جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري

الدكتور ميلود بن عبد العزيز
جامعة باتنة –1–

الدكتورة أمال بوهنتالة
جامعة باتنة –1–

ملخص:

ينبغي لقيام الشركة توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة لا غنى عنها في أي تصرف قانوني، (الرضا، الأهلية، المحل والسبب)، أركان موضوعية خاصة (تعدد الشركاء، الحصص، هدف تحقيق الربح، اقتسام الأرباح والخسائر) وأركان شكلية تستقل بأحكامها الشركات (الكتابة، التسجيل والشهر)، ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان بطلان الشركة، والبطلان في إطار القواعد العامة قد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلانا نسبيا، أما في إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلانا من نوع خاص يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر من القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية.

Résumé

La conclusion du contrat de société nécessite des éléments de fond généraux qui sont indispensables pour tout acte juridique(le consentement, la capacité, l'objet et la cause), des éléments de fond spécifiques (le nombre des associés, les apports, la recherche de réalisation de bénéfices, la participation aux résultats), et des éléments de forme concernant les sociétés (le statut, la formalité d'enregistrement et de publicité).

Le non-respect des éléments relatifs au contrat de société peut entraîner sa nullité, qui, selon les règles générales, peut être absolue et pourrait être relative, mais, dans le contrat de la société, cela a ajoute à ces deux types de nullité une nullité d'un type particulier qui puise ses dispositions en partie de certains textes juridiques relatifs aux sociétés et de la jurisprudence et ce, afin de consacret l'idée de société effective.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

مقدمة:

يترتب على تخلف أي ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية لعقد الشركة بطلان الشركة، ويكون البطلان إما نسبيا أو مطلقا أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تجعل أن ذلك لا يطبق بصفة مطلقة، لأن ذلك قد يضر بحقوق الغير ويهدر كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل في هذا الصدد حول **مدى تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة التجارية في حالات البطلان؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المحاور التالية:

المحورالأول: أركان عقد الشركة

المحور الثاني: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

المحور الثالث: الآثار المترتبة على الإخلال بأركان عقد الشركة

المحور الأول: أركان عقد الشركة

قبل التطرق إلى أركان عقد الشركة التجارية يستوجب منا أولا تعريفها، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف الشركة التجارية ولكنه عرف عقد الشركة في المادة 416 من القانون المدني: "**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**".

والتعريف الذي أورده المشرع الجزائري في هذه المادة ينطبق على الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية، والفرق الأساسي بينهما أن الشركة التجارية يكون الغرض من تأسيسها القيام بالأعمال التجارية، بينما الشركة المدنية الغرض منها هو القيام بالأعمال المدنية، والشركة التجارية يسري عليها القانون التجاري وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري إلى غير ذلك من قواعد القانون التجاري.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

ولا تطبق مقتضيات النصوص المتعلقة بعقد الشركة المنصوص عليها في القانون المدني على الشركات التجارية، إلا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري.[1]

بعد تعريف عقد الشركة نأتي الآن إلى تحديد أركان عقد الشركة التجارية، فمن خلال نص المادتين 416 و418 من القانون المدني يستوجب لقيام الشركة توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والخاصة والأركان الشكلية نتناولها على النحو الآتي:

أولا:الأركان الموضوعية العامة:

يلزم لتكوين عقد الشركة التجارية توافر الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب وهي كالآتي:

1:الرضا: إن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالتراضي هو قوام أي علاقة عقدية ولابد من توافر إرادة صحيحة لدى أطراف العقد، وكذلك تطابق إرادة هذه الأطراف على إحداث الأثر القانوني المقصود[2]، ويشترط لانعقاد الشركة التجارية توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب، وإلا كان قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه كالغلط، الإكراه، التدليس والغبن، والغلط كأن يتعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك في شركة التضامن مع أن العقد هو شركة توصية بسيطة، والتدليس كأن يلجأ مؤسس شركة تجارية إلى حيل وأساليب لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد قصد جعله يقدم على الاشتراك في الشركة.

2:الأهلية: يجب أن يكون الرضا صادر عن ذي أهلية، والأهلية الواجب توافرها في عقد الشركة هي أهلية التصرف، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي نص يتعلق بالأهلية، الأمر الذي يعني أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون المدني، وتعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة**"[3].

