مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري

بشير مُحَمَّد طالب دكتوراه، جامعة وهران2

دراعو عز الدين أستاذ مساعد، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف– ميلة.

ملخص

يتم تكوين العقد بمجرد توافر مجموعة من الشروط الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب، غير أن عقد الشركة يتضمن أركانا موضوعية خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى وهي تعدد الشركاء، تقديم الحصص مهما كان نوعها سواء حصة من عمل أو مال أو نقد، اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة. كما يتعين أيضا إتباع بعض الشكليات الضرورية التي تسمح بإدراج الشركات ضمن أشخاص القانون، نجد ضمنها شهر العقد لإعلام الغير بإنشاء الشركة وكذا قيده في السجل التجاري.

وبالإمكان أن يحكم على عقد الشركة بالبطلان سواء المطلق أو النسبي بحسب الحال(تخلف أحد الأركان أو الشروط أو إحدى الشكليات)، كما يمكن أن ينتج البطلان أثره بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجعي ويكون هذا في نظام الشركة الفعلية.

Résumé

Les éléments constitutifs du contrat de société et la sanction des irrégularités relatives à leur création dans la législation algérienne

Le contrat se forme dès la disponibilité des éléments de fond qui sont comme suit : le consentement, l'objet et la cause, nonobstant le contrat de société se caractérise par des éléments spécifiques par rapport aux autres contrats, on a la pluralité des associés, la prestation des apports que se soit en industrie ou en nature ou en numéraire, le partage des bénéfices et des pertes, et l'affectio societatis. Il faut également suivre certaines formalités nécessaires qui permettent aux sociétés de devenir des sujet de droit, on trouve parmi celles-ci la publicité du contrat pour informer les tiers de la constitution de la société ainsi que l'inscription au registre du commerce.

Le contrat de société peut être frappé de nullité absolue ou relative selon le cas (absence d'un élément, d'une condition ou d'une formalité), encore plus le contrat peut être annulé pour l'avenir sans entrainer un effet rétroactif et ce dans le cas de la société de fait.

مقدمة :

لا يقتصر وصف الشخص على الإنسان فقط بل يمتد ليعم الشخص المعنوي، هذا الأخير الذي يكتسي أهمية بالغة في العلوم الإقتصادية والقانونية بل وقد يؤدي هذا الشخص غالبا مهاما تتطلب إسهام أعضائه لبلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، ويكون هذا في صورة شركة تسعى إلى ضم الأفراد وأموالهم لتكوين مشروع لا يمكن للشخص الطبيعي أن يمارسه منفردا بالرغم من توافر عنصر المكنة لديه، وتطور نشاط الشخص المعنوي بشكل فائق ليتعدى في الغالب ما تقوم به الدول ويعطي تبعا لهذا دفعا اقتصاديا لا متناهيا يسهم في دفع عجلة التنمية بصورة متسارعة.

وقد أوردنا مصطلح مقومات ضمن عنوان هذا البحث ذلك أنه يشمل الأركان والشروط على حد سواء فلا يمكن أن نتكلم عن أركان عقد الشركة وندرج ضمنه الشروط كما درج عليه بعض الكتاب في مقالاتهم وكتبهم بل وحتى المشرع الجزائري في قانون الأسرة[1]، فالفرق جلي وواضح بين الركن والشرط[2].

ويلعب التحول الإقتصادي والعولمة دورا رئيسيا في اندماج الشركات وبالأخص الشركات الصغيرة ذلك أن عامل المنافسة يفرض عليها هذا النمط من التحول وإلا كان مآلها الزوال، وكذلك الشأن بالنسبة للشركات المتوسطة وغايتها في ذلك رفع الإنتاج والزيادة في الأرباح[3].

ونظرا لما تتميز به المعاملات التجارية من ثقة وائتمان من جهة وعامل السرعة من جهة أخرى فإن هذا قد أدى إلى فصل القانون التجاري عن القانون المدني، وذلك بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، وقد خصص المشرع الباب الخامس والأخير للشركات التجارية[4].

كما عالج القانون التجاري وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالقطاع المالي والاقتصادي مسألة المساس بالأحكام المرتبطة بمهنة التجارة بوجه عام ونظام الشركات بوجه خاص وضَمَّنَ جزاءات في هذا الخصوص، كما ركز المشرع الحماية أكثر بموجب قانون العقوبات ونص على الجرائم الواردة على الأموال والعقوبات المقررة لها، ونفس الشأن بالنسبة للقوانين الجزائية الخاصة كالقانون 06-01 الصادر بتاريخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[5].

المسألة التي تهمنا في هذا الخصوص هي مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني ينظم عقود الشركات، وعلى هذا الأساس ما هي أهم القواعد التي تحكم مقومات عقد الشركة في التشريع الجزائري؟ وما الذي يميزه عن مختلف العقود الأخرى؟ ما هو الأثر المترتب حال تخلف أحد أركان أو شروط هذا العقد ؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين لنتطرق في القسم الأول إلى تحديد أركان عقد الشركة وشروطها، ثم نبين في القسم الثاني جزاء الإخلال بها ضمن دراسة تأصيلية وتحليلية لمضمون النصوص القانونية في التشريع الجزائري سواء القانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون التجاري الذي ينظم أحكاما خاصة.

القسم الأول: بيان أركان عقد الشركة وشروطها

إن الحديث عن الأحكام المتعلقة بعقد الشركة يتطلب منا بيان المقصود بهذا العقد، وهو ما تضمنته المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن عقد الشركة هو عقد يلتزم بمقتضاه 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، واضح من هذا التعريف أنه لابد من اتفاق إرادتين أو أكثر من أجل إنشاء عقد الشركة مع ضرورة توافر ركني المحل والسبب، وهذا هو العامل المشترك بين جميع العقود أي أن تتضمن ثلاث عناصر وهي الرضا والمحل والسبب ويعَبَّر عنها بالأركان الموضوعية العامة، ويترتب على تكوين عقد الشركة التزامات تقع على عاتق الشركاء وهذا يستتبع حتما ميلاد شخص قانوني يعبر عنه بالشخص الاعتباري أو الشخص المعنوي تجتمع فيه إرادات الشركاء المنشئين له.

كما تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عقد الشركة بصورة تميزه عن العقود الأخرى وذلك بإدراج أركان متميزة عن الأركان العامة والمتمثلة أساسا في ضرورة صدور العقد من شخصين أو أكثر كقاعدة عامة يرد عليها استثناء، كما يتعين تقديم الحصص من قبل الشركاء المكونين لعقد الشركة في صورة عمل أو مال أو نقد، إضافة إلى توافر نية الإشتراك وهو ما لم يرد في نص هذه المادة وإنما نستشفه من مقتضياتها، وفي الأخير يجب أن يقتسم الشركاء الأرباح والخسائر، وفوق كل هذا فرض المشرع شروطا يتعين أن تتوفر في عقد الشركة ورتب على مخالفتها جزاء وهذه الشروط هي الكتابة وكذا الإشهار والقيد.

البند الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

وهي الأركان التي يتعين توافرها في أي عقد ونعدها كما يلي:

أولا: رضاء الشركاء في عقد الشركة (le consentement)

ونقصد به اتفاق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، ولا يصح العقد إلا بتواجد هذا الركن، وهذا يعني أن يرد عقد الشركة على غايتها وطريقة إدارتها وكذا على تكوين رأس مالها وما إلى ذلك، ولصحة هذا الركن يجب أن يكون خاليا من العيوب التي تشوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه، وبديهي أن الرضاء لا يكون

صحيحا إذا صدر عن قاصر غير مميز أو من في حكمه[6] من مجنون ومعتوه لانعدام الإرادة لديهم، وتبعا لهذا لا يمكنهم إبرام التصرفات القانونية وإلا كان مصيرها البطلان المطلق.

ونقصد بالغلط « Erreur » أن يتوهم الشخص أمورا على خلاف الواقع بحيث يسوغ لمن شابه غلط جوهري أثناء إبرام عقد الشركة أن يطالب بإبطاله ذلك أن الغلط بلغ حدا من الجسامة، وسواء تعلق الغلط بجوهر الشيء أو صفة الشريك[7]، وأما بشان عيب التدليس « Dol » فنعني به أن يُضلَل المتعاقد بشكل يقوده إلى إبرام العقد وما كان لينشئه لو علم بصحة الواقع، فاستخدام المتعاقَد معه للطرق الإحتيالية بهدف تضليل المتعاقد وحمله على إبرام عقد ما كان ليبرمه يجعل العقد مهددا بالزوال ويمكن تبعا لهذا للمتعاقد طلب إبطاله، ويكون هذا النوع من العيب في شركات المساهمة.

ويضاف إلى عيبي الغلط والتدليس ما يسمى بالإكراه « Violence » ويتم ذلك بالإستئناس بطرق غير مشروعة من أجل تضليل المتعاقد فيبعث في نفس المتعاقد معه رهبة تحمله على إبرام العقدّ، كحالة إفلاس شخص وأجبره آخر بأن يتعاقد معه لإبرام عقد شركة وإلا أقدم على إبلاغ دائنيه، أو القيام بتهديد شخص بالتبليغ عن جريمة اقترفها في حال عدم الإستجابة لإبرام العقد.

وما دام أن عقد الشركة من قبيل العقود المترددة بين النفع والضرر ذلك أنه يرتب حقوقا والتزامات فيما بين الشركاء أنفسهم أو أثناء تعاملهم مع الغير، ومن هذا المنطلق يتعين أن يتمتع الشركاء بأهلية الأداء الكاملة وذلك ببلوغ الشخص تسع عشرة سنة كاملة في تاريخ التعاقد طبقا لمقتضيات المادة 40 من القانون المدني الجزائري وتخلف الأهلية يؤدي حتما إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. ويرد على هذا استثناء نصت عليه المادة الخامسة من القانون التجاري وهو بلوغ الشخص القاصر ثماني عشرة سنة وحصوله على إذن من أحد الوالدين أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو تعذر عليه مباشرتها حال انعدام الأب والأم. ونشير إلى أن هذا الإذن الكتابي يتوجب تقديمه دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، على أن تسجيله يكون في أجل شهر واحد من تاريخ التوقيع لدى إدارة الضرائب[8].

ثانيا: محل عقد الشركة (l'objet du contrat)

المقصود بمحل عقد الشركة مجموع العمليات القانونية التي يقع عليها اتفاق الشركاء أي المشاريع الاقتصادية التي يقدم عليها المستثمرون، وتبعا لهذا ينبغي أن يكون محل عقد الشركة موجودا وأن يكون معينا وبديهي أن يكون مشروعا وداخل في ملكية الشركاء.

ثالثا: مشروعية السبب في عقد الشركة(la cause du contrat)

نقصد بالسبب الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام عقد الشركة أي الحاجة إلى تحقيق الأرباح ومن ثم اقتسامها بعد أداء المشروع الإقتصادي.

البند الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

من استقراء نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري يظهر أن عقد الشركة يشمل أربعة أركان موضوعية خاصة ونفصل في أحكامها على النحو التالي:

أولا: تعدد الشركاء (la pluralité des associés)

بينت المادة 416 من القانون المدني الجزائري أن عدد الشركاء لإنشاء عقد شركة يتعين أن يكون إثنان فصاعدا كقاعدة عامة، فحددت الحد الأدنى بشخصين بالنسبة لجميع الشركات وأوردت استثناء على ذلك حيث أنه بصدور القانون 96-27 لمؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري والذي استحدث نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

وقد خفف المشرع من شرط تعدد الشركاء بالنسبة للمؤسسات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد[9] حيث أقر بموجب هذا القانون مبدأ تجزئة الذمة المالية الذي كان لا يعترف به قبل سنة 1996 حيث يحسم الشخص الطبيعي جزءا من ذمته المالية قصد استثمارها في مشروع يأخذ صورة شركة وتنحصر مسؤوليته في حدود هذا المال، وهكذا تتأسس الشركة على شريك واحد وهو مضمون المادة 564 من القانون التجاري[10]، وهذا استثناء وارد على مبدأ تعدد الشركاء وخروجا على القاعدة العامة الواردة في المادة 188 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

ثانيا : تقديم الحصص (prestation d'apports)

ويعتبر هذا الركن حجر الزاوية في تكوين عقد الشركة ذلك أنه يتعذر قيام شركة بدون تقديم حصص، هذه الأخيرة التي ميزت المادة 416 من القانون المدني بين ثلاثة أضرب منها ونَعُدُّهَا على النحو التالي:

1- الحصة المقدرة بعمل (prestation en industrie)

فالشريك إما أن يقدم مالا وإما أن يقدم عملا على أن يكون العمل ذا طبيعة فنية مثل عمل الخبير أو المهندس ويراعي في هذا عدم منافسة الشركة في ذات العمل، هذا الأخير الذي تعود الأرباح الناجمة عنه لفائدة الشخص المعنوي، غير أن الأعمال التي لا تتعلق بالشركة لا تدخل في دائرة الحظر بالنسبة لمن تقدم بحصة عمل ذلك أن الهدف متميز بالنسبة للعَمَلَيْن، وفي حال المخالفة يسوغ للشركة أن تطالبه بالتعويض، وهناك حكم خاص

يتعلق الأمر ببراءة الاختراع التي يستأثر بها الشريك بحصة عمل ولا يكون ملزما بما يكون قد حققه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك[11].

وبديهي أن لا تكون حصص الشركاء كلها أعمال ذلك أن الشركة تقوم على حصص عينية ونقدية وهذا يعني أن الحصة بعمل لا يمكن أن تحسب ضمن رأس المال، وتبعا لهذا لا يمكن للدائنين أن ينفذوا على حصة العمل كما لا يمكن التصرف فيها، وغني عن البيان أنه لا يمكن تقديم حصة عمل في شركات المساهمة وكذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذلك أن الشريك في هذه الشركات يسأل مسؤولية محدودة أي بنسبة حصته في الشركة، وهذا بخلاف شركات التضامن أين يسأل الشريك مسؤولية مطلقة تطال جميع أمواله.

وتجب الإشارة إلى أن أسهم الشركاء في شركة المساهمة هي عبارة عن قيم منقولة تتسم بالقابلية للتداول، وبمجرد فقدها لهذه الصفة فإن هذا يستتبع حتما فقدان الشركة لصفة المنافسة[12]، كما يتعين اللجوء إلى أجهزة تناط بها مهمة الرقابة على أعمال التسيير وبالأخص مراقبة مندوب الحسابات ومجلسي الإدارة والمراقبة[13].

وتقضي القاعدة العامة الواردة في المادة 419 من القانون المدني أنه يتعين أن تكون الحصص التي تم تقديمها للشركة بصورة متساوية من حيث القيمة إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، كما أن المادة 420 من ذات القانون تفيد بأنه يمنع أن تقتصر حصة أحد الشركاء على ما يملك من نفوذ أو ما اكتسبه من ثقة مالية وذلك لمخالفته للنظام العام بل يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

2- الحصص العينية (Apports en nature)

إن مدلول المال واسع فقد يكون عقارا كمبنى لإقامة شركة وهنا يتعين أن يشهر ويسجل طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني، كما يجوز أن يكون منقولا كالآلات والشاحنات وغيرها، وتندرج ضمن الحصص العينية أيضا المنقولات المعنوية كالرسوم والنماذج وبراءات الإختراع والعلامات، ذلك أن معيار الهيمنة على الساحة الدولية أصبح في العصر الحالي يقاس بالابتكارات الجديدة ومدى إسهامها في التقدم التكنولوجي وتخلف دور الثروة الذي كانت تستند إليه الدول بالأمس القريب[14].

وميز المشرع في الحكم بين أمرين من خلال المادة 422 من القانون المدني أولهما إذا كانت الحصة العينية حق ملكية أو أي حق عيني آخر فإنه يسري عليها أحكام البيع في حالة ضمان الحصة أو ضياعها أو عند استحقاقها مع ظهور عيب أو نقص فيها، وفي حال كون الحصة للانتفاع فإنه يطبق عليها أحكام الإيجار، وفي الحالة الأخير يكون للشريك ملكية حق الرقبة ولا يجوز للشركة بأي حال من الأحوال أن تتصرف فيها بالبيع وإذا هلكت الحصة فيكون هذا على عاتق الشريك ويتعين عليه أن يعوضها بحصة أخرى.

وقد أوردت المادة 424 من القانون المدني حكما آخر يتعلق بكون الحصة المقدمة من قبل الشريك عبارة عن ديون له في ذمة الغير فيضل بهذا الشكل مدينا للشركة ويتوجب استيفاء هذه الديون دون المساس بالتعويض عن الضرر عند فوات الآجال المقررة للوفاء بالدين.

3- الحصص النقدية (apports en numéraire)

وهي الحصص التي يقدمها الشركاء في الغالب وذلك في الوقت الذي تم الإتفاق عليه، وقد قضت المادة 421 من القانون المدني الجزائري بأنه في حال تعهد الشريك بأن يقدم حصته نقدا ولم يوف بذلك فإنه يلتزم بالتعويض، ولم يعترف المشرع الجزائري بنظام الفوائد التأخيرية والتكميلية ذلك أن المادة 454 من نفس القانون تحظر القرض بين الأفراد إذا كان مقرونا بأجر وهي قاعدة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها.

ثالثا: اقتسام الأرباح والخسائر (le partage des bénéfices et des pertes)

إن المشروع الاقتصادي الذي يقوم الأفراد باستثماره تكون نتيجته إما تحقيق الأرباح وهو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه الشركاء وإما يترتب عنه الخسارة، وفي كل الأحوال يتوجب أن يقتسم الشركاء النتيجة سواء كانت ربحا أو خسارة وهو مضمون المادة 416 من القانون المدني، وقد نصت المدة 425 من ذات القانون على أنه إذا لم يحدد عقد الشركة نسبة كل شريك في الربح والخسارة فيحدد نصيبهم وفقا لنسبة حصته في رأس المال، وإذا حدد العقد نصيب ربح كل شريك دون أن يبين نصيبه في الخسارة وجب اعتبار نصيب هذه الأخيرة كالنصيب المعتمد في الربح، وإذا تعلقت الحصة بعمل فإن الشريك يقدر نصيبه في الربح والخسارة بقدر إفادتها من هذا العمل، وإذا كانت الحصة جامعة بين العمل والنقود فيحسب كل على انفراد ويأخذ الحاصل من الناتجين، وعند مخالفة هذه الأحكام قررت المادة 426 من نفس القانون بطلان عقد الشركة فإذا اتفق الشركاء على أن لا يسهم أحدهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها فإن هذا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا وهذا ما يعبر عنه فقها بشرط الأسد.

ونشير إلى أن الربح هو الكسب النقدي الذي يؤدي إلى زيادة في ثروة الشركة، وسواء حققت الشركة ربحا أو خسارة فإن هذا لا يغير من طبيعتها ذلك أن نية الشركاء قد انصرفت إلى تحقيق الربح[15]، هذا الأخير الذي يميز عقد الشركة عن نظام الجمعية التي لا تسعى إلى تحقيق الربح وإنما غايتها تحقيق أهداف عامة سواء علمية أو أدبية أو غيرها إلا ما جاء عفويا ويترتب على هذا أن الجمعية لا يطبق عليها نظام الإفلاس لأنها لا تكتسب صفة التاجر[16].

رابعا : نية المشاركة (Affectio societatis)

هذا الركن الخاص لم يرد النص عليه في المادة 416 من القانون المدني إلا أننا نستشفه من استقراء عبارة"على المساهمة في نشاط مشترك"، والمقصود بنية المشاركة هو نية كل من الشركاء بصورة ضمنية في التعاضد من أجل الوصول إلى تجسيد المشروع المشترك على أرض الواقع.

البند الثالث: الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة عقد الشركة

إن تعاقد الشركة مع الغير يكسب هذه الشخصية المعنوية الحقوق ويترتب على عاتقها الإلتزامات اتجاه الغير المتعامل معها، ومن هنا تكمن أهمية الكتابة كوسيلة للإثبات في عقد الشركة، ويضاف إلى شرط الكتابة بخصوص الشركات التجارية إجراء الشهر وكذا القيد في السجل التجاري.

1- شرط الكتابة في عقد الشركة (l'écrit)

تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا ترتب البطلان حال تخلف هذا الشرط وبالتالي تعتبر الكتابة شرط لصحة عقد الشركة، ولم تحدد المادة طبيعتها إذ يمكن أن تكون عرفية أو في قالب رسمي غير أن القانون 88-14 الصادر بتاريخ 1988/05/03 المعدل والمتمم للقانون المدني استبعد الكتابة العرفية حيث اشترطت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الرسمية في العقود[17]. وهذه القاعدة ليست على إطلاقها إذ تنص المادة 545 من القانون التجاري على أن إثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وبناء عليه نخلص إلى القول أن الكتابة هي شرط صحة إذا تعلق الحكم بالشركات المدنية، وتعتبر شرط إثبات إذا تعلقت المسألة بالشركات التجارية. ونفس الحكم مقرر بمقتضى المادة التاسعة من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري أي إلزامية الكتابة الرسمية، وهذا يضفي على الشركات التجارية الطابع النظامي[18].

2- إجراء الشهر (la publicité)

وتقضي بهذا الإجراء مقتضيات المادة 548 من القانون التجاري التي توجب إيداع العقود التأسيسية وكذا العقود التي تعدل الشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويتم نشرها بحسب الأوضاع الخاصة بكل نوع من الشركات وإلا كان مآلها البطلان.

وشهر عقد الشركة إجراء غاية في الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بشركات الأموال حيث أنه تطرح الأسهم قصد الإكتتاب العام، وعليه يتيسر الأمر لمن يريد الإكتتاب بأسهم الشركة أن يطلع على شكلها وشروط تكوينها حتى يقبل على التعامل معها وهو على دراية بحقيقتها[19].

3- شرط القيد (l'inscription)

حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية يتعين أن يتم قيدها في السجل التجاري طبقا لنص المادة 549 من القانون التجاري[20]، والوضع يختلف بالنسبة للشركة المدنية إذ منذ تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادة 417 من القانون المدني، بيد أنه لا يمكن أن تكون حجة على الغير ما لم يتم شهرها، كما يجوز للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية للشركة المدنية حتى ولو لم يتم شهرها تأسيسا على أنها شركة فعلية كما سنبينه لاحقا.

وبخصوص البيانات التي يتعين أن يشملها عقد الشركة فإن المشرع لم ينص عليها بشأن الشركات المدنية وهذا على خلاف الشركات التجارية التي ألزم أن يحدد في عقد الشركة الشكل والعنوان والإسم وكذا مركزها وموضوعها ومدتها، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة طبقا لنص المادة 546 من القانون التجاري.

ويجب أن يقدم طلب القيد خلال شهرين من تاريخ الترخيص للشركاء بمزاولة التجارة وإذا قدم الطلب بعد هذا الأجل كان مقبولا رغم هذا، بيد أن طالب القيد يتعرض للعقاب جزاء على تأخره[21]، كما أن القيد يخول الشركة الشخصية المعنوية ويمكنها من التقاضي أمام العدالة (Faculté d'ester en justice)[22].

القسم الثاني:الجزاء المقرر لتخلف أركان وشروط عقد الشركة

عند الإخلال بأحد أركان عقد الشركة أو أي شرط من شروطها يتقرر البطلان لهذا العقد، وقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا، ندرس أنواع البطلان في مجال الشركات ثم نتطرق إلى الأحكام المرتبطة به وكذا الآثار المترتبة عليه.

البند الأول : أنواع البطلان المقررة لعقد الشركة

قررنا أن عقد الشركة يتضمن شروطا وأركانا، وعند تخلف هذه الأخير سواء كانت عامة أو خاصة يتقرر البطلان المطلق لهذا العقد، كما يتقرر البطلان النسبي له إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، وقد يكون البطلان من نوع خاص إذا تخلف ركن الكتابة.

أولا: البطلان المطلق لعقد الشركة

إن انعدام رضا أحد الشركاء ومن باب أولى كل الشركاء يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة اللاحقة، ونفس الحكم مقرر بالنسبة لعدم مشروعية السبب الذي من أجله أنشئت الشركة وكذا إذا كان محلها غير مشروع، كما يحكم ببطلان عقد الشركة إذا استأثر أحد الشركاء بالأرباح أو تم إعفاءه من الخسارة وهو يعبر عنه بشرط الأسد وفقا المادتين 425 و426 من القانون المدني، ضف إلى ذلك عدم وجود حصص الشركاء أو كونها غير قابلة للتعيين فإن هذا يؤدي حتما إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

ثانيا: البطلان النسبي لعقد الشركة

إن نقصان أهلية الشخص يكون حكمه قابلية التصرف للإبطال كأن يكون الشريك قاصرا أو سفيها أو معتوها فإن عقد الشركة يكون باطلا بطلانا نسبيا ونفس الحكم مقرر بالنسبة لمن شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، حيث يجوز طلب إبطال العقد لمن شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز لمن تعاقد معه التمسك بهذا الإبطال إذا كان كامل الأهلية وذات الحكم مقرر للغير المتعامل معه.

وبالإمكان تصحيح العقد عن طريق الإجازة اللاحقة كأن يجيزه الوصي أو القاصر نفسه عند بلوغه سن الرشد، وقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية كمواصلة القاصر إدارته للشركة عند بلوغه سن الرشد، ونشير إلى أن عقد الشركة يبقى صحيحا مادام لم يطلب إبطاله ولكنه يظل مهددا بالزوال.

ثالثا: البطلان من نوع خاص لعقد الشركة

ذكرنا أن عقد الشركة يتعين أن يكون في قالب رسمي حتى يعتد بصحته وكذلك الشأن بالنسبة للتعديلات التي تلحقه، وتبعا لهذا إذا تخلف ركن الكتابة باعتبارها شرط للإنعقاد فإن هذا يستتبع حتما بطلان العقد، بيد أنه يسوغ للشركاء أن يحتجوا قِبَل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يطالب فيه أحدهم بالبطلان وهذا ما تضمنته المادة 418 من القانون المدني.

1- بالنسبة لعلاقة الشركاء بالغير

إن عدم إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي[23] لا يجعل الحق للشركاء في طلب إبطال هذا العقد ذلك أنهم تقاعسوا في أداء الالتزام الذي فرضه القانون وهذا من قبيل الجزاء في مواجهتهم، وعلى خلاف ذلك يحق للغير المتعامل مع الشركة أن يتمسك ببطلان عقد الشركة أو بطلان التعديلات التي تلحقه عند تخلف الرسمية وله أن يستعين بكل طرق الإثبات لتحقيق هذا المبتغى.

2- بالنسبة لعلاقة الشركاء ببعضهم البعض

يمكن لكل شريك التمسك ببطلان عقد الشركة تجاه الشركاء الآخرين إلا أن هذا البطلان لا يسري بأثر رجعي، وإنما يكون من تاريخ طلب الحكم ببطلان عقد الشركة.

البند الثاني : الأحكام المرتبطة بالبطلان المقرر لعقد الشركة

نتناول هذه الأحكام في نقطتين تتعلق الأولى بتصحيح البطلان لأسباب سائغة قانونا، ونعالج في الثانية تقادم دعوى بطلان الشركة.

أولا : الأحكام المتعلقة بتصحيح بطلان عقد الشركة

إن قاعدة إبقاء العقد خير من إهماله لا يمكن استبعادها في عقود الشركات ذلك أن إمكانية تصحيح العقد واردة حيث تقضي المادة 735 من القانون التجاري بأن انقضاء دعوى البطلان يتقرر متى انقطع السبب الذي أدى إلى البطلان وذلك في الوقت الذي تقوم فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ما عدا حالة كون محل الشركة غير مشروع، وهنا نميز بين ثلاث فروض:

الفرض الأول: تصحيح البطلان الناشئ عن عيوب الإرادة

إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة أو كان ناقص الأهلية فإن هذا لا يستتبع بطلان الشركة بل يتعين تصحيح هذا العيب وذلك بمبادرة ممن له مصلحة بإنذار كل من الشركة والشخص المعني بتصحيح عقد الشركة، وفي حال عدم الإستجابة يمكنه رفع دعوى البطلان وذلك خلال أجل 06 أشهر من تاريخ الإنذار.

كما يسوغ للشركة أو أحد الشركاء المكونين لها بعد رفع دعوى البطلان أن يقترح على الجهة القضائية التدبير الذي يراه في مصلحة المدعي كشراء حقوق الشريك ناقص الأهلية، وبإمكان المحكمة أن تحكم ببطلان عقد الشركة إذا لم يخالف ما تضمنه عقدها التأسيسي.

الفرض الثاني: تصحيح البطلان بسبب تخلف الإجراءات الشكلية

قررت المادة 739 من القانون التجاري بأنه في حالة كون بطلان أعمال أو مداولات تالية لتأسيس الشركة أساسه مخالفة قواعد النشر فإنه يتم تصحيح العمل من قبل كل شخص يهمه الأمر وذلك بإنذار الشركة في أجل 30 يوما قصد تصحيح البطلان، وفي حال عدم الإستجابة لذلك تحكم الجهة القضائية بعد تقديم طلب ممن يهمه الأمر بتعيين وكيل يتولى القيام بهذا الإجراء.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من وراء كل هذه الإجراءات التي مضمونها بقاء الشركات هي تعزيز عامل الإئتمان وتقوية دعائم الإقتصاد.

الفرض الثالث: حكم البطلان إزاء الغير حسن النية

وهو ما قضت به المادة 742 من القانون التجاري بأنه لا يمكن للشركة ولا للشركاء أن يحتجوا ببطلان عقد الشركة تجاه الغير حسن النية، بيد أن البطلان الناشئ عن فقدان الأهلية أو عيب شاب رضاء الشريك يمكن أن يحتج به إزاء الغير من قبل فاقد الأهلية وممثليه القانونيين أو من قبل الشريك الذي شاب إرادته عيب من عيوب الرضا.

ثانيا: تقادم دعوى بطلان عقد الشركة

تنقضي دعوى بطلان الشركة حسب مقتضيات المادة 740 من القانون التجاري بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العلم بسبب البطلان مع احترام أجل 06 أشهر من تاريخ الإنذار بطلب التصحيح وفقا للمادة 738 من نفس القانون، ويسري التقادم بشأن الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن إبطال عقد الشركة طبقا للمادة 743 تجاري من الوقت الذي اكتسب فيه الحكم بالبطلان قوة الشيء المقضي به وهذا خلال فترة ثلاث سنوات.

البند الثالث: النظام القانوني للشركة الفعلية

الشركة الفعلية هي بناء قانوني نشأ بجهد القضاء، ويقضي المبدأ العام أن البطلان يسري بأثر رجعي إلا أن هذا يؤدي إلى نتائج خطيرة لا تتفق مع مبادئ العدالة، ذلك أن الشركة ارتبطت مع الغير في معاملاتها، واستقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة فإن آثاره تنصرف إلى المستقبل حماية للظاهر الذي اطمأن إليه الغير[24].

وبتفحص أحكام القانون التجاري الجزائري نجده لا ينص على نظام الشركة الفعلية وكذلك الشأن بالنسبة للإجتهادات القضائية، والواقع أن القضاء الفرنسي هو الذي أقرها في اجتهاداته وذكر أنها تتعرض للتصفية[25].

إن عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يكون بالنسبة للشركات التي باشرت نشاطها فعلا، وأما تلك التي لم تباشر نشاطها بصفة فعلية فإن ذلك لا يمنع الحكم ببطلانها وسريان ذلك البطلان بأثر رجعي، نشير إلى أن تسمية الشركة الفعلية كان لأول مرة في قرار صادر عن محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 1825/04/08.

أولا: الشروط الواجب توافرها لتواجد الشركة الفعلية

لتحقق وجود الشركة الفعلية يتعين توافر جملة من الشروط نسوقها على النحو التالي:

1- أن تكون الشركة قد تعاملت فعلا مع الغير بعد تكوينها ومباشرتها للأعمال التجارية.

2- ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة.

3- وجوب التمييز بين الشركة الفعلية التي كان لها وجود فعلي وتعاملت مع الغير بصفتها شخصا اعتباريا ويمكن أن تأخذ كل أشكال الشركات وتلك التي تكونت بحكم الواقع، وهذه الأخيرة يتخلف فيها النية لتكوين شركة ذات مدلول قانوني ويكون تكوينها بصورة تلقائية كما تأخذ في الغالب نوعا واحدا وهو شركة التضامن[26]. وتسمح المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي بإثبات الشركة الفعلية بكل الوسائل[27].

ثانيا: الآثار المترتبة على بطلان عقد الشركة

بالرغم من أن الشركة الفعلية ليس لها وجود قانوني إلا أنه يترتب عليها التزامات بين الشركاء وتعهدات إزاء الغير[28].

1- بالنسبة للشركة بوصفها شخص اعتباري

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، فيمكنها إنشاء التصرفات القانونية وتحتفظ بشكلها ونوعها، ويترتب على عاتقها نفس التزامات التجار كالخضوع للضرائب ومسك الدفاتر التجارية كما يجوز شهر إفلاسها حال توقفها عن أداء الديون قبل الحكم ببطلانها أو وقت إجراء التصفية.

2- بالنسبة للشركاء المكونين لها

إذا تقرر بطلان الشركة فإنها تتعرض للتصفية ويقتسم الشركاء موجوداتها وكذا الأرباح والخسائر وفقا لما ورد في عقدها التأسيسي.

3- بالنسبة لعلاقة الشركاء بالغير

إن التصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير تأخذ حكم الصحة وتنتج آثارها إلى أن يحكم ببطلانها، ومتى توقفت الشركة عن أداء ديونها جاز للدائنين المطالبة بشهر إفلاسها وتقسيم موجوداتها لاستيفاء ديونهم حسب القواعد المقررة في الإفلاس[29]، وبإمكان جماعة الدائنين أن يتمسكوا ببقائها ليدرءوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

الخاتمة:

وصفوة القول أن عقد الشركة يتسم بجملة من المميزات حيث أنه يتصف بطبيعته المزدوجة فيجمع بين طياته الطابع التعاقدي وكذا الطابع اللائحي، وهو عقد يتعدد فيه الشركاء إضافة إلى أنه عقد يسعى مكَوِّنُوه إلى تحقيق الربح ويضاف إلى هذا أنه يلتزم فيه الشركاء بتقديم الحصص، وهي عناصر لا يمكن أن يخلو عقد الشركة منها وإلا تعرض للبطلان وخاصة إذا تعلق الأمر بنية المشاركة، هذه الأخيرة التي تميزه عن غيره من العقود والأنظمة المشابهة.

كما أن تخلف أي ركن أو شرط للإنعقاد يؤدي إلى بطلان عقد الشركة سواء كان بطلانا مطلقا أو نسبيا أو بطلانا من نوع خاص. ويكتسي الشهر أهمية بالغة خاصة إذا تعلق الأمر بشركات الأموال حيث يتم طرح أسهم الشركة للإكتتاب العام، ويكون من الضروري اطلاع الجمهور على التفاصيل التي تعني الشركة حتى يباشر الإكتتاب بأسهمها.

وقد كان للقضاء الفرنسي دور الريادة في إرساء النظام القانوني للشركة الفعلية، وذلك للحد من آثار البطلان الواردة في القواعد العامة، ذلك أن تطبيقها على عقد الشركة الباطل من شأنه أن يجحف بحق الغير لسريانه بأثر رجعي، ولهذا فإن أثره يقتصر على المستقبل فحسب حماية للظاهر الذي اطمأن له الغير ومن ثَمَّ حفاظا على استقرار التعاملات التجارية.

الهوامش

[1] خصص المشرع المواد من 9 إلى 17 من القانون 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري عنوانا مفاده أركان الزواج، إلا أنه بعد تعديل هذا القانون بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 أصبح الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج وأما الشروط التي عددتها المادة 9 مكرر كان يتعين أن تحمل عنوانا مستقلا وهو شروط الزواج، ومن ثم اختيار عنوان جامع للأركان والشروط ونقترح مصطلح مقومات الزواج.

[2] يميز الأصوليون بين معنى الشرط والمقصود بالركن فيعرفون الأول بأنه ما يتوقف الشيء على وجوده وتبعا لهذا لا يلزم من وجود ذلك الشرط وجود الشيء إلا أنه يلزم من عدمه انعدامه وفوق هذا يعتبر الركن خارج عن ماهية الشيء، وأما الركن فهو ما لزم من وجوده وجود الشيء ومن عدمه انعدام ذلك الشيء وهو داخل في ماهيته، للتفصيل أكثر راجع كتاب المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية للأستاذ رابح بن غريب، دار العلوم، عنابة ، الجزائر، 2007، ص64.

[3] زكري إيمان، مقال بعنوان آثار اندماج الشركات التجارية بالنسبة للغير، دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 2، 2005، ص2.

[4] أسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 62.

[5] مزالي محمد، مقال بعنوان اتجاهات السياسة الجزائرية نحو حماية النظام العام الإقتصادي، دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 2، 2005، ص76.

[6] الطيب بلولة، قانون الشركات، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008، ص 72.

[7] مثالنا في الغلط بجوهر الشيء توهم شريك متعاقد أن الشركة من أنواع شركات المساهمة ثم يتبين بعد ذلك أنها شركة توصية، فما كان هذا الشخص لأن يقبل إبرام هذا العقد بالوصف الثاني لحجة يراها في نفسه كطبيعة التعامل مع قواعد كل شركة، والمثال الذي نضربه بخصوص الغلط في صفة الشريك كأن يعتقد الشريك ن المتعاقد معه هو الشخص"أ" ثم يظهر بعد ذلك أنه الشخص"ب" فما كان ليبرم العقد لو علم أنه الشخص "ب".

[8] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 80.

[9] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 75.

[10] تنص المادة 564 من القانون التجاري على ما يلي"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 المؤسسة طبقا للفقرة السابقة ، لا تضم إلا شخصا واحداً كشريك وحيد" ، تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة .

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل...".

[11] تنص المادة 423 من القانون المدني على ما يلي"إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

[12] ديدن بوعزة، مقال بعنوان مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 2، 2005، ص2.

[13] ديدن بوعزة، مقال بعنوان أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 3، 2006، ص1.

[14] فرحات حمو، مقال بعنوان حماية الإختراعات في القانون الجزائري، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 8، 2011، ص113.

[15] أحمد محرز، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1980، ص 58.

[16] عمارة عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 138.

[17] تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي:"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقدّ.

[18] يوسف فتيحة، مقال بعنوان مدى حرية التعاقد في الشركات التجارية، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 4 ، 2007.

[19] علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003، ص 31.

[20] عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 78.

[21] عمارة عمور، مرجع سابق، ص 113.

[22] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 80.

[23] وفي هذا قررت المحكمة العليا في قرار لها ملف رقم 142806 بتاريخ 1996/03/26 ما مفاده: من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ولما كان ثابتا – من قضية الحال – أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

[24] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 33.

[25] الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 85.

[26] تصفى الشركة بحكم الواقع باتباع القواعد المقررة في القواعد العامة، وبالنسبة للشركات الفعلية فإنه يتم تصفيتها وفقا للشروط التي يتفق عليها الشركاء في عقد الشركة .

[27] الطيب بلولة، مرجع سابق ، ص 323.

[28] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 33.

[29] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987، ص 98.