سلسلة الجامعة

قانون الشركات التجارية

مدعم باعمال تطبيقية

حدوم ليلى
أستاذة محاضرة «ا»
كلية الحقوق جامعة الجزائر-1-

التحضير للإمتحانات

برتي للنشر

دكتورة حدوم ليلى
أستاذة محاضرة «ا»
كلية الحقوق جامعة الجزائر1

قانون الشركات التجارية

مدعم باعمال تطبيقية

برتي للنشر

الاهداء

اهدي هذا المؤلف الى من حصدا الاشواك ليمهدا لي طريق العلم، ابي وامي الغاليين
الى من صبر عليّ ودعّمني رفيق دربي، زوجي
الى ابنائي قرة عيني، آنيا، ايمان ومهدي، حفظهم الله وهداهم الى الصراط المستقيم
الى اخوتي حفظهم الله ورعاهم
الى اعز صديقاتي الآنسة «بن قديدح فيروز»

© BERTI Editions,Alger,2022
كل الحقوق محفوظة للناشر

BERTI Editions
Lot Ennadjah, n°2416320
Dely Ibrahim,Alger
Tel. (+213) 23-36-24-19 Fax. (+213) 23-36-24-20
http//:www.berti-editions.com

■ الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة وإن يجيز في المادتين 41 و 44 من جهة " استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي " و من جهة أخرى " التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الدائرة العائلية أو مؤسسة التعليم و التكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية "، فإن استغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف هو عمل غير شرعي (م.143).

كل كشف غير مشروع للمصنف أو المساس بسلامته و استنساخه بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة يشكل جنحة التقليد المعاقب عليها جزائيا بالمادة 151 و ما يليها من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2013.

تنبيه: رغم كل العناية التي أوليت في إعداد هذا الكتاب فإن المؤلف والناشر لا يتحملان أي مسؤولية بسبب المعلومات التي يتضمنها أو لم يتضمنها هذا الكتاب.يجب حينئذ الاتصال برجل قانون مختص لمعالجة المسائل الخاصة.

قائمة المختصرات

1 - باللغة العربية

ج ر	جريدة رسمية
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د د ن	دون دار نشر

2- باللغة الفرنسية

Ed	édition
Op cit	ouvrage précédemment cité
P	page
Cass Civ	cour de cassation, chambre civile
Cass Com	cour de cassation, chambre commerciale
Cciv	code civil
C com	code de commerce
L	Loi
SNC	Société en nom collectif
10-SAS	Société par actions simplifiée
11-SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle
12-SCA	Société en commandite par actions
13-SCS	Société en commandite simple
11-SARL	Société à responsabilité limitée

الفهرس

مقدمة	1
الباب الاول **الاحكام العامة للشركات**	9
الفصل الاول	11
الشركة عقد	11
المبحث الاول	**11**
الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة	11
المطلب الاول	**11**
الرضاء والاهلية	11
الفرع الاول	11
رضاء الشركاء	11
الفرع الثاني	13
اهلية الشركاء	13
المطلب الثاني	**14**
المحل والسبب	14
الفرع الأول	14
محل الشركة Objet social	14
الفرع الثاني	15
سبب الشركة	15
المبحث الثاني	**16**
الأركان الموضوعية الخاصة لصحة الشركة.	16
المطلب الاول	**16**
تعدد الشركاء	16
المطلب الثاني	**17**
الحصص	17
الفرع الاول	18
الحصة النقدية apport en numéraire	18
الفرع الثاني	19
الحصة العينية Apport en nature	19
الفرع الثالث	23
الحصة بالعملApport en Industrie	23

المطلب الثالث	**26**
المساهمة في نتائج استغلال الشركة	26
الفرع الاول	26
اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد	26
او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة	26
الفرع الثاني	27
تحمل الخسارة	27
الفرع الثالث	28
شرط الأسد	28
الفرع الأول	31
تعريف نية الاشتراك	31
الفرع الثاني	33
آثار نية الاشتراك	33
المبحث الثالث	**35**
الاركان الشكلية في عقد الشركة	35
المطلب الاول	**36**
الكتابة	36
الفرع الاول	36
موضوع الكتابة ونوعها	36
الفرع الثاني	38
دور الكتابة	38
المطلب الثاني	**38**
القيد في السجل التجاري	38
الفرع الأول	39
تعريف القيد في السجل التجاري	39
الفرع الثاني	42
إجراءات القيد في السجل التجاري	42
الفرع الثالث	45
آثار القيد في السجل التجاري	45
المطلب الثالث	**46**
الإشهار القانوني	46
المبحث الرابع	**46**
الجزاء المترتب على الاخلال باركان عقد الشركة – البطلان-	46

المطلب الاول	**46**
حالات بطلان عقد الشركة	46
الفرع الاول	47
البطلان المؤسس على مخالفة القوانين التي تسري على بطلان العقود	47
الفرع الثاني	51
حالات البطلان المحددة في القانون التجاري	51
الفرع الثالث	51
البطلان المؤسس على صورية الشركة	51
تصحيح البطلان	52
آثار البطلان	53
الفرع الاول	53
آثار البطلان بالنسبة للشركة	53
(استبعاد الأثر الرجعي في بطلان الشركة، الشركة الفعلية)	53
الفرع الثاني	55
آثار البطلان بالنسبة للشركاء والغير	55
الفصل الثاني	59
الشركة شخص معنوي	59
المبحث الاول	**59**
تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وآثاره	59
المطلب الاول	**60**
بدأ الشخصية المعنوية للشركة	60
الفرع الاول	60
الشخصية المعنوي للشركة قبل قيدها في السجل التجاري	60
الفرع الثاني	63
الشخصية المعنوية في حالة تحويل الشركة، الاندماج، والتصفية	63
المطلب الثاني	**66**
نتائج الشخصية المعنوية	66
الفرع الاول	66
هوية الشركة	66
الفرع الثاني	70
أهلية الشركة	70
الفرع الثالث	70
تمثيل الشركة	70

