الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان المذكرة

الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

من إعداد الطالبتين:

بلعيد كلتوم

بوخاتة صورية

تحت إشراف الأستاذ:

- **الدكتور عثماني بلال**

لجنـــــــــــة المناقشة:

الأستاذ:أغليس بوزيد	**أستاذ جامعة بجاية**	**رئيسا**
الأستاذ :عثماني بلال	**أستاذ جامعة بجاية**	**مشرفا و مقررا**
الأستاذة :دحاس صونية	**أستاذة جامعة بجاية**	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وعرفان

الشكر والثناء للمولى عزّ وجلّ الذي ألهمنا الصبر والقدرة على إتمام هذا العمل فالحمد لله حمدا كثيرا .

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والامتنان العميق والتقدير العظيم للأستاذ "**عثماني بلال**" الذي كان لنا خير مُرشد ودليل طيلة إنجازنا هذا البحث.

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أغلى شخص في حياتي، أمي وأبي أطال الله في عمرهما.

إلى روح جدّتي و أخواتي وأزواجهن وزوجاتهم وأبناءهم حفظهم الله و رعاهم.

إلى رفيق دربي توفيق وعائلته الكريمة، دام الله في رعايتهم وحفظهم.

إلى كل من لم يدّخر جهدا في مساعدتي وكل من علمني حرف.

- كلتوم-

«اطلب من العلوم علماً ينفعك،ينفي الأذى والعيب، ثم يَرفعك.»

أقدّم هذا الجهد المتواضع عربون ولاء لوالديّ، مدّ الله بعمرهما.

إلى أخيوأخواتي وعائلاتهن.

إلى من كان لي مرشدا.

-صورية-

أولا:باللغة العربية

ص:صفحة.

ج:جزء.

ج.ر.ج.ج:جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د.د.ن:دون دار النشر.

ثانيا:باللغةالفرنسية

C.N.R.C : Centre National De Registre De Commerce.

B.O.A.L : Bulletin Official Des Annonces Légales.

مقدمة

إنّالشّركة كفكرة ليست وليدة اليوم ولكنّها قديمة قدم الشّعوب البشرية، عرفها الإنسان الأوّل في صورة تعاونه مع أفراد أسرته، كما تَمثّلت في تعاون الأُسر والعشائر مع بعضها لمّا أدركت أنّ الجهود المَبذولة من أكثر من فرد أفضل من التي تُبذل من الفرد بمفرده.

حَضت الشّركات في العصر الحديث بأهميّة بالغة نظرا لدورها المميّز في تنشيط الحياة التّجارية والاقتصادية، ما أدّى إلى تطوير رؤوس الأموال واستثمارها في مختلف المجالات وهذا ما حقق الازدهار والرّفاهية للأفراد.

رَحّب المشرّع الجزائري كغيره من التّشريعات المقارنة بفكرة الشّركات التّجارية وخصّص لها الكتاب الخامس من التّقنين التّجاري لتنظيم مختلف مبادئها وأحكامها، إذ قسّم الشّركات التّجارية إلى شركات أشخاص، شركات أموال وشركات مختلطة.

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشّخصي والثّقة المتبادلة بين الشّركاء الذين تربط بينهم عادة علاقة قرابة أو صداقة وهي على ثلاث أشكال منها شركة تضامن، شركة التّوصية البسيطة وشركة المحاصة.

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي بِغض النّظر عن شخصية الشّركاء وإنّما مَبنية على الحصص المُقدّمة من طرف الشّركاء المكونة لرأسمالها وتتمثل في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

تُصنف الشّركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة مختلطة لجمعها بين الاعتبار الشّخصي والمالي، حيث لا يُسأل الشّريك إلا عن حصّته في رأس المال ولا يمكن تقسيم رأس مال الشّركة إلى أسهم قابلة للتّداول،ويُعتبرهذا النّوع من أكثر الشّركات التّجارية انتشارا وتطورا.

اشترط المشرّع الجزائري لقيام عقد الشّركة توفّر أركان موضوعية عامة على غرار بقية العقود المتمثلة في ركن الرضا، المحل والسبب إلّا انّه لم يكتفي بهذه الأركان بل ونصّ على شروط موضوعية خاصة تتمثل في شرط تعدد الشركاء،وجود نيّة المشاركة، تقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر .

لَقيت الشّركات التّجارية اهتماما بليغا من قِبل المشرّع الجزائري ما أدّى به إلى التّدخل في مبدأ سُلطان الإرادة التي تقوم عليها بقية التّصرفات القانونية، إذ فرض الشّكلية على عقود الشركات التجارية تحت طائلة بطلانها في حالة خرقها لأحد النّصوص المسطّرة لها في التّقنين التّجاري.

يتجلّى لنا من خلال الأحكام والنّصوص المسطّرة للشّركات التّجارية أنّ المشرّع جعل منها عقود شكلية منذ تأسيسها إلى غاية حَلّها قانونا، ولا يُعترف بها كشخص معنوي إلّا بعد استنفاذ جميع الشّروط المقرّرة قانونا، وكل إخلال لأي ركن مفروض قانونا يستدعي البطلان .

بناء على ما تقدم، تتجلى إشكالية البحث محل الدّراسة الحالية حول أثر ركن الشّكلية في صحة عقود الشّركات التّجارية.

للإجابة على الاشكالة المطروحة، اعتمدنا على النّهج التّحليلي لإبراز الأركان الشّكلية التي يستوجب توفرها في عقود الشّركات التّجارية وجزاء تخلفهاوتأثيرهافي صِحّة العقد.

للإحاطةبمختلف جوانب الموضوع استوجب علينا التّطرق إلى الأركان الشّكلية لعقود الشّركات التّجارية منذ تأسيسها إلى غاية حَلّها قانونا، المتمثّلة ابتداءً من الكتابة الرّسمية على يَد ضابط عمومي (الموثق)، ونَشرها في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية لدى المركز الوطني للسّجل التّجاري إلى غاية قيدها في السّجل التّجاري(الفصل الأول).

يَنتج عن تخلف أحد الأركان الشّكلية المُستوجب توفرها في عقود الشّركات التّجارية إلى تعرّض الشّركة التّجارية إلى جزاء قانوني يتمثّل في بطلانها، وهذا في حالة ما إذا لم يتم تصحيحه بناءً على كل من له مصلحة في ذلك وكذا ميلاد الشّركة الفعلية كأثر لبطلان عقد الشّركة ومسؤولية الشّركاء عن ذلك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الأركان الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية

يَشترط المُشرِّع الجزائريإلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي يجب توفرها في عقود الشّركات التّجارية،والتي تتمثل في الرضا،المحلوالسبب، التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى[1] يجب توفر أركان خاصة لقيامه والمُتمثلة في تعدد الشّركاء،تقديم الحِصص،وجود نيّة المشاركة وأخيرا اقتسام الأرباحوالخسائر.

يجبإفراغ عقد الشّركة التّجارية في قالب رسمي محددقانونا،ولا يمكن اعتباره من العقود الرِّضائية التي تَقتصرعلى مجرد توفّر ركن الرضا[2] لصحتهوذلك من أجل تحقيق غاية وجوده وكذلك من أجل تسهيل طرقإثباته لِما يقتضيه العقد من بيانات، وجعل ركن الكتابة الرسمية كركن أساسي (المبحث الأول)، بالإضافة إلى ركني القيد والنشر(المبحث الثاني).

المـبحــثالأول

الكتابــة كركن من الأركان الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية

تُعتبر الكتابة وسيلة تواصل بشري تُمثّل لغة ما عن طريق علامات، رموز وحروف لإنشاء نسخة من الكلام والتي يمكن تخزينها للرجوع إليها مستقبلا أوإرسالها لأماكن،كما تُستخدم كأداة لجعل اللّغات قابلة للقراءة.

نصّ المشرّع الجزائري في نص المادة 418 من التّقنين المدني الجزائري[3]على أنّه "يجب أن يَكون عقد الّشركة مكتوبا وإلّا كان باطلا،وكذلك يكون باطلا كل ما يَلحق على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسب ذلك العقد"،يُفهَم من نص المادة المذكورة أعلاهأنّ الكتابة شرطا أساسيا لقيام عقد الشّركة وإلاّ كان العقد باطلا (المطلب الأول) كما يجب إفراغ هذا العقد في قالب رسمي محدد قانونا (المطلب الثاني).

---

[1] البقيرات عبد القادر،مبادئ القانون التجاري " الأعمال التجارية،نظرية التاجر،المحل التّجاري،الشّركات التّجارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2015،ص 42.

[2] فضيل نادية،أحكام الشركة طبقا للقانون التّجاري الجزائري –شركات الأشخاص،دار هومة،الجزائر، 2009،ص42.

[3] أمررقم 75 –58،مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1957،معدّل و متمّم.

استثنى المشرّع شركة المحاصة من هذا الشرط،إذ يعتبرها نموذجا خاصا من شركات الأشخاص وتمتاز بخصوصية تَنفرِد بها عن سائر [4]أنواع الشّركات الأخرى، وقد كرّس هذا الاستثناء في نص المادة795 مكرر2[5]من القانون التّجاري التي جاءت كما يلي "لا تكون شركة المحاصة إلّا في العلاقات الموجودة بين الشّركاء، ولا تُكتشف للغير،فهي لا تتمتع بالشّخصية المعنوية ولا تخضع للشّهر ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

المطـــلـــبالأول

مفهومالكتابـة الرّسمـية

تُعد الكتابة الرّسمية احد الأركان الشّكلية الضرورية في عقود الشّركات التّجارية،[6] إذأن المشرّع خرج عن مبدأ حرية الإثبات الذي تقوم عليه المعاملات التّجارية،فجعل عقد الشّركة عقدا مكتوبا وإلا كان باطلا،فيكون بذلك قد جعل من إثبات عقد الشّركة بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان، ونص على ذلك صراحة في نص المادة 545 من القانون التجاري[7]التالي نصها "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلاّ كانت باطلة ".

استثنىالمشرّع الشّركات المدنية من شرط الكتابة الرّسمية إذ اكتفى بالكتابة العرفية،حيث لم يشترطإفراغعقد الشّركة المدنية في شكل رسمي كما هو معروف في الشّركات التّجارية، وجعل الكتابة الرّسميةكشرط للانعقاد(الفرع الأول) وكشرط للإثبات (الفرع الثاني).

---

[4]احمد عبد اللطيف غطاشة،الشركات التجارية،دار صفاء،عمان 1999،ص15.

[5]أمررقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون التّجاري،ج.ر.ج.ج، عدد 101،الصادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1975،معدّل و متمّم.

[6]بلعيساوي محمد الطاهر،الشّركات التّجارية "النظرية العامة وشركات الأشخاص"،الجزء الأول،دار العلوم، عنابة، 2014،ص99.

[7]المادة 545،أمررقم 75–59 السّالف الذّكر.

الفرعالأول

الكتابة الرّسمية كشرط للانعقاد

مَيّز المشرّع بين الكتابة الرّسمية (أولّا) والكتابة العرفية،فاشترط أن يفرغ عقد الشركة التجارية في قالب رسمي وإلا كان باطلا (ثانيا).

أولا:تعريف الكتابة الرسمية

عَرّف المشرّع الكتابة الرّسمية في نص المادة 324[8]من التّقنين المدني الجزائري التي تنص على أنّه "العقد الرّسمي عقد يَثبت فيه موظف عمومي أو شخص موظف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشّأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سُلطتهواختصاصه"يتبيّنمما سبق أنّ المشرّع قد حدّد الشّروط التي يجب أن تقوم عليها الكتابة الرّسمية وتتمثل في :

1-أن تصدر الكتابة من موظّف عمومي أو ممن في حكمه

يتّضح ذلك خلال العبارة التالية "العقد الرّسمي عقد يَثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، "ويقصد بالموظف العمومي كل شخص مكلف بخدمة عامة تُعيّنهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها،كل حسب طبيعة العملالمسندة له.

2- أنتكون الكتابة من اختصاص الموظف العمومي فيحدود سُلطته

يُفهم من العبارة الأخيرة التي جاءت بها نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري"في حدود سُلطته واختصاصه"أنّ المشرّع اشترط أن يكون الموظف مختصّا، ويكون الموضوع محل العقد داخلا في اختصاصه.

3-أن يَتم تحرير العقد وفقا للأشكال التي حدّدها القانون

وضعالمشرّع أشكالاتختلفباختلاف موضوع العقد وطبيعته القانونيةويتّضح ذلك من خلال العبارة"وذلك طبقا للأشكال القانونية"التي تضمنتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

[8] المادة 324،أمررقم 75-58 السّالف الذكر.

ثانيا:حُجيتها في صحّة العقد

ألزم المشرّع كتابة عقد الشّركة فجعل من الكتابة شرطا ضروريا لصحة العقد [9]ويقصد بهذا أنّ صِحّة عقد الشّركة يتوقف على إفراغه في شكل رسمي، وهذا الأخير يعتبر بمثابة القانون المرجعي [10]للشركاء والغير، وغياب شرط الكتابة يعني حتما بطلان عقد الشّركة،فلا يعتبر العقد صحيحا إلاإذاكان مكتوبا،وهذا ما توضحه المادة 418 من القانون المدني[11] التي تنص على انّه "يجب أنيكون عقد الشّركة مكتوبا وإلا كان باطلا".

يتّضحجلياأنّ انعدام شرط الكتابة يؤدّي حتما إلىبطلان عقد الشّركة كما أَوجب المشرّع كتابة أي تعديل يرغب الشّركاء إدخاله على عقد الشّركة،[12] فأي تعديل يطرأ على القانون الأساسي ولم يكن له نفس الشكل الذي اكتسبه العقد الأصلي لا يعتبر صحيحا ويبطل بقوة القانون.[13]

الفرع الثاني

الكتابة الرّسمية كشرط للإثبات

قَيّد المشرّع صحة عقد الشّركة بضرورة كتابته كتابة رسمية،مما جعل ذلك السند وسيلة إثبات قويّة فيما بين الشّركاء (أوّلا) وبين الشّركاء والغير (ثانيا).

أولا:الإثبات بين الشّركاء

تُعتبر الكتابة شرط للانعقاد فهي بالضرورة لازمة للإثبات،حيث أَكّد المشرّع صراحة على إلزاميةإثبات الشّركة بموجب عقد رسمي ولا تقبل أي وسيلة إثباتأخرى يقدمها الشركاء لإثبات ما يتضمنه العقد،وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 545 من القانون التّجاري التي تنص على أنّه" تُثبت الشّركة بعقد رسمي وإلّا كانت باطلة،فلا يُقبل أي دليل إثبات بين الشّركاء فيما يتجاوز أو

---

[9] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان 2012،ص67.

[10]بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق، ص 101.

[11]المادة 418 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[12]جلال وفاء البدري محمدين،المبادئ العامة في القانون التّجاري،دارالجامعة الجديدة،الإسكندرية،1995،ص 175.

[13] المادة 418،أمررقم 75-58 السّالف الذكر.

يخالفمضمون عقد الشّركة " والمقصود هو لا يجوز للشّركاء إثباتشراكتهمأثناء مواجهتهم لبعضهم البعضإلّابالكتابة[14].

اشترط المشرّع أن يكون الإثبات بالكتابة في أي تعديل يَرِد على العقد، وإذا تخلّف هذا الإجراء الجوهري [15] يُرتب جزاءا قاسيا يتمثل في بطلان عقد الشركة ويكون بذلك خرج عن قاعدة عامة من قواعد القانون التّجاري ألا وهي حرية الإثبات في المعاملات التّجارية التي جاءت بها المادة30 من القانون التّجاري الجزائري،لِيلْزِم الشّركاء بتقديم سند رسمي أثناءإثباتهملوجود الشّركة أوأي تعديل لاحق بالعقد الأصليالتأسيسي.

ثانيا: الإثبات بين الشّركاءوالغير

أَلزم المشرّعالشّركاء بتقديم السّند الرسمي كوسيلة إثبات فيما بينهم،لكنّهلم يكتفي بهذا بل وألزمهمبالكتابة الرّسميةحتى أثناء مواجهتهم للغيرفلا يجوز إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة،[16] لكنيجوز للغير إثبات علاقتهبالشّركة بكافة طرق الإثبات،فبالنّسبة للغير فان العقد يعد واقعة مادية فقط ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات عند الاقتضاء،فلا يُؤثِر تَخلُّف شرط الكتابة على حقوق الغير الذين سبقوا وأن تعاملوا مع الشّركة.

مَكّن المشرع الغير من إثبات وجود الشّركة بكافة الطرق المقررة قانونا، وهذا ما تضمّنته نص المادة 545 /3من القانون التّجاري إذ لا يجوز للشّركاء إثبات عقد الشّركةاتجاه الغير

---

[15] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التّجاري، الأعمال التّجارية، التجّار، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة،المحاصة،المساهمة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة القطاع العام، الشّركات الخاضعة لقانون الاستثمار، الشّركات الأجنبية، المحل التّجاري، الملكية الصناعية، براءات الاختراع، العلامات التّجارية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007،ص 226.

[15]المادة 545،أمر رقم 75–59 السّالف الذكر.

[16] محمد فريد العريني، " الشّركات التّجارية، النظرية العامة للشّركة، شركة التضامن، شركة التوصية بالأسهم، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، الشّركة ذات المسؤولية المحدودة" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

إلاّبالكتابة،غير أنّه يمكن للغير إثبات وجود الشّركة وقيام علاقاتهم بها بكل وسائل الإثبات المقررة قانونا.

المطلب الثاني

تحرير عقد الشّركة التّجارية في قالب رسمي

تُعتبر الكتابة الرّسمية ركن أساسي في عقد الشّركة التّجارية وكذا شرط أساسي للانعقاد والإثبات، لكن يجب تجسيد هذه الكتابة في عقد رسمي محرر على يد ضابط عمومي (الموثق)، يبين فيه شَكل الشركة،أطراف العقد والوثائق الضرورية لإبرامه (الفرع الأول)وكذا على البيانات الإلزامية للعقد (الفرع الثاني).

الفرعالأول

أطراف العقد والوثائق الضرورية لإبرامه

يقوم الموثق بتحرير العقد التأسيسيأوالتّعديلي للشّركة بناءً على اختيار الشّركاء للشّكل القانوني لها وقبل أن يَشرعبإعداد القانون الأساسي للشّركة سواء كانت في حالة تأسيسأوتعديل، يقوم بالتحقق من هويةالأطراف (أولا) وتوفر الوثائق الضّرورة (ثانيا).

أولا:أطرف العقد

يتكون عقد الشّركة التّجارية في المؤسّسون أو الشّركاء حسب نوع العقد المُراد إبرامه،وقد يكُون الشّريك شخص طبيعي أو معنوي،لا يَشترط المشرّع تَوفّر صفات خاصة في شخص الشّريك سواء مهنية أو احترافية أوأية ضمانة أخرى،بل يكفي توفر فيه الشروط الموضوعية العامة من رضا وأهلية،كما وضع قواعد خاصة بكل شركة تجارية،و تَدخّل حتى في تحديد عدد الشّركاء الواجب توفرهم في كل صنف على أن لا يقل عددهم عن اثنين (02) كحد أدنى، لكن استثنىالشّركةذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من هذا الشرطوأجاز تأسيسها من طرف شريك واحد طبقا لما تَضمّنته نص المادة 564 من القانون التّجاري.

ثانيا:الوثائق الضرورية لإبرام العقد

جرى العرف بين الضباط العموميين (الموثقين) على تحديد كافة الوثائق اللّازمة استنادا إلى ما تضمنته مختلف الأحكام العامة للشّركات التّجارية الواردة في القانون التجاري وتختلف حسب نوعية

العقد المراد إبرامه، وذلك لعدم تدخل المشرع صراحة بحصر الوثائق اللاّزمةلتأسيس عقود الشّركات التّجارية.

1 – فيما يخص مرحلة التأسيس

يستوجب على الشّركاء بعد قيامهم بتحديد الشّكل القانوني للشّركة المُراد تأسيسها تشكيل ملف كامل قبل إبرام ذلك العقد الرسمي ويتكون الملف مما يلي :

– شهادة ميلاد الأطراف .

– نسخة من بطاقة التعريف الوطني أو رخصة السّياقة.

– شهادة تسمية مستخرجة لدى المركز الوطني للسجل التجاري(La dénomination).

– شهادة السوابق العدلية للمسير أو المسيّرين.

– وصل إيداع الخمس(5/1) من قيمة رأسمال الشّركة لدى حساب الموثق المفتوح لدى الخزينة العمومية.

– شهادة قبول العهدة(La lettre d acceptation)(بالنسبة لشركة المساهمة،الشّركة ذات المسؤولية المحدودة)، محررة من قبل محافظ حسابات(Commissaire au compte)معتمد قانونا [17] لمدة ثلاث (03)سنوات التالية لتاريخ تحرير العقد.

***الشّراكة الأجنبيةالجزائرية**

تتمثل الشّراكة الأجنبية الجزائرية في توفر عنصر أو(شريك) أجنبيإلى جانب الشّريك الجزائري في الشّركة المُراد تأسيسها وفي هذه الحالة هناك إجراءات قانونية استثنائية ينبغي على الشّركاء إتباعها حتى يتم تأسيسها بشكل قانوني سليم وتَتمثّل هذه الإجراءات في :

أ–حالة ما إذا كان الشريك الأجنبي شخص طبيعي

– يجبعلى الشّريك الأجنبي تقديم نسخة من جواز سفره للتّأكد من أنّ التأشيرة الممنوحة له قُدمت من أجل العمل.– التّأكد من الفترة المسموح له للمكوث في الجزائر.

[17] راجع القانون رقم 10–01 المؤرخ في 29 جوان سنة 2010، يتضمّن مِهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،ج.ر.ج.ج، عدد 42، مؤرخ في 11جويلية سنة 2010.

– تقديم مُستخرج من شهادة السّوابق العدلية للشّريك الأجنبي.

– شهادة ميلاد الشّريك الأجنبي.

ب–حالة ما إذا كان الشريك الأجنبي شخص معنوي

– تقديم نسخة من القانون الأساسي المتضمّن تأسيسالشركة الأم،مصادق عليها من طرف المصالح القنصلية الجزائرية.

– نسخة من السجّل التّجاري للشّركة الأم.

– مَحضر مداولة الذي يقضي بِفتح شركة في الجزائر مصادق عليه من قبل القنصلية الجزائرية.

– شهادة قبول العُهدة من قبل محافظ الحسابات لثلاث(03) سنوات عند الاقتضاء.

2–فيما يخص العقود المبرمة في مرحلة النشاط

يَطرأ على القانون الأساسي خلال حياة الشركة عدة تعديلات وتَجدرالإشارةإلىأن الشّكلية غير مُقتصرة على العقود التّأسيسية وحدها بل تشمل كل العقود التي تُبرم خلال فترة نشاط هذه الشّركة، والموثق يأخذ على عاتقه تحرير هذه العقود لكل عملية على حدسواء بتعديل رأسمالالشركة بالرفع أوالخفضأو تغيير مقر الشركة أو تغيير تسميتها،تغيير المسير،توسيع النشاط إلى غيرها من التعديلات، ويعتبرمحضر الجمعية العامة الغير عادية الممضي عليه من قبل جميع الشّركاء منأهم الوثائق الضرورية التي يجب أن يتضمّنها الملف.

