جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عقد الشركة التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة:

- قدوج غـادة

تحت إشراف الأستاذ:

- **العايبـــي البشيـــر**

تاريخ المناقشة: 2025/06/26

الأستاذة: لحضيري وردية، أستاذ محاضر"أ "، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، رئيسا.

الأستاذ: العايبي البشير، أستاذ مساعد، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مشرفا ومقررا.

الأستاذة: رحمان أمينة، أستاذ محاضر "ب "، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ممتحنا.

السنة الجامعية 2025/2024

(وقل ربي زدني علما)

سورة طه الأية 114

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل وثبت خطانا ويسر مهمتنا.

يشرفنا أن نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ " العايبي البشير" الذي كان سندنا وقبل الإشراف على هذه المذكرة والذي لم يبخل علينا فيها بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا العمل وتذليل الصعوبات التي واجهتنا.

وعرفانا بالجميل نتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساعد من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نخص بالشكر أعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة مذكرتنا.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وهذا العمل إلى التي ربتني وسهرت وساهمت طول هذه السنين بتعب والتي كانت دعواتها مصابيح تنير دربي وتحميني وتثبت خطايا وتصنع مني امرأة ناجحة ومهما فعلت أو قلت فلا يوفي ذلك حقها -أمي

وأهدي هذا العمل إلى أبويّ اللذان الأول منهما أبي الذي أفتخر أن أكون ابنة هذا الرجل العظيم الذي رافقني طول هذه السنين وساندني في لحظات الفرح والقوة والذي دفعني إلى إكمال هذا المشوار بالكثير من الدعاء والسهر، والثاني جدي الذي أتشجع وأقوى به والذي حرص على أن أصل إلى أعلى المراتب.

إلى أخي محمد إسلام سندي ومصدر قوتي وعزتي وأغلى شخص علي في الحياة الذي ساهم بقدر المستطاع في دعمي لإنجاز هذا العمل.

إلى كل العائلة وكل من دعى لي دعاء كان سببا في نجاحي اليوم.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

-ق م ج: القانون المدني الجزائري.

-ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

-ص: صفحة.

باللغة الفرنسية:

-P: page.

مقدمة

مقدمة

إنّ فكرة وجود الشّركات ليست فكرة جديدة وإنّما هي فكرة عريقة عرفت منذ عصر البابليين ونظمها قانون حمورابي مرورا بالقانون اليوناني والروماني إلى القرون الوسطى التي عرفت بازدهار الشركات وحيث تأكدت فكرة الشخصية المعنوية لها، من خلال اعتبار الحصص التي يقدمها الشّركاء ملكا للشركة، وفي هذه الحقبة تدخلت الكنيسة لمنع الربا وشكل هذا المنع المعالم الأولى لظهور شركة التوصية البسيطة.

ولأنّ ممارسة التجارة ليست حكرا على الأفراد وإنّما تتعدى ذلك إلى تكوين كيانات ترتكز على طاقات مالية وبشرية تسعى إلى تحقيق الربح ظهر هذا النوع من الكيانات التي تسمى بالشركات التجارية، والتي تنقسم إلى شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك الذي تتأثر الشركة بكل طارئ يحدث له من حيث إفلاسه وفقدانه للأهلية ووفاته، وتعتبر مسؤولية الشريك التضامنية والغير محدودة فيها ضمانا عاما لكل ديونها، وقسم آخر هو شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وليس للشريك مسؤولية إلا بقدر حصته التي قدمها في الشركة.

استمر هذا المفهوم في التقدم والتطور إلى غاية القرن الثامن عشر حيث ظهرت الشركات الاستعمارية الكبرى التي أخذت شكل شركات الأموال وشاعت كثيرا في هذه الفترة في الدول الأوروبية وحذى المشرع الجزائري بعد الاستقلال حذو المشرع الفرنسي وتباين موقفه (المشرع الجزائري) في تنظيم الشركات التجارية من فترة النظام الاشتراكي الذي أنهك عاتق الدولة وكان حملا ثقيلا عليها بسبب العجز الاقتصادي للدولة، إلى فترة النظام الرأسمالي الذي تحولت فيه الدولة إلى سلطة ضابطة، ونظمتها في نصوص قانونية مختلفة خصها في القانون التجاري الذي منح لها طابع الأعمال التجارية بحسب الشكل وميز بينها وبين الشركات المدنية.

إنّ قيام الشركات التجارية مهما كان نوعها ماعدا المستثناة بنص صريح يرتكز على عقد يحكمها تطبق عليه القواعد العامة في العقود، والتي تقوم على الحرية التعاقدية وفتح المجال للشركاء في تحديد كل ما يخص سير شركتهم، إلا أن التشريعات الحديثة تدخلت في تنظيم سير

هذه الشركات بالنظر إلى خصوصية الحياة التجارية وذلك نتج عنه الطابع المزدوج لطبيعة عقد الشركات التجارية التي اعتبرت عقدا ونظاما حيث تنشأ عقدا وتنتهي نظاما.[1]

وباعتبار عقد الشركة التجارية عقدا خاصا مختلفا عن باقي العقود في بعض شروطه الخاصة وتتكون شخصيتها المعنوية عندما ينشأ هذا العقد وفقا للمنهاج الذي سطره المشرع الجزائري، وفيه تسطر مشروعها والهدف الذي تأسست لتحقيقه، وعرّفه المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني التي تنص على أنّه:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."[2]

أو كما جاء في كتاب الأستاذين الفرنسيين Michel Germain و Magnier Vironiqueتعريف عقد الشركة التجارية على أنّه: "un contract par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre des biens ou leur industrie en commun en vue de se partager le bénéfice."[3]

ويتمتع هذا العقد بخصائص لا تشبه العقود الأخرى من أركان موضوعية خاصة يقوم عليها وخاصية ميلاد الشخصية المعنوية للشركة التجارية، من قيام العقد صحيحا خاليا من العيوب وخاصية طرق انقضائه.

---

[1] شوايدية منية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد 05، جامعة قالمة، الجزائر ،2020، ص335.

[2] المادة 416 من الأمر 75-58مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78، صادرة في 31 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3]Michel Germain, Véronique Magnier, Traité de droit des affaraires (Les sociétés commerciales) 23 éme édition, LGDJ Lextenso, PARIS, 2022, P 09.

ولأن موضوع عقد الشركة التجارية من الناحية التطبيقية لطريقة تكوينه لم تحظى بدراسات تعالج كل نقطة من تكوينه إلى انقضائه، ارتأينا أن تنصب دراستنا عليه وبذلك نعالج أهم المراحل التي يمر بها من التكوين إلى الانقضاء.

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق لجوانب مهمة في هذا الموضوع أهمها:

-الوقوف على الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين عدة الشركة التجارية بتناول مختلف التعديلات التي طرأت عليها و تأثير هذه التعديلات على مختلف أنواع الشركات.

-الوقوف على أهم النقاط التي تميز عقد الشركة التجارية عن باقي العقود.

-دراسة الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي لعقود الشركات.

-التفصيل في نظرية البطلان لعقد الشركة التجارية المختلف عن البطلان في القواعد العامة.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع منها الشخصية التي تتمثل في الميول الذاتي للقانون التجاري وخاصة لدراسة موضوع الشركات التجارية لأنها الداعمة للاقتصاد في الدولة، ومنها أسباب موضوعية أولها النظر عن كثب في تكوين عقد الشركة التجارية، وثانيها الخوض في جزئيات أثر بطلان هذا العقد لعدم وجود أبحاث تطرقت لها بالتفصيل ودراسة انقضائه وكل التسهيلات التي قدمها المشرع حفاظا على بقاء هذا النوع من الشركات.

بناء على ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري عقد الشركة التجارية بالنظر إلى خصوصيته من التكوين إلى الانقضاء من خلال نصوصه القانونية؟

ولدراسة إشكاليتنا اعتمدنا على المنهج التحليلي والاستقرائي من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، والمنهج الوصفي من خلال التعمق في دراسة عقد الشركة التجارية من الناحية التطبيقية، وذلك لإبراز كل مراحل تكوين العقد والتطرق إلى كل أركانه والجزاءات التي تترتب على الإخلال بها وأثر تكوين هذا العقد وانقضائه.

وللإجابة على إشكاليتنا قسمنا موضوعنا إلى فصلين يتضمن الفصل الأول خصوصية تكوين عقد الشركة التجارية من الناحية الموضوعية والشكلية، وخصصنا الفصل الثاني من الدراسة للتطرق إلى عقد الشركة التجارية من الأثر إلى الانقضاء.

الفصل الأول

خصوصيّة تكوين عقد الشّركة التجاريّة من الناحية الموضوعيّة والشّكليّة

تمهيد

تناول الفقه القانوني ومختلف التشريعات فكرة الشركة التجارية وعقدها باعتبار ان عقد الشركة التجارية عقد ينفرد عن باقي العقود بخصائص فريدة لا تشبه خصائص العقد في النظرية العامة وفقا للقواعد العامة، وإنما فيه قواعد خاصة واستثناءات خارجة عن القواعد العامة.

إنّ تنظيم عقد الشركة التجارية في مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، تراوح بين التشديد والتخفيف مراعاة لمصلحة الشركة والشركاء وحماية للغير وحفاظا على مبدأ استقرار المعاملات التجارية من خلال النصوص الخاصة التي تناولت مختلف التطورات التي قد تطرأ على عقد الشركة التجارية ومن خلال التعديلات التي تساير الأوضاع الاقتصادية.

من خلال ذلك ستنصب دراستنا في الفصل الأول على التطرق الى خصوصية تكوين عقد الشركة التجارية بتناول مختلف النقاط التي تجمع عقد الشركة التجارية مع غيره من العقود والوقوف على كل نقطة تميز هذا العقد عن غيره، لاسيما دراسة الجزاءات التي تكون في حالة خروج الشركة عن الإطار القانوني الذي رسمه المشرع لاحتواء هذا العقد، وخصوصية هذه الجزاءات من الناحية القانونية والواقعية.

وتبعا لذلك ستكون دراستنا مقسمة لمبحثين، نتناول في أولها خصوصية تكوين عقد الشركة التجارية من الناحية الموضوعية والشكلية، وثانيها لخصوصية الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بأركان تكوين عقد الشركة التجارية.

المبحث الأول

أركان عقد الشّركة التجاريّة

تناول المشرع الجزائري موضوع عقد الشّركة في الفصل الثالث من الباب السابع الذي عنوانه "العقود التي تتعلق بالملكيّة" في القانون المدني، الذي يعتبر القاعدة العامة للعقود المدنية والتجارية، وتوسع أكثر في أحكام عقد الشّركات التجاريّة في تقنينه التجاري والقوانين المنبثقة عنه، ومن خلال ذلك تطرق للأركان الأساسيّة التي يقوم عليها عقد الشّركة التجاريّة والتي تنقسم إلى أركان موضوعيّة **(المطلب الأول)**، وأركان شكليّة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأركان الموضوعيّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة

الأركان الموضوعيّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة هي نقطة البداية التي تتجسّد فيها إرادة الأطراف في تكوين العقد، وتنقسم هذه الأركان إلى أركان موضوعيّة عامة تشترك فيها جميع العقود **(الفرع الأول)** وأركان موضوعيّة خاصّة ينفرد بها عقد الشّركة التجاريّة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

الأركان الموضوعيّة العامّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة

أولا: الرضا

تنص المادة 59 من القانون المدني تنص على أنه:"يتم العقد بمجرد أن يبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[4]

يفهم من نص المادة أنّ الرضا هو إفصاح عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثّل في الإيجاب والقبول، وهو ما يعرف باللغة الفرنسية بمصطلح LE CONSENTEMENT وإذا انعدم هذا الأخير

[4] المادة 59 من الامر 75- 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

ترتّب عن ذلك عدم قيام الشّركة التجاريّة، وذلك ما يوضح أنّه ركن أساسي يصدر من المتعاقدين ينصبّ على جميع أركان العقد.[5]ويجب أن يكون منصبا على الشّروط المتّفق عليها واتجاه إرادة المتعاقدين إلى إحداث الأثر القانوني المقصود من التعاقد.[6]

ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا غير مشوب بعيوب وذلك ما عبر عنه كل من الأستاذ Michel Juglartوالأستاذ Benjamin Ippolito في كتابهما المشترك وعبرا عن ضرورة وجود ركن الرضا في عقد الشركة التجارية بعبارة:

"Le contrat de société étant un contrat il faut pour sa validité que les associés donné leur consentement."[7]

ويشترط أن يكون هذا الركن خاليا من غلط وإكراه وتدليس أو ما يعرف بمصطلح Les trois vice classiques : l'erreur, le dole et la violence[8]، وإلّا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

ولقد استبعد القضاء الإكراه أن يكون من العيوب التي تمس بالتّراضي في عقد الشّركة التجاريّة، وتجعله معرضا للإبطال بحيث يتعذّر تصور شخص يكره على الانضمام إلى الشّراكة دون رضاه، استنادا على أنّ هذا النوع من العقود هو عقد رسمي.

أمّا العيوب الأخرى من غلط وتدليس عندما تقع في العقد فإنّها تجعله معرّضا للإبطال لأنّها تمسّ بسلامة تراضي الطرفين وتجعل الإرادة مشوبة بالعيوب ، حيث أنّه إذا وقع الغلط

[5]فوضيل نادية، الشركة التجارية في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 35.

[6] الطراونة باسم حمد، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمّان، 2011، ص 52.

[7]Michel Juglart, Benjamin Ippolito, Les société commerciales " cours de droit commercial", 10 éme édition, Montchrestien, PARIS, 1999, P 47.

[8]Ibid, P 47.

الذي يعرف على أنّه "وهم كاذب يتولّى في ذهن الشّخص يجعله يتصوّر الأمر على غير حقيقته"[9] فإنّه يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة تجعل المتعاقد يمتنع عن التّوقيع لو لم يقع الغلط.

أمّا التّدليس الذي يعرف على أنّه استعمال أحد أطراف العقد(في موضوع دراستنا فأنّ أحد الأطراف هو الراغب في جلب الشّركاء إلى الدّخول في الشّركة التجاريّة)حيل تضليّلة للطّرف الأخر للحصول على رضاه في الموافقة على العقد و الدّخول إلى الشّركة التجارية [10]،فإنّه كثير الوقوع في عقود الشّركات التجاريّة بكل أنواعها وكثيرا يقع في الاكتتاب في شركة المساهمة لجعل الغير يقدم على الاشتراك فيها، وإبطال العقد لعيب التدليس مقيّد بشرط أن يكون صادرا من الغير بإثبات أنّ المتعاقد معه كان يعلم أو من المفترض علمه بهذا الفعل.[11]

ثانيا: المحل

يذهب جانب من الفقه إلى أنّ محل عقد الشّركة التجاريّة هو الحصص التي يقدمها الشّركاء في الشّركة ويشمل الهدف والغرض من تأسيسها[12]، في حين يشير الجانب الآخر إلى أنّ محل الشّركة يختلف عن محل التزام كل شريك، حيث أنّ محلّ التزام كل شريك هو تقديم الحصص، بينما محل الشّركة هو تنفيذ المشروع المالي الذي يسعى الشّركاء إلى تحقيقه، وهذا الأخير هو الرأي الرّاجح والأقرب إلى الصواب.[13]

---

[9] بوصري محمد بلقاسم، " الغلط والتدليس في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 496.

[10]بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص492.

[11]مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الاحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص شركات الأموال، أنواع خاصة من الشّركات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص16.

[12] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 23.

[13] فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 39.

ومن خلال محل العقد يستنتج طابع الشّركة مدنيّة كانت أو تجاريّة، ولذلك يجب أن يظهر في العقد التأسيسي، إلا أن ذلك لا يطرح إشكالا بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أخذ بمعيار الشّكل في تحديد الشّركات التجاريّة والتي تأخذ طابع الأعمال التجاريّة بحسب الشّكل وذلك ما تنص عليه المادة 3 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المادة 544 من ذات القانون.[14]

إثر أخر تعديل في القانون 22-09 التي تنص[15]

تنص المواد من 92 إلى95 من القانون المدني الجزائري على أنّه يجب أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعيين، وممكنا وليس مستحيلا، مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويقع باطلا كل عقد كان محله غير مشروع أو غير ممكن أو غير موجود، وفي حالة كان موضوع الشّركة المذكور في العقد التأسيسي مخالفا النشاط أو المحل الفعلي فإنّ ذلك يرتب مسؤوليّة شخصيّة تضامنية غير محدودة على الشّركاء شخصيّا ولو كانت الشّركة من شركات الأموال.[16]

ثالثا: السّبب

السبب في النظرية العامة هو الالتزام التّبادلي بحيث أنّ التزام المتعاقد سببه التزام المتعاقد معه، ويعرف أنه الباعث والغرض المباشر الموضوعي لتكوين العقد [17]و في عقد الشركة

---

[14]تنص المادة 03 من الأمر75 -59، مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد101، المعدل والمتمم، على أنه:"يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

-الشركات التجارية ...".

[15]تنص المادة 544 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 22-09، مؤرخ في 05 مايو2022، جريدة رسمية عدد 32، صادرة في 14مايو 2022، على أنه:".....تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها."

[16]قندوز عمارة"أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة،2023، ص 654.

[17] لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص130.

التجاريّة فإنّ السبب هو غرض تحقيق الربح و استغلال مشروع مالي معيّن هو الذي دفع بالشّريك إلى الدخول فيها.[18]

ويعرف السبب في الفقه الفرنسي على أنّه:

C'est la raison pour laquelle la société a été constituée."[19]"

أما التداخل الذي يشوب مفهومي المحل والسبب يرى جانب من الفقه أن لا أساس له من النّاحية القانونية، وميّز بينهما بأنّ محل الشّركة هو المشروع الاقتصادي الذي قامت هذه لتحقيقه والسبب هو الهدف للحصول على الأرباح ، وقد يكون محل الشركة مشروعا ومع ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية السّبب وذلك يوضح أن كل مفهوم مستقل عن الاخر.[20]

تنص المادة 97من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".[21]

رابعا: الأهليّة

إنّ الأهليّة هي صلاحية الشّخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونيّة.[22]

تنص المادّة 40 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "كل شخص بلغ سنّ الرّشد متمتّعا بقواه العقليّة ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنيّة.

[18]طباع نجاة، الجديد في قانون الشركات التجارية وفقا للأحكام المعدّلة بالقانون 22 -09، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2023، ص21.

[19]France Guirramand, Alain Héraud, droit des sociétés, " des autres groupments et des entreprises en difficulté", 10 éme édition, DUNOD, PARIS, 2003, P17.

[20]بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وشركات الشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص21 .

[21] المادة97 من الامر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[22] لحلو خيار غنيمة، المرجع السابق، ص 103.

وسن الرّشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة."[23]

باعتبار عقد الشّركة التجارية من التّصرفات التي ينتج عنها الربح أو الخسارة، فإنّ الأهليّة الازمة للدخول كشريك في الشّركة التجارية هي أهليّة التّصرف الكاملة وفقا لما تنص عليه المادة السّالفة الذكر، التي تشترط التّمتع بكامل القوى العقلية وبلوغ سن تسعة عشر سنة كاملة وفقا للقاعدة العامّة.

استثناء من القاعدة العامة فإن المادّة 05من القانون التجاري الجزائري تنص على أنّه: "لا يجوز للقاصر المرشّد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليّات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتّعهدات التي يبرمها عن أعمال تجاريّة:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطة الابويّة أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

-ويجب أن يقدّم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ".[24]

ومنه يستنبط من فحوى المادة أن المشرع الجزائري أجاز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى المتمتع بكامل قواه العقلية والبالغ سن 18 سنة كاملة مباشرة التجارة لكن بعد الحصول على إذن مسبق من الأب أو الأم أو قرار مجلس العائلة، وذلك وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة السّالفة الذكر خاصة لأنّ الدخول الى شركة التضامن يكسب الصفة التجارية و ذلك في المادة 551 من ق ت ج التي تنص على أنّه: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير

[23] المادة 40 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[24] المادة05 من الأمر 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ."[25]، إضافة إلى وجوب أن يكون هذا الإذن مصادق عليه من المحكمة لاكتساب صفة التّاجر والدخول في كل أنواع الشركات.

الفرع الثاني

الأركان الموضوعية الخاصّة لتكوين عقد الشّركة التجارية

أولا: نيّة الاشتراك

إنّ ركن نيّة الاشتراك يحتوي على أهمية كبيرة باعتباره المحدد لوجود الشّركة، من خلال أنّه الدّليل الأكيد على قصد الشّركاء في تكوين الشّركة بالمعنى القانوني وليس مشروعا آخر وهذا الشّرط هو المعتمد فقها وقضاء في تمييز عقد الشّركة التجارية عن العقود الأخرى.

لم تنص المادّة 416 من القانون المدني صراحة على ركن نيّة الاشتراك، لكن يفهم ذلك من عبارة "المساهمة في نشاط مشترك".

تقوم نيّة الاشتراك على ثلاثة عناصر:

1- الشّركة لا تنشأ جبرا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في تكوين هذا الشخص المعنوي

2-اتحاد المظاهر الدّالة على وجود التّعاون الإيجابي بين الشّركاء.

3- المساواة بين الشّركاء في المراكز القانونيّة وعدم وجود علاقة التبعيّة .[26]

إن نيّة الاشتراك لم تحظى بتعريف جامع مانع، لأن معظم التّعاريف المنسوبة إليها تختلف باختلاف نوع الشّركة. لكن حديثا يرى الفقيه HAMEL بأن نيّة الاشتراك هي" Est une volanté ou une convergence dintéret"[27]

[25]المادة 551 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[26]فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 51.

[27]بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص47.

يفهم ممّا سبق، أنّ نيّة الاشتراك هي مؤشر على وجود الشّركة لأنّ وجودها يعتمد أساسا على إبداء الإرادة في التّعاون المشترك في نشاط مشترك.

إنّ إثبات وجود نيّة الاشتراك يكون طبقا للقواعد العامّة والمدّعي يقع عليه عبء الإثبات وتقديم الدّليل بأنه والشّركاء تربطهم علاقة الاشتراك، غير أنّه استثناء يقبل الدّليل النّاقص في العلاقات التجارية بشرط وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.[28]

تسود نيّة الاشتراك في شركات الأشخاص التي تبرز فيها الفكرة التّعاقديّة المبنيّة على الثقة المتبادلة والتعاون الإيجابيين الشّركاء لتحقيق غرض الشّركة، و التي تستدعي أن تكون متوفرة طيلة حياة الشّركة وليس لإنشاء العقد فقط[29]لأن انسحاب أحد الشركاء منها ينتج عنه انقضاءها مهما كان السّبب ،وذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادّة 563من ق ت ج بأنه :"في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ...."[30] و تكون وفاة الشريك سببا لانقضائها لأنّ ذلك يخرجه من الشّركة ويتسبب في زوال الاعتبار الشّخصي له.