الفرع الرابع	71
الذمة المالية للشركة	71
المبحث الثاني	**72**
انقضاء الشخصية المعنوية للشركة	72
المطلب الاول	**72**
اسباب الانقضاء العامة للشركات	72
الفرع الاول	73
أسباب الانقضاء بقوة القانون	73
الفرع الثاني	76
الانقضاء بسبب انسحاب الشريك واجماع الشركاء على حل الشركة	76
الفرع الثالث	77
الانقضاء بصدور حكم قضائي	77
المطلب الثاني	**78**
آثار انقضاء الشركة	78
الفرع الاول	78
تصفية الشركة	78
الفرع الثاني	90
القسمة Le partage	90
الباب الثاني	93
أنواع الشركات التجارية	93
الفصل الاول	95
شركة التضامن	95
المبحث الاول	**96**
تكوين شركة التضامن	96
المطلب الاول	**96**
الشروط المتعلقة بالشركاء	96
المطلب الثاني	**98**
الشروط المتعلقة بالشركة	98
الفرع الاول	98
الشروط المتعلقة بمحل الشركة	98
الفرع الثاني	98
االشروط المتعلقة برأس مال الشركة وحصص الشركاء	98
الفرع الثالث	99

الشروط المتعلقة بعنوان الشركة	99
الفرع الرابع	99
الشروط المتعلقة باجراءات تأسيس الشركة	99
المبحث الثاني	**100**
عمل وسير شركة التضامن	100
المطلب الاول	**100**
ادارة شركة التضامن	100
الفرع الاول	100
تعيين المدير وعزله م 553 ق.م	100
الفرع الثالث	104
مسؤولية المدير	104
المطلب الثاني	**105**
الشركاء في شركة تضامن	105
الفرع الاولى	106
حقوق الشركاء في شركة التضامن	106
الفرع الثاني	110
التزامات الشركاء في شركة التضامن	110
المطلب الثالث	**111**
انقضاء شركة التضامن	111
الفصل الثاني	115
شركة التوصية البسيطة	115
المطلب الاول	**115**
مفهوم شركة التوصية البسيطة	115
الفرع الاول	115
تعريف شركة التوصية البسيطة	115
الفرع الثاني	116
خصائص شركة التوصية البسيطة	116
المطلب الثاني	**118**
حياة شركة التوصية البسيطة	118
الفرع الاول	118
الشركاء في شركة التوصية البسيطة	118
الفرع الثاني	121
إدارة شركة التوصية البسيطة	121

الفرع الثالث	123
جمعية الشركاء في شركة التوصية البسيطة	123
المطلب الثالث	**124**
انقضاء شركة التوصية البسيطة	124
الفصل الثالث	127
شركة المحاصة	127
المبحث الاول	**127**
تعريف شركة المحاصة وخصائصها	127
المبحث الثاني	**129**
تكوين شركة المحاصة	129
المبحث الثالث	**130**
ادارة شركة المحاصة وانقضائها	**130**
المطلب الاول	**130**
ادارة شركة المحاصة	130
الفرع الاول	130
الادارة	130
الفرع الثاني	130
الشركاء	130
المطلب الثاني	**131**
انقضاء شركة المحاصة	131
الفصل الثالث	
شركة المساهمة133	133
المبحث الاول	**133**
انشاء شركة المساهمة	133
المطلب الاول	**133**
تعريف شركة المساهمة وخصائصها	133
المطلب الثاني	**135**
تأسيس شركة المساهمة	135
الفرع الاول	135
المؤسسون في شركة المساهمة	135
الفرع لثاني	136
اجراءات التأسيس	136
الفرع الثالث	141

طرق تأسيس شركة المساهمة	141
المبحث الثاني	**143**
إدارة شركة المساهمة	143
المطلب الاول	**143**
إدارة شركة المساهمة بوجود مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة والمدير العام	143
الفرع الاول	143
مجلس الإدارة	143
الفرع الثاني	147
رئيس مجلس الإدارة	147
الفرع الثالث	148
المدير العام	148
المطلب الثاني	**148**
إدارة شركة المساهمة بوجود مجلس المديرين ومجلس المراقبة	148
الفرع الاول	148
مجلس المديرين	148
الفرع الثاني	151
مجلس المراقبة	151
المبحث الثالث	**154**
جمعية المساهمين	154
المطلب الاول	**155**
الجمعية العامة التأسيسية	155
المطلب الثاني	**155**
الجمعية العامة العادية	155
المطلب الثالث	**157**
الجمعية العامة الغير عادية	157
المبحث الرابع	**158**
مراقبة شركة المساهمة وانقضائها	158
المطلب الاول	**158**
مراقبة شركة المساهمة	158
الفرع الاول	158
تعيين مندوبي الحسابات	158
الفرع الثاني	160

سلطات مندوبي الحسابات	160
المطلب الثاني	**161**
انقضاء شركة المساهمة	161
الفصل الرابع	163
شركة المساهمة البسيطة	163
المبحث الاول	**163**
مفهوم شركة المساهمة البسيطة	163
المطلب الاول	**164**
تعريف شركة المساهمة البسيطة وخصائصها	164
المطلب الثاني	**165**
تأسيس شركة المساهمة البسيطة	165
الفرع الأول	165
تعريف المؤسسة الناشئة	165
الفرع الثاني	166
تعريف علامة «مؤسسة ناشئة»	166
المبحث الثاني	**168**
تنظيم شركة المساهمة البسيطة	168
المطلب الاول	**168**
إدارة شركة المساهمة البسيطة	168
الفرع الاول	168
رئيس شركة المساهمة البسيطة	168
الفرع الثاني	169
الشركاء	170
المطلب الثاني	**170**
رقابة شركة المساهمة البسيطة	170
المبحث الثالث	**171**
شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد	171
الفصل الخامس	173
شركة التوصية بالاسهم	173
المبحث الأول	**174**
تأسيس شركة التوصية بالاسهم	174
المبحث الثاني	**175**
تسيير شركة التوصية بالاسهم	175

المطلب الاول	**175**
ادرة شركة التوصية بالاسهم ورقابتها	175
المطلب الثاني	**177**
رقابة شركة التوصية بالاسهم	177
الفرع الاول	177
مجلس المراقبة	177
الفرع الثاني	178
مندوب الحسابات	178
الفرع الثالث	179
جمعية المساهمين	179
المبحث الثالث	**179**
انقضاء شركة التوصية بالاسهم	179
الفصل السادس	183
شركة ذات المسؤولية المحدودة	183
المبحث الاول	**183**
انشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة	183
المطلب الاول	**183**
تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة وخصائصها	183
المطلب الثاني	**185**
تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	185
الفرع الاول	185
الشروط الخاصة بالشركاء	185
الفرع الثاني	186
الشروط المرتبطة بالشركة	186
المبحث الثاني	**188**
إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة و انقضائها	188
المطلب الاول	**188**
المدير	189
الفرع الاول	189
تعيين المدير وعزله	189
الفرع الثاني	190
سلطات المدير	190
الفرع الثالث	192

مسؤولية المدير	192
المطلب الثاني	**196**
الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	196
الفرع الاول	196
الحق في الإعلام	196
الفرع الثاني	197
جمعية الشركاء(م 580 ق. ت)	197
الفرع الثالث	199
انتقال الحصص والتنازل عنها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	199
المطلب الثالث	**200**
إنقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة	200
المبحث الثالث	**201**
المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة	201
المطلب الاول	**202**
تأسيس المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة	202
المطلب الثاني	**203**
إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والرقابة عليها	203
المطلب الثالث	**204**
انقضاء المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة	204
الفصل السابع	205
التجمعات	205
المبحث الاول	**205**
مفهوم التجمعات	205
المطلب الأول	**205**
تعريف التجمع	205
المطلب الثاني	**206**
تمييز التجمع عن بعض الأنظمة المشابهة له	206
المبحث الثاني	**206**
تأسيس التجمعات	206
المطلب الأول	**206**
الشروط الموضوعية لتأسيس»التجمعات«	206
الفرع الاول	207
الشروط المتعلقة باعضاء التجمع	207

الفرع الثاني	207
محل التجمع	207
الفرع الثالث	209
الشروط الأخرى للتجمع	209
المطلب الثاني	**210**
الشروط الشكلية لتأسيس التجمع	210
الفرع الاول	210
كتابة عقد تأسيس التجمع	210
الفرع الثاني	211
نشر عقد التجمع	211
المطلب الثالث	**212**
الجزاء المترتب على تخلف اركان التجمع	212
المبحث الثالث	**213**
سير التجمع	213
المطلب الأول	**213**
إدارة التجمع	213
المطلب الثاني	**214**
أعضاء التجمع	214
المطلب الثالث	**215**
جمعية أعضاء التجمع	215
المطلب الرابع	**216**
الرقابة على التجمع	216
الفرع الاول	217
رقابة التسيير	217
الفرع الثاني	218
رقابة الحسابات	218
المبحث الرابع	**219**
تحويل التجمع وانقضاءه	219
مواضيع الامتحانات	221
المراجع	231

مقدمة

تعتبر الشركة من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية ومن أقدم العقود في التاريخ، ظهرت في المجتمعات البشرية الأولى منذ أقدم العصور[1].عرفها البابليون وأشارت إليها شريعة حمو رابي، حيث خصصّ لها ثماني مواد(100-108) من مجموع 44 مادة مخصصة للعقود – من مجموع 282 مادة تتكون منها الشريعة[2]. من أحكامها أنه إذا أعطى رجل نقوداً لآخر لعمل مشترك فعليهما أن يقتسما بالتساوي الربح أو الخسارة أمام الإله.

وقد استمرت هذه الظاهرة في التطور خاصة في ظل القانون الروماني، الذي اعتبر الشركة عقداً رضائيا يرتب آثارا بين أطرافه ولا يرتب آثاراً اتجاه الغير حيث تغيب فكرة التضامن بين الشركاء عن ديون الشركة، والأموال التّي يقدمها الشركاء تبقى ملكا شائعا بينهم. فلم يكن ينشأ عن الشركة شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء.

ومع مرور الوقت ظهرت في روما شركات لجمع الضرائب بطريقة الالتزام وتنفيذ الأشغال العامّة وتزويد المؤن الحربية واستثمار المناجم عرفت باسم –Societates Publicanorum– تميزت بقيامها على فكرة التضامن بين الشركاء، ووجود ممثل للشركة يعمل باسمها ولحسابها ووجود ذمة للشركة وبذلك نشأت نواة فكرة الشخصية المعنوية، غير أنها كانت تتمثل آنذاك في قيام ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء[3].

هذا وقد ساعد نشوء حركة التصنيع في أوروبا وازدهار التجارة مع البلاد ما وراء البحار في ظهور الشركات بالأسهم لتسهيل استثمارات الثروات الكبيرة في أرجاء العالم المكتشفة في قارتي أمريكا، إفريقيا وأوقيانوسيا. وتحت ضغط الطبقة الرأسمالية لم يعد إنشاء شركات المساهمة حكراً على الشركات التي تتمتع برعاية الدولة فقط بل فتحت أبوابها للجميع.

في نهاية القرن التاسع عشر ظهرت الشركات ذات المسؤولية المحدودة في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 1892/04/29 وانتقلت منها إلى معظم البلدان.

أهمية الشركات التجارية :

1 - د.عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، عمان 2001، ص141.
2 - د.أكرم يا ملكي القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة – دار الثقافة 2008، ص 09.
3 - د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية 2006، ص 254.