الفرع الثاني

البيانات الإلزامية للعقد

اشترط المشرّع في نص المادة 546 من القانون التجاري بتحديد العناصر الواجب ذكرها في عقد تأسيس الشّركة التّجارية، كما تضمّن القانون رقم 06–02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[18]من خلال نص المواد 12–26–29 العناصر والبيانات التي يجب أنيحتويها عقد الشّركة.

[18] قانون رقم 06–02 مؤرخ في20 فيفري سنة 2006،يتضمن تنظيم مهنة الموثق،ج.ر.ج.ج، عدد 14 مؤرخ في 08 جوان سنة 2006.

أولا: البيانات الإلزامية للعقد في شركات الأشخاص

تتجلى البيانات التي اشترط المشرّع توفرها في العقد الرّسمي لشركات الأشخاص فيما يلي:

1-هوية الأطراف

تناولت المادة 29 من قانون 06-02 المنظم لمهنةالموثق السالف الذكر البيانات المتعلقة بهوية الأطرافوحددتهاكما يلي:

- اسم ولقب، صفة، موطن، تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، سواء كانواأشخاص طبيعيين أو معنويين.
- العنوان الشخصي لكل طرف.
- اسم ولقب المترجم عند الاقتضاء.

2-شكل الشّركة

يجب تحت طائلة البطلان تحديد الشّكل القانوني للشّركة وبما أننا بصدد دراسة شركات الأشخاصيجب تدوين في العقد الأساسيأن الشّركة شركة تضامنأو شركة توصية بسيطة.

3-موضوع الشرّكة

يقوم الموثق بتدوين موضوع النّشاط المراد مزاولته من قبل الشّركاء، حسب قائمة النّشاطات المتوفرة لدى المركز الوطني للسّجل التجاري.

4-تسمية الشّركة

اشترط المشرّع في نص المادة 552 من القانون التّجاري أنيَتكون عنوان الشّركة من أسماء جميع الشّركاء أو من اسم احدهم أو كثر متبوع بكلمة "وشركائهم، "أمّاإذا كان الشّركاء من أفراد عائلة واحدة يكفي أن يتضمّن اسم الشّركة أحد الأطراف متبوع بكلمة "وإخوانهأوأبناءه"حسب درجة القرابة،[19] اشترطت نص المادة 563 مكرر2 من القانون التجاري فيما يخص شركة التوصية البسيطة على وجوب ذكر أسماء كل الشركاء المتضامنين أواسم احدهم أو أكثر متبوع بعبارة وشركائهم.

[19] شريقي نسرين، الشّركات التّجارية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2013، ص50.

5- مقرالشّركة

يعتبرمقرالشركة من بين البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في القانون الأساسي للشركة التجارية طبقا لنص المادة 546 من القانون السّالف الذكر.

6- مدة الشركة

حدد المشرّع المدّة القصوىللشّركةب 99 سنةطبقا لأحكام المادة 546 من القانون التّجاري.

7-رأسمال الشركة

يتشكل رأسمال الشّركة من مجموع التّقدميات المقدمة من طرف الشّركاء لذا اشترط المشرّع ذكر قيمة رأسمال الشّركة والتّقديمات المقدمة من كل طرف حتى يتم تقسيم الأرباح بين الشّركاء بناءا على حصة كل طرف.

ثانيا:البياناتالإلزامية في شركات الأموال

تتمثّل البيانات الإلزاميةالواجب توفرها في شركاتالأموال فيما يلي:

1-الأطراف:لا تختلف البيانات المتعلقة بالأطراف بين شركاتالأشخاص وشركاتالأموال، فالموثق ملزم بذكر هوية الأطراف كاملة كما سبق ذكرها في شركات الأشخاص.

2-تخضع شركات الأموال لنفس أحكام الشّركات السّالفة الذكر فيما يخص موضوع الشّركة، مقرها، مدتها ورأسمالها الاجتماعي.

3-التّسمية: تختلف التّسمية مع باقي الشّركات فبالنسبة لشركات الأموال ولاسيما شركة المساهمة اشترطت نص المادة 593 من القانون التّجاريأن تكون تسميتها مسبوقة أو متبوعة بِذكر شكل الشّركة ومبلغرأسمالها،كما يجوز إدراج اسم شريك أوأكثر.

يُلقى على عاتق الموثق ضرورة التطرق إلى الأركان الأساسية التي تقوم عليها شركة المساهمة وذلك بإدراج بنود في العقدتتضمن شروط تحرير الأسهم وطُرق إدارة الشّركة،مجلس الإدارة،تشكيله، مهامه، سلطاته، مجلس المديرين، مجلس المراقبة كما يتم الإشارةإلى الجمعية العامة للمساهمين، السنة المالية والحسابات الاجتماعية، وأخير طرق حل وتصفية الشّركة.

ثالثا:البياناتالإلزامية للعقد في الشّركة المختلطة

تَتمثّل الشّركة المختلطة في الشّركة ذات المسؤولية المحدودة ولا يختلف هذا النوع من الشّركات على الشّركات السالف ذكرها، إذ يُشترط على الموثق إدراج البيانات المتعلقة بالأطراف،شكل الشّركة، مدتها،عنوانها، موضوعها ومبلغ رأسمالها الاجتماعي،كما اشترطت نص المادة 656 من القانون التجاري أن يكون العقد الرسمي[20] ممضي من طَرف جميع الشّركاء أنفسهمأو عن طريق وُكلاء يثبتون تفويضهم الخاص عن طريق وكالة خاصة.

-فيما يخص التسمية

تطرق لها المشرّع في نص المادة 564 فقرة 3 من القانون التّجاري إذيمكن أن تشمل اسم واحد من الشّركاء أوأكثر على أن تكون هذه التّسمية مسبوقة بكلمات"شركة ذات مسؤولية محدودة"أو الحروف الأولى منها أي "ش.ذ.م.م." مع تبيان رأسمال الشّركة، كما يتضمن القانون الأساسي بنود تتضمّن إدارة الشّركة وتسمية المسيّرين، القرارات الجماعية للشّركاء طُرق تعديل القانون الأساسي وحق الشّركاء في الاطّلاع على الحسابات الختامية،وأخيرا يحدد القانون الأساسي السنة المالية، الجرد، طرق توزيع الأرباح وطرق حل وتصفية الشركة.

يتّضح أنّالمشرّع لم يَكتفِ بجعل الكتابة الرّسمية ركن أساسي لانعقاد وإثبات الشّركات التّجارية بمختلف أنواعها، بل وتدخل حتى في مضمون القانون الأساسي لهاوأهم البنود التي يجب أن يتضمنها وهذا حفاظا على استقرار المعاملات التجارية والائتمان التجاري.

[20] شريقي نسرين،المرجع السابق، ص 80.

المبحث الثاني

النشر والقيد ركنان شكليان ف عقود الشركات التجارية

أولى المشرع أهمية كبيرة لعقود الشّركات التّجارية، بالإضافة إلى الكتابة الرّسمية التي جعلها ركن أساسي في مثل هذه العقود،اشترط نشر الشّركة التجارية في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية(المطلب الأول) و قيدها لدى المركز الوطني للسجل التجاري(المطلب الثاني).

الـــــمطلب الأول

النـشــر كركن من الأركان الشّكلية في عقود الشركات التجارية

يُعرف النشر على انه إعلام الغير بقيام الشّركة واطلاعه على كل المعلومات التي تقيد المتعاملين معها،[21]ألزم المشرّع الشّركاء بإيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشّركات التّجاريةلدى المركز للسجل التجاري (cnrc)، وجَعل من إجراء النشر شرط أساسي بهدف إخطار الغير بميلادالشّركة [22] حتى يَتمكّن من الاطّلاع على ما يحيط بها قبل الشّروع في التعامل معها(الفرع الأول) وذلك في أجال محددة قانونا(الفرع الثاني).

الفرع الأول

كيفية نشر عقد الشركة التجارية

يُعتبر النّشر إجراء قانوني يَهدفإلى إبراز بيانات الشركة لاطّلاع الغير عليها مِمَن لهم مصلحة23 في ذلك فأَوجب المشرّع ضرورة نشرعقد الشّركة التّجارية وذلك بإيداع العقد التأسيسي للشّركة ومختلف التعديلات اللاحقة به لدى المركز الوطني للسجل التّجاري ونشره في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية وذلك طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحددلكيفياتومصاريفإدراج الاشهارات القانونية فيالنّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية.[24]

---

[21]بلال عطية حسين فرج الله،بطلان الشركات التجارية،مركز الدراسات العربية،مصر 2015،ص 189.

[22]البقيرات عبد القادر،المرجع السابق، ص 44.

[23]حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص84.

[24]مرسوم تنفيذي رقم 16-136،مؤرخ في 15 افريل سنة2016، يتضمن كيفيات ومصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،ج.ر.ج.ج،عدد 27،مؤرخ في 4 ماي سنة 2016.

اولا :البيانات الضرورية للنشر

يَتعين على الشّركاء إعلام كافة المتعاملين مع الشّركة بالحالة المادية والمعنوية المحيطة بالشّركة ويجب تدوين البيانات التالية:

- تَسمية الشركة.
- مقرها الاجتماعي (عنوانها).
- الشّكل القانوني للشركة.
- غَرضها التّجاري.
- مُدتها القانونية.
- مبلغ رأسمالها مع تِبيان الحصص النقديةووصف موجز للحصص العينية وتقييمها.

وتختلف البيانات من شركة لأخرى حسبغرضها وشكلها.

ثانيا: النّشرالتقليدي

أوجبت المادة 548 من القانون التّجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدّلة للشّركات التّجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشّركات التّجارية وإلاّ كانت باطلة، فيختلف نشر العقد باختلاف شَكل الشّركة واستثنى المشرّع شركة المحاصة من إجراء النشر، وجاء نص المادة 548 من القانون التّجاري [25]كما يلي "يجب أن تُودع العقود التّأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شَكل من أشكال الشّركات وإلاّ كانت باطلة".

يُنشر ملخص العقد التّأسيسي للشّركة في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويشترط كذلك هذا الإجراء في كافة العقود المعدّلة التي تَطرأ على الشّركة طِيلة فترة نشاطها وبنفس الأوضاع والإجراءات المقرّر لنشر العقود التأسيسية.

[25]فضيل نادية،شركات الأموال في القانون التّجاري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2014،ص 94.

ثالثا :النشر الالكتروني

سعى المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة إلى مواكبة التكنولوجيا الحديثة وعَصرنة كل القطاعات العامة والخاصة من أَجل تسهيل الحركة الاقتصادية وتطويرها وقام بإدخال طُرق حديثة للنّشر في السّجل التّجاري عن الطريق النشر الالكتروني وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحدِّد لكيفيات مصاريف إدراجالإشعارات القانونية في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية في مادته الخامسة (05) على انه يمكن إدراجالاشهارات القانونية بالطرق الالكترونية،[26] ويُجرى النّشر لدى المكاتب التوثيقية عبر الموقع الالكتروني "سجل كوم"وهذا بعد إبرام اتفاقية مع مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، يتم إرسال الملخصات الكترونيا وتتم المصادقة عليها من قبل مصالح هذا الأخير.

الـــمطـــلب الثانـــي

القيد كركن من الأركان الشكلية لعقود الشركات التجارية

تقتضي حماية الائتمان التجاري توفير قَدر كافي من الإعلان، حتى يتمّكن الغير من الوقوف على حقيقة المركز القانوني والمالي للشّركة التي يتعامل معها، وكذا طبيعةنشاطها الاقتصادي، كماحرص المشرّع على فرض نظام القيد في السجّل التّجاري وجعله من بين الالتزامات المفروضة على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري سواء حسب الشكل أوالموضوع.[27]

يُعرف السجل التّجاري انه بمثابة دفتر رسمي تُقيد فيه أسماء الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الذين يمارسون نشاطا تجاريا، كما يتضمّن معلومات متعلّقة بنشاطهم التجاري وهذا لإعلام الغير بالوقائع المتّصلة باستغلالهم التّجاري، بناءً لما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذرقم 15-111 الذي يُحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري،[28] هناك إجراءات قانونية يجب إتّباعها في عملية القيد (الفرع الأول) ، ومن ثم يولد أثار قانونية للشركة (الفرع ثاني).

---

[26] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 16-136 "يمكن إدراج الاشهارات القانونية بالطريقة الالكترونية ".

[27] السالم هاجم أبو قريش،دليل تأسيس الشّركات التّجارية في القانون الجزائري،دار هومة،الجزائر، 2014، ص180.

الفرعالأول

إجراءات القيد في السجل التجاري

انطلاقا من نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-111السّالف الذكر يتبيّنأن هناك نوعين من القيد في السجل التجاري:

* **القيد الأساسي:**وهو أول قيد تقوم به الشّركة بعد تأسيسها ويتعلق بنشاطها الرّئيسي ويكون خاضع للتسجيل في السجّل التّجاري.

* **القيد الثانــوي** : يكون في حالة تعدد نشاطات الشّركة وتُقيد فيه بعض المعلومات بصفة مختصرة لأنها موجودة أصلا في القيد الأساسي، وتعتبر هذه النشاطات امتدادا للنّشاط الأصلي،وتقيد النّشاطات الثانوية إجباريا تحت نفس الرقم الممنوح للنّشاط الأساسي وفي نفس الدخل المحلي أو على مستوي ولاية أخرى وهذا إعمالا بمبدأ وحدانية السجّل التّجاري.

أولا- البيانات الضرورية للقيد في السجل التجاري

اشترط المشرّع الجزائري في نص المادة 548 من القانون التّجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدّلة للشّركات التّجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتُدون في السجّل التّجاري كل البيانات الخاصة بالشّركة التّجارية والنشاط التّجاري لها، حسب الشّروط المنصوص عليها في القانون التجاري [29]ويُنوه في السجّل إلىكل تعديل يطرأ على القانون الأساسي لها.

تَتَمثل البيانات المتعلّقة بالشّركات التّجارية حسب نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم15-111 الذي يُحدد كيفية القيد والتّعديلوالشَطب في السجّل التّجاري فيما يلي:

1- طلب ممضي من المعني بالأمر، بناءا على مطبوعات يتم تقديمها من المركز الوطني للسجل التجاري، تشتمل على البيانات التالية :اسم الشركة، نوعها، أسماء وألقاب الشركاء المسؤولين بالتضامن، تاريخ ميلاد كل طرف، جنسيتهم، رأسمال الشركة والغرض من تأسيسها.

---

[32]مرسوم تنفيذي رقم 15-111مؤرخ في 3 ماي سنة 2015، يتضمّن تحديد كيفيات القيد والتّعديل والشّطب في السجّل التّجاري ج.ر.ج.ج، عدد 24 مؤرخ في 13 ماي سنة 2015.

[29]عموره عمار،المرجع السابق ص 114.

2- نسخة من القانون الأساسي للشركة أو نسخة من النص التأسيسي لها عندما يتعلّق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

3- نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي(**Boal**) في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

4- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به.[30]

5- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سَند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص له من طرف هيئة عمومية.

6- الاعتماد أو الرّخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.[31]

اشترطت نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 15-111 السّالف الذّكر فيما يتعلق بالشّركات الأجنبية التي ترغب في ممارسة نشاطها التّجاري في الجزائر إضافة إلى الوثائق السالفة الذّكر الوثائق التالية:

- الشهادة التي تخولهم الإقامة في الجزائر وكذا الوصل الذي يسمح للشّركة بالإقامة في الجزائر.

- نُسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشّركة الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية مترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

- نُسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر، مترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

- بطاقة الإقامة بالنسبة للشركات الأجنبية.[32]

يجب على الشّركة فيما يخص الأنشطة الثانوية، تقديم طلب ممضي ومحرر من سند يثبت وجود محل مُؤهل لممارسة النشاط، وهذا ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 15-111 السّالف الذكر، كما ألزم المشرّع الشّركاء من قيد أي تعديل يطرأ على القانون الأساسي للشّركوهذا

[30] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 15-111.

[31] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[32] عموره عمار،المرجع السابق،ص 116.

ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15 -111 السّالف الذكر ويجب على الشّركاء في هذه الحالة إضافة الوثائق التالية :

– نسخة من تعديل السجّل التّجاري بناءًعلى طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.

–نسخة من القانون الأساسي المعدل.

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

– إثبات وجود محل تجاري مؤهّل إذا كان التعديل متعلقا بتغيير مقر الشركة.

يتضح مما سبق أن الشّركة التّجارية مُلزمة بالقيد في السجّل التّجاري سواء في حالة التأسيس أو تعديل القانون الأساسي لها مهما كان موضوع التعديل، بما في ذلك وفاة أحد الشّركاء أو تصفية الشّركة أو شطبها وهذا طبقا للبيانات الواردة في المرسوم التنفيذي 15-111 السّالف الذكر،ويقع على عاتق الموثق القيام بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد المُحرر على يده إذا كان له صلة بالسجّل التّجاري كما هو منصوص عليه في نص المادة 26 من القانون التّجاري.

ثانيا :أجال القيد في السجل التجاري

بالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون التّجاري يتّضح انّه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، مما يستخلص أنّأجال القيد في السجّل التّجاري محدد بمهلة شهرين ابتداءً من تاريخ تحرير العقد التأسيسي أو التّعديلي للشّركة التّجارية.

الفرع الثاني

أثار القيد في السجل التجاري

يترتّب على القيد في السجّل التّجاري عدة أثار قانونية سواء على الشّركة التّجارية بِحدّ ذاتها أو على الشّركاء وهذا ما يتّضحمن خلال النقاط التالية:

أولا : اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

تكتسب الشّركة التّجارية الشخصية المعنوية ابتداءًمن تاريخ قيدها في السجّل التّجاري، استنادا إلى ما جاء في نص المادة 549 من القانون التّجاري وهذا خلافا للشّركات المدنية [33]التي تتمتّع بالشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها، وبمجرد اكتساب الشّركة للشخصية المعنوية تتولد عنها عدة حقوق أخرى من أهلية قانونية، ذمة مالية مستقلة، حق التقاضي إلى غيرها من الحقوق،يبقى الشّركاء متضامنون بغير تحديد أموالهم لجميع التّصرفات التي قاموا بها قبل قيد الشّركة إلا إذا قبلتها الشّركة عند اكتسابها للشخصية المعنوية [34] فتعتبر حينها تعهدات الشّركة منذ تأسيسها.

ثانيا: اكتساب صفة التاجر

تَكتسب الشّركة التّجارية صفة التاجر مباشرة بعد تسجيلها أو قيدها في السجّل التّجاري إزاء القوانين المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون التّجاري، كما يعتبر القيد في السجّل التّجاري قرينة قاطعة على اكتساب الشّركة التّجارية صفة التاجر.

ثالثا: الاحتجاج على الغير ببعض البيانات التي تقيد في السجل التجاري

يعتبر السجّل التّجاري أداة للشهر القانوني، لذا فانّ الشّركاء لا يمكن لهم الاحتجاج على الغير ببيانات إن لم تكن محل القيد في السجّل التّجاري، فكل البيانات الأساسية للشّركة يجب أن تكون محل التسجيل حتى يتسنّى للغير الاطلاع[35] عليها، وأخذ الحِيطة عند التعامل مع هذه الشركة، لكن إذا تمّ الإثبات أنّ الغير كان على علم بهذه البيانات قبل التعاقد فان للشّركة الحق في الاحتجاج عليهم، ولها أن تثبت ذلك بكافة طرق الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون التجاري أمّا إذا كانت هذه البيانات علنية قبل قيام الأطراف بتحرير العقد وكان الغير على اطلاع عليها فلا يمكن لهم التمسك بعدم ورود هذه البيانات في السّجل التّجاري.

---

[33]شريقي نسرين، المرجع السابق،ص 16.

[34]عموره عمار،مرجع سابق، ص118.

[35]كباهم سامي، الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة، 2016، ص 14.

جعل المشرّع من هذا المبدأ استثناء للقاعدة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون التجاري، إذ نص على خمسة حالات على سبيل الحصر، أين لا يمكن الاحتجاج بعلم الغير بها بل يجب أن تكون محل القيد في السجّل التّجاري حتى يكون للشّركة الحق بالتمسك بالاحتجاج بها وهي :

1- حالة الرجوع عن ترشيد القاصر طبقا لأحكام قانون الأسرة.

2- حالة صدور حكم قضائي يقضي بالحجز على التاجر ويتم تعيين وسيط أو متصرف قضائي لإدارة أمواله.

3- حالة صدور أحكام قضائية تقضي ببطلان الشركة التجارية بحلها.

4-حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

5-حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمّن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة خسارة ¾ من مالية الشركة.

إذا توفرت إحدى الحالات السّالفة الذكر في الشّركة التّجارية وقامت بمعاملات مع الغير دون أن تقوم بقيد هذه الحالات فيحق للغير طلب بطلان ذلك التصرف، ولا يمكن للشّركة التمسك بعلم الغير بها قبل الانعقاد.

الفصل الثاني

جزاءتخلف الأركان الشكلية في عقود الشركات التجارية و آثاره

حَرص المشرّع الجزائري على ضرورة تَوفّر الأركان الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية كونها من العقود المستمرة لفترات طويلة، كما اشترط نشره في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية وتسجيل هذه العقود في السّجل التّجاري، باعتباره إجراء جوهري لميلاد الشركة، كما أنّها تسعى لحماية حقوق الشّركاء وحق الغير المتعامل مع الشّركة، إلا أنّه قد يَغفل الشّركاء عنها فيقومون بإبرام عقد الشّركة دون أن تَستوفي الأركان الشّكلية قانونا.

يترتب جراء ذلك الإغفال والإهمال جزاء قانوني ألا وهو البطلان (المبحث الأول) وتتجلى أثار البطلان في زوال العقد بأثر رجعي (عامة) وزَوال شخصية الشّركة (كأثر خاص بالشّركات التّجارية) فيجعلها وكأنّها لم تكن،[36]كما أنّ البطلان الذي يلحق عقود الشّركات التّجارية لسبب تخلّفها للأركان الشّكلية قد يُولِد آثار تتمثل في قيام الشّركة الفعلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

جزاء تخلف الأركان الشكلية

يتداول قانونا أنّ الجزاء الذي يترتّب على العقد لسبب إخلاله عن أحد أركانه هو البطلان (المطلب الأول)، ويختلف نوع البطلان باختلاف درجة أهمية الرّكن الذي تخلّف العقد عنه، والمشرّع رَتّب عن الإخلال بالأركان الشّكلية بطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق والبطلان النسبي، وذلك لاعتبارات يراها دعما منه للائتمان والثقة التي يتميز بها المجتمع التجاري[37] كما أجاز المشرّع تصحيح البطلان الناتج عن تخلّف الأركان الشّكلية(المطلب الثاني).

[36]العكيلي عزيز، الوسيط في الشّركات التّجارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة، 2010، ص51.

[37] بلال عطية حسين فرج الله، المرجع السابق، ص55.

المطلب الأول

البطلان

يُقصد بالبطلان لغة " الفساد وهو نَقيض الصلاح"، أما قانونا يُقصد به "فساد العقد، سقوطه ووقوفه،[38] وانعدام أثر التّصرف بالنّسبة للمتعاقدين والغير"، وهو الجزاء الذي قرّره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحّته، والعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفّر فيه مُقوّمات وشروط العقد الصحيح، فلا يقوم العقد صحيحا إلا إذا استجمع كل أركانه اللازمة لانعقاده والبطلان ثلاث أنواع تتمثل فيالبطلان المطلق، البطلان النسبي، والبطلان الخاص، ويختلف البطلان الذي يلحق الشّركات التّجارية عن الأنواع الثلاث السّالفة الذكر،إذ يتميز بطبيعة خاصة (الفرعالأول) ويتم هذا البطلان على عدة حالات تختلف باختلاف العيب الذي يشوب كل ركن من الأركان الشّكلية لعقود الشّركات التّجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة بطلان عقد الشّركة

يترتب عن تَخلف الأركان الشّكلية للشّركة التّجارية بطلان من نوع خاص،فلا هو بطلان مطلق كون أنّ المحكمة لا تستطيع النُّطق به من تلقاء نفسها،[39]وإنّما يجب مطالبته قضاءً، كما أنّه يجوز لذوي المصلحة التَّمسك به،[40] ولا يُعتبر بطلانا نسبيا رغم أنّه يجوز تصحيحه،فهو يعتبر بطلان من نوع خاص نظرا للخصوصية التي يمتاز بها،حيث أنه يمكن تصحيحه ويمكن للغير أن يحتّج به إلاّ أنّه لا يجوز للشّركاء التّمسك به اتجاه الغير، كما لا يُمكن لهم أن يستفيدوا من إهمالهم،[41] في عدم كتابة عقد الشّركة أو عدم قيده ونشره، كما أنه يُمكن للشّركاء أن يتمسّكوا بهذا

---

[38] أسامة نائل المحسين، الوجيز في شرح الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2009، ص45.

[39] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري" الأعمال التّجارية، التّجار، الشّركات التّجارية" منشورات الحلبي، لبنان، 2002.

[40] فضيل نادية، أحكام الشّركة طبقا للقانون التّجاري الجزائري" شركة الأشّخاص"، المرجع السابق، ص50.

[41] أحمد محرز، المرجع السابق، ص80.

البطلان في مواجهة بعضهم البعض، أي يستطيع شريك أوأكثرأن يتمسّك بهذا البطلان في مواجهة باقي الشركاء.

تجدر الإشارة إلىأنّه يَختلف هذا البطلان باختلاف الشخص الذي يطالب به،[42]فإذا تمسّك به الشّركاء قبل بعضهم فإن أثرُه يقتصر على المستقبل فقط دون سريانهعلى الماضي، أي بدون أثر رجعي،عكس إذا ما تمسّك به الغير صاحب المصلحة فانّآثاره تترتب بأثر رجعي.

الفـرع الـثـانـي

حـالاتالبطــلان

يُبطل عقد الشّركة لانعدام ركن الكتابة،كما قد يُبطل أيضا لعدم توفر ركني النشر والقيد و من أجل إعمال نظرية البطلان الخاص الذي تتميز به عقود الشّركات التّجارية لابد من وجود نص صريح يقضي بإحدى حالات البطلان.

أولا:البطلان لتخلف الكتابة الرّسمية

يتجلى خلال نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري،[43]أنّ عقد الشّركة يجب أن يكون مكتوبا وإلاّ كان باطلا،فالكتابة ركن لصحة العقد وكما أنّهاأيضا شرط لإثباته،كما يجوز للشّركاء أن يتمسّكوا بالبطلان فيما بينهم،غير أنّه لا يجوز أن يَحتجّ الشّركاء بهذا البطلان قِبل الغير،ويجوز كذلك لدائني ومديني كلّ من الشّركة والشّركاء التّمسك بهذا البطلان والمطالبة به عن طريق القضاء.[44]

[42] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص296.

[43] الأمر رقم 75–58 المتضمّن القانون المدني، المرجع السابق.

[44]بلال عطية حسين فرج الله، المرجع السابق، ص174.

ثانيا: البطلان لعدم النشروالقيد

يَترتب عن تخلّف ركني النشروالقيد في عقود الشّركات التّجارية بطلان ذلك العقد وذلك حسب نص المادة 548 من القانون التّجاري،فإنّه يجب أن تُودع العقود التأسيسية الخاصة بالشّركة لدى المركز الوطني للسجّل التّجاري مع نشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، وإلاّ كانت باطلة، وجاء نص المادة صريحا فالمشرّع أَوجب نشر وقيد العقد وإلاّ ترتب عن تخلفهما جزاء يَكمُن في بطلان ذلك العقد بطلانا خاصا،كما أنّه لا يجوز للشّركاء الاحتجاج بذلك البطلان قبل الغير بل أجاز لهم المشرّع الاحتجاج والتّمسك بهأثناء علاقاتهم بِبعضهم البعض،كما أجاز للغير التّمسك بالبطلان في مواجهة الشّركاء.

المطلب الثاني

دعوى البطلان

يتّضح خلال تَفحص القانون التّجاري ولاسيما أحكام الشّركات التّجاريةأنّ المشرع الجزائري لا يختلف عن باقي القوانين المقارنة الفرنسية والمصرية، إذ جعل من بطلان عقد الشّركة التّجارية لا يخضع للمبادئ العامة للبطلان كون أن أغلب حالات البطلان التي تلحق الشّركات التّجارية،جاءت نتيجة كثرة الشّكليات الصارمة المُسلّطة على تكوين الشّركة التّجارية.[45]

يبدو أن الهدف من عدم تطبيق مبادئ القانون العام على البطلان في الشّركات التّجارية هو المحافظة على استقرار الاقتصاد الوطني وأمن التّجارة الوطنية والدولية، وتتميز دعوى البطلان عن غيرها من الدعاوي لإجازة المشرع تصحيح سبب البطلان (الفرع الأول)،وفي حالة ما إذا تقرر بطلان عقد الشّركة التّجارية تقوم مسؤولية الشّركاء (الفرع الثاني).

[45]– بلعيساوي محمد طاهر، المرجع السابق، ص104.

الفرعالأول

تعريف دعوى البطلان

يظهر جلياخلال نص المادة 733من القانون التّجاري أن المشرّع الجزائري عَلّق الحق في المطالبة ببطلان عقد تأسيس الشّركة التّجارية أوأي عقد مُعدِل للقانون الأساسي على وجود نص صريح في القانون التّجاري الذي يسري على بطلان العقود.

يتّضح من نص المادة أنه لا يمكن المطالبة ببطلان عقد الشّركة التّجارية إلاإذاقامالأطراف بِخرق نص قانوني صريح في القانون التجاري،[46]كعدم احترام الرّسمية في كتابة عقد الشّركة، أو عدم نشر العقد في الآجال والأوضاع المقررة قانونا، كما خَوّل المشرّع الجزائري حق رفع دعوى بطلان الشركة التجاري لتخلف الأركان الشّكلية إلى كل من له مصلحة في الشّركة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

أولا: تصحيح البطلان

أقرّ المشرّع الجزائري تصحيح البطلان بشرط أن لا يكون سبب البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشّركة،وهذه الإجازة جاءت دعما للائتمان التجاري،[47]تناول المشرع الجزائري تصحيح البطلان في نص المادة 735 من القانون التّجاري على أنه:"تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تَتولّى فيه المحكمة النظر فيالأصل ابتدائيا، إلاإذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".

أجاز المشرّع الجزائري من خلال نص المدة 735 السّالفة الذكر،منح فترة لتصحيح سبب البطلان إذا ما تمت إثارتهأو المطالبة به من قبل أحد الشّركاء أو الغير، إذ يمكن للأطراف تصحيح البطلان في حالة ما إذا كان عقد الشّركة لم يستوفى الأركان الشّكلية السّالفة الذكر، من

[46]بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال البويرة، 2016، ص29.

[47] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص18.

كتابة رسمية أو قيد أو نشر، ويكون التصحيح بإضفاء الرّسمية على عقد الشّركة أو قيدها في السجّل التّجاري أو اتخاذ إجراءات النشر، إذا تمكّن الأطراف من التصحيح فإن المحكمة مجبرة على التصريح بانقضاء دعوى البطلان،[48] ذلك لزوال سبب البطلان وللأطراف الحق في التّصحيح إلى غاية نظر المحكمة في القضية.

لم يكتفي المشرّع الجزائري بمنح الأطراف فرصة تصحيح أسباب البطلان أثناءسريان الدعوى بل وإضافةإلى ذلك، أجاز للمحكمة بناء على من له مَصلحة أو من تِلقاء نفسها مَنحمُهلة من أجل تصحيح البطلان، كما فرض المشرّع الجزائري على المحكمة عدم الفصل في القضية محل طلب البطلان إلاّ بعد مرور مدة شهرين تسري من تاريخ رفع الدعوى،ولو كانت أسباب البطلان قائمة وهذا ما نصت عليه المادة 736 من القانون التّجاري.

تراجع المشرّع الجزائري عن مَوقفه الجوازي في الفقرة الثانية من المادة 736 السّالفة الذكر من إعطاء المحكمة أجل للشّركاء من أجل التصحيح[49] في حالة ما إذا تم استدعاء الجَمعية العامة استدعاء قانوني أو تم استشارة الشّركاء لإزالة البطلانوتم إثبات ذلك بمستندات صحيحة،هنا المحكمة مُلزمة بمنح الأطراف مُهلة للتصحيح.

تجدر الإشارة فيما يخص بطلان الشركة لعدم احترام قواعد النَشر سواء فيما يخص أعمالأو مداولات لاحقة لتأسيس الشّركة،فان المشرّع في نص المادة 739 من القانون التّجاري مَنح اجل 30 يوم لكل شخص يَهمه أمر التصحيح، أن يقوم بطلب من القضاء تعيين وكيل للقيام بإجراء التّصحيح كما حَرص على إجازة التصحيح لتفادي البطلان نظرا لِحرصه على استقرار المعاملات التّجارية،[50]وخاصة أثناء فترة نشاط الشّركة وقيامها بعدة تعهدات والتزامات، لذافانّ البطلان المقرر لها هو بطلان من نوع خاص، لأنّه تم تَداركه رغم فوات الميعاد المقرّر له.[51]

[48] أحمد محرز، المرجع السابق، ص86.

[49] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص20.

[50] بلال عطية حسين فرج الله، المرجع السابق، ص232.

[51] جلال وفاء البدري، المرجع السابق، ص107.

ثانيا: تقادم دعوى البطلان

يُقصد بالتقادم انقضاء زمن محدد على حق المطالبة بحق دون أن يطالب صاحبه به،وهو قادر على المطالبة، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق المطالبة به.
يكون الهدف من تقادم أي دعوى أو انقضاء الحق في المطالبة بإبطالأي تصرف قانوني هو رغبة المشرع في إرساء قواعد عامة وأمن اجتماعي،واحترام أوضاع ومراكز مضت عليها مدة معينة دون أي مطالبة قانونية بإبطالها.

تناول المشرّع الجزائري دعوى البطلان في نص المادة 740 من القانون التّجاري وحدّد مدة انقضاء الحق في المطالبة ببطلان الشّركة أوالأعمالوالمداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء ثلاث (03) سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان،وذلك مع مراعاة الإنذار المنصوص عليه في نص المادة 738 من نفس القانون.

تضمَّنت المادة 743 من نفس القانون أن مدة تقادم دعوى المسؤولية المَبنية على إبطال الشركة أوالأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها،محددة بثلاث (03) سنوات تسري ابتداءً من التاريخ الذي اكتسب فيه حُكم البطلان قوّة الشيء المَقضي فيه.

الفرع الثاني

مسؤولية الشّركاء

ينتج عن بطلان الشّركةمسؤولية الشّركاء اتجاه الغير جراء العيوب الشّكلية والمخالفات التي قام بها الشّركاء، سواء كان بطلان الشّركة عند تأسيسها بعدم الكتابة الرّسمية أو عدم تصحيح الإجراء الموالي للتأسيس بالقيد أو النشر، أو بطلان تصرف معين أثناء نشاط الشّركة،وتنقسم هذه المسؤولية إلى نوعين مسؤولية مدنية (أولا) و مسؤولية جزائية (ثانيا).

أولا:المسؤولية المدنية

خَوّلالمشرع للغير الحق برفع دعوى تعويض من جراء الأضرار اللاحقة به نتيجة البطلان الذي لحق بالشّركة وهذا ما يتّضح من خلال المواد 715 مكرر 21 و743 من القانون التّجاري.

منح المشرّع الجزائري الحق للغير للمطالبة بالتعويض حتى لو لم يقع البطلان،[52]بل يكفي إثبات الضرر الذي لحق بالغير من جَراء خَرق المؤسّسون أو الشّركاء لقاعدة شكلية جوهرية سواء عدم احترامهم شرط الكتابة الرّسمية أو إجراءات النشر والقيد، لذا نجد أن المسؤولية المدنية المفروضة على المؤسسّون والشّركاء تَتضمّن المسؤولية العقدية التّقصيرية معا،وتنقضي المسؤولية المدنية بمرور 03 سنوات ابتداءًمن تاريخ اكتشاف البطلان.

ثانيا: المسؤولية الجزائية

لم يكتف المشرّع الجزائري بإلقاء المسؤولية المدنية على الشّركاء بل وفرض عليهم مسؤولية جزائية،لكفالة احترام قواعد التأسيس وكافة التعديلات الطارئة على عقد الشركة التّجارية.

نصت المادة 806 من القانون التّجاري على العقوبات اللاّحقة بالمؤسّسيين في حالة تعمدهم الغش أو عدم إتمامإجراءات[53]تأسيس شركة المساهمة، كما تم حَصر هذه الجرائم المتمثلة في حالة الغش في قيد الشّركة في السجّل التّجاري أو تعمد ذكر بيانات كتابية والعقوبة المقرّرة للمؤسسّون محددة بفرض غرامة مالية تتراوح بين 20.000 دج إلى200.000 دج، وأنّ المشرّع لم يكتفي بإلقاء المسؤولية على المؤسّسون بل فإن العقوبة تمتد إلى كل من ساهم أواشترك في الغش أو تعمد الإدلاء بمعلومات خاطئة،وهذا ما تضمّنته نص المادة 807 من القانون التّجاري.

[52]بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص107.

[53]بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه، ص98.

المبحث الثاني

قيام الشّركة الفعلية كأثر لبطلان عقد الشّركة

تقتضي القاعدة العامة في البطلان بإعادة أطراف العقد إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، فلا يترتب عليه أي أثار فيُعتبر كأنّه لم يكن وهذا وفقا لنص المادة 103 من القانون المدني،[54]لأنّ البطلان يترتب كجزاء لإزالة آثار العلاقة الباطلة فيما بين أطرف العقد في الماضي والمستقبل.

يُؤدي تطبيق هذه القاعدة على عقد الشّركة التّجارية إلى نتائج غير عادلة من الناحية الاقتصاديةوالاجتماعية، مما يؤدي إلى إهدار حقوق الغير[55]الذي تعامل مع الشّركة بحسن نية وهذا ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى إيجاد فكرة الشّركة الفعلية في قرارها الصادر عن محكمة باريس1825[56]، ومفاد هذه النظرية أَنْ لا يكون بطلان الشّركة بأثر رجعي وإنّما يقتصر بطلانها في المعاملات المستقبلية فقط، وهذا بالنسبة للشّركة التي باشرت أعمالها التّجارية،يستند القضاء في الأخذ بهذه النظرية إلى حماية الوضع الظّاهر واستقرار المراكز القانونية التي تمت قبل القضاء ببطلان الشّركة، لذا تم الاعترافبالشّركة الفعلية (المطلب الأول) لكنها توّلد أثار قانونية على أطراف عقد الشّركة الباطلة وكذا على المتعاملين معها (المطلب الثاني).

---

[54] الأمر رقم 75-58 السّالف الذكر، تنص المادة 103على أن:"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ..."

[55]– الكيلاني محمود،الموسوعة التّجارية والمصرفية،المجلّد الخامس "الشركات التجارية "، دارالثّقافة،عمان، 2008،ص36

[56]– بوذياب سلمان، مبادئ القانون التّجاري" التّجارة والتّاجر، المؤسّسات التّجارية، النظريات العامة للشّركات "، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2003، ص232.

المطلب الأول

قيام الشّركة الفعلية

تعتبر الشّركة الفعلية كأثر مباشر لبطلان عقد الشّركةالتّجارية (الفرع الأول)، ومن اجل اعمالها قيامها تستدعي توفر عدة شروط في الشركة التجارية محل البطلان (الفرع الثاني)، وهذا ما يميزها شركة المَحَاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الشّركة الفعلية

يُقصد بالشّركة الفعلية قيام الشّركة فعلا لا قانونا في الفترة المُمتدة بين انعقاد العقد إلى غاية الحكم ببطلانها،[57] فيُعتبر الحكم بالبطلان بِمثابة ميلاد الشّركة الفعلية قانونا.

يَسري البطلان في نظرية الشّركة الفعلية على المستقبل،[58] حيث يُعتبر عقد الشّركة باطلا بالنسبة للمعاملات التي سَتتم بعد النّطق بالحكم ببطلانها، أما فيما يتعلّق بالتّصرفات والمعاملات التي قد تَمّت في الماضي قبل صدور الحكم تُعتبر صحيحة ونافذة،فالبطلان يمس الوجود القانوني للشّركة ولا يمس الوجود الواقعي أو الفعلي وذلك من أجل حِماية حق الغير الذي تعامل مع الشّركة .

أخذ المشرّع الجزائري بنظرية الشّركة الفعلية ويتجلى ذلك في المادة 418 /2 من القانون المدني والتي تنص على أنه:"لا يجوز أن يحتّج الشّركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان "، يَهدف المشرّع بهذا النص إلى

---

[57]– شريقي نسرين، المرجع السابق، ص21.

[58]باسم محمد ملحم،باسم محمد الطراونة،المرجع السابق، ص78.

حماية المراكز القانونية والمحافظة على مبدأ الائتمان التجاري بحماية الغير الذي ائتمن لوجود الشّركة كشخص معنوي.[59]

الفرع الثاني

شروط إعمال نظرية الشّركة الفعلية

تَصدّى القضاء لوضع أُسس هذه النظرية نزولا على اعتبارات العدالة، إذ أنّ تطبيق قواعد وأحكام البطلان يترتب عليها القضاء على الشّركة بأثر رجعي منذ إنشائها وهذا ما يدفع بإهدار حقوق الغير الذي تعامل مع الشّركة وهذا مالا يتفق مع مبادئ القانون الطبيعي[60] وقواعد العدالة، يتطلب إعمال هذه النظرية مجموعة من الشروط يجب توفرها ليصح القول بأنها شركة فعلية ويُعترف لها بالوجود الفعلي وتتجلى هذه الشروط فيما يلي:

أولا :الوجود الفعلي للشركة

يُقصد بالوجود الفعلي للشّركة أن تكون الشّركة قائمة فعلا، بمعنى أنّها تم انعقاد عقد تأسيس الشّركة بين الأطراف وتوفّرت فيها الأركان الموضوعية العامة من رضا، محلوسبب،والأركان الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك واقتساماالأرباح والخسائرويمكن إثبات هذه الأركان بكل وسائل الإثبات والشّركة الفعلية ليست مستترة كشركة المحاصة ولكنها لم تحترم إجراء شكلي عند تأسيسها فَيؤدي ذلك إلى المطالبة بالبطلان من طرف أحد الشركاء أو من كل من لديه مصلحة في ذلك.

---

[59] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص22.

[60] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشّركات التّجارية" شركاتالأشخاص–شركات الأموال"،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2002،ص43.

ثانيا: مباشرة النشاط بالفعل

يجب أن تكون الشّركة قد دخلت في معاملات مع الغير حتى يتم إعمال نظرية الشّركة الفعلية وبدأت في ممارسة أعمالها التّجارية بعد تكوينها،وأصبحت تبعا لذلك دائنة أو مدينة،[61]وذلك قبل الحكم ببطلانها فلا مجال للقول أنها شركة فعلية وهي لم تباشر أعمالها مع الغير قبل صدور الحكم ببطلانها،حيث يجب أن تكون قد باشرت أعمالها من يوم إنشائهاإلى غاية صدور الحكم ببطلانها.

ثالثا:بطلانعقد الشّركة بطلانا خاصا

نكون بصدد شركة قائمة معترف بها قانونا إذا استوفى عقد الشّركة جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة المقررة قانونا، غير أنّه يُمكن الحكم ببطلان الشّركة رغم توفرها على الأركان الموضوعية، وذلك إذا تخلّف عقد الشّركة على أحد الأركان الشّكلية المنصوص عليها قانونا والمذكورة سابقا، ويكون ذلك البطلان ذو طبيعة خاصة يختلف عن البطلان المطلق والبطلان النسبي، أما إذا تعلّق البطلان بأحد الأركان الموضوعية العامة، مثلا كعدم مشروعية السبب، فنكون أمام بطلان مطلق وفي هذه الحالة لا يمكن الاعتراف لها بالشّركة الفعلية ولا يأخذ بوجودها الفعلي،[62] فلا مجال لتطبيق هذه النظرية عند عدم توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة في عقد الشّركة كونها أركان جوهرية لا تقوم الشّركة إلا بها.[63]

تجدر الإشارة إلى أنّه يُعترف للشّركة بالوجود الفعلي أو ما يعرف بالشّركة الفعلية، إذا كانت الشّركة قائمة فعلا، توفرت فيها جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة لكن يشوبها عيب وهو غياب أحد الأركان الشّكلية المذكورة سابقا، وحكم ببطلانها بطلانا خاصا وهي قد باشرت أعمالها التجارية مع الغير قبل الحكم ببطلانها وذلك لحماية حق الغير حسن النية، وحماية

[61] مصطفى البنداري، مبادئ المعالات التّجارية، ج2، الشّركات التّجارية، دار النهضة العربية، 2000، ص326

[62] ناصيف إلياس، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، " الشّركات التّجارية "، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008، ص45.

[63] البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص99.

الظّاهر والمراكز القانونية، اعترف القانون بالشّركة الفعلية ومن هذا فهي ترتب آثار مثلها مثل أي شركة كاملة الأركان.

الفرع الثالث

الفرق بين الشّركة الفعلية وشركة المحاصة

أضاف المشرّع الجزائري في المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 نوعا آخر من الشّركات التّجارية، وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وشركات الأموال،[64]المتجسدة في شركة المحاصة والتي اعتبرها شركة تجارية بحسب الموضوع وليس الشكل، فهي شركة مستترة[65] ليس لها وجود أو ذاتية على السطح، كما عرفها الفقه إنما هي علاقة قانونية تقوم بين المتعاقدين فقط ولا تظهر بهذه الصفة أمام الغير، ويقوم بإدارتها وتسيير أعمالها أحد الشّركاء أو أكثر باسمه الخاص ليبدوا للغير وكأنّه يتعامل لحسابه الخاص.

تقوم هذه الشّركة على الاعتبار الشخصي، فيتعاقد فيها الشّركاء على أساس الثقة المتبادلة بينهم، فلا يمكن للغير أن يطّلع على الشّركة إطلاقا واقعيا ولا قانونيا كونها لا تُسجَل ولا تنشر، رغم ذلك فانّ القانون يَعترف بها، فهي عقد يخضع لكافة الأحكام العامة التي تسيير عليها العقود والأحكام الخاصة التي تُبني عليها الشّركات التّجارية (الأركان الموضوعية العامة والخاصة)، إلا أن المشرّع أعفاها من الأركان الشّكلية و العَلنية إذ جعلها مستترة، مما ميّزها عن باقي الشّركات التّجارية.

يتّضح جليا خلال المواد 795مكرر1 إلى 795مكرر5 من القانون التّجاري، أنّ المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا لشركة المحاصة بل اكتفى بتنظيم المواد السّالفة الذكر لتبيان كيفية تكوين، تسيير وتنظيم شركة المحاصة، يبدو أن هناك تشابه بين شركة المحاصة والشّركة الفعلية، مما قد يتبادر إلى ذهن الأشخاص أن شركة المحاصة هي نفسيها الشّركة الفعلية كون كليهما تفتقد إلى الأركان الشّكلية، إلا أنهّ هناك اختلاف بينهما وهذا ما يتّضح من خلال النقاط التالية:

---

[64]البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص125.

[65] فضيل نادية، أحكام الشّركة طبقا للقانون التّجاري الجزائري" شركة الأشخاص"، المرجع السابق، ص149.

أولا: شركة المحاصة شركة خفية مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية[66] ولا يَستوجب قيدها في السجّل التّجاري أو نشرها، عكس الشّركة الفعلية التي هي الأصل مُطالبةٌ بالتّقيد بالأركان الشّكلية، إلا أنها لم تستوفي هذه الأركان وذلك إغفالا أو إهمالا من شركائها، مما يُفهم أنّ المشرّع لم يُلزم شركة المحاصة بالأركان الشّكلية مقابل أنّه ألزم الشّركة التّجارية بضرورة استيفاء الأركان الشّكلية، وأن غياب تلك الأركان هو ما ولّد ما يعرف بالشّركة الفعلية.

ثانيا: تُعتبر شركة المحاصة نموذجا خاصا من شركة الأشخاص فهي تقوم على الاعتبار الشخصي[67] والثّقة المتبادلة بين الشّركاء، بينما الشّركة الفعلية قد تكون شركة أشخاص كما قد يمكن أن تكون شركة أموال.

ثالثا: الشركة الفعلية تتعامل مع الغير على أنّها شركة كاملة الأركان تتمتع بالشخصية المعنوية، بينما شركة المحاصة لا تتعامل على هذا الأساس بل تتعامل مع الغير من خلال أحد الشركاء،[68] على أساس أنّه طبيعي لا معنوي يعمل لحسابه الخاص.

رابعا: الإثبات بين الشّركاء في شركة المحاصة يكون بكافة وسائل الإثبات المقرّرة قانونا،[69] بينما الإثبات بين الشّركاء في الشّركة الفعلية يكون بالسند الرّسمي فقط.

خامسا: يُعترف بالوجود القانوني لشركة المحاصة دون الوجود الفعلي كونها شركة مستترة لا تظهر للغير على أنّها شركة تجارية إنّما القانون من اعترف لها بهذا المصطلح لأنّها شركة موجودة قانونا لا واقعيا، بينما لا يُعترف بالوجود الواقعي والفعلي للشّركة الفعلية دون الوجود القانوني إلا بعدأن تتوفر فيها كامل شروط إعمال وتطبيق هذه النظرية.

المطلبالثاني

---

[66] أحمد محمد محرز، الشّركات التّجارية " القواعد العامة للشّركات، شركات المحاصة، شركة الأموال، القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص، مشروع قانون الشّركات الموحد الجديد"، د.د.ن، القاهرة، 2000، ص161.

[67] أحمد عبد اللطيف غطاشة، المرجع السابق، ص160.

[68] ياملكي أكرم، القانون التّجاري" الشّركات التّجارية-دراسة مقارنة-"، دار الثقافة، عمان، 2006، ص127.

[69] ياملكي أكرم، المرجع نفسه، ص127.

أثار نظرية الشّركة الفعلية

يختلف البطلان الذي يلحق الشّركات التّجاريةعن البطلان بمفهومه التقليدي والعام لأنّ البطلان في الشّركات التّجارية لا يمس إلا المستقبل،[70] ولا يَمتدإلى الوقائع والتصرفات التي قامت بها الشّركة منذ تأسيسها فتعتبر صحيحة وقائمة خلال فترة تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها[71]، ويترتب على الوجود الفعلي للشركة خلال هذه الفترة عدة نتائج سواء بالنسبة للشّركة والشّركاء (الفرع الأول) أو بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثارها بالنسبة للشّركة والشّركاء

يترتب على الاعتراف بالشّركة الفعلية عدة أثار سواء بالنسبة للشّركة كشخص معنوي (أولا) أو بالنسبة للشركاء (ثانيا).

أولا:بالنسبة للشّركة

تُعتبر الشّركة الفعلية، شركة صحيحة تتمتع بكافة خصائصها، طيلة فترة تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها[72]، ومن بين هذه الخصائص:

–تحتفظالشركة بالشخصية المعنوية إذ تَتمتع الشّركة الفعلية بالشخصية القانونية المعنوية ويَترتب عن ذلك احتفاظها بذمّتها المالية المستقلة، وكذا صحة كافة التّصرفات التي قامت بها سواء بين الشّركاء أو مع الغير.

– تخضع الشّركة الفعلية للالتزامات المفروضة عليها من ضرائب على كافة الأعمال التي قامت بها، وحقها في الإعفاء الضريبي [73] إذا توفّرت فيها الشروط وكذا التزامها بمسك الدفاتر التّجارية.

---

[70]عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص 44.

[71]– البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 99.

[72]– محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص 63.

-تخضع الشّركة الفعلية لأحكام التّصفية القضائية المنصوص عليها في القانون التّجاري، وتخضع لأحكام الإفلاس ويُشهر إفلاسها في حالة ما إذا توقفت عن دفع ديونها، بالإضافة إلى احتفاظها بشكلها القانوني.

ثانيا: بالنسبة للشركاء

يَنتج عن الحكم ببطلان الشّركة استرداد كل شريك حصّته في الشّركة وتقسم الأرباح والخسائر بين الشّركاء على أساس العقد التأسيسي للشّركة[74] الذي يعتبر صحيحا أثناء إبرامه إعمالا بأحكام المادة741من القانون المدني، في حالة ماذا كان العقد التأسيسي لا يتضمن أي بند يقضي بتوزيع الأرباح والخسائر، فتقسم الأرباح حسب الاتفاق طبقا لما جاء في نص المادة 425 من القانون المدني، أما في حالة ما إذا كان بين الشّركاء ناقص أهلية، هنا الشّريك القاصر يَسترد حِصته كاملة دون خصومة وذلكبأثر رجعي.[75]

الفرع الثاني

أثارها بالنسبة للغير

تُعتبر الشّركة الفعلية شركة تجارية وتحتفظ بكافة حقوقها والتزاماتها وشكلها القانوني، فكذلك الشأن بالنّسبة لجميع التّصرفات القائمة بين الشّركة والغير فهي مُنتجة لجميع أثارها القانونية إلى غاية النطق ببطلانها[76] فالغير باعتباره دائنا للشّركة وله مصلحة فيها باعتبارها شخصا معنويا، فإن المشرّع أقر حمايته لمّا جعل من بطلان الشّركة بطلانا خاصا بالمستقبل دون الأخذ برجعية البطلان وكما منح الحق للغير للتّمسك بالبطلان بالنّسبة للمستقبل فقط حماية لمصالحه واعتبار الفترة السابقة لطلب البطلان إلي غاية التصفية فترة قيام الشّركة الفعلية.

---

[73]– شريقي نسرين، المرجع السابق، ص22.

[74]- عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص 40.

[75]عباس مصطفي المصري، المرجع السابق، ص41.

[76] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص22.

يملك الغير الخَيار بين إذا كانت مَصلحته ببطلان الشّركة بالنسبة للمستقبل فقط فيقوم بالتّمسك بهذا الطلب لحماية حقوقه وتماشيا مع مبدأ حماية الظاهر كونه تعاقد مع الشّركة باعتبارها صحيحة أثناء تأسيسها، أما إذا كانت مصلحة الغيرالمتعاقد مع الشّركة يكون في إعلان إفلاسها ومزاحمة دائني الشّركاء الشّخصيين فَلهُم الحق للمطالبة بإعلان إفلاس الشّركة واستيفاء حقوقهم.

الفرع الثالث

أثارها بالنسبة لدائني الشّركاء الشخصيين

يُمكن أن يثور خلاف بين دائني الشّركة باعتبارها شخص معنوي ودائني الشخصين للشّركاء، وتكون مصالحهم متعارضة إذ يتمسّك الدائنون الشخصيون للشّركاء بإبطال الشّركة بأثر رجعي حتى يتسنّى لهم استيفاء حقوقهم، فيما تكون مصلحة دائني الشّركة التّمسك بوجودها السابق حتى يتمكنوا من التّنفيذ على أموالها بما يلاءم مصلحتهم.

يستعمل دائني الشّركاء الشخصين دعوى غير مباشرة أو دعوى مباشرة للمطالبة بما يَعتبروه أصلح لهم، وفي مثل هذه الحالة لمّا يتعارض موقف دائني الشّركة الذين يتمسّكون بقيام الشّركة الفعلية وطلب دائني الشّركاء الشخصين بإبطال الشّركة بأثر رجعي فهنا القاضي مُلزم بالرجوع إلي القواعد والمبادئ العامة،[77] وفي غياب نص صريح في مثل هذه المسائل، فإن الحُكم السليم يكون بالقضاء ببطلان الشّركة بأثر رجعي طبقا لأحكام القواعد العامة ألا وهو البطلان بالمفهوم التقليدي وهو الأصل.

[77] عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص41.

خاتمـــة

يتبين من خلال دِراسة موضوع الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية أنّ المشرّع لم يكتف بِمجرد توفر ركن الرضا لصحة العقد كما عاودنا عليها خلال عقود الشّركات المدنية وسائر العقود الأخرى بل أخضعها إلى أركان وشروط حتى تنتج آثارها القانونية وذلك تحت طائلة البطلان .

جَعل المشرّع من الكتابة الرّسمية ركن أساسي لقيام الشّركة التّجارية وتكون على يد ضابط عمومي منذ تأسيسها إلى غاية حلها،وتَشمل الكتابة الرّسمية مُختلف العقود التي تَطرأ على الشّركة خلال فترة نشاطها، ولم يكتف بِجعل الكتابة الرّسمية ركن للانعقاد بل وحتى ركن للإثبات فلا يمكن إثبات عقد الشّركة التّجارية إلاّ عن طريق الكتابة الرّسمية وكاستثناء لذلك مكّن المشرّع الغير من إثبات وجود الشّركة بكافة الطُرق المقرّرة قانونا، وهذا ما تضمّنته نص المادة 545 /3من القانون التّجاري وهذا حفاظا على حماية حقوق الغير لحسن نيّته أثناء تعاقده مع الشّركة وحماية الظاهر.

يُعتبر نشر عقد الشّركة التّجارية كشرط ثاني يلي كل عقد تأسيسي للشّركة أو كل عقد مُعدِّل لها ويتم لدى المركز الوطني للسجّل التّجاري في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية وفقا للأوضاع المقررة قانونا، وقد جاء المشرّع بالمرسوم التنفيذي رقم 16-136 المُحدِّد لكيفيات ومصاريف إدراجالإشعارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في مادته الخامسة (05) على إمكانية إدراجالاشهارات القانونية بالطرق الالكترونية وهذا لمواكبة العَصرنة وتنشيط الحركة التّجارية.

جعل المشرّع من القيد في السجّل التّجاري ركن ثالث لانعقاد الشّركة التّجارية وقد ربط ميلاد الشّركة التّجارية بتاريخ قيدها في السجّل التّجاري، إن المشرّع لم يكتف بإخضاع الشّركات التّجارية إلى أركان محددة بل وجعلها تحت طائلة البطلان ولكل من ذي مَصلحة الحق في المطالبة ببطلان الشّركة.

جَعل المشرّع من البطلان الذي يُطيل الشّركات التّجارية بطلانا خاصا غير البطلان المألوف في العقود الأخرى والأكثر من ذلك فقد قيّد حق المطالبة بالبطلان على وجود خَرق لنص صريح وارد في القانون التّجاري كما منح الشّركاء مهلة لتصحيح سبب البطلان.

اعترف المشرّع بالشّركة الفعلية كأثر قانوني للبطلان الخاص الذي يَلحق بالشّركات التّجارية وهذا لحماية الظاهر واستقرار المعاملات التجارية وكذا الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين،كما أولى اهتماما كبيرا لهذه الفئة من الشّركات لكنه خرج عن القواعد و المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون التجاري، إلاّ أنّ ذلك خلق عدة إشكالات من الناحية القانونية و كذا العملية و من اجل ذلك يمكن تقديم التوصيات التالية

1- عدم الأخذ بمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه في نص المادة 30 من القانون التجاري فيما يخص إثبات قيام الشّركة التّجارية بين الشركاء والغيرإذ مكّن الغير من الحق بإثبات قيام الشّركة بكافة طرق الإثبات بينما لم يُمكِّن الشّركاء من الحماية القانونية اللازمة اتجاه الغير وهذا ما ينقص من فَعّالية الشّركات التجارية ويَحُول دون تنشيط عجلة الحركة الاقتصادية.

2- على المشرّع تعديل نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم15-111 الذي يُحدد كيفية القيد والتّعديلوالشَطب في السجّل التّجاري وذلك بحذف نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية من الوثائق المرفقة في ملف القيد كون أنّ النشر يتم على نفس المركز و هذا لتسهيل عملية القيد لتنشيط الحركة التجارية.

قائمة المراجع

أولا :الكتب

1- احمد عبد اللطيف غطاشة،الشّركات التّجارية،دار صفاء،عمان 1999.

2- احمد محرز،القانون التّجاري الجزائري،الجزء الثاني،الشركات التجارية"الأحكام العامة،شركة التضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة"، مطابع سجل العرب، مصر،1979.

3- أحمد محمد محرز، الشّركات التّجارية " القواعد العامة للشّركات، شركات المحاصة، شركة الأموال، القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص، مشروع قانون الشّركات الموحد الجديد"، د.د.ن، القاهرة، 2000.

4- أسامة نائل المحسين، الوجيز في شرح الشّركات التّجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان،2009.

5- البقيرات عبد القادر،مبادئ القانون التجاري "الأعمال التّجارية،نظرية التاجر،المحل التّجاري،الشّركات التّجارية "،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2015.

6- السالم هاجم أبو قريش،دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري،دارهومة،الجزائر،2014.

7- العكيلي عزيز، الوسيط في الشّركات التّجارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة،2010.

8- الكيلاني محمود ،الموسوعة التجارية والمصرفية،المجلد الخامس "الشّركات التّجارية "، دار الثقافة،عمان،2008.

9- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة ، الشّركات التّجارية، دار المسيرة، عمان 2012.

10-بلال عطية حسين فرج الله،بطلان الشّركات التّجارية،مركز الدراسات العربية،مصر،2015.

11- بلعيساوي محمد الطاهر،الشّركات التّجارية،النظرية العامة وشركات الأشخاص،الجزء الأول،دار العلوم، عنابة،2014.

12-بوذياب سلمان، مبادئ القانون التّجاري"التّجارة والتّاجر، المؤسسات التّجارية، النظريات العامة للشّركات"، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2003.

13-جلال وفاء البدري محمدين،المبادئ العامة في القانون التّجاري،دارالجامعة الجديدة،الإسكندرية،1995.

14-حمر العين عبد القادر،النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013.

15- شريقي نسرين، الشّركات التّجارية، دار بلقيس، دار البيضاء –الجزائر 2013.

16-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشّركات التجارية"شركاتالأشخاص-شركات الأموال"، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2002.

17- عموره عمار،شرح القانون التّجاري الجزائري"الأعمال التّجارية،التّاجر،الشّركاتالتّجارية"،دارالمعرفة،الجزائر، 2010.

18-فوضيل نادية،شركات الأموال في القانون التّجاري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2014.

19-فضيل نادية،أحكام الشّركة طبقا للقانون التّجاري الجزائري "شركات الأشخاص"،دار هومة،الجزائر 2009.

20- محمد فريد العريني، " الشّركات التّجارية،النظرية العامة للشّركة، شركة التضامن، شركة التوصية بالأسهم، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة،الشّركة ذات المسؤولية المحدودة" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

21-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التّجاري" الأعمال التّجارية، التّجار، الشّركات التّجارية" منشورات الحلبي، لبنان 2002.

22- مصطفى البنداري، مبادئ المعالات التّجارية، ج2، الشّركات التّجارية، دار النهضة العربية،2000.

23-ناصيف إلياس، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، " الشّركات التّجارية "، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008.

24-ياملكي أكرم، القانون التّجاري" الشّركات التّجارية-دراسة مقارنة-"، دار الثقافة، عمان2006.

ثانيا:الرسائل و المذكرات الجامعية

1-بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، بطلان الشّركات التّجارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،فرع قانون الأعمال، جامعة البويرة، 2016.

2- كباهم سامي،الشّكلية في عقود الشّركات التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق،تخصصقانون الأعمال، جامعة المسيلة، 2016.

ثالثا: النصوص القانونية

ا-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 75 -58،مؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975، يتضمنالقانون المدني،ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1957،معدل ومتمم .

2- أمررقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975، يتضمن القانون التّجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101،مؤرخفي 19 ديسمبر سنة 1975،معدل ومتمم.

3- قانون رقم 06-02،مؤرخ في20 فيفري سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد14،مؤرخ في 08 جوان سنة 2006.

4- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 جوان 2010، يتضمن مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ،ج.ر.ج.ج، عدد 42 مؤرخ في 11 جويلية سنة 2010.

ب- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 ماي 2015، يتضمن تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التّجاري ج.ر.ج.ج، عدد 24 مؤرخ في 13 ماي سنة 2015.

2- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 15افريل سنة 2016، يتضمن كيفيات ومصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرّسمية للإعلانات القانونية،ج.ر.ج.ج عدد 27، مؤرخ في 4 ماي سنة 2016.

الفهرس

العنوان	الصفحة
قائمة لأهم المختصرات	01
مقدمة	02
الفصلالأول:الأركان الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية	05
المبحثالأول:الكتابة كركن من الأركان الشّكلية في عقود الشركات التجارية	06
المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرّسمية	07
الفرعالأول:الكتابةالرّسمية كشرط للانعقاد	08
أولا:تعريف الكتابة الرّسمية	08
ثانيا:حجيتها في صحة العقد	09
الفرعالثاني:الكتابة الرّسمية كشرط للإثبات	09
أولا:الإثبات بين الشّركاء	09
ثانيا:الإثبات بين الشّركاء و الغير	10
المطلبالثاني:تحرير عقد الشركة التجارية في القالب الرسمي	11
الفرعالأول:أطراف العقد و الوثائق الضرورية لإبرامه	11
أولا:أطراف العقد	11
ثانيا:الوثائق الضرورية لإبرام العقد	11
الفرعالثاني:البيانات الإلزامية للعقد	13
أولا:البيانات الإلزامية للعقد في شركات الأشخاص	14
ثانيا:البيانات الإلزامية للعقد في شركات الأموال	15
ثالثا:البيانات الإلزامية للعقد في الشركة المختلطة	16
المبحثالثاني:النشر والقيدركنان شكليان في عقود الشركات التجارية	17
المطلب الأول:النشر كركن من اركان الشكلية في عقود الشّركات التّجارية	17
الفرع الأول:كيفية نشر عقد الشّركة التّجارية	17
أولا:البيانات الضرورية للنشر	18

ثانيا:النشر التقليدي	18
ثالثا:النشر الالكتروني	19
المطلبالثاني:القيد في السجّل التجاري	19
الفرع الأول:إجراءات القيد في السجّل التّجاري	20
أولا:البيانات الضرورية للقيد في السجّل التّجاري	20
ثانيا:أجال القيد في السجّل التّجاري	22
الفرعالثاني:أثار القيد في السجّل التّجاري	22
أولا:اكتساب الشّركة الشخصية المعنوية	23
ثانيا:اكتساب الشّركة صفة التاجر	23
ثالثا:الاحتجاج على الغير ببعض البيانات التي تقيد في السجل التجاري	23
الفصل الثاني:جزاء تخلف الأركان الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية و أثاره	25
المبحثالأول:جزاء تخلف الأركان الشّكلية	26
المطلبالأول:البطلان	27
الفرعالأول:طبيعة بطلان عقد الشركة	27
الفرعالثاني:حالات البطلان	28
أولا:البطلان لتخلف الكتابة الرّسمية	28
ثانيا:البطلان لتخلف النشر والقيد	29
المطلبالثاني:دعوى البطلان	29
الفرعالأول:تعريف دعوى البطلان	30
أولا:تصحيح البطلان	30
ثانيا:تقادم دعوى البطلان	32
الفرع الثاني:مسؤولية الشّركاء	32
أولا: المسؤولية المدنية	32
ثانيا:المسؤولية الجزائية	33
المبحثالثاني:قيام الشّركة الفعلية كأثر لبطلان عقد الشّركة	34
المطلبالأول:قيام الشّركة الفعلية	35
الفرع الأول: تعريف الشّركة الفعلية	35

الفرعالثاني:شروط إعمالها	36
أولا:الوجود الفعلي للشّركة	36
ثانيا:مباشرة النشاط بالفعل	37
ثالثا:بطلان عقد الشّركة بطلانا خاصا	37
الفرعالثالث:الفرق بين الشّركة الفعلية و شركة المحاصة	38
المطلبالثاني:أثار نظرية الشّركة الفعلية	40
الفرعالأول:أثارها بالنسبة للشّركة	40
الفرعالثاني:أثارها بالنسبة للغير	41
الفرعالثالث:أثارها بالنسبة لدائني الشّركاء الشخصيين	42
خاتمة	44
قائمة المراجع	47
الفهرس	52

الشّكلية في عقود الشّركات التّجارية

Formalisme dans les contrats commerciaux d'entreprise

ملخص

إذا كانت الرّضائية تشكّل قاعدة عامة تحكم التّصرفات القانونية الحديثة،فانّ الشّكلية المفروضة في عقود الشّركات التّجارية جاءت كاستثناء لقيد مبدأ سلطان إرادة الشّركاء منذ تأسيس الشّركة التّجارية إلى غاية حلها قانونا . الغاية من ذلك تكمن في الحرص على استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين والسّعي إلى تجسيد مبدأ الائتمان التجاري، لذا تم الاعتراف بالشّركة الفعلية كأثر للبطلان الخاص الذي يلحق الشّركات التّجارية في حالة تخلف أركانها الشكلية.

Résumé

Sile consentement forme une règle générale régissant les comportements juridiques modernes, le formalisme impose dans les contrats commerciaux, était une exception a la restriction du principe de la volonté des associes depuis la création de la société commerciale jusqu’ a sa dissolution légale.

L'objectif est de s'assurer que les positions juridique des contractants son préserves, et s'efforcer de réaliser le principe du crédit commercial.