ثانيا: تعدّد الشّركاء

أولى المشرع الجزائري أهميّة كبيرة لركن تعدّد الشّركاء باعتباره أساسيا لصحّة عقد الشّركة التجاريّة ولأن هذا الأخير يفرض تعدّد الأطراف، ونظّم أحكامه بمراعاة التّطورات الاقتصادية ومسايرة متطلّباتها، من خلال وضعه للقاعدة العامة والاستثناء.

1- القاعدة العامّة في ركن تعدّد الشّركاء

تنص المادّة 416 من القانون المدني على ركن تعدد الشّركاء، والذي يجب ألاّ يقلّ هذا عن شخصين فصاعدا لإنشاء الشّركة كأصل، وهو الحدّ الأدنى بالنّسبة لجميع أنواع الشّركات

[28]بعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 48.

[29]طباع نجاة، المرجع السابق، ص 27.

[30] المادة 563من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

وهذا النوع من العقود هو العقد الذي يفرض تعدّد الأطراف ، حيث لا يمكن أن يتعاقد الشّخص مع نفسه وذلك يعتبر من قبيل التّصرف بالإرادة المنفردة وليس عقدا ، ووفقا للقاعدة العامة فإنّه لا يتمّ تأسيس شركة تجاريّة دون أنّ يتعدد الشّركاء .[31]

2-الاستثناءات الواردة على ركن تعدّد الشّركاء

نتيجة التطورات الاقتصاديّة والانفتاح على السوق العالميّة غيّر المشرع الجزائري موقفه وأورد نصّا خاصّا استثناء من هذه القاعدة أثناء تعديله للقانون التجاري بأحكام الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996،الذي استحدث نظام المؤسّسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤوليّة المحدودة وكان استثناء أولا به قلّص من تعدّد الشّركاء بالنسبة لهذه الأخيرة ، وأقرّ مبدأ "تجزئة الذمّة الماليّة "الذي لم يكن معروفا قبل 1996 والذي مفهومه أخذ الشّخص الطبيعي جزءا من ذمّته الماليّة قصد استثمارها في مشروع يأخذ صورة شركة تجاريّة وتكون مسؤوليّته بقدر حصّته المقدّمة[32]، وذلك خروجا عن القاعدة التي تنص عليها المادة 188 من القانون المدني الجزائري بأنّ أموال المدين جميعها ضامنة لديونه.[33]

أمّا الاستثناء الثاني عن القاعدة العامة التي تنص على الحد الأدنى للشركاء الذي لا يقلّ عن شخصين فإنّ المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-08 حدّد أنّ الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة لا يمكن أن يقلّ عن سبعة أشخاص وذلك في الفقرة الثانية المادة 592 من القانون التجاري التي تنص على أنّه:"ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء من سبعة (07)"[34]

[31] تنص المادة 416 من القانون المدني على أنّه:"الشّركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريين أو أكثر ..."

[32]بشير محمد طالب، "مقومات عقد الشركة التجارية وجزاء الاخلال بها في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية الاجتماعية، العدد05، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر2022, ص 164.

[33] تنص الفقرة الأولى من المادّة 188من القانون المدني على أنه:"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء لديونه."

[34]المادة 592من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

والمادّة 590من القانون التجاري المعدلة بالقانون 15-20 تنص على تعديل الحد الأقصى للشّركاء في شركة المسؤولية المحدودة التي لا يمكن أن يتجاوز خمسين شريكا بعد أن كانت عشرين [35]شريكا.

وجاء المشرع الجزائري بالقانون 22-09 المادة 715مكرر 133 الفقرتين الثانية والثالثة التي تنص على أنّه:"يمكن أن تؤسّس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدّة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلّا شخصا واحدا فإنها تسمّى "شركة المساهمة البسيطة ذات الشّخص الوحيد "."[36]

ثالثا: تقديم الحصص

لا يمكن الحديث عن عقد الشّركة التجاريّة وتكوينها دون ركن تقديم الحصص المكونة لرأسمالها، وبانعدام مساهمة الشّركاء لا تستطيع الشّركة ممارسة نشاطها أو توفير ما يسمّى الضمان العام للدّائنين وركن تقديم الحصص يشمل ثلاثة أنواع وهي:

1- الحصص النقديّة

إن النّوع الأكثر شيوعا في تقديم الحصص هو الحصص النقديّة، التي تتمثّل في مبلغ من المال، وإذا تعهّد الشّريك بذلك وجب عليه تقديم الحصّة النّقديّة في الميعاد المحدّد، وإذا تأخّر في تقديمها خضع للقواعد العامّة الخاصّة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال وتكون الشّركة دائنة له ويلتزم بالتّعويض لها، وذلك حسب المادة 421 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا كانت حصة الشّريك مبلغا من النّقود يقدمها للشّركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي

[35] تنص المادة 590من القانون التجاري على أنه:"لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا ....."

[36]المادة 715مكرر 133، من القانون 22-09، المتضمن تعديل القانون التجاري، المصدر السابق.

هذه الحالة يلزمه التّعويض."[37]، وقد اشترط المشرع ضرورة الدّفع بقيمة لا تقل عن 5/1 من قيمة رأسمال الشّركة التأسيسي[38]،ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 567من ق ت ج على أنه:"يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس(5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي...."[39]

إنّ القاعدة العامّة في تقديم الحصص النقدية أنها تقدم دفعة واحدة، استثناء يمكن الاتفاق على خلاف ذلك و عدم تقديم الحصة دفعة واحدة الأن هذه القاعدة ليست من النظام العام ماعدا في شركة المسؤولية المحدودة لأنها تقدم فورا اثناء الاكتتاب، وذلك ورد في مضمون المادة 567من ق ت ج [40]وفي حالة تقديم الحصة على دفعات فإن ذلك يكون بأذن من مسير الشركة، وفي مدّة لا تتجاوز خمسة سنوات من تاريخ قيد الشّركة في السجل التجاري[41]،وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 567من ق ت ج، وفضلا عن ذلك يجب أن تدفع الحصص النقدية قبل قيد حصص نقدية جديدة وإلا كان الاكتتاب في رأسمال الشّركة باطلا.[42]

2- الحصص العينية

إن الحصّة العينية هي حصة غير نقدية وتشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، وعليه فإنّ الفقرة الأولى من المادة 568 من ق ت ج تنص على أنه :"يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون

[37] المادة 421من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[38] ميمي جمال، مغني دليلة، " أحكام الشّركة ذات المسؤوليّة المحدودة وفقا لتعديل القانون 15-20"، مجلة الدراسات والبحوث القانونيّة، المجلد 03،العدد 03، كلية الحقوق جامعة أحمد دراية، الجزائر 2018، ص 269.

[39]المادة 567من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[40] تنص الفقرة الأولى من المادة 567من القانون التجاري على أنّه:"يجب أن يتمّ الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ...."

[41] علال شليغم "مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 20، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2014 ص 178.

[42]فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 43.

الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ."[43]

منح المشرع الجزائري إمكانية تقديم حصص عينية للدخول في الشركة ويتم تقديم هذه الحصص وفقا لطريقين هما:

الطريقة الأولى: تقديم الحصص العينية على سبيل التّمليك

إنّ الحصّة العينيّة التي تقدّم على سبيل التّمليك تخرج نهائيا من الذمة المالية للشّريك وتدخل في الضّمان العام للدائنين من أموال الشّركة، ويجب فيها تطبيق القواعد العامة في الإجراءات الناقلة للملكية وتبعيّة الهلاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وإذا تمثّلت الحصّة في عقار وجب إتباع إجراءات الشّهر والتّسجيل الخاصّة بالعقار، أما اذا كان منقولا ماديا وجب تسليمه،، أما إذا كان الشّريك دائنا للغير وجب نقل هذا الحق وفقا لإجراءات حوّالة الحق، وعندما تنقضي الشّركة فإن الحصّة لا تعود الى مالكها السّابق وإنّما تبقى ملكا للشّركة و يوزع حاصلها على الشّركاء جميعا بعد استيفاء الدّائنين لحقوقهم.[44]

الطريقة الثانية: تقديم الحصص العينيّة في الشركة على سبيل الانتفاع

حق الانتفاع هو حق عيني يشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير عقارا أو منقولا، وبذلك يتجزأ عن حق الملكيّة ويكون التّصرف فيه لشخص يسمّى مالك الرّقبة أمّا الاستعمال والاستغلال لشخص آخر يسمّى المنتفع،[45]وملكية التّصرف دائما تكون للشّريك باعتباره مالك الرقبة، في حين الشّركة تستغل وتستعمل الحصة فقط باعتبارها صاحبة حق الانتفاع ولا يجوز لها التّصرف فيها ولا يجوز لدائنيها توقيع الحجز عليها، وتبعا لذلك فإنّه عندما

[43] المادة 568 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[44] يوسفي سوسن، " النظام القانوني في تقديم الحصص العينية في شركات الأموال"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07،العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر،2018، ص 245.

[45] طعابة حدة، همساس حدة، "حق الانتفاع في عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد02، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2024، ص 411.

تهلك الحصّة المقدمة على سبيل الانتفاع بسبب لا دخل للشّركة فيه فإنّ الهلاك يكون على الشّريك تطبيقا لقاعدة "الشيء يهلك على مالكه" ويلزم في هذه الحالة بتقديم حصّة أخرى[46]وليس قيمة المال هو الذي يحدد قيمة حصة الشّريك و إنما قيمة إيجار ذلك المال للشركة لأن في تقديم الحصة العينية للشركة على سبيل الانتفاع تسري أحكام الإيجار وذلك ما تنص عليه المادة 422من القانون المدني [47]

3- تقديم حصة من العمل

حصة العمل هي المجهود الإرادي الذي يظهر في صورة العمل الفنّي الذي يتعهد الشّريك القيام به لصالح الشّركة بهدف تحقيق منفعة في ممارسة نشاطها[48]وللاستفادة من خبرته الفنية أو العلمية أو الإداريّة ولا يجوز أن تكون للاستفادة من نفوذه في الدولة.[49]

يمنح المشرع الجزائري للشّريك إمكانيّة الدّخول في الشّركة بتقديم حصّة من عمل بنص المادة416من القانون المدني الجزائري[50]، لكن يشترط أن يكون هذا العمل ذو أهمية في تحقيق أهداف الشّركة، و أن يكون عملا فنيّا وليس يدويّا وإلا انقلب الوضع إلى اعتباره عاملا وليس شريكا، وفي حالة عجز الشّريك عن أداء عمله بصفة دائمة تطبق عليه القواعد العامة التي تتعلق بتنفيذ الالتزام ويتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشّركة لإخلاله بالالتزام العقدي.[51]

إنّ الشّريك الذي يقدم حصّة من عمل فنّي في الشّركة يتمتّع بالاستقلالية بعيدا عن مظاهر التّبعيّة في أداء عمله ويتمتّع بنفس الحقوق والالتزامات التي يتمتّع بها غيره من الشّركاء

---

[46]يوسفي سوسن، المرجع السابق، ص 249.

[47] تنص المادة 422من القانون المدني على أنه:".... أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك."

[48] فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 47.

[49]فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص21.

[50] تنص الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المدني على أنّه:".... بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد...."

[51]طباع نجاة، المرجع السابق، ص25.

ويجب عليه الامتناع عن نفس العمل الذي يتعهّد بالقيام به لصالح الشّركة لحسابه الخاص أو لصالح الغير، لما يحتويه ذلك على منافسة غير مشروعة للشّركة.

إن تقديم هذا النّوع من الحصص في شركات الأشخاص لا يثير إشكالا نظرا للاعتبار الشّخصي الذي يسود في هذا النوع من الشّركات لأنّ العبرة بتواجد هذا الشّخص ذاته في الشّركة، لكن على خلاف ذلك يثير إشكالا في شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي ويكون فيها رأسمال الشّركة هو الضّمان الوحيد للدائنين، ولا يجوز وفقا للقاعدة العامّة تقديم حصّة العمل في هذا النوع من الشّركات، ويرى غالبية الفقه أنّ المنع سببه هو أن الخصائص التي تتمتّع بها حصّة العمل تتمثّل في صعوبة التّقدير وصعوبة الحجز عليها.[52]

غير أنّ المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامّة المتمثلة في منع تقديم حصّة العمل في شركات الأموال من خلال القانون 22-09 الذي أضاف نوعا جديدا من الشّركات التجارية هي شركة المساهمة البسيطة التي أجاز فيها تقديم حصّة العمل من خلال المادة 715مكرر140 منه[53]

رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر

إن الأرباح التي تحققها الشّركة والخسائر التي تجتاحها ليست ثابتة يقينيّة وإنّما هي احتمالية ومتغيرة، وفي كلتا الحالتين يجب أن يشارك كل الشّركاء فيها ومساهمة الشّريك تعتبر ركن أساسي في تكوين الشركة التجارية ومن مميزات عقدها عن باقي العقود، ذلك ما عبّر عنه المشرع الجزائري صراحة في المادة 416 من القانون المدني[54]

نتيجة لعدم وجود أحكام خاصّة تتعلّق بتقسيم الأرباح والخسائر فإنّ ذلك يكون وفقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "فيما لا يخالف النّصوص القانونيّة، ولا يهدد صحّة عقد الشّركة ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقا لما تمّ الاتفاق عليه بين الشّركاء في القانون الأساسي

[52] قليلي بنعمر "المركز القانوني للشريك بحصة العمل في شركة المساهمة البسيطة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08 العدد02 جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر 2023, ص 780.

[53] المرجع نفسه، ص 781.

[54] المادة 416من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

لها، وعندما لا يتم الاتفاق على ذلك فإنّ التّوزيع يكون وفقا لقاعدة "التوزيع النسبي" التّي مفادها حصول كل مساهم على حصة من الأرباح والخسائر بقدر حصته في رأسمال الشركة.[55]

أما بخصوص الشّريك بحصّة من عمل فإنه يختلف عن الشّركاء بالحصص النقديّة والعينية، وقدم الفقه رأيه بشأن تحمّل الشّريك بحصّة من عمل الخسائر من الشّركة حيث يرى جانب منه أن الشّريك بحصة عمل لا يتحمّل الخسائر لأن رأسمال الشّركة هو الذي يتحملها، ولا يعفى بشكل كامل منها، وإنما يتحمّل ما يتّفق مع طبيعة التزامه الذي يتمثّل بالنسبة إليه في فقدان نصيبه المرتقب من الربح.

أما بخصوص حصّة الشّريك بحصة من عمل في الأرباح فإنّها تكون وفقا لما تم الاتفاق عليه في النظام الأساسي للشّركة، وفي حالة سكوت هذا الأخير عن التّطرق لهذه النقطة يقدر الخبير حصة المساهم بحصة من عمل يصبح توزيع الأرباح وفقا للقاعدة العامة في اقتسام الأرباح، أما الشّركاء الباقين تكون وفقا لمساهمة كل واحد.[56]

أجاز المشرع الجزائري إعفاء الشّريك الذي كانت حصّته عبارة عن حصّة عمل من المساهمة في خسائر الشّركة وينحصر ما يتحمله هذا الشّريك في عدم حصوله على مقابل لما قدّمه لفائدة الشّركة من عمل، وذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية المادة 426 من القانون المدني على أنه:"...ويجوز الاتفاق على إعفاء الشّريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله."[57].

إن اتفاق الشّركاء على طريقة تقسيم الأرباح والخسائر مقيّد بعدم إدراج شرط الأسد الذي يعرّف على أنه الاتفاق على حرمان أحدهم أو بعضهم من الأرباح، أو إعفاء من الخسائر.[58]

---

[55]طباع نجاة، المرجع السابق، ص 28.

[56]مطلاوي نادية، " قواعد توزيع الأرباح في شركات الأموال"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10 العدد 02 جامعة خنشلة، الجزائر،2023 ص 727.

[57]المادة 426 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[58]طباع نجاة، المرجع السابق، ص28.

الإشكال الذي يطرح نفسه ويثور بشأن إدراج شرط الأسد هو تأثير هذا الشرط حول أنه هل يبطل الشّرط دون بطلان العقد أو أن البطلان يشمل الشّرط والعقد معا؟

القاعدة العامّة أن اتفاق شرط الأسد باطل يؤدي الى بطلان عقد الشّركة لأنّه يمّس بالمساواة بين الشّركاء وينفيها ويمتّد بطلانه إلى بطلان عقد الشّركة، وذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 426على أنه:"إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا."[59]

غير أنّ المشرع الجزائري أورد استثناء من القاعدة العامّة مفاده أنّ الشّركات ذات المسؤوليّة المحدودة أو شركة المساهمة لا يحصل بطلانها من بطلان شرط الأسد. ذلك ما نصّت عليه المادة 733 من القانون التجاري ".....وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة ، فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426من القانون المدني."[60]

المطلب الثاني

الأركان الشّكليّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة

إن الأركان الشّكليّة هي القالب الملموس الذي اشترط المشرع إفراغ عقد الشّركة التجارية فيه، لإحداث الأثر القانوني المرغوب وتجسيد إرادة الشّركاء في شكلها المادي، وتبعا لذلك فإنّ دراسة هذه الأركان تكون وفقا للتطرق إلى كتابة عقد الشّركة التجاريّة (**الفرع الأول**)، وشهر عقد الشّركة التجاريّة (**الفرع الثاني**)

[59] المادة 426من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[60] المادة 733من الأمر 75- 59المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

الفرع الأول

كتابة عقد الشّركة التجاريّة

تنصّ الفقرة الأولى من المادة 418 من ق م ج على أنّه:"يجب أن يكون عقد الشّركة مكتوبا وإلاّ كان باطلا ،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشّكل الذي يكتسبه ذلك العقد".[61]

وبما أننا أمام موضوع عقد الشركة التجارية فإنّ ذلك يتطلب منا البحث في القواعد الخاصّة تطبيقا لمبدأ "الخاص يقيد العام"، ونجد أنّ الفقرة الأولى من نص المادة545من ق ت ج تنص على أنّه:" تثبت الشّركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "[62]

من خلال ذلك فإنّ القاعدة العامّة في الشّركات التجارية أنّ العقود مكتوبة باستثناء شركة المحاصّة لأنها بطابع خاص وذلك وفقا للمادة 795 مكرر2 التي تنص على أنّه: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل.

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول و الفصل الخامس من هذا الكتاب، على شركات المحاصة".[63]

أكّدت على ذلك المحكمة العليا، في قرارها الصادر في 2010/06/03 تحت رقم 624252 حيث قرّرت أنه:"يمكن إثبات شركة المحاصة، بين الشركاء بكل الوسائل."[64]

---

[61] المادة ,418 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[62] المادة 545من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[63] المادة 795مكرر 2 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[64] المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 624252، مؤرّخ في 2010/06/03، قضية (ب، أ) ضدّ (ش، ب)، المجلة القضائية، العدد 02، 2011، ص255.

إنّ تبرير هذا التّشديد باشتراط هذا النوع من الكتابة يتبلور في كون هذا العقد ينفرد عن غيره من العقود بأنّه نتيجة انعقاده يتمّ ميلاد شخص معنوي يتمتّع بكيان ذاتي مستقل عن حياة الأعضاء المؤسّسين له، ولذلك لابدّ أن يكون له دستورا مكتوبا يمنح الغير الاطلاع عليه قبل الدخول معه في معاملات تجارية قانونيّة. والبعض الآخر يرى أنّ السّبب من اشتراطها هو الرّغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقّدة لما لها من تأثير قانوني على الواقع الاقتصادي.[65]

وذلك ما أكدته الفقرة الثانية من المادة324مكرر1من ق م ج التي تنص على أنّه:"كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ...."[66]

ويجب أن يشتمل هذا العقد على مجموعة من البيانات الإلزامية التي حدّدها القانون في نص المادة 546 من ق ت ج التي تنص على أنّه: "يحدّد شكل الشّركة ومدّتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي.» وبما أنّ اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة وجب تحرير العقد بها وفي حالة تحرير العقد بأكثر من لغة فإنّه تكون النسخة العربيّة هي النسخة المعتمدة.

إنّ ضرورة الكتابة الرسميّة في تكوين العقد والتعديلات التي تطرأ عليه ينتج عنها ضرورة الكتابة في إثبات هذا العقد لأنّه مرتبط بالشّكل وفي ذلك فإنّه يجب التّمييز بين مركز الشّركاء ومركز الغير، بحيث يكون بالنسبة للشّركاء عدم إمكانية إثبات وجود العقد في مواجهة الغير إلاّ بالكتابة الرّسمية،[67]وذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 545 من ق ت ج على أنه:"لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة."[68]

---

[65]الياس ناصيف، موسوعة الشّركات التجاريّة، (الأحكام العامة للشركة)، الجزء الأول، دون دار نشر، الإسكندرية، 2008 ص 152.

[66] المادة 324مكرر1 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[67]مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 38

[68] المادة 545 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أما بالنسبة للغير في مسألة الإثبات فإنّه يجوز لهم إثبات وجود الشّركة بكل طرق الإثبات في مواجهة الشّركاء لأنها تعد واقعة ماديّة يمكن إثباتها بكل الوسائل[69]

الفرع الثاني

شهر عقد الشّركة التجاريّة

تنص المادة 548 من القانون التجاري على أنّه :"يجب أن تودع العقود التأسيسيّة والعقود المعدلة للشّركات التجاريّة لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة."[70]

إنّ شهر عقد الشّركة التجاريّة هو إعلام للغير بميلاد الشّخص المعنوي الذي سيقدم على المعاملات التجارية، وعليه فإنّه يقع على عاتق مؤسسي هذه الشّركات التزام الإشهار القانوني وإلاّ تعرض للمسؤولية ، وعرف المشرع الجزائري الشهر القانوني في المادة 12من القانون04-08التي تنص على أنّه:"يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية.

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير حدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملية."[71]

وأكّد المشرع الجزائري على ضرورة قيام الشّركات التجاريّة بإجراء الشّهر القانوني في قانون آخر حيث تنص المادة 04 من القانون 13-06الذي يعدل ويتمم القانون رقم 04-08تنص

[69]تنص الفقرة الثالثة من المادة 545 من القانون التجاري على أنه:" يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بكل الوسائل عند الاقتضاء."

[70]المادة 548من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والتمم، المصدر السابق.

[71] المادة 12من القانون 04-08، مؤرخ في 14غشت 2004، يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد52، صادرة في 18غشت 2004، المعدل والمتمم.

على أنّه:" يجب على كل شركة تجاريّة أو مؤسّسة خاضعة للتّسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونيّة المنصوص عليها في التّشريع والتّنظيم السّاري العمل به."[72]

وأشارت المادة13 من القانون04-08[73]إلى أنّ سريان الشّهر القانوني الذي يقوم به الشّخص الاعتباري تحت مسؤوليّته وعلى نفقته يبدأ بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشره في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونيّة .

أوجب المشرع الجزائري إضافة إلى ضرورة الشّهر القانوني في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية ، أن يتمّ الشّهر في الصّحافة الوطنيّة المكتوبة أو أداة أخرى ملائمة وذلك وفقا للمادة 14 من القانون السالف الذكر لما يوفره ذلك من حماية للغير بإعلامهم بكل الوسائل بقيام شركة تجاريّة.[74]

وتحدد الفقرة الرابعة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69الجهة الرسمية المكلفة بالقيام بتسجيل عقود الشّركات التجاريّة والتي تنص على أنّه:" يسجل مأمور السجل التجاري كل عقد رسمي يتضمّن إنشاء الشّركات التجارية أو يؤثر على وضعها القانوني أو عقود التأسيس وتغييرها أو تحويلها أو حلها وجميع العقود الرّسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلاّت التجارية يقوم بكل نشر قانوني."[75]

[72]المادة 04 من القانون 13-06، مؤرخ في 23 يوليو 2013، الذي يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 39 صادرة في 31 جويلية 2013.

[73] تنص المادة 13من القانون04 -08 على أنه:"يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية."

[74]فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 59

[75] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-69، مؤرخ في 18فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد14، صادرة في 23فبراير1992.

المبحث الثاني

خصوصيّة الجزاء الذي يترتّب عن الإخلال بأركان تكوين عقد الشّركة التجاريّة

إن عقد الشّركة التجاريّة في مرحلة تكوينه ينفرد عن غيره من العقود بأركان موضوعيّة عامّة وخاصّة، وأركان شكليّة خاصّة يجب توفرها لإحداث الأثر القانوني المرغوب، وهو تكوين شركة تجاريّة بالمعنى الصحيح قانونا لكن في حالة الإخلال بهذه الأركان فإنّ ذلك يستتبع آثارا وجزاءات خاصّة ينفرد بها هذا العقد ومختلفة باختلاف نوع الرّكن الذي حدث الإخلال به وتبعا لذلك ستتمّ الدراسة وفقا للتّطرق إلى جزاء الإخلال بأركان تكوين العقد (**المطلب الأول**) وآثار جزاء هذا الإخلال(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

جزاء الإخلال بأركان تكوين عقد الشّركة التجارية

إنّ اقتضاء توفر عقد الشّركة التجاريّة على أركان موضوعيّة وأركان شكليّة، ينتج عن الإخلال بها جزاءات ولدراسة هذه الأخيرة وجب التّطرق إلى جزاء الإخلال بالشّروط الموضوعيّة (**الفرع الأول**)، وجزاء الإخلال بالشّروط الشّكليّة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

جزاء الإخلال بالشّروط الموضوعيّة لتكوين عقد الشّركة التجارية

أولا: جزاء الإخلال بالأركان الموضوعيّة العامّة

إنّ البطلان هو الحكم بانقضاء الشّركة لوجود عيب في تكوينها، وهو الجزاء الذي قرّره القانون عند تخلّف أحد أركان العقد، ويقصد بالبطلان لغة الفساد أما قانونا هو الجزاء الذي

رتّبه المشرع على افتقار العمل القانوني المسمى بالعقد إلى أركانه، و هذا البطلان مقسّم الى بطلان مطلق وبطلان نسبي[76].

1- البطلان المؤسّس على الإخلال بركن الرضا

إنّ العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني والذي يستوجب توافر إرادة صحيحة لأطرافه، ويشترط في عقد الشّركة التجاريّة توفّر الرضا الصحيح الخالي من العيوب وإلّا كان قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه، غير أنّ طلب البطلان في هذه الحالة يسقط بالإجازة الصّريحة أو الضمنيّة التي تعرف على أنّها عمل قانوني يتمّ بإرادة منفردة تصدر من جانب من تقرّر البطلان لمصلحته وتهدف أساسا إلى التّنازل عن حق إبطال العقد [77]،والتي أقرّها المشرع الجزائري في المادّة 100 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه :"يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصّريحة أو الضمنيّة وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تمّ فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير."[78]

أو بالتقاعس الذي يكون في شكل عدم تمسّك الشّريك الذي كانت إرادته معيبة بحقه في طلب الإبطال لمصلحته خلال المدّة القانونيّة[79]،لطلب إبطال العقد لعيب الغلط أو التدليس وهذا الحق غير دائم ومقررة للشّريك وحده ولا يجوز للغير الاحتجاج به، وقد حّدد المشرع الجزائري هذه المدة في المادة 101 من ق م ج الني تنص على أنّه:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهليّة من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه

---

[76] رباحي أحمد "مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي-دراسة مقارنة-"، مجلة الحقيقة، المجلد15، العدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2016، ص 204.

[77] تومي هجيره، سامية بويزري، "نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة البويرة، الجزائر، 2021، ص 252.

[78] المادة 100 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[79]محمد فريد العريني، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 ص55.

غير أنّه يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد."[80]

ومنح المشرع الجزائري للشّركاء في الشّركة التجاريّة التي شاب عقدها عيب في الرضا والتي يمكن أن يشملها التصحيح، وأن يكون لهم الحقّ في عرض كلّ إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدّعي في حق إبطال العقد وذلك في الفقرة الثانية من المادة 738 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"يجوز للشركة أو واحد الشّركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولّى الحكم في الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، كلّ إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدّعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة وفي هذه الحالة يسوغ للمحكمة إماّ أن تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة، إذا وافقت عليها الشّركة مسبقا ضمن الشروط المقرّرة لتعديلات القانون الأساسي."[81].

يفهم من المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري منح للشّركة أو أحد الشّركاء الدفاع عن عقد الشّركة التجاريّة وإنقاذه من الإبطال لوجود عيب في رضا أحد الشّركاء من خلال إمكانيّة عرض كل إجراء يزيل مصلحة المدّعي الذي شاب العيب رضاه في إبطال العقد ومنح المشرع مثالا عن هذا الإجراء هو شراء حقوق المدّعي في الشّركة، وأعطى المشرع للقاضي السّلطة التقديريّة في قبول الإجراء أو رفضه وحدّد المشرع أنّ المحكمة لا يمكن لها أن تحكم بالبطلان في أقلّ من شهرين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 736 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"يجوز للمحكمة التي تتولىّ النّظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيّا للتّمكّن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقلّ من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدّعوى."[82].

ويكون العيب في الرضا سببا من أسباب انقضاء شركات الأشخاص لأنّها تقوم على الاعتبار الشّخصي، أما في شركات الأموال فإنّ الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري تنص على أنّه:"...وفيما يتعلّق بالشركات ذات المسؤوليّة المحدودة أو شركات المساهمة، فإنّ

[80] المادة 101 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[81] المادة من 738 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[82] المادة 736 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهليّة ما لم يشمل هذا الفقد كافّة الشّركاء..."[83].

أمّا في حالة انعدام الرضا كليّا فإنّ لبطلان يتقرّر وفقا للقواعد العامّة لغياب ركن أساسي من الأركان الموضوعيّة العامّة، وهو إيجاب وقبول الشّركاء على تكوين عقد الشّركة التجارية،[84]،وباعتباره قوام العلاقة التّعاقديّة فإنّ انعدامه يحول دون إحداث الأثر القانوني وتكوين العقد الصحيح.[85]

2- **البطلان المؤسّس على الإخلال بركن المحل**

تنص المادة 93 من ق م ج تنص على انه:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".[86]

يفهم من المادة أنّ عقد الشّركة التجاريّة مثل باقي العقود يجب أن يكون المحل فيه معينا وممكنا ومشروعا ويشمل هذا المحل النّشاط أو المشروع الاقتصادي الذي قامت الشّركة لأجله وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.[87]

و يجوز لكل صاحب مصلحة التّمسّك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا كان هذا المحل خارجا عن دائرة التعامل.[88]

---

[83] تنص المادّة 733 من القانون التجاري على أنّه:".....وفيما يتعلّق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ...."

[84] بن السياح محمد " التراضي مكوّن أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية"، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 04، العدد06، جامعة الأغواط، الجزائر, 2016، ص 235.

[85]بن عبد العزيز ميلود، امال بوهنتالة "جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد01 جامعة باتنة 2017, ص 185.

[86]المادة 93 من الامر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[87] مولاي محمد لمين "بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني"، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 10، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد المنيعة، الجزائر ،2024، ص 59.

[88]محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 29.

3-البطلان المؤسّس على الإخلال بركن السّبب

إنّ الجزاء الذي يترتّب على سبب الشّركة الغير مشروع هو البطلان المطلق الذي يجوز لكلّ صاحب مصلحة التّمسّك به سواء كان من الشّركاء أو من الغير، والمحكمة يمكن لها أن تقضي به من تلقاء نفسها ويعتبر العقد بقوة القانون معدوما[89]،ولا يزول بالإجازة الضمنية أو الصريحة وتسقط هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد و يكون هذا الزوال بأثر رجعي.[90]

4-البطلان المؤسّس على الإخلال بركن الأهلية

إن عقد الشّركة التجاريّة من التّصرفات التي ينتج عنها الربح أو الخسارة، لذلك يجب توفّر الأهلية اللازمة باعتبارها من المقومات الأساسيّة للشّخص الطبيعي للدّخول في عقد الشّركة التجاريّة [91]،حيث أنّه طبقا للقاعدة العامّة يجب أن يكون الشّريك آهلا للتصرف وهي الأهلية وفقا لما نص عليه ق م ج هي التّمتع بكامل القوى العقليّة وبلوغ سن الرّشد وعدم الحجر عليه، لكن استثناء فإنّ القانون التجاري الجزائري أجاز ترشيد القاصر البالغ ثمانية عشر سنة كاملة بعد حصوله على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة حسبما تمّ شرحه آنفا.[92]

وتخلّف هذا الركن يكون فيه تقرير البطلان حسب نوع الشّركة، حيث أنّه في شركات الأشخاص التي يكون فيها الشّريك مسؤولا بصفة شخصية تضامنية غير محدودة وجب أن يكون كامل الأهلية[93]، أما في شركات الأموال فإنّ الوضع يختلف لأن الشّريك فيها مسؤول مسؤولية

---

[89] بوكرازة أحمد، "الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 539.

[90] فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 61

[91] بوطيش وهيبة، "الأهليّة القانونيّة في التّشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد14، العدد03، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022، ص 153.

[92] النظر في الصفحة 07

[93] قريمس عبد الحق "شريك قاصر في شركة التضامن؟: ضرورة تعديل نص المادة 562من القانون التجاري "، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد03، جامعة جيجل، الجزائر، 2017، ص 12.

محدودة، وعليه يمكن أن يكون قاصرا وذلك لا ينتج عنه بطلان عقد الشّركة وهو ما أشارت إليه المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.[94]

ثانيا: جزاء الإخلال بالأركان الموضوعيّة الخاصّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة

1-جزاء الإخلال بركن التعدد

تنص المادة 416 من ق م ج على ركن التّعدد وأنّه لا يمكن أن يقلّ عدد الشّركاء عن شريكين وهذا شرط مطلوب لجميع أنواع الشّركات باستثناء الشّركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشّخص الوحيد التي أدخلها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون96-27المعدل ق ت ج التي تنص على أنّه :" تؤسّس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدّموا من حصص."[95]،وتبعه الاستثناء الذي يتعلّق بشركة المساهمة البسيطة التي أضافها المشرع الجزائري في القانون22-09 المعدل لذات القانون والتي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة715 مكرّر 133على أنّه: "يمكن أن تؤسّس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدّة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين ."[96]

أما في شركات الأشخاص فإن انسحاب شريك لوفاته أو إفلاسه أو سبب يمس بصحة إرادته يمنعه من ممارسة التجارة يستتبع انقضاء الشّركة لأنّ هذا النّوع من الشّركات ينطوي على خصوصيّة الاعتبار الشّخصي والمركز المميّز لكل شريك ووجود الثقة المتبادلة بين الشّركاء لتحقيق الهدف المشترك [97]، الذي لا يمكن تحقيقه دون تحقق هذا الرّكن، وذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 562 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما

[94] تنص المادة 733من القانون التجاري على أنّه:"..... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد في الأهلية مالم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين....."

[95]الفقرة الأولى من المادة 564، الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[96] المادة 715مكرر133، من القانون 22-09، المتضمن تعديل القانون التجاري، المصدر السابق.

[97] سعداوي نذير بطيمي حسين "الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية "، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2019، ص1088.

لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي."[98]، والفقرة الأولى من المادة 563 من ق ت ج التي تتعلق بانقضاء الشركة التجارية لإفلاس أحد الشركاء والتي تنص على أنّه:"في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة...."[99]

وفي ركن تعدد الشركاء تنص الفقرة الثانية من المادة 592 من ق ت ج على أن في شركة المساهمة لا يمكن أن يقل الحد الأدنى للشركاء عن سبعة شركاء والإخلال بهذا العدد يستتبع ضرورة تحويل هذه الشركة إلى شركة مسؤولية محدودة لأنّ هذه الشركة الحد الأدنى فيها شريكين وفقا للقاعدة العامة.

وشركة المسؤولية المحدودة إذا قلّ الحد الأدنى لشركائها عن شريكن يجب تحويل الشركة إلى شركة مسؤولية محدودة ذات شخص واحد.

2-جزاء الإخلال بركن تقديم الحصص

إنّ الحصص التي يقدمها الشّركاء تكوّن رأسمال الشّركة ولا يمكن لها مباشرة مهامها بدون هذه الحصص لأنّها أيضا الضّمان العام للدّائنين، والمشرع الجزائري حدّد الحد الأدنى لتقديم الحصص في بعض الشّركات مثل شركة المساهمة التي لا يجوز أن يقلّ رأسمالها عن قيمة خمسة ملايين دينار في حالة اللّجوء للادخار العلني، وواحد مليون دينار على الأقل في حالة عدم اللجوء للادخار وذلك في الفقرة الأولى من المادة 594من ق ت ج التي تنص على أنّه :" يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنيّة للادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة. "[100]

[98] المادة 562 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[99] المادة 563 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المتمم، المصدر السابق.

[100] المادة 594 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

وتخلف ركن تقديم الحصص ينتج عنه بطلان الشّركة بطلانا مطلقا والشّركة غير موجودة لما يشكله هذا الركن من ضمان للدائنين وقدرة للشّركة على مباشرة نشاطاتها.[101]

واستثناء عن قاعدة بطلن الشركة لعدل تقديم الحصص النقدية فإنّ في شركة المسؤولية المحدودة اشترط المشرع تقديم 1/5 من رأسمال الشركة والمبلغ المتبقي يمكن تقديمه خلال خمس سنوات، وفي شركة المساهمة يشرط تقديم حصة تعادل 1/4 من قيمة رأسمال الشركة ويمكن تقديم الباقي خلال خمس سنوات وتنص على ذلك المادة 596 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"يجب أن يكتتب رأس مال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5)سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري...."[102]

3 -جزاء الإخلال بركن نية الاشتراك

إنّ نيّة المشاركة هي العمود الفقري لقيام الشّركة والروح المحركة لهذا الشّخص المعنوي كما تعتبر بمثابة السّبب الفني لقيام هذه المنظومة القانونية مهما كان نوعها سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال، وتبقى هذه النيّة لازمة لتأسيس الشّركة ولاستمرارها لأنّها تميز عقد الشّركة عن غيره من العقود وتخلفها ينتج عنه البطلان المطلق له.

وعليه فإنّ انتفاء هذا الرّكن ينفي معه العناصر الثّلاثة التي تتولّد عنه من تعاون إيجابي بين الشّركاء الذي يظهر بشكل جليّ في الحصّة التي يتعهّد كل شريك بتقديمها وإذا حصل وتخلّف أو امتنع الشّريك عن تقديم الحصّة فذلك يعني عدم توفّر نيّة الاشتراك بالمعنى الذي يرمي إلى تكوين شركة [103]، ويتولّد عن هذه النيّة عنصر التّعاون على قدم المساواة التي يقصد

[101]عمارة قندوز، المرجع السابق، ص663.

[102] المادة 596 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[103] زكري إيمان، "مبدأ حسن النيّة في الشركات التجارية: مظاهره واثاره"، مجلة المنار للبحوث والدّراسات القانونيّة والسياسيّة، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق ابي بكر بلقابد تلمسان، الجزائر، 2018، ص03.

بها عدم وجود تابع ومتبوع أو عامل وربّ عمل، وإنما يتعاون الجميع على قدم المساواة في سبيل تحقيق الهدف المرغوب من تكوين الشّخص المعنوي، أما العنصر الثّالث هو الرّغبة الإراديّة التي تتجسد في التوقيع على عقد الشركة التجارية في مكتب الموثق، والتي تنشأ من أجلها الشّركة لأنها لا تنشأ إلاّ بين أفراد يرغب كلّ منهم رغبة تامّة قائمة على الثّقة والأمل في تكوين الشّركة وبانتفاء ركن نيّة الاشتراك بالمعنى السالّف الذكر فإنّه لا وجود للشّركة.

4-جزاء الإخلال بركن تقسيم الأرباح و الخسائر

يعدّ ركن تقسيم الأرباح والخسائر ركنا أساسيا في تكوين عقد الشّركة، ويجب على كل شريك أن يساهم فيها ولا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.

إنّ القاعدة العامّة كما أسلفنا الشّرح فإنّ وجود شرط الأسد في عقد الشّركة التجاريّة يبطل العقد كليّا، لأنّ هذا النّوع من الاتفاق يتنافى مع طبيعة عقد الشّركة التجاريّة وأكّد المشرع الجزائري على ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادّة 426 من ق م ج التي تنص على أنّه:"إذا وقع الاتفاق على أنّ أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشّركة باطلا."[104]

ويجدر طرح التساؤل حول بطلان عق الشركة التجارية لإدراج شرط الأسد ولماذا رتب المشرع الجزائري هذا الجزاء؟

إنّ تكريس المشرع الجزائري لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في نص المادة 106 من ق م ج التي تنص على أنّه " العقد شريعة المتعاقدين...» التي تعني أن المتعاقدين يمكن لهم إدراج كل اتفاق في العقد، وترتيب البطلان على وجود شرط الأسد هل يعد انتهاكا لهذه القاعدة؟

إنّ ترتيب جزاء البطلان على إدراج شرط الأسد في عقد الشركة التجارية ليس انتهاكا للمادة 106 من ق م ج وإنما هو حماية للغير وحد من جرائم تبييض الأموال التي تجد المجال الفسيح في الشركات التجارية بإدراج شرط الأسد.

[104] المادة 426 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

ويعتبر هذا الشّرط محظورا في كل أنواع الشّركات المدنيّة والتجاريّة لحماية الشّركاء ولأنّ هذا الشّرط يحول دون تحقيق الهدف من تأسيس الشّركة[105]، غير أنّه ورد استثناء على هذه القاعدة بخصوص شركات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة أنها لا يقع عليها البطلان نتيجة للشّروط المحظورة ويبقى العقد صحيحا وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنّه:".... كما أنّ هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة426 من القانون المدني."[106]

بذلك فإنّه في شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤوليّة المحدودة يبطل شرط الأسد الذي اشتمل عليه العقد لكن العقد يبقى صحيحا منتجا لأثاره، أما في شركات الأشخاص فإنّه يبطل الشّرط والعقد.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالأركان الشكلية لتكوين عقد الشركة التجارية

إنّ المشرع الجزائري لم يكتفي بالرضائية عقد الشّركة التجاريّة، وإنّما أضاف وجعله من العقود الشّكلية، واشترط لتأسيسها وصحّة عقدها كتابة رسميّة مع ضرورة الالتزام بالشّهر القانونيّ، وينجم عن تخلّف هذه الأركان بطلان عقد الشّركة ويتميّز هذا النّوع من البطلان أنّه من نوع خاص، لأنّه لا تتوفّر فيه خصائص البطلان بقسميه المطلق والنسبي. [107]

أولا: جزاء الإخلال بركن الكتابة

القاعدة العامّة في المادّة 418 من ق م ج تستوجب الكتابة في عقد الشركة المدنية والتجارية دون ذكر نوع هذه الكتابة، أما المادّة 545 من ق ت ج تميز عقد الشركة التجارية بنص

[105] حدوم ليلى،" شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد02 كلية الخفوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2022، ص 419.

[106] المادة 733من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[107] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر،" البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد07، العدد02، كلية الحقوق جامعة سطيف 02، الجزائر، 2022، ص 249.

خاص وتشترط لصحته الكتابة الرسمية والتي تكون ضرورية لإثباته وتخلّفها يستتبع بطلان العقد، وبذلك لا يمكن للشّركاء إثبات وجود الشّركة اتجاه للغير إلّا بالكتابة الرّسميّة والبطلان الذي يرد في مجال الشّركات التجاريّة هو بطلان من نوع خاص.

إنّ البطلان من النّوع الخاص ليس بالبطلان المطلق وليس بالبطلان النسبي رغم وجود التّشابه بينه و بين هذين النوعين، ويظمّ مجموعة من القواعد الخاصّة الخارجة عن نظريّة البطلان في القواعد العامّة ويمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشّكلي المتطلّب قانونا، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس للشّركاء أو الشّركة الاحتجاج به في مواجهة الغير لكي لا تعطى لهم فرصة الاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة اتجاه الغير، بينما يجوز للغير التّمسّك بهذا العقد[108] ، وأكدت على ذلك نص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج.

ويختلف أثر هذا البطلان بحسب الشّخص الذي يتمسّك به، حيث أنّه إذا تمسّك به أحد الشّركاء وطالب به في المحكمة فإنّ الأثر يقتصر على المستقبل دون أن يمتدّ إلى الماضي والفترة الممتدّة ما بين إنشاء الشّركة وبطلانها هي صحيحة، أمّا إذا تمسك به الغير وطالب به فإنّ البطلان يمتدّ إلى الماضي بأثر رجعي وتكون الشركة صحيحة في مواجهة الشركاء لأن الغير يتمسك بوجود الشّركة الفعلي.[109]

ثانيا: جزاء الإخلال بركن الشّهر

تنص الفقرة الأولى المادة 22 من ق ت ج على أنّه: لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند

[108]اكلي نعيمة "خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد09، العدد 02 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، الجزائر ،2022، ص 870.

[109]محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001, ص 74.

انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم."[110]

يفهم من المادة أنّ القيد في السجل التجاري هو التزام يقع على الشركة التجارية لأنّها شخص معنوي خاضع له ومن أثاره إجراء الشهر القانوني لإعلام الغير.

وفي شركات الأشخاص تنص المادة 734من ق ت ج على أنّه:" يطلب في شركات التّضامن وإلاّ كان باطلا إتمام إجراءات النّشر الخاصّة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشّركاء والشركة اتجاه الغير، بسبب البطلان. غير أنّه يجوز للمحكمة إلا تقصي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس. «، وتنص المادة 739 من ق ت ج على أنّه:" إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشّركة مبنياّ على مخالفة قواعد النّشر، ...".[111]

وتطرق المشرع الجزائري إلى تقادم دعاوى بطلان عقد الشّركة التجاريّة وتنص في ذلك المادة 740من ق ت ج على أنّه:" تتقادم دعاوى بطلان الشّركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738."[112]وحددت المادة 738 من ق ت ج هذا الميعاد بستّة أشهر لرفع دعوى البطلان حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنّه :".... إماّ بالقيام بالتّصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستّة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعيّن إبلاغ الشّركة بهذا الإنذار."[113]

إنّ المادة 743 من ق ت ج تنص على أجل تقادم دعوى المسؤوليّة المبنيّة على إبطال الشّركة التجاريّة المحدد بثلاثة سنوات والتي تنص على أنّه:"تتقادم دعوى المسؤوليّة المبنيّة على

[110] المادة 22 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[111] المادة 739 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[112] المادة 740 من الأمر75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[113] المادة 738 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

إبطال الشّركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوّة الشّيء المقضي.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التّعويض الرّامية الى تعويض الضّرر الاحق من العيب الذي كانت الشّركة أو العمل أو المداولة مشوبة به."[114]

الفرع الأول

نظرية الشركة الفعلية

أولا: مضمون نظرية الشركة الفعلية وموقف المشرع الجزائري منها

1- مضمون نظرية الشركة الفعلية

يقرر الفقه أنّ الشّركة التجاريّة الفعليّة هي شركة تقوم بسبب الإخلال بركن الكتابة أو الشهر أو كلاهما، وهي شركة تتمتّع بالشّخصية المعنويّة في الفترة بين تكوينها إلى الحكم ببطلانها وأثناء فترة التّصفية، وسبب وجودها منبعه هو أنّ البطلان وفقا للقواعد العامّة الذي يترتّب عليه إلغاء العقد تماما ويجعله كأن لم يكن يمكن تطبيقه على الشّركة لكن لا يمكن تطبيقه على الشّخص المعنوي الذي كان أثرا لتكوينها في الفترة السّابقة عن البطلان، وتمتدّ الشّركة الفعليّة وفقا لمبررات أهمّها حماية الظّاهر في الميدان التجاري لتكريس حماية الغير الذي جمعته تجارة مع الشّركة .[115]

2-موقف المشرع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري اعترف بنظريّة الشّركة الفعليّة من خلال المادة 545 من ق ت ج التي تنص على أنّه:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

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

---

[114] المادة 743 من الأمر 75-59 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[115]سليم عبد الله احمد الجبوري، الشركة الفعلية "دراسة مقارنة", منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011 ص 52:

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء."[116]

يفهم من المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري تبنّى نظريّة الشّركة الفعليّة، لأنّه لم يجعل لهذا البطلان أثر رجعي في عقد الشّركة التجاريّة كما هو الحال في نظريّة العقد بصفة عامّة والتي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 103 من ق م ج التي تنص على أنّه :"يعاد المتعاقدان إلى الحالة لتي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله...."[117]،أما في نطاق القانون التجاري فإنّ المشرع الجزائري في المادة 545التي اشترط فيها ضرورة الكتابة الرّسمية لصحّة عقد الشّركة التجاريّة، لم يجعل للبطلان أثر رجعي وأعطى للغير الحقّ في إثبات وجود الشّركة بكل طرق الإثبات[118]، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 545 من ق ت ج على أنّه:"يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشّركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء."

ثانيا: شروط تطبيق نظريّة الشّركة الفعليّة

لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجاريّة في جميع حالات البطلان، فهناك أسباب بطلان لا يمكن معها الاعتراف بذلك الوجود فيطبّق بالتالّي البطلان المطلق الذي يمحو وجود الشّركة، ولابدّ من توفر شروط لقيام الشركة الفعليّة:

1-وجوب توفر جميع الأركان الموضوعيّة العامّة والخاصّة لعقد الشّركة

يجب توفّر الأركان اللازمة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة من أركان موضوعيّة عامّة وخاصة التي يمكن إثباتها بكل الوسائل بالنسبة للغير، وللأركان الخاصّة بعقد الشّركة التجاريّة مميزات منفردة تسهل إثبات الوجود الفعلي للشّركة حيث أنّه بالنسبة لركن تعدد الشّركاء تكون الشّركة صحيحة ولو زاد عددهم عن الحد الأدنى الذي حدّده المشرع لكن لا يمكن اعتبارها صحيحة إذا نقص العدد عن ذلك الحد، باستثناء الشّركات التي أفردها المشرع بنص

[116] المادة 545 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[117] المادة 103 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[118] فتاحي محمد،" الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري", مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، جامعة ادرار، الجزائر، 2016، ص 101.

خاص يمكن لها التأسيس بشخص واحد، أمّا ركن تقديم الحصص فهو ركن لا يمكن من غيره الاعتراف بالوجود الفعلي أو القانوني للشركة التجاريّة، أما ركن نيّة الاشتراك فهو ركن يعتمد عليه القاضي كثيرا في تقرير العلاقة التي تجمع بين الشّركاء ولا يمكن قيام الشركة بدونه، أما ركن اقتسام الأرباح والخسائر فهو ضروري لاكتساب صفة الشّريك في الشّركة ولا يمكن الاعتراف بوجودها.

وعليه لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشّركة الباطلة لتخلف شروطها الموضوعيّة العامة أو الخاصّة لأنّها لا تعتبر موجودة من حيث القانون أو الواقع وذلك ينتج عنه أنّه لا يمكن للغير الاحتجاج أنّه تعامل معها لأنّ الشركة بهذا الوصف تكون شركة وهميّة تهدف الى الاحتيال على الغير.[119]

2- دخول شركة فعلا في تعاملات مع الغير بعد تكوينها وممارسة نشاطها التجاري

إنّ بداية الشّركة لنشاطها الاقتصادي بغرض تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله يعتبر من أهمّ الشّروط لإقرار الوجود الفعلي لها، لأنّ تنفيذ موضوع الشركة رغم الخلل الذي يشوبها عنصر له أهميّة كبيرة بالنسبة لقيام الشّركة الفعليّة، وقيامها بهذه التّصرفات والنّشاطات مقترن بشرط أن يكون ذلك قبل الحكم ببطلانها.

إنّ عدم وجود تأكيد على مباشرة الشّركة التجاريّة لهذه النّشاطات ينتج عنه عدم اعتبار الشركة شركة فعليّة لأنّه لا حاجة من الاحتجاج بوجودها، ويكفي إرجاع الحصص الى الشّركاء وتنتهي الشّركة.

3- عدم بطلان الشّركة لسبب يتعلّق بالنظام العام

لا يتم إعمال نظريّة الشّركة الفعليّة للبطلان الذي كان بسبب يتعلّق بالنظام العام لأنّ الاعتراف بوجودها بهذا البطلان يعني الاعتراف بغرض غير مشروع اتّفق عليه الشّركاء، ويكون

[119] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص75.

البطلان لسبب يتعلّق بالنظام العام بأثر رجعي يستتبع سقوط كل الحقوق والالتزامات التي نشأت عنها طبقا للقواعد العامّة للبطلان تعتبر الشركة غير موجودة.[120]

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التّمييز بين الشّركة الفعليّة التي قامت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويّا، وبين الشّركة المنشأة بصورة فعلية لأنّ الشّركة الفعلية هي شركة معطوبة في تكوين عقدها ينقصها إجراء شكلي معين، أما الشّركة المنشأة بصورة فعلية أو المسماة بالشركة المنشأة من الواقع هي شركة وجدت تلقائيا لاتحاد أفعال الأشخاص فيها لاستغلال مشروع معين دون أن تكون فيهم نية في إنشاء شركة، والتي تكوّنت بحكم الواقع فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائيّة حيث لا تتوفّر لمؤسّسيها نيّة تكوين الشّركة بالمعنى القانوني والفنّي وإنما قامت نتيجة لحالة قانونية ومثال ذلك الدخول في حالة الشيوع بين الورثة لوفاة المورث.[121]

ثالثا: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

إنّ لنظريّة الشّركة الفعليّة مجال لإعمالها، ولأنّ أسباب البطلان كثيرة لا يجوز الاعتراف بالشّركة الفعليّة في معظمها لأنّ الهدف منها هو تخفيف آثار البطلان، ولذلك هناك مجال لتطبيق هذه النّظريّة.

1- البطلان المطلق

يترتّب على اعتبار الشّركة التجاريّة باطلة بطلانا مطلقا إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التّعاقد والفقه استقرّ على عدم إعمال النّظريّة في البطلان المطلق حماية للغير وحفاظا على الثقة واستقرار المعاملات.[122]

---

[120] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجاريّة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 109.

[121] شريفي نسرين، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2019، ص ،21.

[122] فتاحي محمد، درماش بن عزوز، " الشّركة الفعليّة في التّشريع الجزائري،" مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2016، ص،97.

2- البطلان النسبي

إنّ عقد الشّركة التجاريّة في حالة البطلان النسبي التي تكون مجالا لتوسيع نطاق تطبيق الشّركة الفعليّة وتشمل تخلف شروط صحة التّراضي ونقص الأهليّة حيث تعتبر الشّركة غير موجودة بالنسبة لمن شاب العيب رضاه أو كان ناقص الأهليّة، أما بالنسبة لباقي الشّركاء تبقى الشّركة قائمة وهذه القاعدة تخص شركة المساهمة وشركة المسؤوليّة المحدودة .[123]

أما بالنسبة لشركات الأشخاص فإنّ قيامها على الاعتبار الشّخصي يفرض أنّ وجود العيب في رضا أحد الشّركاء أو وجود نقص في الأهليّة يستتبع بطلان الشّركة بطلانا مطلقا.[124]

3-البطلان من النوع الخاص

سمي هذا النّوع بالبطلان من النّوع الخاص لأنه لا تتوفّر فيه خصائص البطلان المطلق أو خصائص البطلان النسبي وإنّما يجمع خصائص كلا النّوعين ، ولأنّ عقد الشّركة التجاريّة عقد شكلي وتعتبر الكتابة والشهر بالنسبة لها ركنان للانعقاد ونفس الحكم يطبّق على التّعديلات التي تحصل بشأنه، ورغم أهميّة الكتابة بهذا المعنى إلا أنّ تخلّفها لا ينتج عنه انعدام وجود الشّركة، وذلك حماية للغير بالدرجة الأولى وحماية للشركة والشّركاء ،ومن خصائص هذا النّوع أنّه يقع بأثر فوري ولا يؤثر على العقود والأعمال السّابقة لحصوله ولا يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير.

ومن أثاره كذلك أنه يفرق بين الرّوابط النّاشئة في الشّركة وروابط الغير مع الشّركاء ففي روابط الشّركاء فيما بينهم يمكن التّمسّك به، أما في مواجهة الغير لا يمكن ذلك، والغير يمكن لهم التّمسّك به وهذا النّوع من البطلان هو المجال الفسيح لإعمال نظريّة الشّركة الفعليّة.[125]

[123] المادة 733 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمّم، المصدر السابق.

[124] سعداوي نذير، بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 09.

[125] زكري إيمان، حمية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 111.

رابعا: آثار نظريّة الشّركة الفعليّة

يترتّب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشّركة التجاريّة في الفترة من تاريخ تأسيسها إلى تاريخ الحكم عليها بالبطلان عدة نتائج هي:

1-إنّ تطبيق نظريّة الشّركة الفعليّة ينتج عنه أنّ كل العقود التي أبرمتها الشّركة مع الغير صحيحة ومنتجة لكافّة لأثارها القانونيّة ما لم يتمسّك الغير بهذا البطلان.

2-إذا عجزت الشّركة عن الوفاء بديونها جاز طلب شهر إفلاسها، وحكم المحكمة بالإفلاس له حجيّة مطلقة بالنسبة للأشخاص والأموال.

3-تعتبر الشّركة الفعليّة بمثابة شركة صحيحة وتكتسب الشخصية المعنوية وكل تعهّداتها صحيحة.[126]

4-عدم تطبيق الأثر الرّجعي للبطلان في الشّركة الفعليّة لأنّ تطبيق هذا الأثر يمسّ استقرار المعاملات التجارية ومبادئ العدالة وحقوق الغير، وتطبيق هذا الأخير غير ممكن من النّاحية العمليّة بالنسبة للتّعهّدات التي قامت بها الشّركة لأنّ سرعة المعاملات التجاريّة تحول دون ارجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها.[127]

5-ترتيب المسؤوليّة التّضامنيّة على الشّركاء والمؤسسين للشّركة التجاريّة الذين تعهّدوا باسم الشّركة اتّجاه الغير قبل اكتسابها للشّخصيّة المعنويّة حماية للغير وفي ذلك تنص عليه المادة 549من ق ت ج على أنّه:"لا تتمتّع الشّركة بالشّخصيّة المعنويّة إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهّدوا باسم الشّركة ولحسابها متضامنون من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشّركة بعد تأسيسها بصفة قانونيّة إن تأخذ على عاتقها التّعهدات المتّخذة.

فتعتبر التّعهّدات بمثابة تعهّدات الشّركة منذ تأسيسها."[128]

---

[126] فتاحي محمد، درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 98.

[127] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 121.

[128] المادة 549 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

وتنص المادة 715مكرر 21من القانون نفسه على أنّه:"يجوز أن يعتبر مؤسسو الشّركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤوليّة عن الضّرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشّركة. كما يجوز أن تسند نفس مسؤوليّة التّضامن المساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها."[129]

الفرع الثاني

إمكانيّة تصحيح بطلان عقد الشّركة التجاريّة

أولا: إمكانيّة تصحيح البطلان المبني على عيوب الرضا أو فقدان الأهليّة

تنص الفقرة الأولى من المادة 738 من ق ت ج على أنّه:" في حالة بطلان الشّركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهليّة شريك، وإذا كان التّصحيح ممكنا، يجوز لكلّ شخص يهمه الأمر أن ينذر الشّخص الجدير بهذا الإجراء، إمّا بالقيام بالتّصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستّة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعيّن إبلاغ الشّركة بهذا الإنذار."[130]

من خلال المادة أعلاه يفهم أنّه يجوز لكلّ شخص يهمّه أمر التّصحيح أن يبلغ الشّركة للقيام بذلك أو رفع دعوى البطلان في الأجل المحدّد قانونا، والفقرة الثانية من المادة السّالفة الذكر تمنح الحق للشّركة أو أحد الشّركاء عرض إجراءات من شأنها التّصحيح وإزالة مصلحة المدّعي في حل الشّركة، وتبقى السّلطة التقديريّة للمحكمة بالحكم إمّا بالبطلان أو قبول الإجراءات المعروضة.

[129] المادة 715 مكرر21، من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[130] المادة 738 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

ثانيا: إمكانيّة تصحيح البطلان المبني على مخالفة قواعد النّشر

تنص المادة 739 من ق ت ج على أنّه:" إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشّركة مبنيّا على مخالفة قواعد النّشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشّركة بالقيام بهذا التّصحيح في أجل ثلاثين يوما. إذا يقع التّصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلّف بالقيام بهذا الإجراء."[131]

يفهم من المادة أنّ المشرع الجزائري أجاز تصحيح البطلان الذي لحق بالشّركة التجاريّة لمخالفة قواعد النّشر التي نص عليها القانون وذلك بأن يقوم كل شخص يهمّه الأمر بإنذارها في أجل ثلاثين يوما.

وتنقضي دعوى البطلان بزوال سببها في اليوم الذي تتولّ فيه المحكمة النّظر في الأصل مالم يتعلق الأمر بعدم مشروعية المحل أو السّبب لأنّ ذلك يمسّ بالنظام العام.

وفي حالة التصحيح تكون الشركة صحيحة منذ تأسيسها وليس من تاريخ تصحيحها لأنّ التصحيح يكون بأثر رجعي.[132]

[131] المادة 739 من الامر75-59 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[132] اكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 872.

الفصل الثاني

عقد الشّركة التجاريّة: من الأثر إلى الانقضاء

تمهيد

إنّ الخصائص المنفردة التي يتمتع بها عقد الشّركة التجاريّة عن باقي العقود ينتج عنها أثر بالغ الأهميّة والذي لا يمكن له البروز إلاّ باتباع الشّركاء الإجراءات التي نصّ عليها القانون وممارسة الشّركة لنشاطاتها الرامية إلى تحقيق الهدف من تكوينها مقيّد بهذا الأثر الذي يجعل منها كيان مستقل عن باقي الشركاء، ومنظومة قانونيّة معترف بها قانونا وشركة تجاريّة بالمعنى الصحيح وشخصا معنويا معترف له بالشّخصية القانونية التي ينتج عنها صلاحيات تسمح بمباشرة المهام.

وبعد قيام هذا الشّخص المعنوي ومباشرته للأعمال التجاريّة يمكن أن تطرأ عليه أسباب ينتج عنها انقضاء للعقد ونهاية للشّركة، وتختلف هذه الأسباب من أسباب تنهي العقد بقوة القانون وأسباب خاصة بنوع من الشّركات مع وجود بعض التسهيلات التي وضعها المشرع للحفاظ على استمراريّة النشاط الذي تقدمه الشّركة لما فيه من دعم للاقتصاد الوطني.

وعليه ستكون دراسة عقد الشّركة التجاريّة من الأثر إلى الانقضاء بالتطرق الى أثر تكوين عقد الشّركة التجاريّة **(المبحث الأول)**، ودراسة انقضاء عقد الشّركة التجاريّة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

أثر تكوين عقد الشّركة التجاريّة

إنّ تكوين عقد الشّركة التجاريّة وفقا للنظام القانوني الذي سطّره المشرع، والذي يكمن في توفّر الأركان الموضوعيّة بنوعيها والشّكليّة الخاصّة التي ينفرد بها هذا العقد، يستتبع وجود أثر قانوني ضروريّ الوجود لقيام شركة تجاريّة بالمعنى القانوني الصّحيح، والتي لا يتسنّ لها هذا القيام إلاّ بتوفّر هذا الأثر المسمّى بالشّخصيّة المعنويّة لاعتبار الشركة كيانا مستقلاّ بذاته عن الشّركاء، وذلك ضروري لمباشرتها لكل النشاطات الرّامية إلى تحقيق الهدف من تكوينها، ونظرا لأهميّة هذا الأثر فإنّ دراسته تكون وفقا للتّطرق إلى الإطار المفاهيمي للشخصيّة المعنويّة **(المطلب الأول)**، وآثار اكتساب الشركة التجاريّة للشخصيّة المعنويّة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للشّخصيّة المعنويّة

أحاط الفقه والتّشريعات فكرة الشخصيّة المعنويّة للشّركة التجاريّة بالكثير من الاهتمام وتباينت الآراء بين المؤيد لها والمعارض، ونظرا لأهميّتها ستكون دراسة الإطار المفاهيمي لها وفقا للتّطرق إلى التّعريف بالشّخصيّة المعنويّة **(الفرع الأول)**، وشروط ميلاد هذه الأخيرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التّعريف بالشّخصيّة المعنويّة

أولا: تعريف الشّخصيّة المعنويّة

1-تعريف الفقه القانوني

تناول الفقه مسألة تعريف الشّخصيّة المعنويّة وسط اختلاف كبير من حيث طريقة هذا التّعريف والزاوية التي ينظر من خلالها إليها، حيث تعرّف الشخصيّة المعنويّة وفقا للتعريف الأول على أنّها:"القدرة أو المكنة على اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات." [133]

من خلال التّعريف يفهم أنّ الشّخصيّة المعنويّة صفة تسند إلى كيان له أجهزة خاصّة مكوّنة من أشخاص وأموال تمارس عملا يهدف إلى تحقيق الغرض الذي أنشأ لتحقيقه هذا الكيان في مجال القانون العام أو الخاص، وتمنح له هذه الصفة القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تمكن هذا الشخص المعنوي من بلوغ الهدف وإجراء تصرفات قانونية صحيحة.

والشخصيّة المعنويّة في القانون هي" كل مجموعة من الأفراد تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لمدّة زمنيّة محدّدة لتحقيق غرض معيّن، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مستقلّة والأهليّة القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ".[134]

وهذه الأموال والأشخاص يجب أن تتوفر فيها شروط لاكتساب هذه الشخصية القانونية هي:

-أن تكون هذه الأموال و الأشخاص في تكوين واحد يحقق وحدتها.

-أن يكون هناك هدف وغرض واحد مشترك تسعى هذه المجموعة لتحقيقه.

-ضرورة اعتراف المشرع بهذه الشخصية لهذا النوع من الكيانات.[135]

---

[133] بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص32.

[134] عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.99

والشخصية المعنوية تنشأ بمجرد توفر العناصر التي حددها القانون لوجودها ليكون الشخص المعنوي متمتعا بكل الحقوق التي تسمح له بممارسة التصرفات القانونية وعبر عن ذلك Paul Bignebatبعبارة:

" la personne morale comme une entité correspondant a la réalité des phénomènes sociaux. Elle est un etre doué d'une vie propre elle est comme l'homme une personne." [136]

2-التعريف التشريعي

يستنبط من مضمون نص المادة 416 من القانون المدني أنّ الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص يساهمون في نشاط مشترك لتحقيق الربح وتحمل الخسائر.[137]

ثانيا: خصائص الشّخصيّة المعنويّة

إنّ الاعتراف بالشّخصيّة المعنويّة للشّركة التجارية يهدف إلى منح شخصية قانونيّة لهذه الشركة، وأن تعامل بمنطق يشبه منطق شخصيّة الشّخص الطبيعي، في الحقوق والالتزامات لكن هناك جانب كامل من الحقوق لا يمكن للشّخص المعنوي التّمتّع بها وتشمل هذه الأخيرة:

1 -لا يمكن للشّخص المعنوي التّمتّع بالحقوق الملازمة للشخص الطبيعي خاصة في مجال الأحوال الشخصية من طلاق وزواج...إلخ.

2 -لا يمكن توقيع العقوبات الجسمانيّة أو البدنيّة على الشخص المعنوي لأنّه في منطق القانون الجنائي لا يمكن أن يرتكب الشّخص المعنوي جرائم لانعدام إرادته، ولأنّ الجرائم فعل إرادي يرتكبه الإنسان وإنّما يمكن أن تقع الجرائم وتوقّع العقوبة على ممثله والشّخص المعنوي

---

[135]بشير بن عابد، "الشخصيّة المعنويّة"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد02، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2022، ص348.

[136]Paul Bignebat , L'intérét de la personne morale, thèse de doctorat , faculté de droit, université paris, 2018, p 20.

[137] تنص المادة 416 من القانون المدني على أنّه:"الشركة عد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...."

الخاص باستثناء الأشخاص المعنوية العامة التي أقرت معظم التشريعات بعدم مسائلتها[138]ويعاقب الشخص المعنوي الخاص بالحل عندما ترتكب الجريمة من ممثله ولحسابه إضافة إلى العقوبات الماليّة.

3-في مجال المعاملات لا يكون للشّخص المعنوي حريّة الشّخص الطبيعي في التّصرفات لانعدام إرادته، ولأنّه مقيّد بالغرض الذي أنشأ لتحقيقه والذي لا يمكن تجاوزه وفقا لقاعدة تخصص الشخص المعنوي، ويشمل هذا المبدأ كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص وهو مبدأ من أصل فقهي وقضائي والذي مفاده منح الشخصية القانونية في الحدود التي تسمح له بممارسة نشاطاته الرامية إلى تحقيق الهدف دون تجاوز ذلك وعبر عن ذلك Ncolas Mathe.بعبارة:

" le principe de spécialité est connu en droit privé comme en droit public, il est d'origine doctrinel et jurisprudentielle."[139]

4-أما الجانب الآخر الذي يشترك فيه الشّخص المعنوي والشّخص الطبيعي فإنّه يتمتّع الشّخص المعنوي بالأهليّة في حدود الغرض الذي أنشأ له والتي تسمح له بمباشرة النشاطات باسمه ولحسابه الخاص، وذمّة ماليّة مستقلّة عن الشّركاء التي تكون رأسمال الشركة والضمان العام للدائنين، واسم خاص بهذه الشّركة يؤشر به على كل الأوراق الخاصة بها و يكتب على أبوابها، وموطن خاص لمباشرة النشاطات و انعقاد اللجنة العامة ومجلس الإدارة لها، وجنسيّة دولة تنتمي إليها ويقع فيها موطنها الأساسي، وممثل قانوني لها يتصرّف باسمها ويترجم إرادتها.[140]

---

[138] مزياني عمار "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 06، العدد02، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، ص 140.

[139]Nicolas Mathey, recherche sur la personnalité morale en droit privé, thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université Panthéon – Assas, PARIS 2 ,2023, P 47.

[140]البارودي علي، محمد السّيد الفقي، القانون التجاري، (الأعمال التجاريّة، التّجار، الأموال التجاريّة، الشّركات التجاريّة، عمليات البنوك، الأوراق التجاريّة)، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، 1999، ص307.

ثالثا: الطّبيعة القانونيّة للشّخصيّة المعنويّة وموقف المشرع الجزائري

1-الطبيعة القانونيّة للشخصيّة المعنويّة

إنّ مسألة تحديد الطّبيعة القانونيّة للشّخصية المعنويّة أحاطت بها ثلاثة نظريّات ظهرت كل نظرية بموقف خاص بها اختلف عن موقف النظريّة الأخرى وتتمثل هذه المواقف في:

أ-نظريّة الافتراض القانوني

يرى أنصار هذه النّظريّة أنّ الانسان هو الوحيد مالك حق صفة الشّخصيّة والوجود الحقيقي الذي تلازمه وجود الإرادة المحركة له والتي لا توجد في الشّخص الاعتباري، وفكرة الشّخصيّة المعنويّة هي من وحي افتراض المشرع الدولي لتحقيق الفائدة الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي يحققها الكيان الذي تسند له هذه الشّخصيّة لتمكينه من الخوض في الحياة القانونية واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولا وجود لشخصية تمنح لكيان جامد ليس فيه إرادة وروح ولا يمكن أن نجعل منه شخصا معنويا يرتقي إلى درجة تعادل درجة الشّخص الطبيعي الذي عززه الخالق بإرادة ومنح له شخصية، وفكرة منح شخصية قانونية لها ليست إلاّ افتراض لتسهيل الحياة ومواكبة التطورات.[141]

ب -نظريّة الشّخصيّة الحقيقيّة

هذه النّظريّة مفادها أنّ الشّخصيّة المعنويّة فكرة حقيقيّة وليست افتراض قانوني والاعتراف بها يكون لمجموعة من الأشخاص والأموال لتمكينهم من اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات بالشّخصيّة القانونيّة الممنوحة لهم التي تقوم على توافر العناصر المكونة لها، وهي موجودة تسهيل للحياة الاقتصادية.[142]

[141] عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 100.

[142] بشير بن عابد، المرجع السابق، ص 349.

ج -نظريّة إنكار الشّخصيّة المعنويّة

تقوم هذه النّظريّة على الرّفض المطلق والتام لفكرة الشّخصيّة الاعتبارية نظرا لأنّ قيمها لا تنسجم مع واقع الشّخص الطبيعي، وليس هناك أدنى تشابه بينهما لمنح الشخص المعنوي شخصية موازية لشخصية الشخص الطبيعي، وينادي هذا الفريق بإيجاد بدائل لهذه الفكرة وليس التخلي تماما عن فكرة وجود كيان خاص للهيئات، لكن ليس بفكرة منح شخصيّة تعدّ حكرا على الأشخاص الطبيعيين واستبدالها بفكرة أخرى تكون أكثر ملائمة لهذه المنظومة القانونية.[143]

2-موقف المشرع الجزائري من فكرة الشّخصيّة المعنويّة

اعترف المشرع الجزائري بفكرة الشّخصيّة المعنويّة وأخذ بها لما لها من أثر قانوني واقتصادي، وذلك من خلال المادة 49 من ق م ج التي تنص على أنّه:"الأشخاص الاعتباريّة هي:

-الدولة، الولاية، البلدية،

-المؤسّسات العموميّة ذات الطابع الإداري،

- الشّركات المدنيّة والتجاريّة ،

-الجمعيات والمؤسّسات،

-الوقف،

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصيّة قانونيّة."[144]

يفهم من المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري أخذ بفكرة الشّخصيّة المعنويّة بنص صريح وحدّد الهيئات التي تتمتّع بهذه الشّخصيّة والتي من بينها الشّركات التجاريّة موضوع دراستنا.

[143]براهمي سهام، براهمي فايزة، " الأساس القانوني للتّنظيم الإداري في ظلّ التّشريع الجزائري-الشّخصيّة المعنويّة أو الاعتبارية-"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018، ص 31.

[144]المادة 49من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

الفرع الثاني

شروط ميلاد الشخصيّة المعنويّة للشّركة التجاريّة وأهميتها

أولا-شروط ميلاد الشّخصية المعنوية

إنّ اكتساب الشّركات التجاريّة للشّخصيّة الاعتبارية هو نقطة البداية لكون الشّركة كيان مستقلّ بذاته عن الأشخاص المؤسسين له والمادة 417 من ق م ج تنص على أنّه:"تعتبر الشّركة بمجرّد تكوينها شخصا معنويا غير أنّ هذه الشّخصيّة لا تكون حجّة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشّهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشّركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنّه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشّخصيّة."[145]

يفهم من المادة أعلاه أنّ الشّركة تعتبر شخصا معنويّا منذ تأسيسها ولو لم تستوفي إجراءات الشّهر القانونيّة لأنّ الشّهر مقصود لحماية الغير وإعلامهم بقيام الشخص المعنوي ويجوز للغير التّمسّك بهذه الشّخصيّة رغم عدم إتمام هذا الإجراء، ولم يحدد نص المادة نوع الشّركة مدنيّة أو تجاريّة، لكن بوجود النّصوص الخاصّة في القانون التجاري حول قيام الشّخصية المعنويّة للشركة التجاريّة تكون هذه القاعدة العامّة للشركات المدنيّة، أما التجاريّة تضاف لقيامها شرط آخر.

1-إجراء القيد في السجل التجاري

تنص الفقرة الأولى من المادة 549 من ق ت ج على أنّه:" لا تتمّتع الشّركة بالشخصيّة المعنويّة إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري...."[146].

يفهم من نص المادة أنّ المشرع علّق قيام الشّخصيّة المعنويّة للشّركات التجاريّة مهما كان شكلها ماعدا شركة المحاصة التي استثناها بنص خاص من الخضوع لأحكام الشركات التجاريّة الأخرى بما فيها إجراء القيد في السجل التجاري.

---

[145]المادة 417من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

[146]المادة 549، من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، المصدر السابق.

يعتبر القيد في السجل التجاري شهادة ميلاد للشّركة التجاريّة ماعدا شركة المحاصة وإجراء لازم وضروري للوجود القانوني ولبدا أعمالها الرآمية الى تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله[147]، والفقرة الأولى من المادة 05 من القانون04-08 الخاص بشروط الممارسات التجاريّة تذكر تعريف للقيد حيث تنص على أنّه :"يقصد في مفهوم هذا القانون بالتّسجيل في السجل التجاري ،كلّ قيد أو تعديل أو شطب ."[148]

صحيح أنّ اقتران الصفة التجاريّة للشّركات التجاريّة مرتبطة بالشّكل وليس بالقيد وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 03 من ق ت ج حين أقرّ أنّ الشركات التجاريّة هي أعمال تجاريّة بحسب الشكل وكل شخص يمارس هذا النشاط يعتبر تاجرا، والشركة التجاريّة عندما تنشأ فإنها نشأت للاستثمار في مشروع اقتصادي لتحقيق الربح، ولأنّ هذا النشاط محتك بالغير وتحقيق الربح فيه مقيد بمساهمة هذا الغير فإن اطلاعهم على تكوين هذه الشّركة ضروري، وبدون إجراء القيد لا يتسنى لهم هذا الاطلاع ولا تكتسب الشّركة الشّخصيّة المعنويّة التي تمكنها من التّمتّع بالأهليّة القانونيّة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجلهويوفر لها هذا الإجراء الوجود القانوني الذي يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والاحتجاج في مواجهة الغير بوجودها.[149]

ويشجع القيد في السجل التجاري بالنسبة للشّخص المعنوي دعم الائتمان في المجال التجاري لأنّ القيام به يتضمّن شهر المركز القانوني للشّركة التجاريّة والعناصر المكونة لها ويمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التّأسيسيّة وكل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليها وذلك يوفر الحماية لهذا الغير.

---

[147]عكيلي عزيز، الوسيط في الشّركات التجاريّة، (دراسة فقهيّة قضائيّة مقارنة في الأحكام العامّة والخاصّة)، الطبعة الثانية، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 20.

[148] المادة 05 من القانون 04-08، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجاريّة، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[149]بن حميدوش نور الدين، حمادي محمد رضا، " التّسجيل في السجل التجاري بين الشّرط والأثر لاكتساب صفة التاجر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 03، العدد04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص 15.

تنص المادة 548 من ق ت ج تنص على أنّه:" يجب أن تودع العقود التأسيسيّة والعقود المعدلة للشركات التجاريّة لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصّة بكل شكل من أشكال الشّركات وإلاّ كانت باطلة."[150]

2-إجراء الشّهر القانوني

تنص المادة 11 من القانون 04-08 على أنّه:" يجب على كل شركة تجاريّة أو أية مؤسّسة خاضعة للتّسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونيّة المنصوص عليها في التّشريع والتّنظيم المعمول به.

لا يعتدّ بتسجيل الشّخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلاّ بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني."[151]

وذلك لإعلام الغير ونشر العقود المؤسسة للشركات التجاريّة في النشرة الرّسميّة للإعلانات القانونيّة في المركز الوطني للسجل التجاري أو في جريدة وطنيّة أو وسيلة أخرى للنشر، والقيام بإجراء القيد ملازم لإجراء الشهر وإلاّ لا يعتد بالقيد إلا من تاريخ الشهر القانوني لأن إعلام الغير هدف واجب التحقيق لما يوفره من حماية لهم.[152]

ثانيا: أهميّة اكتساب الشركة التجاريّة للشخصية المعنوية

إنّ عدم جعل الشخصية القانونية حكرا على الشّخص الطبيعي وجعلها تمتد إلى الشخص المعنوي والشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا ينتمي إلى القانون الخاص والإقرار بأنّها طرف في الروابط القانونية له أهمية قصوى تظهر في استقلال هذه الشركة عن باقي الشركاء في كل البيانات الخاصة بها، من ذمة مالية وموطن وجنسية وأهلية تجعلها تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات وقادرة على تحمل نتائج كل نشاطاتها، وفكرة الشخصية المعنوية تسمح بتوحيد الجهود والأموال لتحقيق الهدف المشترك الذي يعجز المجهود الفردي للإنسان

[150] المادة 548 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[151] المادة 11 من القانون 04-08، المتضمن شروط الممارسات التجاريّة، المعدل والمتمّم، المصدر السابق.

[152] شوايديّة منية، المرجع السابق، ص 332.

على تحقيقه، دون نسيان الدور الفعال الذي تحققه الشركات التجارية من الناحية الاقتصادية وما يشكله ذلك من دعم للاقتصاد الوطني للدولة بفضل الإقرار بالشخصية المعنوية لها.[153]

المطلب الثاني

آثار اكتساب الشّركة التجاريّة للشّخصيّة المعنويّة

إنّ التزام الشّركة التجاريّة مهما كان نوعها ماعدا المستثناة بنص صريح باتباع شروط اكتساب الشخصيّة المعنويّة يترتّب عليه ميلاد هذه الأخيرة، وهذا الميلاد يفرز آثارا خاصّة تمنح الوجود القانوني للشّركة وكل أثر مستقل عن الأخر ويمنح ميزة خاصة لها تمكنها من تحقيق الهدف من تكوينها، ودراسة هذه الآثار مقسّم إلى دراسة اثأر للتّعريف بالشّركة التجاريّة **(الفرع الأول)**، وآثار تمكن الشّركة من مزاولة نشاطها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

آثار للتعريف بالشّركة التجاريّة

أولا: اسم الشّركة التجاريّة

إنّ لكل شركة تجاريّة اسم خاص تعرف به، وتوجب كل التّشريعات على الشّركات إجراء معاملاتها التجارية والتوقيع على أوراقها الرّسميّة التي تتعلّق بهذه المعاملات باسمها التجاري وتوجب ضرورة كتابة هذا الاسم على واجهة الشّركة وفروعها، ووضع هذا الاسم على كل المستندات الخاصّة بها، ويشترط أن يكون هذا الاسم مناسبا لها ولا يجوز أن يتّخذ لغايات احتياليّة أو اسم سبق أن اتّخذته شركة أخرى أو يشبهه لإحداث اللّبس لما في ذلك من انتهاك لحماية الغير.[154]

ويتألّف الاسم الذي تتّخذه الشّركة التجاريّة من عناصر تختلف باختلاف شكل الشّركة حيث أنّه بالنسبة لشركات الأشخاص فإنّ اسمها التجاري يجب أن يألّف من أسماء جميع

[153] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص97.

[154] العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 28.

الشّركاء المتضامنين فيها أو من لقب كل منهم فأكثر مع عبارة "وشركائه" والشكل الأكثر بروزا في شركات الأشخاص هناك شركة التضامن التي تنص عليها المادة 552 من ق ت ج على أنّه:"يتألّف عنوان الشّركة من أسماء جميع الشّركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركائهم"."[155]

إنّ جمع المشرع لكل أسماء الشركاء في شركة التضامن يعبر عن اكتساب كل منهم للصفة التجارية وطبيعة مسؤولية كل منهم التضامنية الغير محدودة عن ديون الشركة.

أما في شركات الأموال فإنّ اسمها التجاري يكون مستمدا من غرضها ويمكن أن يتضمن هذا الاسم اسم أحد الشّركاء أو أكثر بشرط أن تكون هذه التّسمية مسبوقة أو متبوعة باسم نوع الشّركة، حيث في الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة تنص الفقرة الرابعة من المادة 564 من ق ت ج على إنّه:"وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشّركاء أو أكثر على أن تكون هذه التّسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الاحراف الأولى منها "ش.م. م" وبيان رأسمال الشّركة."[156]، وفي شركة المساهمة تنص المادة 593 من ق ت ج على أنّه:"يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة."[157]

أما في شركة التوصية البسيطة التي تجمع بين النوعين فإنّ المادة 563 مكرر 2 من ق ت ج تنص على أنّه:"يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة وشركاؤهم."[158]

[155] المادة 552 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[156] المادة 564 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[157] المادة 593 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[158] المادة 563 مكرر 2 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

ثانيا: موطن الشّركة التجاريّة

الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي هو محل الإقامة والمكان الذي يقيم فيه ويتّخذ فيه مركزا لنشاطه، ويكون للشّركة التجاريّة موطنا بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن الأعضاء المؤسسين له باعتبارها كيانا مستقلا عنهم على غرار الشخص الطبيعي.[159]

تنص المادة 547 من ق ت ج على أنّه:"يكون موطن الشّركة في مركز الشّركة.

تخضع الشّركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتّشريع الجزائري.".[160]

واختلفت التشريعات في تحديد موطن الشركة لامتداد نشاطها إلى مناطق عديدة، وهناك منها المعتمدة على مركز الإدارة الرئيسي لاعتباره موطنا لها أو مركز النشاط الرئيسي، أما المشرع الجزائري فقد كان موقفه واضحا في اختيار مركز إدارة الشركة، أما الشركات الأجنبية التي يكون مركزها في الخارج وتمارس مهاما في الجزائر فإنّ مركزها بالنسبة للقانون موجود في الجزائر وتخضع للقانون الجزائري وذلك ما تنص عليه المطة الرابعة والخامسة من الفقرة الثانية من المادة 50 من ق م ج تنص على أنّه:"-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،

-الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر،".[161]،وتظهر أهميّة تحديد موطن الشّركات التجاريّة في تحديد الاختصاص الإقليمي لرفع الدعاوى وتحديد جنسيّة الشّركة.

ثالثا: جنسيّة الشّركة التجاريّة

اختلفت التعاريف التي أحاطت بفكرة الجنسية وهناك تعريف على أنها "الجنسية انتماء الشخص إلى دولة محددة"[162]، وهناك تعريف أخر لها على أنّها "الرابطة السياسية بين الفرد والدولة."[163]

---

[159]البرستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام، الشّركات، المؤسسة التجاريّة، الحساب الجاري والسندات القابلة للتّداول)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 285.

[160]المادة 547 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[161] المادة 50 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

وتمتّع الشركة التجارية بجنسية خاصة بها من بين الآثار التي تتقرر لها باكتسابها للشخصية المعنوية باعتبارها كيانا مستقلا عن الشركاء، وأحاط الفقه والتشريعات كثيرا بمسألة منح الشركة التجارية جنسية خاصة بها واختلفت الآراء الفقهية ومواقف التشريعات حولها.

1-جنسيّة الشّركة التجاريّة بين الفقه والتّشريع

أ- **الفقه**

تراوحت فكرة إعطاء الجنسيّة للشّركات التجاريّة بين المؤيدين والمعارضين لها، حيث يرى المعارضين على إصباغ الشّركة التجارية بالجنسيّة أنّ الإنسان هو الكائن الوحيد الذي يمكن له التّمتع بالشّخصيّة القانونيّة الحقيقيّة التي ينتج عنها منحه الجنسيّة التي ترتكز على الأساس الاجتماعي الذي يكتسي طابع الانتماء للدولة بالروح الوطنية والاعتزاز بهذا الانتماء، أما الأشخاص المعنويّة التي تتّصف بالشّخصيّة الافتراضية التي منحها لها المشرع لتحقيق الغرض من تكوينها والتي تقوم على الخيال وتفتقد للشّخصيّة الحقيقيّة التي يكتسبها الشخص الطبيعي وتجعله ينتمي إلى دولة تمنحه جنسيتها.

وجب عدم التّوسع في النطاق الذي فتحه المشرع بإعطائه للشخصية المعنوية للشخص الاعتباري المتجسد في الشركات التجارية وعدم منحه الجنسيّة لعدم وجود تشابه بينه وبين الشخص الطبيعي.

بينما يرى المؤيدين لفكرة منح الجنسيّة للشّخص الاعتباري، أنّ منح الجنسيّة للشّركة التجاريّة هو أثر مباشر لتحقّق الشّخصيّة القانونيّة لها، باعتبار أنّ الشخص المعنوي له جنسيّة حقيقيّة تماثل جنسيّة الشّخص الطبيعي باعتباره حقيقيا وليس تصورا قانونيا، ولأنّه عنصر اقتصادي فعّال في الدولة وذلك يبرر انتسابه لهذه الدّولة لقيام علاقة سياسية وقانونية واقتصاديّة بينهما، إضافة إلى أنّ منح الجنسيّة له ضروري لتحديد القانون الواجب التّطبيق في

---

[162] بلعبور عبد الكريم، " الجنسية الأصلية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد 48، العدد 01، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص127.

[163] ايت قاسي حورية، " الحرمان من الجنسية من منظور حقوق الإنسان"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص 51.

حالة تنازع القوانين، والمتعارف عليه أنّ الشّركة التجاريّة كيان مستقل عن الأعضاء وذلك يتطلب ضرورة تمتّعها بجنسيّة خاصة ومستقلّة عنهم ولأنّ هذا الاستقلال هو المحدد لشخصية الشركة.[164]

ب- التشريع

إنّ المشرع الجزائري بالرغم من إقراره بجنسيّة الشّركات التجاريّة إلاّ أنّه لم يتطرق إلى ذلك بنص صريح، لكن تحليل بعض النصوص القانونيّة توضح هذا الاعتراف بموجب المطة الخامسة من الفقرة الثانية من المادة 50 من ق م ج، يتضح جليا أنّ المشرع الجزائري اعترف بأنّ كل شركة تنتمي إلى الدولة التي يكون فيها مركز إدارتها الرئيسي، ولكن لدواعي قانونية يطبق عليها القانون الجزائري عندما تمارس أحد نشاطاتها في الجزائر.

ويقابل هذا النص نص الفقرة الثانية من المادة 547 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"تخضع الشّركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري."[165]

2-معايير تحديد جنسيّة الشّركة التجاريّة

إنّ اعتراف التشريعات بمنح الجنسية للشخص المعنوي المجسد في الشركة التجارية باعتبارها أثر لاكتساب هذه الأخيرة للشخصية المعنوية يستدعي ضرورة تحديد المعيار الذي تستند عليه هذه الدول في منح الجنسية، واشتهرت أربعة معايير ترتكز عليها معظم التشريعات في تحديد المكان الذي يتم من خلاله منح الجنسية للشركة هي:

أ-معيار مكان التأسيس

يرى مؤيدوا هذا المعيار أنّ مكان التأسيس هو الأكثر تحديدا وموضوعية وأنّه يمتاز بالثّبات وتجنّب مشاكل النزاع المتحرك، ووفق هذا المعيار فإنّ الشّركة التجاريّة تتمتّع بجنسيّة الدولة التي تأسّست فيها وتكوّنت على إقليمها، ومركز التأسيس بهذا المفهوم هو مكان القيد في

[164]مرسلي محمد، " جدلية جنسية الشّركة التجاريّة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 06، جامعة الجزائر، 2019، ص 231.

[165]المادة 547 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

السجل التجاري والمكان الذي تم فيه شهر عقد الشّركة وفقا للشروط التي وضعها قانون تلك الدولة ، وبما أنّ الشّركة تنشأ بتصرف قانوني من مؤسسيها ويتمّ الاعتراف بالشخصيّة القانونيّة لهذا الشّخص المعنوي حسب قوانين هذه الدولة، فإنّه يجب أن تخضع حالة هذا الأخير لقانونها ولا يهم إذا تعددت فروع هذه الشركة ومن أبرز القوانين التي أخذت بهذا المعيار هناك القانون الإنجليزي الذي يعتبر أنّ الشركة التجارية إنجليزية إذا تأسست في التراب الإنجليزي ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج أو تعددت فروعها أو مارست نشاطها في الخارج.[166]

ب معيار مركز الاستغلال

المعيار الثاني الذي اعتمد عليه فقهاء القانون في تحديد جنسية الشركة التجارية هو معيار مركز الاستغلال، أو ما يعبّر عنه بمركز النشاط التجاري للشركة والعبرة وفقا لهذا المعيار بنشاطها الرئيسي، الذي يرتكز عليه في تحديد جنسيّة هذه الشركة على جنسيّة الدولة التي يرتكز فيها نشاطها الرّئيسي وليس الفرعي الذي تحقق فيه أهدافها، وما يميز هذا المعيار أنّه مرتكز على رابطة حقيقيّة مادية اقتصاديّة غير افتراضيّة بين الشّخص المعنوي والدولة، التي تجعل نشاط الشركات على إقليمها يخضع لسلطة قانونية تحكمها ما يجعله قائما على اعتبارات موضوعيّة مهمة. وذلك كان المعيار الذي وقع عليه اختيار المشرع الجزائري.[167]

ج -معيار مركز الإدارة الرئيسي

يقصد بمركز الإدارة الرئيسي عند شراح القانون في فرنسا وألمانيا وسويسرا وإيطاليا وهولندا المركز الحقيقي لا الخيالي، هو مكان الجمعية العامة ومكان اجتماع مجلس الإدارة وتوجد فيه مكاتب الإدارة.

---

[166] يس حسن محمد عثمان، علي عبد المحمود عبد القادر أدرك "معايير جنسية الشركة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 01،جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص 575.

[167] مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 236.

ويعتبر هذا المعيار من الناحية العملية أفضل المعايير لتحديد جنسية الشركة التجارية وقد أخذت به الكثير من دول العالم من بينهم المشرع الجزائري.[168]

وتحدد جنسيّة الشّركة التجاريّة وفقا لهذا المعيار بموطنها الذي يكون في الدولة التي تتّخذ فيها الشركة مركز إدارتها بالمعنى السالف الذكر دون الأخذ بالاعتبار جنسية الشّركاء المؤسسين لها، وإنّما العبرة بالمركز الرئيسي الذي تتركّز فيه أجهزتها والهيئات التي تقوم بالإدارة والمكان الذي تصدر فيه القرارات والأوامر وتنعقد فيه الجمعيّة العامة ومجلس الإدارة.

د-معيار الرقابة

المفهوم العام لمعيار الرقابة هو المحافظة والمتابعة، بينما المفهوم القانوني لها هو حق قانوني يمنح لصاحب سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح مشروع، وهذا المعيار لا يعد أفضل المعايير التي يمكن الأخذ بها لأنّه لا يجسد كيان الشركة التجارية المنفرد عن الشركاء ويجعلها تابعة للمؤسسين لها.[169]

وفقا لهذا المعيار تتحدّد الصفة الوطنيّة أو الأجنبيّة للشّركة التجاريّة بالنّظر إلى الوصف الذي يلحق بمن بيدهم الرّقابة على هذه الشّركة، فإذا كان الأشخاص أجانبا كانت الشّركة أجنبيّة أمّا إذا كانوا وطنيين كانت وطنيّة، وذلك لأنّ الشّركة التجاريّة أداة يحركها أشخاص طبيعيين ولا يمكن منح جنسيّة للشّركة مخالفة لجنسيّة الشركاء، الذين يعتبرون المكون الأصلي لها ولكن ذلك يقتضي أن يكون الكل بجنسيّة واحدة. [170]

[168] يس حسن محمد عثمان، علي عبد المحمود عبد القادر أدرك، المرجع السابق، ص 577.

[169] يس حسن محمد عثمان، علي عبد المحمود عبد القادر أدرك، المرجع السابق، ص 557.

[170] البرستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 289.

الفرع الثاني

آثار تمكن الشّركة من القيام بمهامها

أولا: أهليّة الشّركة التجاريّة

تختلف جنسية الشخص الطبيعي عن جنسية الشخص المعنوي الذي تمنح له الأهلية في حدود غرضه، والتي تسمح لها مباشرة مهامها. وبها تستطيع اكتساب أموال جديدة والتّصرف في أموالها والتعامل مع الغير بصفتها دائنة ومدينة، وتسمح لها هذه الأهليّة في أن تساهم في شركة أخرى ولكن تتقيّد في كل ذلك في حدود الغرض الذي يعينه العقد التأسيسي تطبيقا لقاعدة "تخصص الشّخص المعنوي".[171]

إلا أنّ أهلية الشركة التجارية يرد عليها بعض القيود خاصة في مسألة إمكانية عضويتها في مجلس إدارة شركة أخرى التي اختلف الفقهاء فيها استنادا إلى أنّ عضو مجلس الإدارة يمكن أن يتعرض لعقوبات جنائية يستحيل تطبيقها على الشركة التجارية، باعتبارها شخصا معنويا لكن انتقد هذا الرأي لأنّ الشخص المعنوي وضعت له معظم التشريعات قاعدة إمكانية مسائلته في الحدود التي تتلاءم مع طبيعته، واستقر الفقه على أمكانية أن تكون الشركة عضوا في مجلس إدارة شركة أخرى إلا إذا منع القانون ذلك صراحة.

ثانيا ممثل الشّركة التجاريّة

إنّ تكوين الشّركة التجاريّة وطبيعتها لا يسمح لها بمزاولة نشاطها بنفسها، ولذلك وجب أن يكون لها ممثل أو ممثلون من الشركاء أو الغير يعبرون عن إرادتها ويقومون بتسييرها وابرام التّصرفات باسمها.

[171] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، (الأعمال التجاريّة، التجار، المؤسسة التجاريّة، الشّركات التجاريّة، الملكية الصناعية.)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 305.

ويقوم ممثلها بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة من توقيعات على العقود مع الغير ودفع نصيب كل شريك من الأرباح، وتمثيل الشركة في القضاء والسلطات العامة ورفع الدعاوى باسمها والتقاضي نيابة عن كل الشركاء فيها، سواء كان صفة الشركة فيها مدعية أو مدعى عليها وجانية أو مجني عليها، حيث نص القانون صراحة على أنّ الممثل القانوني المعني بتمثيل الشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يكون حائزا لهذه الصفة أثناء المتابعة.[172]

تنص المادة 635 من ق ت ج على أنّه:"ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره."[173]

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري في شركات الأموال اشترط أن يكون تعيين ممثل الشركة من بين الشركاء وليس خارجهم ومنح مهمة التعيين لمجلس الإدارة، ويجب أن يكون شخصا طبيعيا ولا يجوز منح صفة الممثل للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة.[174]

أما في شركات الأشخاص فإنّ المادة 553 من ق ت ج تنص على أنّه:"تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعيّن في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق."[175]

---

[172] بوعزم عائشة "ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 03، العدد01، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 269.

[173] المادة 635 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[174] توفيق فرحات، رشيد مسعودي "النظام القانوني لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد02، جامعة معسكر، الجزائر، 2022، ص 283.

[175] المادة 553 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

يفهم من المادة أنّ تعيين المدير يمكن أن هناك طريقتين لتعيين مدير الشركة حيث يمكن أن يتم ذلك في العقد التأسيسي ويسمى المدير النظامي أو في عقد لاحق ويسمى بالمدير غير النظامي، ويمكن أن يكون من الشركاء أو من الغير.

وعند تعدد المديرين يتمتّع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها."[176]

تجدر الإشارة إلى أنّ ممثل الشّركة لا يعتبر وكيلا عنها وسبب ذلك هو صعوبة افتراض وجود عقد الوكالة بين الشّركة والممثل على أساس تطابق ارادتهما، لأنّ رغم وجود إرادة الممثل إلاّ أنّ إرادة الشّركة التجاريّة غير موجودة، والوكالة تشترط موافقة كل الشّركاء بينما تعيين المدير يمكن أن يتمّ بموافقة الأغلبية [177]، وذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 427 من ق م ج على أنّه:"للشّريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشّركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي ...."[178]

ثالثا: الذمّة الماليّة للشّركة التجاريّة

الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي هي "قيمة مالية خاصة به تتكون من أملاك منقولة وعقارية."[179]

إنّ أهمّ نتيجة تترتّب على اكتساب الشّركة التجاريّة للشّخصيّة المعنويّة هي التمتّع بذمّة ماليّة مستقلة عن ذمم الشركاء، تسمح لها بمباشرة نشاطاتها بصفة مستقلة وخاصة بأن تكون دائنة ومدينة قوامها رأسمال الشّركة.

ومن أهم مظاهر استقلال ذمّة الشّركة هناك:

[176] المادة 554 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[177] زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشّركات التجاريّة، منشورات الخلدونيّة، الجزائر، 2020، ص 107.

[178] المادة 427 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمّم، المصدر السابق.

[179] زوايمية رشيد "إشكالية الذمة المالية للمؤسسة ذات الطابع الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 17.

-ذمّة الشّركة هي الضمان العام لدائنيها دون دائني الشّركاء، ولا يجوز لدائن الشّريك أن يطالب بالتّنفيذ على أموال الشّركة.

لا يمكن إجراء المقاصة التي تعرف على أنّها أداة ينقضي بها دينين متقابلين تمنح لطالبها امتياز التقدم على الدائنين الأخرين[180]، والتي لا يمكن اعمالها في الشركات التجارية لأنّ ذلك يمس بالذمة المالية الخاصة بها ولا دخل لديون الشريك فيها، حيث لا يمكن لمدين الشّركة أن يتمسّك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشّريك لأنها تقع إذا اتّحد صفة الدائن والمدين في ذمّة واحدة والشّركة لها ذمّة مستقلّة عن ذمّة الشّريك.

تتعدّد التفليسات حيث إذا توقّفت الشّركة عن دفع ديونها التجاريّة يمكن شهر إفلاسها بصفة مستقلّة بغض النظر عن مركز الشّركاء، إلاّ أنه في شركات الأشخاص إفلاس الشركة ينتج عنه إفلاس الشّركاء لأنهم مسؤولون مسؤوليّة تضامنيّة غير محدودة عن ديون الشّركة، أما في شركات الأموال يكون للشركة تفليسة مستقلّة ولا تمتد إلى إفلاس الشركاء.[181]

تعد حصّة الشّريك في رأسمال الشركة من الأموال المنقولة وإن كانت عقارا، فإنها تنتقل من الشريك إلى الشركة ويكون له عوضا عنها حصة في الأرباح التي تحققها الشّركة وحق في أموالها بعد التّصفية بنسبة حصّته.[182]

لا يجوز للشّريك استرداد ما يخصه من رأسمال الشركة أثناء ممارسة الشّركة مهامها إلا بعد حل الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها.

حق الأولويّة لدائني الشركة على أموالها قبل الشركاء فيها ولا يأخذ الشركاء نصيبهم إلا بعد تسديد ديون الشركة.[183]

---

[180] قادري عبد المجيد "الطبيعة القانونية للمقاصة "، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 18، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، الجزائر، 2012، ص141.

[181] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 308.

[182] العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 66.

[183] مصطفى كمال طه، أساسيات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 304.

المبحث الثاني

انقضاء عقد الشّركة التجاريّة

ينشأ عقد الشّركة التجاريّة صحيحا وينتج أثره الذي يتمثل في الشخصية المعنوية لتمكينها من مزاولة مهامها وتحقيق الغرض الذي قامت لأجله، ثم ينقضي هذا العقد لأسباب عامّة تشترك فيها كل أنواع الشّركات **(المطلب الأول)**، أو أسباب خاصة ترد على شركات محدّدة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأسباب العامّة لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة

إنّ عقد الشّركة التجاريّة ليس عقدا أبديا وإنما هو عقد زمني تحل به أسباب تحول دون استمراره وهذه الأسباب هناك منها العامة التي تطرأ على جميع أنواع الشّركات، ودراسة هذه الأخيرة مقسم إلى تناول أسباب ينقضي بها العقد بقوة القانون **(الفرع الأول)**، وأسباب تكون بحكم قضائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انقضاء عقد الشّركة التجاريّة بقوة القانون

أولا: أسباب تتعلّق بالشّركة

1 -انقضاء المدة المحدّدة للشركة التجاريّة

يقصد بانتهاء المدة المحددة للشركة التجارية انقضاء ذلك الأجل الذي حدده الشركاء المؤسسين للشركة لتحقيق الهدف من تكوينها في العقد التأسيسي وتنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 437 من ق م ج على أنّه:"تنتهي الشّركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها...."[184]

[184]المادة 437 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

غير أنّه يمكن أن تنتهي المدة لكن الشّركاء يرغبون في الاستمرار في الشركة لمواصلة تحقيق الأرباح أو لأنّ هدفها لم يتحقّق، ويكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا بحيث يكون صريحا إذا اتّفق الشّركاء على الإستمرار رغم علمهم بانتهاء المدة، ويتّفقون رغم انتهاءها على ذلك ويعد ذلك قياما لشركة جديدة لأنّ الشركة الأولى انقضت ويشترط القيام بالإجراءات اللازمة لشهر العقد.

ويمكن أن يكون الاستمرار ضمنيا حيث يكون باستمرار الشّركاء بالعمل في الشّركة وتمتدّ سنة فسنة بالشّروط المتّفق عليها في العقد التأسيسي[185]، وتطرّقت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة 437 التي تنص على أنّه:"... ثم استمرّ الشّركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكوّنت من أجلها الشّركة امتدّ العقد سنة فسنة بالشّروط ذاتها..."[186]

يمكن أن تستمر الشّركة الأولى ولا تنتهي لكن ذلك إذا لم يكن تحديد أجل انقضاء الشّركة بشكل مطلق وإنّما كان ذلك بالتّقريب، أو إذا اتّفق الشّركاء على تمديد الأجل ويكون ذلك بالإجماع تستمر الشّركة في شكلها الأول ولا تنقضي.

إنّ استمرار الشّركة رغم انقضاء مدّتها يكون محلّ حق اعتراض من دائني الشّركاء الشّخصيين ويترتّب على ذلك وقف أثر الاستمرار في حقهم، لأنّ استمرار هذه الشّركة يلحق أضرارا بهم لعدم إمكانيّة التنفيذ على حصّة مدينهم باستمرار الشّركة، ولا أثر لهذا الإعتراض على باقي الشّركاء ويمكن لهم الاتفاق على الاستمرار في الشركة، أما الشريك الذي اعترض أحد دائنيه فإنّه لا يمكن له الاستمرار في الشركة إلاّ بعد تسديد دين دائنيه الشخصي[187]، وذلك ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 437 من القانون المدني على أنّه:"ويجوز لدائن أحد الشّركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتّب على اعتراضه وقف أثره في حقه."[188]

---

[185] فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 83.

[186] المادة 437من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[187] العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 73.

[188] المادة 437 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2-تحقيق الغرض الذي أنشأت الشّركة من أجله

إنّ الغرض هو الهدف الذي تأسست الشركة التجارية لتحقيقه والذي يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والذي يساهم جميع الشركاء في تحقيقه ويكون بلوغه سببا لانقضاء عقد الشركة التجارية وبتحقيق هذا الغرض ووصول الشّركاء إلى هدفهم ينتفي سبب وجود الشّركة ولو لم تنتهي مدّتها المحدّدة في العقد التأسيسي.[189]

لكن يمكن أن يستمرّ الشّركاء في الأعمال التي تكوّنت الشّركة لتحقيقها وبذلك يستمرّ العقد سنة فسنة بشروط العقد التأسيسي، وذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 437 من ق م ج على أنّه: " فإذا انقضت المدّة المعيّنة أو تحقّقت الغاية التي أنشأت الشّركة لأجلها ثم استمرّ الشّركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكوّنت من أجلها الشّركة امتدّ العقد سنة فسنة بالشّروط ذاتها."[190]،ويحق لدائني الشّركاء الشّخصيين الاعتراض على استمرار الشركة بعد تحقيق الهدف من تأسيسها لأنّ ذلك يضر بهم ويتوقّف الاستمرار في حق الشريك المدين.

ويختلف انقضاء العقد لتحقق الغرض حسب مدة العقد التأسيسي حيث أنّه قبل انقضاء المدة المحددة للشخص الاعتباري فإنّ العقد ينقضي لانقضاء الغرض، أمّا إذا انقضت المدة قبل الغرض فإنّ الشّركة تستمر من أجل تحقيقه، أما إذا توقفت الشّركة عن ممارسة نشاطها لمدة معينة فإنّ هذا لا يعتبر سببا لحلها لأنّ التوقف لم يكن ناتجا عن زوال غرضها أو استحالة تحقيقه.[191]

3-اندماج الشّركة التجاريّة

يختلف معنى الاندماج من المفهوم الذي وضعه رجال القانون إلى المفهوم الذي وضعه رجال الاقتصاد، حيث أنّ رجال الاقتصاد يوسعون من هذا المفهوم، أمّا رجال القانون يحصرون

---

[189] شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 31.

[190] المادة 437 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[191] بن عفان خالد، "أسباب انقضاء شخصيّة الشّركة التجاريّة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد01، العدد 01، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013، ص 163.

مفهوم الاندماج في تلك العمليّة التي بها تنقل شركة أو عدة شركات موجودة ذمّتها الماليّة إلى شركة أخرى موجودة أو شركة جديدة يجري تأسيسها.[192]

ويعرف على أنّه "تدبير يقصد منه توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد، سواء بشخصية معنوية جديدة أو بإدغام شركة أو أكثر قائمة ."[193]

تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 744 من ق ت ج على أنّه:"للشّركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدّمج.

كما لها أن تقدم ماليّتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال."[194]

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يعد اندماجا قيام شركة بخلق شركة جديدة، أو قيام شركة بنقل جزء من ذمّتها الماليّة إلى شركة أخرى موجودة، لأنّ الاندماج يختلف عن نقل أصول الشّركة أو قيام هذه الأخيرة بتطوير نشاطها وخلق شركات تنتمي إليها تسمى بالفروع، ويختلف الاندماج عن تحوّل الشّركة التي تغير من شكلها القانوني.[195]

أ - صور اندماج الشّركات التجاريّة

- الاندماج بالضمّ

يطلق الفقه على الإندماج بالضمّ "الإبتلاع "ويقصد به قيام شركة موجودة بابتلاع شركة أو عدّة شركات موجودة وتسمى بالشّركات المندمجة، ويترتّب على هذه الطريقة زوال شخصيتها المعنويّة بعد نقل ذمّتها الماليّة إلى الشّركة الدامجة التي تسمىّ المستوعبة، والتي غالبا تكون في

---

[192]بن حملة سامي، " مفهوم اندماج الشّركات التجاريّة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 250.

[193] بودربالة سارة حدة، "اندماج الشركات في الجزائر: قراءة في الظوابط القانونية والمحاسبية"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، جامعة الأغواط، الجزائر، 2020، ص 277.

[194]المادة 744 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[195]بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 251.

وضعيّة اقتصاديّة أفضل من الشّركة المندمجة[196]، ويعتبر هذا النوع من الإندماج الأكثر شيوعا لتميزه بقلة التكلفة وسهولة الإجراءات التي تتمثل في تقدير أصول الشركة وإعداد تقرير مندوب الحسابات ودعوة الجمعية العامة الغير عادية للمصادقة على قرار الاندماج، ولا يكون صحيحا إلا باتباع إجراءات الشهر الخاصة بعقد الشركة التجارية.[197]

-الاندماج بالمزج

المزج هو قيام شركتين بإنشاء شركة جديدة بعد نقل ذممهم الماليّة إليها، ويترتّب على ذلك انقضاء هذه الشّركات والتنازل عن الشخصية المعنوية، وقيام شركة جديدة بشخصيّة معنويّة مستقلّة عن الشّركات التي أسّستها.[198]

ب-شروط اندماج الشّركات التجاريّة

تنص الفقرة الأولى من المادة 745 من ق ت ج على أنّه:"يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف."[199]

إنّ المشرع الجزائري سمح باندماج الشركات من شكل مختلف ويشترط لصحة الاندماج اتباع إجراءات القيد والشّهر، ويشترط في الشّركات الراغبة في الاندماج أن تكون بهدف واحد.

ويشترط لقيام الشّركات التجاريّة بالاندماج موافقة جميع الشّركاء في شركة التضامن وشركة التّوصية البسيطة، وذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 745 من ق ت ج على أنّه:"ويجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنيّة حسب الشّروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسيّة."[200]

---

[196] خالد بن عفان، المرجع السابق، ص 159.

[197] بن جلولي وسام، بن جلولي أمال، "إجراءات الإندماج بطريق الضم في شركات المساهمة الخاصة"، مجلة حوليات جامعة بشار في العلوم الاقتصادية، المجلد 03، العدد 02، جامعة بشار، الجزائر، 2016، ص 111.

[198] بلبة ريمة، " الإجراءات القانونية لاندماج الشركات التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر، 2022، ص 238.

[199] المادة 745 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[200] المادة 745 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أما شركة المسؤوليّة المحدودة والمساهمة فإنّ الاندماج تقرّره الجمعيّة العامّة غير العاديّة بشرط أن يوافق عليه أغلبيّة الشّركاء، والتي تمثل ثلاث أرباع رأسمال الشّركة حيث تنص المادة 749 من ق ت ج على أنّه:"يقرر الإدماج من طرف الجمعيّة العامّة الاستثنائية للشّركات المدمجة والمستوعبة."[201]

وينطوي الإندماج على أهمية كبيرة هي أنّه نمط لتحقيق التركيز الاقتصادي ونشوء المشاريع الضخمة، التي تتلائم مع الضرورة الاقتصادية والأداة القانونية التي تسمح للشركات التجارية بالوصول إلى عملاء جدد، ويسمح الإندماج بتوحيد الإدارة وزيادة العائدات ورفع الإنتاج.[202]

ثانيا: أسباب تتعلّق بالشّركاء ورأسمال الشّركة

يمكن أن ينقضي عقد الشركة التجارية لأسباب تتعلق بالشركاء وهي ظروف تطرأ على كل واحد منهم في الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أو أسباب تتعلق برأسمال الشركة مهما كان نوعها ولا تستطيع الاستمرار في نشاطها.

1 -أسباب تتعلّق بالشّركاء

من الأسباب التي تطرأ على الشركاء وينقضي بها عقد الشركة التجارية:

أ-تخلف ركن تعدّد الشّركاء

تنقضي الشّركة بقوّة القانون عندما تجتمع الحصص في يد شخص واحد، حيث لا يجوز تكوين الشّركة وفقا للقاعدة العامّة إلاّ بتوفر الحد الأدنى للشّركاء هو شريكين وفقا للقاعدة العامة واستثناء فإنّ شركة المساهمة الحد الأدنى لشركائها هو سبعة، وذلك فيما عدا شركة

[201] المادة 749من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[202] بن صاري رضوان، " اندماج الشركات التجارية "، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد04، جامعة المدية، الجزائر، 2020، ص .484.

المسؤوليّة المحدودة [203] وشركة المساهمة البسيطة التي أجاز فيها المشرع تكوينها من شخص واحد التي خرج فيها المشرع الجزائري عن القاعدة العامة وسمح بشخص واحد لتأسيس هذه الشركات.[204]

أما في الشركات التي لم ينص عليها المشرع بنص خاص فإنّ اجتماع الحصص في يد شريك واحد ينتج عنه انقضاء العقد.

ب-أسباب تتعلق برأسمال الشّركة التجاريّة

رأسمال الشركة التجارية هو الأصول التي يساهم بها الشركاء في الشركة ويمكن أن تكون نقدية أو عينية، ويكون مصدر تمويل أساسي لها ولنشاطها والضمان العام للدائنين، ويقابل هذا التعريف تعريف الفقه الفرنسي لرأسمال الشركة الذي يعبر عنه بمصطلح Le capitale socialوالذي يقصد به

Le capitale social est la somme des valeurs apportées a lasociété."[205]

وهلاك هذا المصدر ينتج عنه انقضاء لعقد الشركة التجارية لصعوبة الاستمرار فيها دون مصدر تمويل خاص بها لتمتعها بالشخصية المعنوية.

-هلاك رأسمال الشركة

تنص الفقرة الأولى من المادة 438 من ق م ج على أنّه:"تنتهي الشّركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها." [206]، وهي القاعدة العامة في انقضاء الشركات بكل أنواعها.

---

[203]تنص المادة 564 من القانون التجاري على أنّه:"تؤسّس الشّركة ذات المسؤوليّة المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص...."

[204]تنص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 133 على أنّه:".... يمكن أن تؤسّس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص...."

[205]Alexis Constantin, droit des société " droit commun et droit spécial des sociétés", DALLOZ, PARIS, 2004, P 27.

[206]المادة 438 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

والقواعد الخاصة في القانون التجاري تميز بين مقدار حجم الخسارة حيث أنّه مثلا في شركة المسؤولية المحدودة تنص الفقرة الثانية من المادة 589 من ق ت ج على أنّه:" وفي حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشّركة يجب على المديرين استشارة الشّركاء للنّظر فيما إذا كان يتعيّن إصدار قرار بحل الشّركة...."[207]، وفي شركة المساهمة تنص المادة 596 من ق ت ج على أنّه:"يجب أن يكتتب رأس مال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع(4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية،..."[208]، وبمفهوم المخالفة لمضمون المادة فإنّ مقدار الخسارة يجب ألا يتجاوز ربع رأسمال الشركة المحدد أثناء الاكتتاب.

ويمكن أن يكون هلاك رأسمال الشركة كليا أو جزئيا، حيث يكون كليا إذا هلك هذا المال بشكل كامل وينتج عنه خلق مصاعب في تحقيق الغرض الذي تكوّنت الشركة من أجله ويعبر عنه بالاستحالة الماديّة لمواصلة النشاط التجاري دون رأسمال، إلاّ أنّه يمكن أن يتوقف هذا الأثر إذا اتّفق الشّركاء على زيادة في نسبة الحصص لسد الهلاك الحاصل لأنّ هذا الاتفاق يزيل استحالة تحقيق غرض الشركة، ويكون الهلاك جزئيا بهلاك جزء من رأسمالها والذي يتحدّد حجم الهلاك فيها بأهميّة الجزء المتبقي وقدرة الشّركة على الاستمرار بهذا الجزء.

-إفلاس الشّركة التجاريّة

يقصد بالإفلاس "أنّه المركز القانوني الذي ينتهي إليه التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجاريّة الحالة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا."[209]

إنّ إفلاس الشّركات التجاريّة باعتبارها شخصا معنويا سببا لانقضائها لأنّ ذلك دليل على عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها التجاريّة الحالة، ويعلن عن هذا بحكم قضائي صادر عن المحاكم التجارية المتخصصة الذي تنص عليه المطة الثالثة من المادة 536 مكرر من قانون

[207] المادة 589 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[208] المادة 596 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[209] محرز صليحة، أزوا عبد القادر، " تطور المفاهيم الخاصة بالإفلاس "، مجلة القانون والتنمية المحليّة، المجلد 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2022، ص 100..

الإجراءات المدنية والإدارية:" تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

-التسوية القضائية والإفلاس،..."[210]،وينتج عنه انتهاء الحياة التجاريّة للمفلس وتصفية مؤسّسته وبيع كل أمواله لاستفاء الدائنين ديونهم.[211]

وتنص المادة 215 من ق ت ج على أنّه:"يتعيّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقّف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."[212]

يعتبر شهر إفلاس الشركات التجارية يختلف بنوع الشركة حيث أنّه في إفلاس شركات الأشخاص يمتدّ أثره إلى إفلاس الشّركاء فيها لقيام هذه الشّركة على مسؤوليتهم الشخصية التضامنيّة الغير محدودة عن ديون هذه الشّركة، وتمتد لتشمل جميع أموالهم الشخصية خارج الشركة من عقارات ومنقولات ويكون هذا الإفلاس نهاية لعقد الشركة التجارية.[213]

وينتج عن إفلاس الشّريك المتضامن في الشركة حلها بقوة القانون لقيام هذه الأخيرة على الاعتبار الشّخصي، وفي ذلك تنص المادة 563 من ق ت ج على أنّه:"في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء."[214]،ويكون هذا الاستمرار بالتعهد بدفع ما يساوي قيمة حصّة الشّريك المفلس في رأسمال الشّركة وذلك للاعتبار الشخصي للشريك المتضامن.

---

[210] المطة الثالثة من المادة 536 من القانون 08-09، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، صادرة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

[211]لبيض هند، طنجاوي مراد، " إفلاس الشّركات التجاريّة صعوبة في إطار القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2023، ص 273.

[212]المادة 215 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[213] العماري يمينة، " المركز القانوني للشّريك في شركات الأشخاص"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، الجزائر،2022، ص 537.

[214] المادة 563 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أما في شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي فإنّ إفلاسها لا ينتج عنه إفلاس الشركاء لأن مسؤوليّتهم تكون بقدر حصّتهم[215]، ولا يمكن تتبع أموالهم الخاصّة للتنفيذ عليها وتسديد ديون الشّركة[216] ومثال ذلك الفقرة الأولى من المادة564 من ق ت ج التي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنص على أنّه:"تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلاّ في حدود ما قدموا من حصص."[217]

الفرع الثاني

انقضاء الشّركة التجاريّة بحكم قضائي

إنّ انقضاء عقد الشركة التجارية بصدور حكم قضائي يكون بطلب من أحد الشركاء أو لوجود سبب كان لإخلال الشركة بالنصوص القانونية وارتكابها فعلا مجرما.

أولا: عدم وفاء أحد الشّركاء بالتزاماته

تتأسّس الشّركة التجاريّة بتوفر عدة أركان من بينها ركن تعدد الشّركاء واتّفاقهم على تنفيذ التزامات ترمي إلى تحقيق الهدف من تكوين هذه الأخيرة وذلك ما تشير إليه المادة 778 من ق ت ج[218]، ومن بين هذه التعهدات تعهد الشريك بتقديم الحصص بمختلف أنواعها لتكوين رأسمال الشركة، توجب عليهم ضرورة تنفيذها.

إنّ عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته التي تعهد بها ينتج عنه حل الشّركة، وذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 441 من ق م ج على أنّه:"يجوز أن تحل الشّركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشّركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهّد به ...."[219]

---

[215]مدراوي لحسن، " إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة التجارية ضمان لحقوق الغير". مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد02، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص 48.

[216] طرايش عبد الغني،" شركة المسؤولية المحدودة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشلف، الجزائر، 2021، ص 619.

[217] المادة 564 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[218]تنص الفقرة الأولى من المادة 778 من ق ت ج على أنّه:"في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف، تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك من دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم."

[219] المادة 441 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

يستنبط من نص المادتين أنّه عندما لا ينفذ أحد الشّركاء لالتزامه التي تعهّد بها في العقد التأسيسي يمكن حل الشركة بطلب من أحد الشّركاء للسلطات القضائيّة، والقاضي يقدر أهميّة هذا الالتزام وإمكانيّة حل الشّركة لعدم الوفاء به وله السلطة في قبول الطلب أو رفضه[220]،ويعتبر حق الشّريك في هذا الطلب من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على حرمانه منه.[221]

ثانيا: حل الشّركة التجاريّة لعقوبة جزائية

إنّ افتقاد الشّركة التجاريّة للإرادة المحركة لها باعتبارها كيان موجود لتحقيق هدف الشّركاء من إنشائه، ولأنّها تتمتّع بالشّخصيّة المعنويّة فإنّ من أثارها وجود شخص طبيعي يمثلها لبلوغ هذا الهدف، إلاّ أنّ السلطات التي يتمتّع هذا الممثل يمكن أن تفتح المجال نحو ارتكاب جرائم خطيرة في المعاملات التجاريّة تلحق أضرارا وخيمة بالشّركة، وحماية للشّركة وللغير وضع المشرع حدا لسلطات هذا الممثل ووضع عقوبات على تجاوزها.[222]

باعتبار الشّركة التجاريّة شخصا معنويا بنص المادة 49 من ق م ج[223]فإنّها عندما ترتكب سلوكا إجراميا يمس بالنظام العام يترتّب عليه المسؤوليّة الجزائيّة في حدود ما يتلاءم مع طبيعة هذا الكيان المعنوي، الذي يتمثّل في الحل و الذي يعرّف على أنّه أشدّ العقوبات التي تسلّط على الشّخص المعنوي من خلال إنهاء جميع أعماله ومعنه من الاستمرار فيها.[224]

---

[220] بلقاسمي سارة، داود منصور، "دور القاضي في حل نزاعات الشّركات التجاريّة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2021، ص 659.

[221]تنص الفقرة الثانية من المادة441 من القانون المدني على أنّه:"ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك."

[222]بليدي سميرة، صابونجي نادية، "إشكاليّة الخطر الجزائي في تسيير الشّركات التجاريّة بين القيد والإطلاق"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2022، ص30.

[223]تنص الفقرة الرابعة من المادة 49 من القانون المدني على أنّه:"الشّركات المدنيّة والتجاريّة."

[224] صانة سهام، قرنيش لامية، " إقرار المسؤوليّة الجزائيّة للشّركات التجاريّة (خصوصيّة المتابعة والجزاء)"، مجلة الدراسات حول فعليّة القاعدة القانونيّة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2022، ص 130.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنّه:"باستثناء الدولة والجماعات المحليّة والأشخاص المعنويّة الخاضعة للقانون العام، يكون الشّخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه القانونيين أو الحائزين على تفويض سلطات، عندما ينص القانون على ذلك."[225]

وتنص المادة 389 مكرر 07 من ق ع ج على أنّه:" يعاقب الشّخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 بالعقوبات التالية:

.....ويمكن للجهات القضائية أن تقضي بالإضافة الى ذلك بإحدى العقوبتين الاتيتين:

.... ب-حل الشّخص المعنوي."[226]

المطلب الثاني

الأسباب الخاصّة لانقضاء عقد الشّركات التجاريّة

إنّ الأسباب الخاصّة لانقضاء الشّركات الجاريّة هي أسباب لا تمتدّ الى كل أنواع الشركات وإنّما تمس نوعا معينا منها، ودراستها يكون وفقا للتطرق الى الأسباب الإرادية لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة **(الفرع الأول)**، وأسباب لا إرادية لانقضاء هذا الأخير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأسباب الإرادية لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة

أولا: اتفاق الشّركاء على حل الشّركة التجارية

تنص الفقرة الثانية من المادة 440 من ق م ج على أنّه:"وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشّركاء على حلها."[227]

---

[225]المادة 51 مكرر من الأمر 66-156، مؤرخ في 08يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسميّة عدد 46، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[226]المادة 389 مكرر 7من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[227]المادة 440 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أما بشأن شركات الأموال فقد خصّ المشرع الجزائري شركة المساهمة بنص خاص حيث تنص المادة 715مكرر18 من ق ت ج على أنّه:"تتّخذ الجمعيّة العامّة غير العاديّة قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل."[228]

ثانيا: انسحاب الشريك من الشّركة التجاريّة

الانسحاب هو خروج الشريك من الشركة بإرادته المنفردة، ويعتبر ركن تعدد الشّركاء من الأركان الموضوعيّة الخاصّة لتكوين الشّركات التجاريّة ماعدا التي استثناها بنص خاص وأجاز فيها التكوين بشخص واحد.

إنّ انضمام الشّريك الى الشّركة التجاريّة واكتسابه لهذه الصفة يمنح له حق البقاء في هذه الأخيرة أو حق الانسحاب منها، ويعدّ هذا الحق حريّة مكفولة الحماية عندما تتوفّر الأسباب الداعية له تجنبا للأضرار التي يمكن أن به و بالشّركة بسبب استمراره فيها.[229]

إنّ حق الشّريك في الانسحاب من الشّركة مقيّد و ليس مطلق بحيث يشترط أن يكون هذا الانسحاب معلن عنه قبل القيام به و ليس بشكل تلقائي، و يشترط أن لا يكون صادرا عن غش أو في فترة تكون فيها الشّركة في حالة حرجة.[230]

باستقراء المادة أعلاه يفهم أنّ حق الشّريك في الخروج من الشّركة التجاريّة لا يجوز حرمانه منه إذا كان العقد التأسيسي لم ينص صراحة على إمكانية انسحاب الشريك، وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 440من ق م ج على أنّه:"تنتهي الشّركة بانسحاب أحد الشّركاء، إذا

---

[228] المادة 715 مكرر 18 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[229]شريفي ويزة، مدى تأثر الشّركة بانسحاب الشّريك (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2023، ص 24.

[230] الفقرة الأولى من المادة 440 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق التي تنص على: "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت متها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن ’رادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.".

للتفصيل أكثر راجع: - بوجلال مفتاح، " مسألة الخروج من شركة التضامن"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة والاقتصادية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2017، ص 447.

كانت مدّتها غير معيّنة...." [231]، وتنص الفقرة الثانية من المادة 442 من ق م ج على أنّه:" ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت مدّة الشّركة معيّنة الأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشّركة متى استند الى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشّركة مالم يتفق الشركاء على استمرارها."[232]

ويعتبر حق الشّريك في الخروج من الشّركة التجارية حقا قانونيا بحيث أنّه منصوص عليه قانونا ولا يشترط أن يتضمّنه العقد التأسيسي للشّركة.[233]

-انسحاب الشّريك من الشّركة المحدّدة المدّة

إنّ الشركة التجارية المحددة المدة هي الشركة التي تم النص صراحة في العقد التأسيسي على المدة التي تأسست من أجلها، ويعتبر الشّريك ملزم بالبقاء في هذا النوع من الشركات، ولا يجوز له الانسحاب منها إلاّ بانتهاء هذه المدّة المحدّدة لها في قانونها الأساسي.

لكن إذا طرأت أسباب معقولة يمكن لهذا الشّريك أن يطالب قضائيا بإخراجه من الشّركة .[234]

-انسحاب الشّريك من الشّركة غير المحدّدة المدّة

إنّ الشّركة غير المحدّدة المدّة هي الشركة التي لم يتم النص صراحة في العقد التأسيسي على المدة التي تأسست من أجلها والتي لا يمكن أن تتجاوز تسعة وتسعون سنة[235]، وهذه الشركة فيها تقييد لحريّة الشّريك بالبقاء إلى أجل غير مسمّى وقد أجاز له المشرع الانسحاب منها.[236]

---

[231]المادة 440 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصر السابق.

[232]المادة 442 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[233]شريفي ويزة، المرجع السابق، ص 31.

[234]تنص الفقرة الثانية من المادة 442 من القانون المدني على أنّه:" ويجوز لكل شريك إذا كانت الشّركة معيّنة الأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشّركة متى استند الى أسباب معقولة."

[235] تنص المادة 546 من القانون التجاري على أنّه:" يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة،...."

[236]تنص الفقرة الأولى من المادة 440 من القانون المدني على أنّه:"تنتهي الشّركة بانسحاب أحد الشّركة، إذا كانت مدّتها غير معيّنة...."

لكن لا يكون هذا الانسحاب مفرزا لأثره إلاّ بتوفر شرط إعلام الشّركاء الباقين، وأن يكون هذا الانسحاب بحسن النيّة وليس هروبا من ديون الشركة والحكمة من اشتراط إعلام الشركاء هي ذلك هي لحمايتهم .[237]

الفرع الثاني

الأسباب الغير إرادية لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة

أولا: وفاة الشّريك في الشّركة التجاريّة

إنّ موت الشّخص الطبيعي هو هلاكه ونهاية لشخصيّته القانونيّة وهذا النوع من الموت يسمّى بالموت الطبيعي، الذي يختلف عن الموت الحكمي الذي يعدّ صدور حكم قضائي بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو كل شخص له مصلحة من صدور هذا الحكم.[238]

وذلك ما تنص عليه المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه:"يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة."[239]

سواء كانت الوفاة طبيعية أو حكمية فإنّ ذلك يترتّب عليه انقضاء عقد الشّركات التجاريّة المبنية على الاعتبار الشّخصي، وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 439 من ق م ج على أنّه:" تنتهي الشّركة بموت أحد الشركاء...."[240]وأدرج المشرع الجزائري شركة التضامن باعتبارها أبرز مثال عن شركات الأشخاص وانتهائها بوفاة أحد الشركاء وفقا للقاعدة العامة في

---

[237]عباس مصطفي المصري، المرجع السابق، ص 72.

[238]عبد العزيز فطيمة الزهراء، حواس فتحية، " الموت الحكمي وأحكامه الماليّة –دراسة تحليلية نقدية مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي-"، مجلة الفكر المتوسطي، المجلد11، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، ص 391.

[239]المادة 114 من القانون 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسميّة عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[240]المادة 439 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

الفقرة الأولى من المادة 562 منق ت ج التي تنص على أنّه:"تنتهي الشّركة بوفاة أحد الشّركاء...."[241]

إنّ قاعدة انقضاء الشّركة التجاريّة بموت أحد الشّركاء ليست من النظام العام ويجوز للشّركاء الباقين الاستمرار في الشّركة مع ورثة الشريك المتوفى، وذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 562 من ق ت ج بقولها :" ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة،...."[242]،لكن ينبغي تحويل الشّركة إذا كانت شركة تضامن والتي ينضم إليها الورثة القصر إلى شركة توصية بسيطة، ليكون الشريك القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشّركة إلا في حدود الحصة التي ورثها.[243]

ثانيا: إفلاس الشريك أو الحجر عليه

1- إفلاس الشّريك

إنّ نظام الإفلاس الغرض منه هو التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجاريّة في مواعيد استحقاقها وتوزيع هذه الأموال على الدائنين[244]، ويكون تنفيذ هذا النظام وفقا لتوفّر شروط تطرّق إليها المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري من المادة 215 إلى المادة 388.

ويعتبر إفلاس الشريك في الشّركة التجاريّة سببا لانقضائها لكن هذا السبب يتمّ إعماله في شركات الأشخاص التي يكون فيها الشّريك مركز اعتبار، وذلك في شركة التضامن حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 563 من ق ت ج على أنّه: "في حالة إفلاس أحد الشّركاء أو منعه من

[241]المادة 562 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[242]المادة 562 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[243] الفقرة الثانية منالمادة 562 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مصدر سابق، على أنّه:".... غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم.".

للتفصيل أكثر راجع: - فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 89.

[244]شرافي امحمد نجيب، نوى عبد النور، " الإختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونيّة والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022، ص 53.

ممارسة مهنته التجاريّة أو فقدان أهليته، تنحل الشركة...."[245]، إضافة إلى شركة التوصية البسيطة التي جاء النص على انحلالها بإفلاس الشّريك من خلال الفقرة الأولى من المادة 563 مكرر 10 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"تحل الشّركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشّركاء المتضامنين ...."[246]و هذا الأثر لا يسري في شركات الأموال وفقا للقاعدة العامة لكن استثناء تنص المطة الأولى و الثانية من الفقرة الأولى من المادة 224 من ق ت ج على إضفاء الصفة التجارية على المدير شريكا أو من الغير باطني أو ظاهر ويتم شهر إفلاسه شخصيا في الحالات المذكورة قانونا[247]

2-فقدان أهليّة الشّريك والحجر عليه

إنّ أهليّة الشّخص الذي يكون شريكا في الشّركة التجاريّة يجب أن تكون أهليّة الأداء التي تسمح أن تكون أقواله وأفعاله محل اعتبار ويمكن أن تفرز آثارها القانونية.[248]

إنّ أهليّة الشّريك بهذا الشّكل لا يمكن أن تكون مضمونة الإستمرار وإنّما يمكن أن تطرأ عليها عوارض تصيبه في عقله والتي تشتمل على الجنون والعته التي تقوم بإعدام هذه الأهليّة كليا، أو عوارض تنقص منها من سفه وغفلة، [249] و يترتّب على ذلك القيام بالحجر عليه والذي يعرف على أنّه "المنع من التصرف في الممتلكات لسبب شرعي. "[250]

---

[245]المادة 563 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[246]المادة 563 مكرر 10 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[247]تنص المادة 224 من القانون التجاري على أنّه:"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز اشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو مأجور كان أو لا:

-إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

-أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن تؤدى الا الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس طبقا لهذه المادة، ....".

[248]محمد محجوب الصديق حسن، " مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022، ص 957.

[249]محمد بشير، " عوارض الأهليّة والحلول القانونيّة المقرّة لها في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، 2018، ص 77.

[250]بوزيان بوشنتوف، " الحجر على فاقد الأهليّة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015، ص 15.

إنّ حدوث هذه العوارض وإجراء الحجر على الشريك ينتج عنه حل الشّركة التجاريّة التي تقوم على الاعتبار الشّخصي وفقا للقاعدة العامة، وهذا في شركات الأشخاص، وتنص الفقرة الأولى من المادة 563 من ق ت ج سالفة الذكر.

خاتمة

خاتمة

عالجت هذه الدراسة موضوع عقد الشّركة التجاريّة والطريقة التي نظّمه بها المشرع الجزائري من الناحية التطبيقية الميدانية، حيث تمّ التطرق إلى تكوين هذا العقد بالكثير من التفصيل للوقوف على خصوصيته من أركان موضوعية عامة تشترك فيها كل العقود، وأخرى خاصة غير مألوفة في مرحلة التكوين، وأركان شكليّة ذات طابع يكتسي نوعا من الصرامة الهدف منها حماية الغير المتعاملين مع الشّركة في الدرجة الأولى وحماية مصالح الشركاء المؤسسين لها والتي تناولها المشرع الجزائري وحددها بوجه خاص في القواعد الخاصة من القانون التجاري ومختلف النصوص التنظيمية المكملة له.

وتطرقنا إلى الجزاءات التي تتقرّر في حالة الإخلال بهذه الأركان والتي تتنوع بتنوع الركن الذي تم الإخلال به، ولعلّ أبرز هذه الجزاءات هو البطلان المختلف عن البطلان المتعارف عليه في القواعد العامة والذي سمي بالبطلان من النوع الخاص لخصوصيته التي تقوم على إثرها الشركة الفعلية، هذا وتناولنا بنوع من الدقة الأثر الذي ينتج عن تكوين عقد الشركة التجارية وفقا للإطار الصحيح الذي حدده المشرع الجزائري والذي يتمثل في الشّخصية المعنويّة وآثارها على الشّركة، وتم في الأخير التطرق إلى انقضاء هذا العقد وأسبابه.

وخلصنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل في:

أولا: النتائج

- ✓ يتصف عقد الشركة التجارية بطبيعته الخاصة المزدوجة التي تجمع بين الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي والذي يسعى الأعضاء فيه إلى تحقيق الربح.
- ✓ الأركان الموضوعيّة الخاصة والشكليّة الغير مألوفة التي لا يتكون من دونها عقد الشركة التجارية تجعل منه عقدا فريدا لا يشبهه نوع أخر من العقود.
- ✓ اجتماع الأركان الموضوعية والشكلية وفقا للمنهاج الذي حدده المشرع ينتج عنها ميلاد شخصية معنوية قانونية للشّركة التجاريّة.

- ✓ معظم القواعد المنظمة لعقد الشركة التجارية مأخوذة من القانون المدني إلاّ المستثناة بنص خاص في القانون التجاري.
- ✓ تعتبر شركة المحاصة الاستثناء الخارج عن كل قواعد تكوين عقد الشركة التجارية.
- ✓ رغبة المشرع الجزائري في استمرارية نشاط الشركات التجارية التي تظهر من خلال مختلف التعديلات الحاصلة على القواعد المنظمة لها لمواكبة عجلة التطورات الاقتصادية، ومختلف التسهيلات التي تظهر بشكل جلي في استحداث أنواع جديدة من الشركات تقوم على عقود تتميز بالمرونة في التكوين.
- ✓ حرص المشرع الجزائري على تفادي حالات البطلان الذي يطرأ على عقد الشركة التجارية من خلال السماح بتصحيح العيوب التي طالت العقد كلما كان ذلك ممكنا وغير مخالف للنظام العام.
- ✓ حماية للغير الذي تعامل مع الشركة اعترف المشرع الجزائري بوجود الشركة الفعلية التي تعتبر خروجا عن القواعد العامة في قواعد البطلان الذي يكون بأثر رجعي.
- ✓ خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة في ركن اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء والسماح بإعفاء الشريك الذي قدم حصة عمل من خسائر الشركة.
- ✓ استثناء شركات الأموال من بطلان عقد الشركة التجارية لإدراج شرط الأسد.
- ✓ القانون 22-09 المعدل للقانون التجاري يعتبر خروجا عن القاعدة العامة في ركن تعدد الشركاء لقيام الشركات التجارية، باستحداث شركة المساهمة البسيطة التي يمكن تأسيسها من شخص واحد وعدم اشتراط الحد الأدنى في رأسمالها وطريقة تسييرها.
- ✓ اعتراف المشرع الجزائري بمنح الشخصية القانونية للشركات التجارية بقيام العقد صحيحا ومن بين أثار هذه الشخصية منح الجنسية الجزائرية
- ✓ تنوع الأسباب التي تحدث على عقد الشركات التجارية التي ينقضي بها واختلاف أثر هذه الأسباب من شركات الأشخاص إلى شركات الأموال.
- ✓ الطابع الشخصي لشركات الأشخاص يجعلها تنقضي بحدوث عارض لأحد الشركاء كقاعدة عامة، واستمراريتها إذا نص العقد التأسيسي أو اتفاق باقي الشركاء كاستثناء.

- ✓ منح المشرع الجزائري فرصة لإنقاذ عقد الشركة التجارية من الانقضاء من خلال إعطاء إمكانية تصحيح العيب أو اتفاق الشركاء على عدم حل الشركة.

ثانيا: التوصيات

بناء على النتائج التي توصلنا إليها تقترح بعضا من التوصيات أهمها:

- ✓ ضرورة تنظيم أركان عقد الشركة التجارية بنوعيها في قسم خاص من نصوص القانون التجاري.
- ✓ باعتبار نية الاشتراك العمود الفقري لقيام الشركة التجارية لابد من ظهورها بشكل واضح في نصوص القانون وليس الإشارة الضمنية لها.
- ✓ تعميم قاعدة بطلان شرط الأسد دون بطلان العقد في جميع أنواع الشركات التجارية نظرا للمساهمة الفعالة التي تقدمها في الاقتصاد الوطني.
- ✓ تنظيم نظرية الشركة الفعلية في نصوص خاصة من القانون التجاري.
- ✓ ضرورة إعادة تنظيم القواعد التي تتعلق بالبطلان الذي يلحق بعقد الشركة التجارية.
- ✓ النظر في القواعد التي تتعلق بشركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي وسن نصوص تنقذ عقد هذا النوع من الشركات، لأنّ كل سبب يطرأ على أحد الشركاء ينقضي بها عقد الشركة التجاريّة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

-باللغة العربية

أولا: المصادر

1-النصوص التشريعية

1- قانون 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسميّة عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

2- قانون 04-08، مؤرخ في 14غشت 2004، يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد52، صادرة في 18غشت 2004، معدل ومتمم.

3- قانون 13-06، مؤرخ في 23 يوليو 2013، الذي يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 39 صادرة في 31 جويلية 2013.

4- القانون 08-09، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، صادرة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

5- قانون 22-09، مؤرخ في 05 مايو2022، يتضمن تعديل القانون التجاري،جريدة رسمية عدد 32، صادرة في 14مايو 2022.

6- أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78، صادرة في 31 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم.

7- أمر75-59، مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد101، المعدل والمتمم.

8- أمر 66-156، مؤرخ في 08يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسميّة عدد 46، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2-النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي 92-69، مؤرخ في 18فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد14، صادرة في 23فبراير1992.

ثانيا: المراجع

أولا: الكتب

1- البرستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2- البارودي علي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

3- الطراونة باسم حمد، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.

4- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (الأحكام العامة للشركة)، الجزء الأول، دون دار نشر، الإسكندرية، .2008.

5- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وشركات الشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

7- زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشّركات التجاريّة، منشورات الخلدونيّة، الجزائر، 2020، ص 107.

8- سليم عبد الله احمد الجبوري، الشركة الفعلية "دراسة مقارنة", منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011.

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

10-طباع نجاة، الجديد في قانون الشركات التجارية وفقا للأحكام المعدّلة بالقانون ,22 -09 دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2023.

11-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

12-عكيلي عزيز، الوسيط في الشّركات التجاريّة، (دراسة فقهيّة قضائيّة مقارنة في الأحكام العامّة والخاصّة)، الطبعة الثانية، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

13-عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

14-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

15-فوضيل نادية، الشركة التجارية في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2022.

16-لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

17-محمد فريد العريني، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002..

18-محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

19-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الاحكام العامة في الشركات -شركات الأشخاص - شركات الأموال -أنواع خاصة من الشّركات)، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

20-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، (الأعمال التجاريّة، التجار، المؤسسة التجاريّة، الشّركات التجاريّة، الملكية الصناعية.)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017.

2- شريفي ويزه، مدى تأثر الشركة بانسحاب الشريك (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2023.

ثالثا: المقالات

1- اكلي نعيمة "خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة المجل د09، العدد 02 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، الجزائر ،2022، ص 866إلى880.

2- ايت قاسي حورية، " الحرمان من الجنسية من منظور حقوق الإنسان"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص 49إلى 72.

3- براهمي سهام، براهمي فايزة، " الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري (الشخصية المعنوية أو الإعتبارية)"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر،2018، ص 27 إلى 47.

4- بشير بن عابد، "الشخصيّة المعنويّة"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد02، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2022، ص 346إلى358.

5- بشير محمد طالب، "مقومات عقد الشركة التجارية وجزاء الاخلال بها في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية الاجتماعية، العدد05، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022ص 160إلى175.

6- بلبة ريمة، " الإجراءات القانونية لاندماج الشركات التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر، 2022، ص 237إلى251.

7- بلعبور عبد الكريم، " الجنسية الأصلية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 48، العدد 01، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 127 إلى161.

8- بلقاسمي سارة، داود منصور، "دور القاضي في حل نزاعات الشّركات التجاريّة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2021، ص 650إلى667.

9- بليدي سميرة، صابونجي نادية، "إشكاليّة الخطر الجزائي في تسيير الشّركات التجاريّة بين القيد والإطلاق"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2022، ص 27إلى51.

10- بن السياح محمد " التراضي مكوّن أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد06، جامعة الأغواط، الجزائر، 2016، ص233إلى256.

11-بن جلولي وسام، بن جلولي أمال، "إجراءات الإندماج بطريق الضم في شركات المساهمة الخاصة"، مجلة حوليات جامعة بشارفي العلوم الاقتصادية، المجلد 03، العدد 02، جامعة بشار، الجزائر، 2016، ص 108إلى 114.

12-بن حملة سامي، " مفهوم اندماج الشّركات التجاريّة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007، ص249إلى260.

13-بن حميدوش نور الدين، حمادي محمد رضا، " التّسجيل في السجل التجاري بين الشّرط والأثر لاكتساب صفة التاجر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص 09 إلى36.

14-بن صاري رضوان، " اندماج الشركات التجارية "، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد04، جامعة المدية، الجزائر، 2020، ص 483إلى492.

15-بن عبد العزيز ميلود، امال بوهنتالة "جزاء تخلف اركان عقد الشركة في التشريع الجزائري",مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد01، جامعة باتنة، 2017الجزائر، ص 183إلى198.

16- بن عفان خالد، "أسباب انقضاء شخصيّة الشّركة التجاريّة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد01، العدد 01، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013، ص 155إلى173.

17-بوجلال مفتاح، " مسألة الخروج من شركة التضامن"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة والاقتصادية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2017، ص 445إلى462.

18-بودربالة سارة حدة، "اندماج الشركات في الجزائر: قراءة في الظوابط القانونية والمحاسبية"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، جامعة الأغواط، الجزائر، 2020، ص 272إلى292.

19-بوزيان بوشنتوف، " الحجر على فاقد الأهليّة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015، ص 14إلى31.

20-بوصري محمد بلقاسم، " الغلط والتدليس في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 491إلى503.

21-بوطيش وهيبة، "الأهليّة القانونيّة في التّشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد14، العدد03، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022، ص 152إلى162.

22-بوعزم عائشة "ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 03، العدد01، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 267إلى282.

23-بوكرازة أحمد، "الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 535إلى550.

24-توفيق فرحات، رشيد مسعودي "النظام القانوني لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد02، جامعة معسكر، الجزائر، 2022، ص278إلى 300.

25-تومي هجيره، سامية بويزري، "نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة البويرة، الجزائر، 2021، ص 245إلى258.

26-حدوم ليلى،" شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد02 كلية الخفوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2022، ص412إلى436.

27-رباحي أحمد "مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي-دراسة مقارنة-"، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2016، ص 202إلى 220.

28-زكري إيمان، "مبدأ حسن النيّة في الشركات التجارية: مظاهره واثاره"، مجلة المنار للبحوث والدّراسات القانونيّة والسياسيّة، المجلد02، العدد01، كلية الحقوق ابي بكر بلقابد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 01إلى17.

29-زوايمية رشيد "إشكالية الذمة المالية للمؤسسة ذات الطابع الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد، 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 11إلى26.

30-سعداوي نذير بطيمي حسين "الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية "، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2019، ص 1081إلى1095.

31-شرافي امحمد نجيب، نوى عبد النور، " الإختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونيّة والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022، ص 52إلى67.

32-شوايدية منية "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد 05، جامعة قالمة، الجزائر ،2020، ص 327إلى335.

33-صانة سهام، قرنيش لامية، " إقرار المسؤوليّة الجزائيّة للشّركات التجاريّة (خصوصيّة المتابعة والجزاء)"، مجلة الدراسات حول فعليّة القاعدة القانونيّة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2022، ص 112إلى138.

34-طرايش عبد الغني،" شركة المسؤولية المحدودة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشلف، الجزائر، 2021، ص 606إلى629.

35-طعابة حدة، همساس حدة، "حق الإنتفاع في عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2024، ص 408إلى426.

36-عبد العزيز فطيمة الزهراء، حواس فتحية، " الموت الحكمي وأحكامه الماليّة –دراسة تحليلية نقدية مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي-"، مجلة الفكر المتوسطي، المجلد11، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،2022، ص 389إلى405.

37-علال شليغم "مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2014 ص 174إلى182.

38-عمارة قندوز،"اركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر،2023، ص 651إلى668.

39-العماري يمينة، " المركز القانوني للشّريك في شركات الأشخاص"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، الجزائر،2022، ص 533إلى 556.

40- فتاحي محمد، درماش بن عزوز، " الشّركة الفعليّة في التّشريع الجزائري،" مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2016، ص 90إلى104.

41-فتاحي محمد،" الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02 جامعة ادرار، الجزائر2016، ص 97 إلى 110.

42-قادري عبد المجيد "الطبيعة القانونية للمقاصة "، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 18، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، الجزائر، 2012، ص 141إلى152.

43-قريمس عبد الحق "شريك قاصر في شركة التضامن؟: ضرورة تعديل نص المادة 562من القانون التجاري "، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد03، جامعة جيجل، الجزائر، 2017، ص 10إلى21.

44-قليلي بنعمر "المركز القانوني للشريك بحصة العمل في شركة المساهمة البسيطة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08 العدد02 جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر 2023, ص 776إلى792.

45-لبيض هند، طنجاوي مراد، " إفلاس الشّركات التجاريّة صعوبة في إطار القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعيّة، المجلد 08، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2023، ص 271إلى286.

46-محرز صليحة، أزوا عبد القادر، " تطور المفاهيم الخاصة بالإفلاس "، مجلة القانون والتنمية المحليّة، الجلد 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2022، ص 96إلى116.

47- محمد بشير، " عوارض الأهليّة والحلول القانونيّة المقرّة لها في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، 2018، ص 72إلى95.

48-محمد محجوب الصديق حسن، " مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022، ص 748إلى762.

49- مدراوي لحسن، " إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة التجارية ضمان لحقوق الغير". مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد02، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص 43إلى60.

50-مرسلي محمد، " جدلية جنسية الشّركة التجاريّة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد 06، جامعة الجزائر، 2019، ص 226إلى246.

51-مزياني عمار "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد06، العدد02، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، ص 139 إلى 154.

52-مطلاوي نادية، " قواعد توزيع الأرباح في شركات الأموال"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10 العدد 02 جامعة خنشلة، الجزائر،2023 ص 61إلى69.

53-مولاي محمد لمين "بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني"، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 10، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد المنيعة، الجزائر ،2024، ص 50إلى67.

54-ميمي جمال، مغني دليلة، " أحكام الشّركة ذات المسؤوليّة المحدودة وفقا لتعديل القانون 15-20"، مجلة الدراسات والبحوث القانونيّة، العدد 10، كلية الحقوق جامعة أحمد دراية، الجزائر 2018، ص 260إلى279.

55-الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر،" البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية"، مجل الدراسات والبحوث القانونية، المجلد07، العدد02، كلية الحقوق جامعة سطيف 02، الجزائر، 2022، ص 242إلى 261.

56-يس حسن محمد عثمان، علي عبد المحمود عبد القادر أدرك "معايير جنسية الشركة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة، المجلد 06، العدد01، زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص 568إلى582.

57-يوسفي سوسن، " النظام القانوني في تقديم الحصص العينية في شركات الأموال"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر،2020 ص 242إلى264.

رابعا: القرارات القضائية

1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 624252، مؤرّخ في 2010/06/03، قضية (ب، أ) ضدّ (ش، ب)، المجلة القضائية، العدد 02، 2011.

باللغة الفرنسية

1-**OUVRAGES**

1-Alexis Constantin, droit des société " droit commun et droit spécial des sociétés", DALLOZ, PARIS, 2004.

2-France Guirramand, Alain Héraud, droit des sociétés, " des autres groupments et entreprises en difficulté", 10ème édition, DUNDO, PARIS,2003

3-Michel Juglart، Benjamin Ippolito, Les société commerciales " cours de droit commercial", 10 éme édition،Montchrestien، PARIS, 1999.

4-Michel Germain, Véronique Magnier, Traité De Droit Des Affaraires (Les Sociétés Commerciales) 23 Éme Édition, LGDJ Lextenso, PARIS,2022.

2-Thése

1-Paul Bignebat، L'intérét de la personne morale, thèse de doctorat، faculté de droit,

2-Nicolas Mathey, recherche sur la personnalité morale en droit privé,thése de doctorat en droit، faculté de droit, université Panthéon -Assas، PARIS 2 ,2023.

université paris, 2018.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة 1

الفصل الأول :خصوصية تكوين عقد الشركة التجارية من الناحية الموضوعية والشكلية

تمهيد 6

المبحث الأول: أركان عقد الشّركة التجاريّة 7

المطلب الأول: الأركان الموضوعيّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة 7

الفرع الاول : الأركان الموضوعيّة العامّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة 7

أولا:الرضا 7

ثانيا: المحل 9

ثالثا: السّبب 10

رابعا: الأهليّة 11

الفرع الثاني : الأركان الموضوعية الخاصّة لتكوين عقد الشّركة التجارية 13

أولا: نيّة الاشتراك 13

ثانيا: تعدّد الشّركاء 14

ثالثا: تقديم الحصص 16

رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر 20

المطلب الثاني : الأركان الشّكليّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة 22

الفرع الأول : كتابة عقد الشّركة التجاريّة 23

الفرع الثاني : شهر عقد الشّركة التجاريّة 25

المبحث الثاني : خصوصيّة الجزاء الذي يترتّب عن الإخلال بأركان تكوين عقد الشّركة

التجاريّة 27

المطلب الأول : جزاء الإخلال بأركان تكوين عقد الشّركة التجارية.....27
الفرع الأول : جزاء الإخلال بالشّروط الموضوعيّة لتكوين عقد الشّركة التجارية.....27
أولا: جزاء الإخلال بالأركان الموضوعيّة العامّة.....27
ثانيا:جزاء الإخلال بالأركان الموضوعيّة الخاصّة لتكوين عقد الشّركة التجاريّة.....32
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالأركان الشكلية لتكوين عقد الشركة التجارية.....36
أولا: جزاء الإخلال بركن الكتابة.....36
ثانيا: جزاء الإخلال بركن الشّهر.....37
الفرع الأول : نظرية الشركة الفعلية.....39
أولا: مضمون نظرية الشركة الفعلية وموقف المشرع الجزائري منها.....39
ثانيا: شروط تطبيق نظريّة الشّركة الفعليّة.....40
ثالثا: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية.....42
رابعا:آثار نظريّة الشّركة الفعليّة.....44
الفرع الثاني : إمكانيّة تصحيح بطلان عقد الشّركة التجاريّة.....45
أولا: إمكانيّة تصحيح البطلان المبني على عيوب الرضا أو فقدان الأهليّة.....45
ثانيا:إمكانيّة تصحيح البطلان المبني على مخالفة قواعد النّشر.....46
الفصل الثاني : عقد الشّركة التجاريّة: من الأثر إلى الانقضاء
تمهيد.....48
المبحث الأول : أثر تكوين عقد الشّركة التجاريّة.....49
المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للشّخصيّة المعنويّة.....49
الفرع الأول : التّعريف بالشّخصيّة المعنويّة.....50
أولا: تعريف الشّخصيّة المعنويّة.....50
ثانيا: خصائص الشّخصيّة المعنويّة.....51

ثالثا: الطّبيعة القانونيّة للشّخصيّة المعنويّة وموقف المشرع الجزائري 53
الفرع الثاني : شروط ميلاد الشخصيّة المعنويّة للشّركة التجاريّة وأهميتها.....55
أولا-شروط ميلاد الشّخصية المعنوية.....55
ثانيا:أهميّة اكتساب الشركة التجاريّة للشخصية المعنوية 57
المطلب الثاني : آثار اكتساب الشّركة التجاريّة للشّخصيّة المعنويّة.....58
الفرع الأول : آثار للتعريف بالشّركة التجاريّة.....58
أولا: اسم الشّركة التجاريّة 58
ثانيا: موطن الشّركة التجاريّة.....60
ثالثا: جنسيّة الشّركة التجاريّة 60
الفرع الثاني : آثار تمكن الشّركة من القيام بمهامها 65
أولا:أهليّة الشّركة التجاريّة.....65
ثانيا: موطن الشّركة التجاريّة.....65
ثالثا: جنسيّة الشّركة التجاريّة.....65
المبحث الثاني : انقضاء عقد الشّركة التجاريّة.....69
المطلب الأول : الأسباب العامّة لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة 69
الفرع الأول : انقضاء عقد الشّركة التجاريّة بقوة القانون.....69
أولا: أسباب تتعلّق بالشّركة.....69
ثانيا: أسباب تتعلّق بالشّركاء ورأسمال الشّركة 74
الفرع الثاني : انقضاء الشّركة التجاريّة بحكم قضائي 78
أولا: عدم وفاء أحد الشّركاء بالتزاماته.....78
ثانيا: حل الشّركة التجاريّة لعقوبة جزائية 79
المطلب الثاني : الأسباب الخاصّة لانقضاء عقد الشّركات التجاريّة 80

الفرع الأول : الأسباب الإرادية لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة 80

أولا: اتفاق الشّركاء على حل الشّركة التجارية 80

ثانيا:انسحاب الشريك من الشّركة التجاريّة 81

الفرع الثاني : الأسباب الغير إرادية لانقضاء عقد الشّركة التجاريّة 83

أولا: وفاة الشّريك في الشّركة التجاريّة 83

ثانيا: إفلاس الشريك أو الحجر عليه 84

خاتمة 88

قائمة المصادر والمراجع 92

الفهرس.....104

الملخص

إنّ قيام الشركات التجارية بمختلف أنواعها مقيد بوجود عقد يجسد إتجاه إرادة الأطراف إلى تأسيسها بشكل عقد رسمي، والإخلال بخصوصية تكوين هذا العقد ينتج عنه جزاءات يمكن أن تمتد إلى البطلان النهائي له، لكن المشرع الجزائري حرصا على استمرار وجود الشركات التجارية، منح بعض التسهيلات تجسدت في الخروج عن القاعدة العامة في البطلان وإمكانية تصحيحه.

وقيام العقد بهذه الصفة ينتج عنه قيام شركة تجارية بشخصية قانونية معترف بها، وبعد بداية حياة الشركة التجارية يمكن أن تحدث عوائق تحول دون إستمرارها، لوجود أحد الأسباب التي تستلزم انقضاء عقدها.

الكلمات المفتاحية: العقد، الشركة التجارية، الشخصية المعنوية، البطلان، الانقضاء.

Résumé

La création des sociétés commerciales quelles que soit leurs formes, est subordonnée à l'existence d'un contrat formel traduisant la volonté commune des parties, le non- respect de cette exigence de forme peut entrainer des sanctions pouvant aller jusqu'a la nullité absolue du contract , toutefois dans un souci de préservation de la pérennité des sociétés commeriales le législateur algerien a prévu certaines dérogation a la règle générale de nullité.

La conclusion régulière de ce contract donne naissance à une personne morale dotée de la personnalité juridique.

Cependant au cours de son existance la société peut etre confrontée à des obstacles susceptibles d'entraver sa pérennité .

Mots clés : contrat, société commerciale, personnalité juridique, nullité, expiration.