وعليه يجب أن يكون الشريك في الشركة أهلا للتصرف، والأهلية هي بلوغ سن 19 سنة كاملة غير مشوبة بعوارض الأهلية، الجنون، العته، السفه والغفلة، بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري وهي

[1]- المادة 449 من الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[2]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص–شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 22

[3]- المادة 40 من القانون المدني

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

القاصر المرشد المأذون له بممارسة التجارة إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وحصل على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة[1]، حيث يجوز له أن يبرم عقد شركة.

وتختلف الأهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة، فإذا تعلق الأمر بانعقاد شركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة بصفة مطلقة، قد تستغرق كل أمواله عندما يكون شريكا متضامنا يجب أن يكون كامل الأهلية، أما إذا كان المراد من العقد تكوين شركة أموال كشركة المساهمة التي يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة في حدود ما قدمه من حصص يمكن أن يكون القاصر شريك في شركة.[2]

3:المحل: عقد الشركة كغيره من العقود لابد أن يكون له محل معين وممكن ومشروع[3]، ويشمل المحل النشاط أو المشروع الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، ويجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، وذلك وفقا للمادة 93 من القانون المدني التي تنص على أنه: **"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".**

4:السبب: يقصد بالسبب الباعث على تكوين الشركة المتمثل في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق ممارسة أحد الأنشطة الاقتصادية، فإذا كان سبب الشركة غير مشروع كأن تؤسس شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى للقضاء عليها، فيكون سببها غير مشروع وتكون باطلة بطلانا مطلقا[4]، فالسبب هو الغاية أو الدافع أو الباعث للتعاقد وهو نية الاشتراك مع اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني:" **إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".**

ثانيا:الأركان الموضوعية الخاصة

تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة للشركة التجارية في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك، اقتسام الأرباح والخسائر، نتطرق إليها على النحو الآتي:

[1]– المادة 5 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

[2]– فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص10

[3]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص33

[4]– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص34

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

1: تعدد الشركاء: إن تعدد الشركاء في الشركة أمر تمليه فكرة الشركة التي تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت من أجله، فالاشتراك في مشروع مالي يقتضي تعدد المشاركين وتوحيد جهودهم وأموالهم لتحقيق الهدف المشترك.[1]

ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري حسب أشكال الشركة، ففي شركة المساهمة لا يجب أن يقل عدد الشركاء عن 07 شركاء حسب المادة 592 من القانون التجاري، وفي الشركة ذات مسؤولية محدودة لا يجب أن يتجاوز 50 شريك حسب المادة 590 المعدلة بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30[2]، بعد أن كان عدد الشركاء في هذه الشركة لا يتجاوز 20 شريكا، أما شركة التضامن فتتكون من شخصين أو أكثر.

واستثناءا على مبدأ تعدد الشركاء أجازت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري قيام شركة ذات مسؤولية محدودة ذات الشخص الواحد، وذلك حسب المادة 564 من القانون التجاري:"**تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"...**"

2: تقديم الحصص: يجب أن يقدم كل شريك حصته في رأس مال الشركة الذي يعد الضمان العام للدائنين، والحصص قد تكون نقدية أو عينية أو حصة من عمل، إلا أن الحصص التي تدخل في تكوين رأس المال هي الحصص النقدية والعينية دون غيرها، والحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع لا تدخل في الضمان العام لدائني الشركة لأن الشريك الذي يقدم الحصة على سبيل الانتفاع له حق استردادها عند حل الشركة، لذا لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على هذا النوع من الحصص في مواجهة الشركة[3]، ومن ذلك يتضح أن الحصص ثلاثة أنواع وهي:

أ: الحصة النقدية: غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود، لما يتصف به من سرعة وسهولة في تكوين رأس مال الشركة، ويلتزم الشريك بتقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد وإذا تأخر يخضع للقواعد العامة بتنفيذ التزام بأداء مبلغ من المال، ويلتزم بتعويض عن التأخير وهو ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني:"**إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه**

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 34

[2]- الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30

[3]- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2003، ص228.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

التعويض"، وإذا كانت حصة الشريك ديون له في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها[1].

ب: الحصة العينية: قد يقدم الشريك حصته في الشركة عقارا أو منقولا، العقار قد يكون قطعة أرض أو المنقول قد يكون ماديا كالبضائع والآلات وقد يكون معنويا كبراءة الاختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري...، والحصة العينية تقدم للشركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع، فإذا كانت الحصة على سبيل التمليك تنتقل الحصة إلى ذمة الشركة وتعتبر الشركة هي المالكة للمنقول أو العقار ولها حق التصرف في الحصة وتدخل الضمان العام لدائني الشركة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالبيع فيما يخص إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، فإذا كانت حصة الشريك هي ملكية عقار أو حق عيني آخر على عقار وجب التسجيل حتى تنتقل ملكية الحصة إلى الشركة[2]

وإذا كانت الحصة منقولا ماديا وجب التسليم الفعلي، وإن كانت منقولا معنويا وجب إتباع إجراءات الشهر والقيد الخاصة به[3]، وإذا هلكت الحصة التي قدمت على سبيل التمليك بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وقبل أن يتم التسليم كانت تبعة الهلاك على الشريك، فيلتزم بتقديم حصة أخرى أما إذا وقع بعد التسليم كانت على الشركة تبعة الهلاك.[4]

وإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها لها فإنها تهلك على الشركة، ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح كما لو كانت الحصة لم تهلك، وإذا استحقت الحصة أو ظهر فيها عيب كان الشريك الذي قدمها ملزما بالضمان، وإذا انقضت الشركة فإن المال لا يعود للشريك الذي قدمه بل يوزع ثمنه على الشركاء جميعا[5]، أما إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فإن أحكام الإيجار هي التي تسري فيحتفظ الشريك بملكية الحصة المقدمة[6].

[1] – المادة 424 من القانون المدني الجزائري

[2] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الشركات التجارية– المحل التجاري– الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 209

[3] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 39

[4] – المادة 369 من القانون المدني الجزائري

[5] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 209

[6] – المادة 2/422 من القانون التجاري الجزائري

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

ج: حصة من عمل:أجاز المشرع الجزائري أن تكون حصة الشريك عبارة عن عمل، ويقصد بالعمل ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم به الشريك ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها مثل العمل الفني كالخبرة التجارية في أساليب البيع والشراء، أو خبرة في مجال إدارة وتخطيط المشروعات الهندسية كتلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت الصناعية[1]، فالشريك المساهم بحصة عمل يقوم بأعمال الإدارة أو يكرس خدماته وخبراته لخدمة الشركة، ويشترط أن يكون العمل جديا ذا أهمية وليس تافها، ولا يجب أن يقوم بنفس العمل لحسابه الخاص أو الغير حتى يصبح منافسا للشركة، وعند حل الشركة يتحلل الشريك من التزامه، وإذا أصيب بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة دائمة يتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة.

وتقدير مدى جدية العمل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي يتعرف حسب نشاط الشركة والعرف السائد على مدى صلاحية العمل حتى يكون حصة لمن يقوم به، والحقيقة أن المعيار هو جدية العمل الذي يعود على الشركة بنفع محقق ويساهم في نجاح المشروع[2].

ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية[3].

3: نية الاشتراك: تنشأ الشركة بقصد تحقيق الربح وهو ما يميزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة كالجمعيات مثلا، وبالمقابل قد لا تحقق الشركة ربحا بل يحدث وأن تتكبد خسائر معينة، ففي كلا الحالتين نتيجة نشاطها لابد وأن يوزع على الشركاء جميعا.[4]

وعليه يجب أن تنصرف نية وإرادة كل شريك في عقد الشركة إلى التعاون والرغبة في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص والمساواة بين شركائها والإشراف بالرقابة على الشركة، فيفهم من نية الاشتراك أن كل شريك ينوي التعاون بكيفية فعلية بقصد تحقيق الموضوع المزمع إنجازه، وهذا الشرط ضمني لأنه لا يستنتج من قاعدة قانونية صريحة[5].

4: اقتسام الأرباح والخسائر: يجب أن تتوفر نية تحقيق الربح وتحمل الخسائر التي قد تنجر عن المشروع لانعقاد الشركة، وكيفية تقسيم الأرباح والخسائر تخضع للقانون الأساسي للشركة أو اتفاق الشركاء، وإذا لم يبين عقد

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980؛ ص42.

[2] المرجع نفسه، ص 42

[3] المادة 420 من القانون المدني الجزائري

[4] – أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص40.

[5] الطيب بلولة، قانون الشركات، بيرتي،الجزائر، 2008، ص 75

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال[1]، ولا يجوز حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر وإلا كان عقد الشركة باطلا، وهو ما يعرف بشرط الأسد، تنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا...**"

وتجيز الفقرة الثانية من المادة 426 من القانون المدني الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمل من المساهمة في الخسائر بشرط أن لا تكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

ثالثا: الأركان الشكلية

يستلزم القانون لإنشاء الشركة كتابة عقد الشركة، تسجيله في السجل التجاري وشهره وذلك لخطورة هذا العقد.

1: الكتابة: تنص المادة 418 من القانون المدني:" **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**".

فالكتابة تعد شرطا لانعقاد عقد الشركة مدنية كانت أو تجارية ومهما كان رأسمالها، فالكتابة ركن من أركان العقد، كما نصت المادة 545 من القانون التجاري على أنه:" **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون الشركة**".

واعتبار الكتابة ركن في عقد الشركة يرجع إلى خطورة هذا العقد الذي يعتبر السند المنشئ للشخص الاعتباري الذي هو الشركة، كما يترتب على هذا العقد حقوق والتزامات بالنسبة للشركاء خاصة فيما يتعلق بمسؤوليتهم عن ديون الشركة التي قد تكون تضامنية أو محدودة إذ يهم الغير معرفة ذلك[2].

ويجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مجموعة من البيانات المتمثلة في شكل الشركة، عنوانها أو تسميتها، مبلغ رأس المال، مدتها، أسماء الشركاء، الحصص أو إسهامات كل شريك، المقر الاجتماعي للشركة، مجلس الإدارة، دوريات الجمعية العادية والغير عادية، كيفية حل الشركة(التصفية– التحويل).

[1]– المادة 425 من القانون المدني الجزائري

[2]– أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص44

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

2: القيد في السجل التجاري: تنص المادة 548 من القانون التجاري على أنه:"**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركة وإلا كانت باطلة**"، وعليه لا يمكن للشركة التجارية أن تباشر نشاطها إلا بعد قيدها في السجل التجاري الذي يعتبر قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر، وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون التجاري وتكتسب كذلك الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري وفقا للمادة 549 من القانون التجاري.

3: الشهر

تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك نشر ملخص للعقد التأسيسي للشركة في إحدى الجرائد الوطنية، باستثناء شركة المحاصة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المواد من 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5، وهي شركة من شركات الأشخاص ليست لها شخصية معنوية، وهي تخضع لكل أحكام عقد الشركة من حيث أركانه العامة والخاصة، وبالنسبة للغير فهذه الشركة لا وجود لها ولا تخضع للإشهار ولا للقيد في السجل التجاري، ويمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، ويهدف الإشهار إلى إعلام الغير بتأسيس الشركة.

بعد أن تطرقنا للأركان الموضوعية العامة، الخاصة والشكلية الواجب توافرها في عقد الشركة، نأتي الآن إلى جزاء تخلف أحد هذه الأركان وهو ما سنتناوله في المحور الثاني.

المحور الثاني: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

إن البطلان في إطار القواعد العامة قد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلانا نسبيا، وإذا ما تقرر البطلان سواء في الإطار المطلق أو في الإطار النسبي، فإن العقد يكون هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر، ويستوجب هذا الحال إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أما في إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلانا من نوع خاص يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع"[1].

وعليه يبطل عقد الشركة إذا كانت الأركان المنصوص عليها قانونا غير متوفرة وقت إبرامها، ويكون البطلان إما نسبيا أو مطلقا، أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى

[1]- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 38

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعما للائتمان التجاري يجعل أن ذلك لا يطبق بصفة مطلقة وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولا:البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

1: البطلان المطلق: يبطل عقد الشركة مطلقا إذا كان الرضا منعدما، أو كان المحل أو السبب مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالاتجار بالمخدرات أو التهريب، أو إذا تضمن عقد الشركة شرط الأسد، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ولا يمكن تصحيحه، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد كذلك يؤدي البطلان المطلق إلى فسخ العقد وزوال العقد بأثر رجعي، ويعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل.

2: **البطلان النسبي:** إذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس، أو كان الشريك قاصرا فإن البطلان يقع لمصلحته فقط دون بقية الشركاء، ويسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية حسب المواد 100، 101 من القانون المدني، ويسقط حقه إذا لم يتمسك به الشريك خلال 05 سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

وإذا كان الأصل أن أثر البطلان النسبي يقتصر على من شرع هذا البطلان لمصلحته، إلا أن هذا الأثر يمتد مع ذلك إلى بقية الشركاء إذا تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص، فيؤدي النطق به إلى انهيار العقد برمته بالنسبة لكافة الشركاء لأن الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار خاص عند التعاقد، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر على من شاب العيب رضاه، ويظل العقد صحيحا منتجا لأثاره بالنسبة لباقي الشركاء.[1]

ثانيا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة

لا تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية الاشتراك، لأن العقد في هذه الأحوال يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على خلق

[1] – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري– الأعمال التجارية– التجار، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص292

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين[1]، فإذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة فإننا لا نكون بصدد عقد الشركة، فهذه الشروط هي التي تميز الشركة كشخص معنوي له ذمة مالية خاصة، ومشكل البطلان لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة، كاشتراط المشرع في شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء عن 07 ،و في الشركة ذات مسؤولية محدودة يجب أن لا يزيد عدد الشركاء عن 50 شريكا حسب المادة 590 المعدلة بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30[2].

كذلك يترتب على عدم تقديم حصص الشركاء بطلان الشركة، لأن الحصص هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الأمر الذي يجب معه تقديم الحصص، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع الشركة[3].

ولكن إذا انتفت نية اقتسام الأرباح والخسائر أو كان العقد يحتوي على شرط الأسد الذي يهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على الأرباح أو إعفائه من الخسائر، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

ثالثا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الشكلية

حسب المادة 418 من القانون المدني يعتبر البطلان المترتب عن تخلف ركن الكتابة ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة وعليه:

– يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة، كما يجوز للغير الذي له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة حماية للثقة والائتمان والعمل على إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

– لا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير بهذا البطلان ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ويزول هذا البطلان إذا تم استيفاء شرط الكتابة لكن قبل الحكم بالبطلان.

[1] – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 295

[2] – الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30

[3] – أحمد محرز، المرجع السابق، ص 81

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

المحور الثالث: الآثار المترتبة على الإخلال بأركان عقد الشركة

أولا: نظرية الشركة الفعلية ومبرراتها

القاعد العامة أن بطلان عقد الشركة يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ولكن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير وإهدار كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان.

لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، إنما لا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر[1]، فالقضاء اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط، وقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية ظاهر الأشياء، ذلك لأن الغير اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصا معنويا، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص وإنكار وجوده[2]

وقد اعترف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418 من القانون المدني: " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**".

كذلك نص المشرع في المادة 545 من القانون التجاري على أنه:" **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء**".

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال

[1] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 229

[2] – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 298

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية، وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تنكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة[1].

ومن القرارات التي تعترف بوجود الشركة الفعلية القرار الصادر بتاريخ 1985/06/15 عن المحكمة العليا :

" متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم به أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء، فكان على الطاعن أن يطلب كما فعل تصفية الحسابات وإرجاع ما قدمه من مصاريف في إنشاء الشركة، فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال دعوى الطاعن مع أن وجود **الشركة الفعلية** غير منازع فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني، مما يترتب عليه قبول نعي الطاعن تأسيسا على مخالفة هذا المبدأ ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[2]

ومن القرارات التي لا تعترف بالشركة الفعلية القرار المؤرخ في 1990/11/20 ومفاده:" من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[3].

ثانيا: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

إن القضاء لا يطبق نظرية الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان وبشكل مطلق، ويتفق معه الفقه في ذلك، فإذا كان سبب البطلان يتعلق بمخالفة قواعد النظام العام أو الآداب العامة أو غياب أحد الشروط الخاصة

[1]– درماش بن عزوز، فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مجلة دولية محكمة فصلية تصدرها جامعة الجلفة، العدد السابع والعشرون، جوان 2016، ص94

[2]–مجلة قضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد الرابع، 1989، ص 141 مشار إليها في: درماش بن عزوز، فتاحي محمد، المرجع السابق، ص95

[3]– درماش بن عزوز، فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 95

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

كانتفاء نية الاشتراك أو وجود شرط الأسد في العقد، أو عدم تقديم الحصص في هذه الحالات تعتبر الشركة كأن لم تكن ولا وجود لها بأثر رجعي.[1]

أما إذا كان البطلان مؤسسا على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه، وكان من شأن هذا البطلان انهيار عقد الشركة بأكمله، كما هو الشأن في عقود شركات الأشخاص، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه، أما بالنسبة لباقي الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا.[2]

ثالثا: الآثار المترتبة على الشركة الفعلية: يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا بين تكوينها والحكم ببطلانها الآثار التالية:

1- تعتبر الشركة الفعلية كالشركة الصحيحة، حيث تكتسب الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركاء وتكون كل تعهداتها وحقوقها صحيحة ومرتبة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان.

2- تعتبر العقود الذي أبرمها الغير مع الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها، طالما أنهم لم يتمسكوا ببطلان عقد تأسيسها، كما يحق لهم مطالبة الغير بتقديم حصصهم.

3- بالنسبة للغير أيا كان سبب البطلان، الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي، فللدائن الشخصي للشريك مصلحة واضحة في التمسك بالبطلان حتى يستطيع التنفيذ على المال الذي قدمه الشريك كحصة في الشركة، ولدائن الشركة مصلحة في اعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن من التنفيذ على أموالها دون التعرض لخطر مزاحمة دائني الشركاء.

5- إذا تمسك أحد الشركاء بعقد الشركة وطلب آخر ببطلانها، وجب القضاء بالبطلان لأنه الأصل في حالة عدم استيفاء الأوضاع القانونية.[3]

4- يجوز طلب شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها، نظرا لأن وجودها الفعلي قد تأكد بصدور حكم الإفلاس، ويترتب على شهر إفلاسها إفلاس الشريك المتضامن.

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 36

[2]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 299

[3]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 231

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

6- يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، ويتبع في التصفية القواعد المتبعة في اقتسام الأرباح والخسائر الواردة في عقد الشركة الذي قضي ببطلانه.[1]

الخاتمة:

من خلال ما تقدم تعتبر الشركة عقد بين الشركاء يلزم لانعقاده توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة، بالإضافة إلى الأركان الشكلية ولا تقوم الشركة إلا باجتماعها، ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان بطلان عقد الشركة، وقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا يعدم الشركة في الماضي والمستقبل وفقا للقواعد العامة التي تحكم قواعد البطلان، أو بطلانا من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة.

فتخلف الكتابة في عقد الشركة يؤدي إلى بطلان من نوع خاص، حيث يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة كما يجوز له إذا كانت له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة ولا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير بهذا البطلان، وهو ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية التي أوجدها الفقه والقضاء واستند في تقريرها إلى حماية الأوضاع الظاهرة.

فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت عملها فعلا فاكتسبت حقوقا وتحملت التزامات، ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها الشكلية، فتعتبر التصرفات التي قامت بها مع الغير صحيحة ونافذة، لأن تطبيق القاعدة العامة في البطلان والقول بزوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد سيؤدي إلى إهدار حقوق الغير، والمشرع الجزائري وإن كان لم ينظم الشركة الفعلية بأحكام خاصة صراحة، إلا أنه يستشف من المادة 418 من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري أن هناك اعتراف من قبل المشرع بالشركة الفعلية على الرغم من أن القضاء اختلف في شأن ذلك، وعليه فعلى المشرع الجزائري أن يتجاوز ذلك بأن يقر صراحة بالشركة الفعلية وينظم أحكامها، فمن غير المعقول إنكار وجودها بعد أن اطمأن الغير إلى هذا الوجود وتعامل معها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

1- الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

[1]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص300

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

3– القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30

ثانيا:المراجع

الكتب

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980

2- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008،

3- الطيب بلولة، قانون الشركات، بيرتي، الجزائر، 2008

4- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2003،

5- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص-شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002،

6- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010،

7- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2006،

8- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار، منشورات الحلبي الحقوقية،2003.

9- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية- المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، 2006،

المجلات

1- درماش بن عزوز، فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مجلة دولية محكمة فصلية تصدرها جامعة الجلفة، العدد السابع والعشرون، جوان 2016.

مجلة قضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد الرابع، 1989.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية