

الإشكالات التطبيقية المتعلقة بالحصص الواردة في المادتين 567 و 567 مكرر 1 من

القانون التجاري المعدلة بالقانون 20-15

Practical problems related to the shares mentioned in Articles 567 and 567 bis 1 of the Commercial Code, as amended by Law 15-20

د. ساعد العقون*

ط. د. حمزة بن الذيب**

ملخص:

حرص المشرع في العديد من المحطات القانونية على تعديل وتحسين النصوص القانونية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، باعتبارها الخيار الأنسب للشركات التجارية التي يلجأ إليها المتعاملين الاقتصاديين في الجزائر لسهولة تأسيسها وتحديد المسؤولية فيها بقدر الحصص التي يمتلكها كل شريك، وأبرز هذه المحطات التعديل الصادر بموجب أحكام القانون 20-15 والذي مس شركة SARL في العديد من جوانبها، ومسايرة لما ذهبت إليه التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الفرنسي، ولكن المشرع الجزائري وفي إطار إعادة التنظيم لهذا النوع من الشركات وقع في بعض الإشكالات التي كان من الضروري التطرق إليها ورفع الغموض أو اللبس عنها، ولعل السبب في ذلك كما سوف نرى في هذه الدراسة يرجع إلى اكتفاء المشرع الجزائري بالأحكام النظرية دون أن يكون له بعد عملي وتطبيقي حول ما يمكن أن يثار من صعوبات أو إشكالات تكون عائقا في تأسيس هذه الشركة.

الكلمات المفتاحية: الشركة؛ حصة الشريك؛ الاكتتاب؛ المسؤولية المحدودة؛ رأس المال؛ تأسيس.

Résumé:

Le législateur a demandé dans de nombreuses stations juridiques de modifier et de relancer les dispositions légales relatives à la société à responsabilité limitée comme l'option la plus appropriée pour les sociétés commerciales, l'amendement le plus important est l'amendement contenu par les dispositions de la loi 15-20, qui a touché la SARL dans bon nombre de ses domaines, , mais le législateur algérien et dans le cadre de la réorganisation de ce type d'entreprise, nous avons remarqué certaines entreprises Les obstacles à la résolution de nombreux problèmes auxquels il était préjudiciable de résoudre et d'éliminer l'ambiguïté ou l'ambiguïté, peut-être la raison

* أستاذ محاضر أ، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

** طالب دكتوراه بجامعة زيان عاشور- الجلفة، مخبر التنمية والديمقراطية وحقوق الإنسان في الجزائر.

de cette situation, comme nous le verrons dans cette étude, est que le législateur algérien est satisfait des dispositions théoriques sans avoir une dimension pratique et pratique sur les difficultés ou les problèmes qui peuvent survenir qui peuvent constituer un obstacle à la création de cette entreprise.

Mots clés: Société ; Apport ; Souscription ; Responsabilité limitée ; Capital.

مقدمة:

يعتبر الإطار التشريعي الوطني المنظم للشركات التجارية المحفز الرئيسي للنمو الاقتصادي الوطني لأي دولة، ومن بين أنواع الشركات التي لاقت رواجاً كبيراً في الجزائر، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي خصها المشرع باهتمام كبير نظراً للإقبال المتزايد عليها وسهولة تأسيسها من جهة، وتحديد المسؤولية فيها بقدر الحصة المقدمة من جهة أخرى، ويظهر ذلك من خلال التعديل الذي مس هذه الشركة بموجب أحكام القانون 15-20، وما ترتب عليه من تأثير على الطبيعة القانونية لهذه الشركة، وهو ما دفعنا لتحليل هذه النصوص القانونية للوصول إلى التطبيقات العملية لها، وبالأخص المادتين 567 و 567 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري، باعتبارهما محدّدان لمعظم التغييرات الجديدة التي أدخلها المشرع على الأركان الموضوعية الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وانطلاقاً من مبادرة المشرع في تقديم تسهيلات لتشجيع إنشاء هكذا شركات، فإنه كان لزاماً علينا كباحثين مناقشة مدى موضوعية هذين النصين من جهة، وإمكانية تطبيقهما في الواقع العملي من جهة أخرى، باعتباره الغاية من سن القوانين، وهذا ما قادنا للبحث في الإشكالية التالية:

ما مدى توافق التعديلات المدخلة على نصي المادتين 567 و 567 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري مع الإجراءات القانونية والعملية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟

وفي سبيل تحقيق دراسة أمثل لهذين النصين، والوصول إلى إجابة شاملة ودقيقة لهذه الإشكالية، إرتأينا اعتماد المنهج التحليلي للتمحيص في الأحكام التي استحدثها المشرع الجزائري، والخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

في هذا المقال، سنبحث عن الإشكالات المثارة التي تواجه تطبيق المادة 567 وما ترتب عنها من صعوبات عملية رافقت الشركة ذات المسؤولية المحدودة خلال فترة تأسيسها ومراحل حياتها، بالإضافة إلى الغموض الناتج عن تطبيق نص المادة 567 مكرر 1.

المطلب الأول: الصعوبات المرتبطة بتطبيق المادة 567 من القانون التجاري والخاصة بتقديم الحصص

نصت المادة 567 من القانون التجاري الجزائري¹ قبل تعديلها بموجب القانون 20-15، على أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وعلى أن تدفع الحصص النقدية والعينية كاملة عند الاكتتاب برأس المال، وكان البعض يوعز ذلك إلى تجنب تأسيس شركات وهمية²، ولكن المشرع قرر تعديل هذه المادة بالقانون 20-15 التي أصبح نصها في فقرتها الأولى والثانية كما يلي: "يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة عند الاكتتاب فيما يخص الحصص العينية. يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة، وذلك في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري".

يظهر لنا من خلال دراسة وتحليل هذه المادة، أن المشرع الجزائري اشترط الاكتتاب بجميع الحصص، ولكنه في نفس الوقت سمح بأن يتم دفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو الأمر الذي يطرح بعض النقاش، كما سوف نرى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما جاء به المشرع من أحكام جديدة فيما يخص دفع الحصص النقدية، نجده أيضاً قد أثار العديد من الإشكالات القانونية والعملية من عدة جوانب، وهو ما سنأتي على تفصيله.

أولاً- نتائج اشتراط المشرع الاكتتاب برأس المال كاملاً رغم إيداع خمس (5/1) رأس المال:

بالرغم من أن المشرع الجزائري سعى من خلال التعديل القانوني لبعض أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة لسنة 2015 إلى مسايرة آخر التطورات القانونية التي توصل إليها الفقه وتبنتها بعض التشريعات المقارنة، إلا أن ذلك لم يخلُ من بعض الآثار التي جعلت منه محلاً للانتقاد، ومنها اختلال المراكز المالية المتعلقة بركن اقتسام الأرباح والخسائر، من خلال توزيع الحصص بطريقة تجعل بعض الشركاء يدفعون الحصص النقدية كاملة، والبعض الآخر يكتفي بدفعها بقيمة الخمس أو عدم دفعها أصلاً إذا تحقق خمس رأسمال الشركة من هذا النوع من الحصص، ممّا يمنح لهذا الأخير الحق في الفوائد طيلة خمس (5) سنوات دون أن يكون له حصص نقدية في الشركة، ربما تكون أعلى من شريك دفع حصته النقدية كاملة ولكنها كانت أقل من الحصص النقدية المكتتبة للشريك الأول.

1- عدم واقعية توزيع الحصص في الشركة بين شريك حرّرها بالكامل وآخر دفع الخمس:

من المستقر عليه قانوناً أن رأس مال أي شركة يعدّ ضماناً للغير في الوفاء بديونها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعدّ وسيلة لتحقيق أغراضها، وإن صار هذا الأمر نسبياً، إلا أنه يبعث الطمأنينة في نفوس

المتعاملين مع الشركة، على اعتبار أن ذمتها المالية ومبلغ رأسمالها يمكن أن يستوفي منه الغير ديونه، إلا أن المشرع تخطى عن ذلك تماما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد تعديلها بالقانون 15-20، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: لما نص في المادة 566 من القانون التجاري على أن يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وبالتالي إمكانية تكوين شركة من هذا النوع بمبلغ رمزي جداً، ربّما لا يصلح للقيام بأبسط نشاط تجاري³، خاصة وأن أغلب المشروعات يُشترط فيها حدّ أدنى لرأس مال الشركة لتكليفها به، بعدما كان ينص قبل تعديل 2015 على ضرورة ألا يقل مبلغ رأسمال الشركة عن 100.000 د.ج. وهو ما يطرح التساؤل عن الغرض الذي أراده المشرع من إنشاء شركات ذات مسؤولية محدودة بدون رأس مال، في الوقت الذي كنا نرى ضرورة رفعه ليتناسب مع القيمة الحقيقية الحالية للدينار الجزائري، مع أنه من غير المتصور إنشاء شركة بين عدة شركاء يكون مبلغ رأسمالها واحد (01) دينار جزائري، فكيف يقسّم إلى حصص بينهم؟ وما هي القيمة الاسمية للحصة في هذه الحالة؟ وهو أمرٌ يستدعي النّظر فيه بتدقيق كبير لكي لا يفسح المجال لنشوء الشركات الواجبة⁴، أضف إلى ذلك أن المسؤولية المحدودة للشركاء تتجلى من خلال الرأسمال الذي تتكون منه الشركة، باعتبار مسؤوليتهم تقوم على قدر الحصة المقدمة، فحالة تأسيس شركة برأسمال قيمته واحد (1) دينار أو أكثر بقليل، يوحى بأن الشركاء سيتوجهون للبنوك للاستفادة من قرض، وهو ما يفرض على البنك طلب ضمانات شخصية من المسير أو من أحد الشركاء، وهذا يجعل مسؤوليتهم مسؤولية شخصية فيما يكون البعض الآخر من الشركاء مسؤوليتهم محدودة، وهو ما يخلّ بأهم خاصية من خصائص شركات الأموال الذي تتمتع به الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵. لهذا نضمّ رأينا إلى الرأي المنادي بضرورة وضع قيدٍ على عدم تحديد حدّ أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁶، وذلك باشتراط أن يكون رأس المال كافياً لتحقيق غرض الشركة.

الحالة الثانية: عندما نص المشرع على وجوب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، الذي يجب أن يشار إليه في جميع وثائق الشركة، ثم يعود في نفس الوقت ليسمح بأن تُدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، فيما يُدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل في أجل أقصاه خمس (5) سنوات، ممّا يعني أن مبلغ رأسمال الشركة المشار إليه في وثائق الشركة لا تملكه هذه الأخيرة حقيقةً، وإنّما هي تحوز على خمس فقط، مما يوهم الغير الذي يتعامل مع هذه الشركة بأنها تتوفر على ملاءة مالية ممثلة في مبلغ رأسمالها المكتتب والظاهر في وثائق الشركة، مما يُظهر وكأن الشركة عند تأسيسها لا تحتاج إلى الحصص النقدية، أو أنها تستطيع تحقيق غرضها بدونه وهو أمر لا يستقيم،

خاصةً وأن تكليف الشركات ببعض المشاريع يشترط فيه امتلاك الشركة لرأسمال محدد لضمان تنفيذها له على الوجه الأمثل، مع تجنب التعطلات التي تصاحب نقص السيولة المالية لبعض الشركات. أضف إلى ذلك أن مثل هذه التعديلات تفترض وجود إدارة ذات كفاءة، وأجهزة رقابية ذات فعالية، لمراقبة هذه الشركات ومدى احترامها للتشريعات الوطنية، وأن الغرض من إنشائها هو اقتصادي بحت، وليس بهدف الاحتيال على الأجهزة الإدارية للدولة المكلفة بالجانب الاقتصادي، كمصلحة الضرائب والجمارك والبنوك وغيرها، كأن يكون الغرض هو الحصول على دعم من الأجهزة المكلفة بالاستثمار، أو يكون الدافع وراء إعفاء شريك من تقديم حصته النقدية إلى غاية خمس سنوات غرضه التحايل بإدخال شريك يتمتع بنفوذ مالي أو سياسي، للاستفادة من مشاريع كثيرة، على أن يخرج من الشركة عند انتهاء أجل خمس (5) سنوات مع الأرباح التي تحصل عليها.

2- الأثر السلبي لاستحقاق شريك قيم حصص لم تودع بعد وقد تكون غير موجودة أصلاً:

فرض المشرع الجزائري عملاً بما جاء في نص المادة 567 من القانون التجاري، وجوب اكتتاب رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالكامل، وأن يشار إليه في جميع وثائق الشركة، وهذا في مقابل الحرية المطلقة للشركاء في تحديد مبلغ رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يعلم به كل من يتعامل مع الشركة، ويسهل للغير تحديد المركز المالي لها، ومعرفة مقدار رأسمالها ومدى اعتباره ضماناً للمتعاملين معها. في المقابل، سمح المشرع للشركاء بدفع الحصص النقدية بقيمة خمس (5/1) رأسمال الشركة، مع أن الشركاء قد اكتتبوا حصصهم بالكامل، ليجعل الغير أمام لبس واضح، بحيث يظن من يتعامل مع الشركة أن مبلغ رأسمالها هو المبلغ المعلن في وثائق الشركة، ولكن الحقيقة أن المبلغ الحقيقي الذي تحوزه الشركة من الحصص النقدية يقدر بخمس رأس المال فقط، ويكون رأسمال الشركة كله بمقدار الخمس (5/1) إذا كان يتكون من الحصص النقدية فقط، وهذا لمدة قد تصل إلى خمس (5) سنوات، دون الحديث عن حالة تخلف أحد أو بعض الشركاء عن دفع المبلغ المتبقي للحصص، وما ينجم عن ذلك من آثار.

ومن جهة أخرى، لم يحدد المشرع القيمة الدنيا التي يجب على مكتتب الحصة النقدية دفعها، فهو اشترط ألا تقل الحصص النقدية الواجب دفعها عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، بحيث يمكن أن تكون هذه القيمة حصّة قدمها أحد الشركاء فقط، ممّا يعني أن الشركاء الباقين أو بعضهم يمكنهم أن يكتتبوا حصصهم النقدية دون دفع أي مبلغ، باعتبار الحد الأدنى القانوني الذي يتطلبه المشرع متوفر، وهو القيمة التي دفعها الشريك الأول، فيستحق الشركاء بذلك الأرباح الناتجة ولمدة يمكن أن تصل إلى خمس (5) سنوات دون أن يساهم في الشركة بأي مبلغ حقيقي، فهل يكون من المنطقي أن يتحصل شريك دفع مبلغ

حصته بالكامل على فوائد ربّما تكون أقلّ من الفوائد التي استحقّها شريك آخر لم يدفع أي مبلغ لمدة خمس سنوات باعتباره اكتتب حصة نقدية أكبر من حصة الشريك الأول، رغم أن هذا الأخير دفعها كاملة والثاني لم يدفعها إلا بعد خمس سنوات من الفوائد والأرباح. وربما تكون الحصة مدفوعة أصلا من هذه الأرباح؟

في الأخير، يبقى التساؤل حول مصير هذه الأرباح في حالة ما إذا لم يتم دفع باقي مبالغ الحصص خلال مدة خمس سنوات، خاصة وأن المشرّع لم يحدّد الأثر الذي يترتّب على مخالفة هذه الآجال، مما يجعلنا دائما نلجأ إلى القضاء الذي يجد نفسه مجبراً على تطبيق القواعد العامة للالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني، رغم أننا أمام قواعد خاصة بالمسائل التجارية، التي كان من المفروض على المشرّع التطرق إليها بالتفصيل باعتبارها من عوامل استقرار مناخ الأعمال في الجزائر، كون الشركات التجارية أحد أبرز الأعمدة لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود.

ثانيا- الإشكالات المرتبطة بتقديم خمس (5/1) رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة:

يلاحظ أن المشرّع الجزائري فرض طريقة جديدة لتحرير رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بإمكانية دفع الحصص النقدية بقيمة لا تقلّ عن خمس (5/1) رأس المال التأسيسي، على أن تُدفع باقي مبالغ الحصص في أجل أقصاه خمس (5) سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، لتشبه بذلك تحرير رأس المال في شركة المساهمة مع الاختلاف في إمكانية تداول الحصص بالطرق التجارية، ولكن الفارق بينهما أن المشرّع الجزائري تناول بالتفصيل كلّ ما يتعلق بالأسهم في شركة المساهمة، بخلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي وردت فيها أحكام غفل المشرّع عن إيجاد تفاصيل تنظيمية وعملية لها، بل أوردها مجملة وبصفة مقتضبة، منها عدم تحديد طبيعة المال المدفوع أو إلى من يُدفع، ولا كيفية إثبات الدّفع، ولا عن الأثر المترتب عن الإخلال بآجال الدفع، أو الدّفع خارج الأجل الأقصى القانوني، وهو ما سنسعى لتفصيله أكثر.

1- طبيعة المال المدفوع وأين يتم دفعه وكيف يتم إثباته:

في حالة دفع الحصص النقدية بقيمة لا تقلّ عن خمس (5/1) رأس المال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يتوجب على الشركاء تكملة باقي الحصص في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أي من تاريخ اكتسابها الشخصية المعنوية، وما هو واضح من خلال التعديل، فإن المبالغ التي تدفع لا يمكن أن تُمثّل في أي حالٍ من الأحوال زيادةً في رأس المال، إلا بعد تسديد قيمة الحصص النقدية بالكامل.

لكنّ تقديم الحصص النقدية بهذا الشكل يثير بعض اللبس، خاصة حول طبيعة المال المدفوع، هل هو تسديد للمبالغ المتبقية من الحصص النقدية، وبالتالي يخضع لأحكام الحصص، أم هو دينٌ للشركة باعتبار الشركة قائمة أصلاً، بحيث تم تأسيسها بصفة نهائية بتوفر جميع الأركان ودخولها مرحلة النشاط، وبالتالي يخضع في المطالبة به للأحكام العامة للالتزامات، ممّا يجعلنا نتساءل عن إمكانية تقديم الشريك لدين للشركة رغم أنه لم يسدّد باقي مبالغ الحصص؟ وفي حالة ما إذا كان الجواب بنعم، هل يجوز للشركة إجراء مقاصة بين الدين الذي عليها للشريك والقيمة المتبقية من الحصص النقدية غير المدفوعة؟

أضف إلى ذلك أن الحصص النقدية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تُدفع أمام الموثق عند التأسيس وتودع في حساب خاص بالزبائن، إلى أن يتم تأسيس الشركة فتُحول هذه الأموال لحسابها، وهو الإجراء القانوني المعمول به، أما في الحالة الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري الخاصة بإمكانية دفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) رأس المال التأسيسي، فالأمر مختلف تماماً، إذ لم يحدد المشرع الإجراءات المتبعة في هذه الحالة، وإنما ربط دفع باقي مبالغ الحصص النقدية بتوجيه أمرٍ من المسير بالدفع سواءً على مرحلة واحدة أو عدة مراحل، دون أن يذكر أين يدفع هذا المال ولا كيفية إثباته، خاصةً إذا تعلّق الأمر برفع رأسمال الشركة، بحيث اشترط المشرع دفع المبالغ المتبقية للحصص النقدية بالكامل، فيصعب على الموثق قبول الإثباتات التي تفيد دفعها بالكامل، لأنها لم تُدفع لديه كما في مرحلة التأسيس، خوفاً من الوقوع في مخالفة القانون، أو تحقيق زيادةٍ صورية في رأسمال الشركة.

2- انعدام موقف المشرع من حالة دفع المبلغ المتبقي من الحصص خارج أجل الخمس (5) سنوات:

نصت المادة 567 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها بالقانون 20-15 على وجوب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء أكانت الحصص عينية أو نقدية، لكن سرعان ما تخطى المشرع الجزائري عن هذا الشرط فيما يخص الحصص النقدية، فسمح بدفعها بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) رأس المال التأسيسي، على أن يُدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة في مدة أقصاها خمس (05) سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

ويلاحظ هنا أن المشرع حدد الآجال المتعلقة باستحقاق كامل مبالغ الحصص والتي تبدأ من تاريخ القيد في السجل التجاري وتنتهي بحدها الأقصى وهو خمس (05) سنوات، ويتم الدفع بأمر من المسير.

غير أن المشرع لم يتطرق إلى الآثار المترتبة على مخالفة هذه المواعيد، فما هو وضع الشركة في حالة لم يتم تسديد مبالغ الحصص بالكامل بعد مرور خمس (05) سنوات؟ هل تبقى الشركة قائمة وصحيحة في هذه الحالة على اعتبار أن ركن تقديم الحصص لم يتحقق كاملاً؟ أم يتم إخراج الشريك من الشركة نتيجة

لعدم التزامه بتعهداته؟ وما مصير الأرباح التي أخذها على القيمة الكاملة للحصص التي لم يقدمها أصلاً؟ لياتي التساؤل عن حالة أخرى وهي دفع كامل الحصص ولكن خارج الأجل الأقصى القانوني أي بعد خمس (5) سنوات، كأن يتم الدفع في السنة السادسة من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، وبما أن الدفع يتم على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من المسير، ماذا إن تخلف الشريك عن الدفع في مرحلة ما أو أكثر؟ وماذا لو لم يأمر المسير بالدفع سواء في مرحلة ما أو عدة مراحل؟ فما مصير الشركة في هذه الحالة ومن هو المسئول عن ذلك؟ المسير باعتباره متقاعساً في أداء مهامه، أم الشريك الذي لم يقدم باقي مبلغ الحصة خلال الأجل القانوني متحججاً بعدم تلقيه لأمر من المسير حسب ما يقتضيه القانون؟ والأهم من ذلك يطرح التساؤل حول وضع الشركة في حالة مرور أجل الخمس (5) سنوات دون أن يطالب المسير بمبالغ الحصص النقدية المتبقية، وتجاهل الشريك دفع ما تبقى عليه من أموال؟ خاصة إذا كان الشريك ذو نفوذ أو ذو ملاءة مالية تستفيد منها الشركة وبالتالي تغاضي المسير عن مطالبته نتيجة ما تُفيده الشركة من كونه شريكاً وهو ما يعد تحايلاً على القانون⁷، مما يفتح الباب أمام مخالفات عديدة يتوجب على المشرع إعادة النظر فيها.

كل هذه الإشكالات كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يتطرق إليها باعتبارها مستحدثة بنص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري، وهو ما يفرض عليه تحديد كل الآثار القانونية التي تنتج عن تطبيق هذه المادة، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري تحديد الأثر أو الجزاء الذي يترتب عن عدم دفع باقي مبالغ الحصص خلال الخمس (05) سنوات الموالية للقيد في السجل التجاري، أي حالة الدفع خارج الأجل الأقصى القانوني، أو حالة تخلف الدفع في مرحلة ما أو عدة مراحل، سواء كان بسبب إخلال الشريك بتعهداته، أو إهمال من المسير وتقصيراً منه في توجيه أوامر الدفع.

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني⁸، فإن الشريك الذي تخلف عن تقديم المبلغ الذي يمثل حصته النقدية للشركة يكون محلاً للمطالبة بالتعويض، ولكن التساؤل عن قيمة التعويض يبقى قائماً باعتبار التعويض هنا جاء مبهماً، فهل يتم التعويض عن الضرر الناجم عن تخلف تقديم الحصص فقط؟ أم أنه يتسع ليشمل ما أخذه من فوائد باعتباره لم يقدم أي حصة نقدية أو لم يقدمها كاملة؟ وماذا يشمل التعويض في حالة رفضه تقديم باقي حصته النقدية؟

يبقى هذا محل جدل حسب الطبيعة القانونية للمبالغ المتبقية غير المدفوعة، هل هي حصص وبالتالي يخضع للمطالبة وفقها، أم هي ديون للشركة وبالتالي تعتبر أموال الشركة فيطبق عليها حكم المادة 433 بوجوب التعويض عن الضرر⁹.

وصولنا إلى هذه الإشكالات كان نتيجة تحليل ما جاءت به المادة 567 من أحكام جديدة اصطدمت بصعوبة تطبيقها من الناحية العملية، خاصة أمام مكاتب التوثيق، الأمر الذي يجعلهم عاجزين عن اتخاذ ما يكون مناسباً، وغالباً ما يتم التهرب من تحمل المسؤولية الناجم عن هذه النقائص على المستوى التشريعي، ويتم توجيه المعنيين بالأمر إلى القضاء الذي يجد نفسه أمام فراغ قانوني مما يطيل أمد النزاع القائم في هذه الشركة، ويفرض اللجوء إلى القواعد العامة، وهو ما لا يتناسب مع متطلبات الحياة التجارية، وهو ما يؤثر سلباً على مناخ الأعمال في الجزائر، لذلك ندعوا المشرع الجزائري إلى إزالة هذا النقص والغموض بتنظيم كل ما يتعلق بالآثار والنتائج المترتبة عن دفع خمس (5/1) مبلغ رأس المال.

المطلب الثاني: الصعوبات التطبيقية للمادة 567 فيما يخص الحصص العينية وإشكالات المادة 567

مكرر 1 فيما يتعلق بالمطالبة بالحصصة المقدمة أمام الموثق

نصت المادة 567 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها بموجب القانون 15-20 على أن يتم اكتتاب رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كاملاً، وعلى أن يتم إيداع الحصص النقدية والعينية كاملة عند الاكتتاب برأس المال، وبالتالي يمكن للشركاء القيام باكتتاب حصص جديدة متى أرادوا ذلك، مع مراعاة الإجراءات الواردة بنص المادة 567 وهي أن تدفع القيمة الكاملة للحصص النقدية الجديدة عند اكتتابها، وبعد تعديل هذه المادة بالقانون 15-20 التي أصبح نصها في فقرتها الثالثة والرابعة كما يلي: "يجب أن تودع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية. يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، إلى مسير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري".

يصطدم تطبيق هذا النص بالعديد من الصعوبات التي تحتم علينا البحث فيها، ومن بينها الصعوبات العملية المترتبة عن اكتتاب الحصص العينية، وما يتعلق بتسليم الأموال المودعة لدى الموثق لمسير الشركة.

أولاً- الإشكالات المترتبة عن الاكتتاب في الحصص العينية:

يخضع تقديم الحصص العينية للعديد من الضوابط التي تنظم انتقالها من ذمة الشريك أو حيازته إلى ذمة الشركة، مع كيفية الحالة التي تنتقل بها، فضلاً عن تنظيم المسؤولية عن حالات هلاك العين المقدمة كحصصة في الشركة، حيث يلتزم الشريك بالاكتتاب بها مع تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة، وهو ما أكدته المادة 567 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

1- ضرورة تقليص الدور القضائي في تقدير الحصة العينية تسهيلا للإجراءات:

كثيرا ما يقال أن التعديل الأخير الذي جاء به المشرع الجزائري بموجب القانون 15-20 فيما يخص لشركة ذات المسؤولية المحدودة، كان مساهمة للتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي بغرض تسهيل تأسيس هذا النوع من الشركات نظرا للإقبال الواسع عليها، ولكن في حقيقة الحال أن المشرع كان في وسعه تخفيف الإجراءات التي يتطلبها تأسيس الشركات بوجه عام من خلال تقليص الدور القضائي في تقدير الحصة العينية والوقت الذي يتطلبه الحصول على الترخيص القضائي، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة الشركاء في إنشاء الشركة، إذ يمكن أن يُعوض بدلا منه بتقرير خبير حصص ليحدد قيمة الحصة العينية المقدمة، حيث أن القاضي يصدر ترخيصه بناء على هذا التقرير، وهو في اعتقادنا أنجع وأسرع لربح الوقت.

2- عدم تحديد موقف المشرع من اهتلاك الحصة العينية:

عند تقديم الحصة العينية كحصة في الشركة، فإنها تخضع للتقدير من طرف مندوب الحصص، الذي يحدد القيمة المالية لها لتدخل قيمتها في رأسمال الشركة، فإذا هلكت الحصة أو ظهر بها عيب قبل تسليمها فلا تلزم الشركة بها ويكون هلاكها على مقدمها، فيلتزم بتقديم حصة أخرى، أما إذا وقع هلاك الحصة بعد تسليمها للشركة كان الهلاك على عاتق الشركة، ويظل هذا الشخص شريكا ويبقى حقه في قبض الأرباح قائما.

وإذا كان هذا موقف المشرع الجزائري من هلاك الحصص العينية، فما موقفه من اهتلاكها؟ من المنطقي أن يتم اهتلاك الحصة العينية بمرور الزمن، وذلك يعني أن القيمة الاقتصادية للعين تساوي الصفر بعد مرور مدة محددة، ولكن في الغالب بحلول هذا الأجل يتم بيع العين المتهلكة مقابل مبالغ معينة، فيثار التساؤل حول هذه الأموال، هل تعتبر أرباحاً؟ أم أنها تدخل في رأس مال الشركة؟ وماذا عن اهتلاك العين قبل الأجل المقرر، هل نكون هنا أمام هلاك للحصة؟ وفي هذه الحالة هل تُثار مسؤولية الشركاء عن تقدير الحصة العينية باعتبارها لم تحقق الهدف المسطر لها؟ على أساس أن الهلاك في هذه الحالة على عاتق الشركة نتيجة الاستعمال المفرط من الشركة، خاصة وأن الشركاء مسئولون بالتضامن مدة خمس (5) سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة¹⁰، وهذا في حالة اهتلاك الحصة العينية في أجل أقل من خمس سنوات، وتثير هذه المسؤولية التضامنية التساؤل عن إمكانية تقديم الحصة العينية من طرف ناقص الأهلية كحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو ما لم ينص عليه المشرع، مما فتح الباب لتدخل الفقه¹¹ الذي استبعد ناقص الأهلية من الاشتراك في شركة ذات مسؤولية محدودة بتقديم حصة عينية بسبب المسؤولية التضامنية التي فرضها

المشرع على الشركاء عن تقدير الحصص العينية في مواجهة الغير طيلة خمس (5) سنوات، لذلك نرى أنه من الأفضل أن يتم تنظيم الشركات التجارية بقوانين مفصلة ترفع اللبس والغموض وتغنيينا عن الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، كون الشركات التجارية تتمتع بخصوصية كبيرة نابعة من مبادئ القانون التجاري وأهمها السرعة والائتمان.

3- إمكانية تقديم حصة عينية مملوكة على الشيوع:

يمكن أن تكون حصة الشريك حصة عينية، إما على سبيل الانتفاع أو على سبيل التملك، فإذا كانت على سبيل التملك فإن انتقال ملكية العين يخضع لقواعد نقل الملكية لأحكام عقد البيع، لتدخل في ملكية الشركة وبالتالي تكوين الذمة المالية لها، إذ أوجب المشرع ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويخضع تقديرها لتقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره مندوب الحصص المعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، لكن التساؤل يطرح حول إمكانية تقديم الشريك لحصة عينية مملوكة على الشيوع؟ باعتبار الشركة تحتاج إلى هذا النوع من الحصص للقيام بنشاطها وتحقيق غرضها، وهنا نميز بين ما إذا كانت الحصة العينية قابلة للفرز والتقسيم أم لا.

حالة الحصة العينية القابلة للفرز والتقسيم: لم يتحدث المشرع عن تقديم حصة عينية مملوكة على الشيوع، ولكن بالنظر إلى القواعد العامة المتعلقة بالملك المشاع، فإنه يمكن للشريك تقديم حصة من هذا النوع باعتبارها قابلة للفرز والتقسيم إلى أجزاء حسب نصيب كل واحد من الشركاء المشاعين، مما يعني إمكانية استعمالها من طرف الشركة.

حالة الحصة العينية غير القابلة للفرز والتقسيم: يظهر بعض الغموض فيما يخص هذه الحصة، كون المشرع الجزائي لم يتطرق إليها، خاصة إذا علمنا أن هذا النوع من الحصص لا يقبل تقسيمه، مما يعني بقاء الحصة على حالة الشيوع بين جميع الشركاء فيها، مما يطرح التساؤل حول إمكانية امتلاك الشركة لهكذا حصص، خاصة إذا كانت الشركة لا تستطيع استعمال هذه الحصة في نشاطها، مع العلم أن المشرع الجزائي لم يتحدث عن ضرورة استغلال الشركة للحصص العينية المقدمة من الشركاء أو الانتفاع بها، مما يطرح التساؤل حول إمكانية تملك الشركة لحصص عينية لا تستطيع استعمالها في ممارسة نشاطها ولا في تحقيق غرضها، وهو ما يفرض على المشرع الجزائي التدخل لتوضيح مثل هذه المسائل.

ثانيا- الصعوبات المترتبة عن تسليم الأموال المودعة لدى الموثق لمسير الشركة:

نصت المادة 567 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها بموجب القانون 15-20 على أن يتم اكتتاب رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كاملا، وبالتالي يمكن للشركاء القيام باكتتاب حصص

جديدة متى أرادوا ذلك مع مراعاة الإجراءات الواردة بنص المادة 567، وهي أن تدفع قيمة الحصص النقدية الجديدة كاملة عند اكتتابها، إلى أن أقر المشرع تعديل هذه المادة بالقانون 15-20 التي أصبح نصها في فقرتها الرابعة كما يلي: "يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق إلى مسير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري".

عند تفحص هذا النص يجذب اهتمامنا حالة مطالبة مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالأموال المودعة لدى الموثق، وما يتعارض مع وجود شخصية قانونية جديدة تتمتع بكافة الآثار القانونية ومنها التمتع بذمة مالية مستقلة.

بالإضافة إلى ذلك فإن تحليل المادة 567 مكرر 1 يقودنا إلى التساؤل عن مقصود المشرع الجزائي من عبارة "إذا لم تؤسس الشركة" الوارد في هذه المادة، بين التأسيس القانوني بالقيود في السجل التجاري، أو إبرام القانون الأساسي، وهو ما سنأتي على تفصيله.

أ- حالة المطالبة بالمال بعد قيد الشركة وقبل فتحها لحساب بنكي:

يتم تقديم مبالغ الحصص لدى الموثق عند تأسيس الشركة، والتي يحتفظ بها في حساب خاص بالزبائن، إلى غاية تأسيس الشركة، وهذا حسب الفقرة الأخيرة من المادة 567 من القانون التجاري الجزائي المعدلة بموجب أحكام القانون 15-20، بحيث يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق إلى مسير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري.

من هذا الجانب يبدو الإجراء قد تم على نحو قانوني صحيح، ولكن من الناحية العملية نجد عدم ملائمة استلام هذا المال من طرف المسير، صحيح أن الشركة قيدت في السجل التجاري، ولكن في المقابل اكتسبت شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، وبالتالي هي تتمتع بذمة مالية مستقلة، فالأولى أن تدفع الأموال لحساب الشركة وليس المسير، ولكن الإشكال يثور في حالة مطالبة المسير بأموال الشركة بعد قيدها في السجل التجاري، وقبل فتحها لحساب بنكي خاص، فالأولى أن يجعل المشرع المطالبة بالمال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق من طرف المسير ولكن الإيداع يتم في حساب الشركة البنكي، ولا يسلم هذا المال لمسير الشركة كما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 567 السالفة الذكر، باعتبار المال مال الشركة وهي تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الشركاء وعن المسير.

ب- الإشكال القانوني الناجم عن المطالبة بالحصصة المقدمة أمام الموثق قبل القيد في السجل التجاري وبعد إبرام العقد الأساسي للشركة:

تودع مبالغ الحصص عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لدى الموثق من طرف الشركاء، على أن تسلم للمسير بعد قيد الشركة في السجل التجاري -كما رأينا أعلاه- وهذا في الحالة التي يتم فيها التأسيس بشكل صحيح إلى أن تخرج الشركة إلى الحياة، فتدخل هذه الأموال في ذمة الشركة، لتصبح مستقلة عن ذمم الشركاء. ويكاد أن يكون هذا مبدأ معمول به في مختلف التشريعات.

لكن المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد بل نظم أيضا مصير الحصص المقدمة لدى الموثق في حالة تعثر مشروع الشركة، الذي يحول دون تأسيسها، فقد نص في المادة 567 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري المستحدثة بالقانون 20-15 على أنه: "إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة ستة (06) أشهر، ابتداءً من تاريخ إيداع الأموال، يجوز لكل مكتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته. وفي حال تعذر ذلك بالطرق العادية، يمكنه أن يطلب من قاضي الاستعجال الترخيص بسحب هذا المبلغ".

هذه المكنة في سحب الأموال في حال عدم تأسيس الشركة في مدة ستة (06) أشهر، قررها المشرع حماية للمكتب من كل تعسف يؤدي إلى تماطل أو تهرب من إكمال إجراءات التأسيس، مما يضر بمصالح الشركاء الآخرين الذين أوفوا بتعهداتهم وقدموا حصصهم للموثق.

ومن المعروف أن الشركة تُؤسس قانونًا بعد قيدها في السجل التجاري¹²، وحينها فقط تكتسب الشخصية المعنوية وترتب آثارها، ولكن الشركة تعتبر قائمة فيما بين الشركاء منذ إبرام العقد الأساسي، وبالتالي، هل يجوز للمكتب أن يطالب باسترداد مبلغ الحصة التي قدّمها في الفترة ما بين إبرام العقد الأساسي للشركة إلى غاية قيد الشركة في السجل التجاري؟ وبمعنى آخر، هل يمكن اعتبار الشركة مؤسسة وفق مفهوم المادة 567 مكرر 1 بمجرد إبرام القانون الأساسي لها؟ خاصة إذا علمنا أن القيد في السجل التجاري ما هو إلا إجراء شكلي للإعلان عن ميلاد شركة جديدة للغير¹³. لأن المشرع لم يُجزِ للشركاء أن يتمسكوا فيما بينهم ببطان الشركة بسبب عدم نشرها، وإنما أجاز لهم طلب تصحيح العيب أو استكمال الإجراءات المتخلف وفق الشروط التي نصّت عليها هذه المادة.

لذلك يُثار التساؤل حول مقصود المشرع بعبارة تأسيس الشركة، وتحديد ما إذا كان يقصد إتمام إجراءات التأسيس أمام الموثق بإعداد القانون الأساسي وإمضائه من طرف الشركاء، أو أنه يقصد إتمام إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري، رغم أن هذا الإجراء هو بمثابة إعلان عن تأسيس الشركة في مواجهة الغير، وأن التأسيس الحقيقي المرتب لآثاره بين الشركاء هو ابتداء من إبرام العقد الأساسي للشركة. هذا الإشكال كثيرا ما يتوقف عنده الموثق أو القاضي في حالة مطالبة الشريك باسترداد مبلغ مساهمته بسبب عدم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، للبحث عن تفسير قصد المشرع الجزائري من خلال

عبارة "إذا لم يتم تأسيس الشركة" الواردة في المادة 567 مكرر 1، مما يستدعي تدخله بإعادة صياغة نص هذه المادة واستبدالها في رأينا بعبارة "إذا لم يتم إبرام القانون الأساسي للشركة ... الباقي بدون تغيير"، وهو أفضل من النص على قيد الشركة في السجل التجاري باعتبار القيد إجراء شكلي يضمن علم الغير بنشأة الشركة وظهورها للوجود، وأن المشرع كفل طرقا قانونية أخرى للشركاء والغير للمطالبة باستكمال إجراءات تأسيس الشركة المتعلقة بالجانب الشكلي، سواء بتصحيح العيب أو استكمال الإجراءات أو حتى المطالبة بإبطال الشركة.

وممّا يلاحظ، أن المشرع الجزائري قدّر في تعديله الاعتبارات الاجتماعية على حساب الضّرورات الاقتصادية، حسب ما ساقته تبريرات لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التكميلي، ويتجلى ذلك باهتمامه بتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون أن يهتم بما تقدمه هذه الشركات من دفع للاقتصاد الوطني والمساهمة في تطويره، بل إن العديد من الشركات يتم تأسيسها بغرض الاحتيال والحصول على عقود الامتياز، بالإضافة إلى القروض البنكية والتحويلات المالية وغيرها، فيما تعجز أخرى عن مجابهة الحياة الاقتصادية وفرض نفسها في مجالات النشاط، مما يؤدي إلى حلها وزوالها.

خاتمة:

نشير في ختام هذه الدراسة أن موضوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتمتع بأهمية بالغة نابعة من رغبة المشرع في تسهيل وتبسيط إجراءات تأسيسها وتشجيعا لإنشائها، كونها تمثل الخيار الأنسب للمتعاملين الاقتصاديين، لتحقيق المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وأبرز تدخل للمشرع الجزائري لتنظيم هذا النوع من الشركات كان بموجب القانون 15-20، حيث سعى إلى إعادة تنظيم النصوص المتضمنة للأركان الموضوعية الخاصة، بهدف تحقيق مرونة أكثر، تسهّلا وتشجيعا لإنشائها، ولكن المشرع رغم ذلك لم يتطرق بالتفصيل لبعض ما جاء في هذا القانون، مما أثار بعض الغموض والصعوبات التي تعترض تطبيقه في الواقع، الأمر الذي أدى بنا إلى تحليل هذه النصوص وتوضيح ما قد يعتريها من نقص أو إخلال، لأن هذا النوع من الشركات وإن كان المشرع يسعى لتشجيع اللجوء إليها، إلا أن ذلك يفرض عليه الحرص على الإلمام بكل ما قد يعوق تطبيقها أو يثير الغموض في تفسيرها.

الهوامش:

- ¹ - الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
- ² - محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية - شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة منقحة 2017، ص 116.
- ³ - فقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسيان على أن تقديم الحصص ضروري لقيام عقد الشركة التجارية، على غرار الفقيه Rippert الذي يقول بأنه "لا شركة بدون تقديم الحصص"، أنظر:
- فوزي فتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 20.
- ⁴ - Jacques Mestre, Marie-Eve- Pancrazi, Droit commercial (droit interne et aspect de droit international), 27^{ème} édition, L.G.D.J., 2006, p. 324.
- ⁵ - عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، المجلد الثاني، ديسمبر 2017، ص 263.
- ⁶ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 2011، ص 51.
- ⁷ - المادة 420 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- ⁸ - المادة 421 من القانون المدني الجزائري.
- ⁹ - تنص المادة 433 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة وجب عليه إذا اقتضى الحال ذلك تعويض الشركة عن الضرر الذي لحقها".
- ¹⁰ - المادة 568 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.
- ¹¹ - نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 43.
- ¹² - المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.
- ¹³ - وفي هذا الصدد نصت المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك، إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية"، وهو ما يدل على أن الشركة تعتبر موجودة بعد إبرام قانونها الأساسي وقبل إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري، وفي حالة تعاملها مع الغير نكون أمام شركة فعلية، يمكن للغير أن يتمسك بها، ولا يمكن للشركاء الاحتجاج ببطلانها، وإنما تكون الشركة قائمة فيما بينهم. ولذلك إذا طبقنا المفهوم الحقيقي للتأسيس بين الشركاء فإنه يعتبر من تاريخ إبرام القانون الأساسي، أما إذا تكلمنا عن التأسيس بالمفهوم القانوني للمشرع الجزائري وفقا للمادة 549 من القانون التجاري الجزائري، فإن تأسيس الشركة يكون بقيدها في السجل التجاري، وهو أمر لا يستقيم في حالة مطالبة أحد الشركاء باسترداد حصته بسبب عدم التأسيس رغم إبرام القانون الأساسي وقبل القيد في السجل التجاري.