يرجع نشوء الشركة وأهميتها إلى حاجة بعض النشاطات والمشاريع إلى تظافر جهود عدد من الأشخاص وتعاونهم على تحقيقتها وتوزيع مخاطرها. فالأفراد مختلفون، منهم من يملك الوسائل المادية والأموال اللازمة لتنفيذ مشروعه لكنه يفتقر إلى الخبرة والمقدرة الفنية أو التجارية، ومنهم من يملك الثانية ولا يملك الأولى، ما يستدعي التعاون بين هاتين الفئتين، بل حتى من يملك الاثنين يعجز عن مواجهة الحاجات المالية للمشاريع الكبرى، فيحتاج إلى ضم رؤوس أمواله إلى غيره. وهكذا أصبحت المشاريع التجارية والمالية والصناعية الكبرى والمتوسطة، التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد تمارس من قبل جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة.

التنظيم القانوني للشركات وفقا للقانون الجزائري

يرتبط التنظيم القانوني للشركة ويتأثر بالتطورات الاقتصادية، والعلاقة طردية بينهما ذلك ان تحقيق التنمية الاقتصادية مرهون بتنظيم قانوني دقيق وملائم. وعلى هذا الأساس اهتم المشرع الجزائري بتنظيم احكام الشركات التجارية ضمن عدة نصوص قانونية، عرفت عدة تعديلات تماشيا مع تطور هذه الأوضاع، تتمثل في :

- الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم[4]، في الفصل الثالث منه المعنون بـ «عقد الشركة» (من المادة 416 الى المادة 449).

- القانون رقم 88-14 [5] المتضمن تعديل القانون المدني، والذي عدل المادة 416 المتعلقة بتعريف عقد الشركة.

- الامر 75-95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، في الكتاب الخامس منه تحت عنوان « في الشركات التجارية» (من المادة 544 الى المادة 842).

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 الذي عدل المادة 544 من الامر 75-59 مضيفا الى قائمة الشركات التجارية بحسب الشكل، شركات التوصية (شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالاسهم) وشركة المحاصة، بالإضافة الى مواد أخرى معدلة لاحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

- الامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 عدل أيضا احكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأضاف احكام خاصة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

4 - الامر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الى غاية القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

5 - القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988.

- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 75-59.

-والقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 المعدل والمتمم للأمر 75-59 الذي أضاف الى قائمة الشركات التجارية بحسب الشكل « شركة المساهمة البسيطة « التي تنشأ حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة «مؤسسة ناشئة»، حيث عدل المادة 544 منه

هذا بالإضافة الى نصوص تشريعية أخرى تطبق على الشركات كالنصوص المتعلقة بالسجل التجاري ونصوص القانون الجبائي.

الفكرة التعاقدية أو النظامية للشركة:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للشركة، ولعل أبرز نقاش دار في هذا المجال كان حول الطابع العقدي والطابع النظامي لها[6].

ان وصف الشركة بكونها عقد فكرة قديمة، من آثار القانون الروماني، ظلت سائدة لفترة من الزمن، جسدها DOMAT و POTIER في كتاباتهم ونادى بها الفقهاء المعاصرين اشهرهم HAMEL و LAGARDE و JAUFFRET [7]. استند هؤلاء الى ما ذهبت اليه نصوص القانون في تعريفها للشركة منها المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 416 من القانون المدني الجزائري، اين تعتبر الشركة «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك ....»، وكان هذا الأساس القانوني يتفق والمبادئ السائدة آنذاك، الا وهي مبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة. غير ان فكرة العقد لم تستوعب كل الآثار التي تترتب على تكوين الشركة، خصوصا بعد ظهور الأفكار الاشتراكية، وما افرزته من اقتناع الحكومات بضرورة التدخل لتوجيه الاقتصاد[8]، حيث تراجع دور الإرادة وتزايد تدخل المشرع، الذي اضحى يحدد بقواعد آمرة كيفية تأسيس بعض الشركات بل وكيفية ادارتها واتخاذ القرارات فيها، لذلك جاء الفقهاء الالمان بالنظرية النظامية للشركة، تبناها بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه تاليير(Thaller) [9].

نبين من خلال هذا الجدول مقومات الفكرة العقدية في الشركة ومقومات الفكرة النظامية فيها :

6 - د.منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، الاكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2020، المجلد 12، العدد02، القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، ص 328.

7 - بالطيب محمد البشير، الطبيعة القانونية للشركة : رؤية حديثة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد الثاني 2020، ص 171.

8 - د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص7.

9 - د.منية شوايدية، المرجع السابق، ص332.

الشركة نظام	الشركة عقد
من مقومات الفكرة النظامية في الشركة ان :	من مقومات الطابع العقدي في الشركة ان :
- دور الإدارة يتقلص في تحرير العقد التأسيسي statut للشركة، حيث يظهر هذا الاخير في شكل نماذج مفروضة مسبقا من قبل القانون ما يجعلها أقرب إلى النظام.	- استعمل المشرع عبارة «عقد» في م 416 ق.م لتعريف الشركة.
- ليس للشركاء في تحديد نوع الشركة سوى الخيار بين الأشكال المحددة قانونا.	- هي عقد رضائي، وتخضع للقواعد العامة للعقد.
- يجوز لأغلبية الشركاء خاصة في شركة المساهمة أن تفرض إرادتها على الأقلية و تعدل نظام الشركة مع أن تعديل العقد يتطلب إجماع المتعاقدين.	-لا بدّ لانشائها من موافقة شريكتين أو أكثر على ذلك، فارادة الشركاء هي التي تحكم تأسيس الشركة.
- ليس هناك تعارض بين مصالح الشركاء في عقد الشركة، فالتزاماتهم متماثلة ويهدفون إلى غاية محددة وغرض مشترك هو تحقيق الأرباح واقتسام الخسائر، عكس الحال في معظم العقود كالبيع، الإيجار حيث يكون تعارض وتضارب بين مصالح المتعاقدين.	- ان إرادة الشركاء وحدها هي التي تنظم الروابط بينهم وتضع القواعد التي تحقق الغرض المشترك بينهم.
- ينشأ عن الشركة شخص معنوي هو الذي يسيطر ويهيمن على الإرادات الفردية التي اشتركت في تكوين العقد.	- بإرادة الشركاء يتم تعديل هذه القواعد
- يتدخل المشرع بطريقة آمرة في تنظيم الشركة.	
تتجلى مظاهر التدخل بشكل خاص في شركة المساهمة حيث تقتضي الضرورة حماية الإدخار العام ورعاية المصالح، فقيدت الحرية التعاقدية وكثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام وأصبحت الشركة تتم وفقا لنظام موضوع لا وفقا لمشيئة التعاقدين.	

رغم أهمية الفكرة النظامية للشركة فانها لا تعني غياب كلي لارادة الشركاء، وانما هي تقييد لها من حيث ضرورة مراعاة الضوابط القانونية الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات. ومهما اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للشركة فان تأثير عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة :

في شركة الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها وتختفي الفكرة النظامية بدليل عدم امكانية تعديل شروط العقد إلا بالإجماع.

أما في شركة الأموال تحتفظ فكرة النظام بسلطانها وتضمحل الفكرة العقدية حيث

يحق للأغلبية أن تعدل نصوص نظام الشركة أو تفرض ارادتها على الأقلية.

الشركات المدنية والشركات التجارية

لقد اعتمد الفقه والقضاء الفرنسيان وحتى عام 1893 معيار غرض الشركة للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ليكون غرض الشركة التجارية هو تحقيق اعمال تجارية، بينما غرض الشركة المدنية هو ممارسة نشاط مدني، دون الاعتداد بشكل الشركة للتمييز بين النوعين. فاذا أراد الشخص الاشتراك مع غيره لممارسة نشاط زراعي، مهنة حرة (طبيب، محام، مهندس معماري او غيره) أنشئ شركة مدنية. وعلى العكس اذا أراد ممارسة عملية مصرفية، الشراء بقصد البيع، او بصفة عامة نشاطا تجاريا بحسب الموضوع أنشئ شركة تجارية، ذلك هو المعيار الموضوعي. الا انه تعرض للنقد بسبب عدم ثباته والتوسع المضطرد في نطاق الأعمال التجارية لذلك ظهر معيار آخر لتجارية الشركة هو المعيار الشكلي. وفقا لهذا الأخير تعتبر الشركة تجارية اذا اتخذت احد الأشكال المنصوص عليها قانونا بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه. ذلك ما اقره المشرع الفرنسي بصدور القانون المؤرخ في اول اوت 1893 اين منح الصفة التجارية لكل شركة مساهمة ولو كان غرضها مدنيا، وسار على نفس النهج مطبقا نفس القاعدة حين انشأ الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون المؤرخ في 3 مارس 1925، وشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بموجب القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 يوليو 1966 المتعلق بالشركات التجارية[10]. اما المشرع الجزائري فقد اقر هو الآخر بهذا التطور واخذ بالمعيارين، اذ جاء في المادة الأولى من القانون التجاري ان التاجر هو «كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»[11]، تفيد ان الشركات التي يكون موضوعها القيام بأحد الاعمال التجارية هي شركة تجارية لكنه أضاف في المادة 544 منه ان «الطابع التجاري للشركة يحدد اما بشكلها او موضوعها و»تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها»[12].

يعد التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية مهما لعدة اعتبارات نوضحها في الجدول التالي :

10 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، 2002، ص 90.

11 - وفقا للمادة 1 من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدلة بالامر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.

12 - وفقا للمادة 544 من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدلة بالقانون 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج. ر العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

	الشركة المدنية	الشركة التجارية
من حيث القانون الواجب التطبيق	تخضع لأحكام القانون المدني دون التجاري.	تخضع لاحكام القانون التجاري فيما يتعلق بالقواعد الخاصة والمدني فيما يتعلق بالقواعد العامة.
الجهة القضائية المختصة بفض النزاعات	تختص بها المحاكم المدنية	تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة وفقا لما تقضي به المادة 536 مكرر من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 [1]
مسؤولية الشركاء	- مسؤولية غير محدودة وشخصية عن ديون الشركة حيث يمكن لدائن الشركة ان ينفذ على الأموال الشخصية للشركاء في حدود نسبة حصة كل منهم في الشركة. -ولا يفترض التضامن فيما بينهم الا اذا اتفق على خلاف ذلك.	- مسؤولية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة في شركات الأشخاص. - يتحملون الخسارة في حدود حصتهم في شركات الأموال.
الالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية	ليست ملزمة بمسك الدفاتر التجارية لانها ليست تاجرا.	تلتزم بالقيد في السجل التجاري، مثلها مثل التاجر الفرد، كما تلتزم بمسك الدفاتر التجارية
غرض الشركة	تمارس اعمالا مدنية دائما ويمكنها ان تتخذ أي شكل.	قد يكون تجاريا (شركة تجارية بحسب الموضوع) وقد يكون مدنيا او تجاريا (شركة تجارية بحسب الشكل).
الشخصية المعنوية	تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها (المادة 417 ق. م)	لا تكتسب الشخصية المعنوية الا بعد إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري.

الشركة والمؤسسة

ان مفهوم الشركة لا بد ان لا يختلط بمفهوم المؤسسة، فهما ليس مترادفين. فالمؤسسة مفهوم اقتصادي وليس قانوني، ليس لها شخصية معنوية ولا ذمة مالية مستقلة[13]حيث تعرف بانها مجموع الموارد المادية والبشرية التي تسمح بممارسة نشاط اقتصادي[14]،

13 - Nicole Lacasse, Droit de l'entreprise, 5ème édition Narval, 2003, p 21.
14 - Bruno Bondero, Droit des sociétés, Dalloz 2013, p10.

بهدف تحقيق الربح او لا، يؤسسها مقاول صاحب الملكية الذي قد يكون شخصا طبيعيا او معنويا، عاما او خاصا.[15] تعرفها المادة 3 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الامر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 والمتعلق بالمنافسة[16] بانها «كل شخص طبيعي او معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج او التوزيع او الخدمات او الاستيراد». اما الشركة فهي الاطار القانوني الذي يمكن ان تتخذه المؤسسة مع ملاحظة انه :

- يمكن للمؤسسة ان تتخذ شكل شركة (ش.ذ.م.م شركة ذات مسؤولية محدودة على سبيل المثال) كما يمكن انشاؤها دون اعتماد هذا الشكل القانوني فتكون فردية وذلك عندما يستغلها شخص طبيعي باسمه هو « المقاول»، يكون مالكا لاموالها ويوقع باسمه الخاص عقود العمل مع العمال الأجراء، عقود التوريد، عقود القرض الضرورية لنشاطها وغيرها.

- وعلى العكس لا يغطي مفهوم الشركة بالضرورة مفهوم المؤسسة، حيث يمكن انشاء شركة دون اعتبارها مؤسسة، ذلك ان المؤسسة كما اشرنا اليه أعلاه تمارس نشاطات الإنتاج او التوزيع او الخدمات او الاستيراد، في حين بعض الشركات لا تتخذ غرضا لها هذه الأنشطة الاقتصادية كالشركات المدنية العقارية مثلا.

يهدف هذا الكتاب الى تسليط الضوء على مختلف أنواع الشركات المدنية منها والتجارية والاشكال القانونية لهذه الأخيرة (شركة التضامن، التوصية البسيطة، الماحصة، المساهمة، المساهمة البسيطة وغيرها...) مزاياها وعيوبها، التعرف على مختلف الجهات الفاعلة فيها (من مديرين مسيرين، الشركاء والمساهمين، الأجهزة الرقابية)، وفهم البيئة القانونية والتأثيرات الملموسة لأعمال الحياة المختلفة للشركات : الإنشاء، تغير رأس المال، انتقال الحصص وانقضائها، وانحلالها، كل هذا وفقا لاحكام القانون الجزائري، لكن مع مراعاة ما وصلت اليه التشريعات في الدول الأخرى فيما يتعلق بالشركات. لهذا الغرض خصصنا الباب الأول للأحكام التي تشترك فيها كل الشركات مدنية كانت او تجارية، بينما خصصنا الباب الثاني للأحكام الخاصة بالشركات التجارية على اختلاف أنواعها وفقا لتقسيمها التقليدي. فنميز بين الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص، الأحكام الخاصة بشركات الأموال والأحكام الخاصة بالشركات المختلطة، بالإضافة الى الاحكام الخاصة بالتجمعات التي نص عليها

15 - د .شلغوم"رحيمة، مفهوم المؤسسة والتدابير المساعدة والداعمة في اطار القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2017، ص 545.

16 - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الامر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر العدد 36 المؤرخة في 2 يونيو 2008.

القانون التجاري في الفصل الخامس من الكتاب الخامس المعنون «في الشركات التجارية».

الباب الاول

الاحكام العامة للشركات

يقصد بـ «الشركة» وفقا للقانون المدني عقد يجمع بين شخصين او اكثر يستثمرون بموجبه أموالهم او عملهم لتحقيق هدف مشترك بقصد الربح (الفصل الأول)، وهي تعني في نفس الوقت شخص قانوني مستقل عن الذين انشؤوه يتمتع بالشخصية المعنوية بما يترتب عليها من آثار(الفصل الثاني)، فالشركة ولو انها عقدا على خلاف غيرها من العقود لا تنحصر آثارها على توليد حقوق والتزامات في ذمة اطرافه بل تمتد الى الغير.

الفصل الاول

الشركة عقد

تعتبر الشركة عقدا وفقا لنص المادة 416 ق. م.ج، وباعتبارها كذلك لا بد ان تستوفي شروط صحة العقد المنصوص عليها في القواعد العامة هي الأركان الموضوعية العامة (المبحث الأول). و بالنظر الى خصوصيتها يجب أن تستوفي أركان موضوعية خاصة (المبحث الثاني)، الى جانب الاركان الشكلية (المبحث الثالث)، وذلك تحت طائلة الجزاءات المترتبة على الاخلال بها (المبحث الرابع).

المبحث الاول

الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة في الأركان الموضوعية اللازمة لصحة أي عقد وهي الرضاء، الاهلية، المحل والسبب.

المطلب الاول
الرضاء والاهلية

الفرع الاول

رضاء الشركاء

يعد الرضاء عنصر جوهري وأساسي لصحة العقد، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني على ان العقد يتم «بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبيير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية». وعليه يتطلب عقد الشركة ان تتجه إرادة الشركاء الحرة الواعية الى ابرامه، واحداث الأثر القانوني المترتب عنه[17] وهذا يتضمن اظهار الشريك رغبته بالدخول في الشركة اي انشائها، ورضائه بشروط العقد (اي رأسمالها، موضوعها، وكيفية إدارتها).

17 - د. باسم محمد ملحم، د. بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2012، ص52.

و لابد ان يكون هذا الرضاء سليما خاليا من عيوب الإرادة [18]وهي الغلط [19]الإكراه[20] والتدليس[21] والا كان العقد قابلا للابطال.

- فإذا وقع أحد الشركاء في غلط جوهري[22] وقت إبرام العقد بحيث لولاه لما أقدم على التعاقد، جاز له ان يطلب إبطاله وفقا لنص م 81 من القانون المدني. قد يتعلق الغلط بنوع الشركة كما لو تعاقد أحد الشركاء على اعتباره شريك موصي في شركة التوصية في حين ان العقد شركة تضامن، او يتعلق بهوية الشريك المتعاقد معه - خاصة في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي- او في صفة جوهرية فيه[23] .

- كما يجوز إبطال العقد للتدليس من قبل الشريك الذي كان ضحيته[24] متى كان صادرا عن احد الشركاء، وكانت الحيل التي لجأ إليها هذا الاخير من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الشريك الذي كان ضحيته العقد. يتحقق التدليس بالكتمان الصادر عن احد الشركاء، بالكذب او باستعماله طرق احتيالية لدفع شريك آخر الى التعاقد.

- أما الإكراه فهو نادر الوقوع في الشركات.

هذا وتترتب على هذه العيوب بطلان العقد بطلانا نسبيا مع التزام المتسبب فيها بالتعويض. ويجب مع ذلك الإشارة الى انه في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقضي م 733 ق.ت «بأن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين».

18 -F.Kessier , L.Politis, Droit commercial-Introduction générale- Droit des sociétés, Ellipses Edition 2012 , p 137.

19 - الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد، يصور له الامر على غير حقيقته فيدفعه الى التعاقد تحت وطأته، بحيث ما كان ليتعاقد لو علم حقيقة الامر في حينه، وللاعتداد بالغلط يجب ان يقع في وصف جوهري أي ان يبلغ درجة من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فيه، راجع : سالم بن بخيت بن فريج البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون، ص 968، على الموقع https://jfslt.journals.ekb.eg/article_

20 - الاكراه ضغط تتأثر به إرادة الفرد فيدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه، وفي الحقيقة أن وسائل الإكراه ليست هي التي تفسد الرضا، وإنما الرهبة أو الخوف الذي تحدثه تلك الوسائل في نفس المتعاقد، وهذا ما يستخلص من المادة 88 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بإبطال العقد إذا ما تم التعاقد تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد الآخر دون وجه حق، راجع : علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2013، ص 202.

21 - يعرف التدليس بانها الحيل التي يلجأ إليها المتعاقد من أجل إيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد، راجع بن عيسى زهرة، الغش في العقود، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2017، ص 16، محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، دار الهدى، 2012، ص 176.

22 - وفقا للمادة 82 من القانون المدني الجزائري "يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص اذا وقع في صفة للشيئ يراها المتعاقدان جوهرية، او يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. واذا وقع في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

23 -Bruno Dondero , Droit des sociétés ; Dalloz 3ém édition 2013, p53.

24 - وفقا للمادة 86 من القانون المدني.

الفرع الثاني

اهلية الشركاء

يشترط في الشركاء بالإضافة إلى صحة رضائهم، الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة. فيجب أن يكون رضاء الشريك صادرا عن ذي أهلية، وهي تختلف باختلاف نوع الشركة المراد تأسيسها.

بالنسبة لشركات الاشخاص[25] يعد الشركاء فيها تجارا ويكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم اليها لذلك يجب ان تتوافر فيهم الاهلية التجارية :

- اي ان يكون الشريك بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة (م 40 ق.م) متمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، ان لا يمارس نشاطا يتعارض مع النشاط التجاري (المحامي، القاضي، موظف عمومي ...)، وان لا يكون صدر في حقه حكم قضائي يمنعه من ممارسة النشاط التجاري، كالاشخاص المحكوم عليهم في جناية او جنحة، حيث يترتب على ادانتهم منعهم من ممارسة نشاطات تجارية او صناعية او حرفية [26]، والاشخاص المرتكبين للجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة المحددة في المادة 170 وما يليها من قانون العقوبات المعدل والمتمم. [27]

- او ان يكون قاصر مرشد بالغ 18 سنة كاملة وحصل على إذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادقا عليه من المحكمة [28]حيث يجوز له ان يكون شريكا ولو في شركات الاشخاص كشركة التضامن[29].

- يعد الاجنبي المقيم متمتعا بالاهلية التجارية بعد حصوله على البطاقة المهنية للتاجر الاجنبي المحدد نمطها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية والوزير المكلف بالتجارة، تُسلم له من قبل والي الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري[30]، وهي صالحة لمدة سنتين قابلة للتجديد. يشترط في التاجر الاجنبي ان يكون اهلا حسب قانون جنسيته – ولو لم يكن كذلك حسب القانون الجزائري – ويخضع مثله مثل التاجر الجزائري الى القيد في السجل التجاري. يلتزم التاجر الاجنبي بممارسة التجارة المذكورة صراحة في بطاقته، ولا يجوز له ممارسة نشاطه خارج الولاية التي

25 - شركات الاشخاص التي تشترط فيها الاهلية التجارية هي : شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة و التوصية بالاسهم (تشترط فيها الاهلية التجارية في الشركاء المتضامنين) وشركة المحاصة.

26 - وفقا للمادة 366 من القانون التجاري.

27 - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

28 - وفقا للمادة 5 من القانون التجاري.

29 - لمزيد من التفاصيل راجع أهلية الشريك في شركة التضامن.

30 - وفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر العدد رقم 80-2006).

تم فيها استخراج البطاقة.

اما في شركات الاموال لا تشترط فيها اهلية خاصة، اي لا تشترط الاهلية التجارية في الشركاء لذلك يجوز للقاصر ولو لم يكن مرشدا ان يكون شريكا فيها. في حين تشترط الاهلية المدنية في الشركات المدنية.

ملاحظة : يمكن ان تتأسس الشركة من قصر كما سبق البيان لكن المسير لا بد ان يكون راشدا.

المطلب الثاني
المحل والسبب

يشترط لانشاء الشركة انشاءا صحيحا ان يكون لها محلا مشروعا وغير مخالف للنظام العام، كما يجب ان يكون السبب مشروعا.

الفرع الأول
محل الشركة Objet social

تنشأ الشركة وفقا للمادة 418 من القانون المدني لممارسة نشاط مشترك محدد في العقد التأسيسي للشركة، هذا النشاط او المشروع المالي الذي تكونت من اجله هو الذي يشكل محل الشركة[31]، كتقديم خدمات، او شراء وبيع منتوجات معينة ...الخ، وهو بذلك يختلف عن محل عقد الشركة أي محل التزام الشركاء الذي يتمثل وفقا للمادة 418 من القانون المدني في اسهام كل شريك بحصة بعمل او مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

يتضمن القانون الأساسي للشركة وجوبا بندا يحدد فيه محل الشركة أي موضوعها وهو ما اشارت اليه المادة 546 من القانون التجاري بنصها «يحدد شكل الشركة ومدتها و....و موضوعها و....في قانونها الأساسي»، يجب ان يكون وفقا للقواعد العامة مشروعا غير مخالف للنظام العام، والا كان عقد الشركة باطلا مع الإشارة الى ان العبرة في تقدير مشروعية المحل بنشاطها الفعلي اذا كان هذا الأخير يختلف عن النشاط المنصوص عليه في العقد التأسيسي.

كما يجب ان يكون محل الشركة أيضا محددا حيث لا يمكن إنشاء شركة «للاشتغال بالتجارة» بل يجب تحديد نوعها، دون ان يكون هذا التحديد صارما وعلى سبيل الحصر، ليتسع الى كل العمليات التي يمكن ان تتصل بنشاط الشركة، لذلك نجد ان

31 - د.السيد أبو الحمد رجب، شركات الأشخاص والشركات القابضة ما بين التكوين والانقضاء والإفلاس، دار الوفاء للطباعة و النشر 2019، ص 134.

العقد التأسيسي للشركة عادة ما يتضمن تحديدا لمجموع العمليات التي تمارسها الشركة مع إضافة عبارة «.....وبصفة اعم، اية عملية مهما كانت طبيعتها، مالية، تجارية، صناعية، مدنية، منقولة او عقارية، يمكن ان تتصل بصفة مباشرة او غير مباشرة بنشاط الشركة او من شأنها ان تسهل تطوره او تحقيقه» [32].

بالإضافة الى مشروعية المحل وضرورة تحديده، لا بد ان يتناسب محل الشركة مع شكلها، ذلك ان المشرع اشترط لممارسة بعض الأنشطة كالتأمين او النشاط البنكي ان تتخذ الشركة شكل شركة المساهمة دون غيرها [33]، كما اخضع أنشطة أخرى (كالصيدلة) الى شرط الترخيص الذي يجب الحصول عليه تحت طائلة البطلان . يعتبر تحديد محل الشركة في العقد التأسيسي مهما لعدة اعتبارات أهمها تقدير مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات المدير، خاصة في شركات الأشخاص حيث تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة فقط (م 555 ق.ت)[34].

الفرع الثاني

سبب الشركة

يتمثل سبب الشركة ونقصد به سبب وجودها، في رغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين لتحقيق غرض الشركة. أي سبب وجود الشركة هو تحقيق غرضها [35]وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، ليكون سبب الشركة عندما يقصد منه غرضها لا يختلف عن محلها فكلاها امر واحد[36].

32 - Camille Courselle , Modeles de contrats , Traduction de Leila Zitouni, Berti Edition 2018 , p 161.

33 - حيث تنص المادة 83 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم « يجب ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك او مؤسسة مالية شكل تعاضدية.»، وتنص المادة 215 من الامر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم « تخضع شركات التأمين و / او إعادة التأمين في تكوينها الى القانون الجزائري وتأخذ احد الشكلين الآتيين : شركة ذات الأسهم - شركة ذات شكل تعاضدي ...“ .

34 - بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون « الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم يثبت ان الغير كان عالما ان التصرف يتجاوز ذلك الموضوع او انه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف، وذلك بقطع النظر على ان نشر القانون الأساسي غير كاف وحده لتكوين ذلك الاثبات» وفقا للمادة 577 و بالنسبة لشركة المساهمة « تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى باعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت ان الغير كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع او لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي وحده يكفي لتأسيس هذه البينة « وفقا للمادة 649 وبالمثل تنص المادة 638 من القانون التجاري على انه « وفي علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملزمة حتى باعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت ان الغير كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع او لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة».

35 -Philippe Merle,Droit commercial-Sociétés commerciales, Dalloz 2005, p87 « … la raison d’être de la société est précisément la réalisation de son objet».

36 - د. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012، ص 34.

ومع ذلك فان المفهومين مختلفين وسبب الشركة ليس هو محلها حيث يمكن ان يكون المحل مشروعا والسبب غير مشروع مما يؤدي الى ابطال العقد. يتحقق هذا الامر عندما لا يكون سبب التزام الشريك تحقيق الربح من استغلال مشروع الشركة وانما ساهم فيها بدافع الغش، اي رغبة منه في الاضرار بمصالح دائنيه الشخصيين وحماية أمواله، بتقديمها كحصة في الشركة – التي تصبح مالكة لها – وحرمانهم من التنفيذ عليها، حيث يؤدي الغش في هذه الحالة الى بطلان عقد الشركة. فاذا كان المحل موضوع الشركة ومشروعها المالي، فالسبب هو الباعث الذي دفع الشركاء الى استغلال هذ المشروع.

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لصحة الشركة.

تنص المادة 416 من القانون المدني على ان الشركة «عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك». تسمح هذه المادة باستخلاص الأركان الموضوعية الخاصة اللازمة لوجود الشركة وهي : تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، يضاف اليها ركن معنوي لم تنص عليه هذه المادة صراحة هو نية الاشتراك.

المطلب الاول
تعدد الشركاء

طبقا لمفهوم العقد الذي يعتبر توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني[37] وعلى ضوء المادة 416 السالف ذكرها فإن وجود الشركة مرهون باتفاق شخصان فأكثر قد يكونان طبيعيان أو معنويان على انشائها، فالشركة تحمل فكرة أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص، ومع ذلك تعرف هذه القاعدة استثناءات أهمها :

- إمكانية انشاء الشركة بشريك واحد : تجيز بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والألماني ان تكون الشركة مكونة من شخص واحد تسمى شركة الرجل الواحد «one Man›s company» وقد اخذ بها أيضا المشرع الجزائري بموجب الامر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 حيث سمح للشخص الواحد تأسيس شركة بمفرده وهي مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة [38]. تقوم هذه الشركة على إمكانية

37 - حيث تنص المادة 54 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ان « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص آخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيئ ما».

38 - تنص المادة 564 ق.ت « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص».