الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة

The legal nature of the affectio sociétatis in a company contract

قليلي بنعمر*، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية
benamar_guellili@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2022/02/07 تاريخ قبول المقال: 2022/04/24 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12

الملخص:

تمثل نية الاشتراك، العنصر المعنوي للشركات التجارية، و نظر لعدم الإشارة إليها صراحة في المادة المعرفة للشركة، وكذا تباين أراء الفقهاء في إعطائها تعريفا جامعا و موحدا، أدى إلى اختلافهم أيضا في الأخذ بهذا العنصر كركن من أركان الشركة الذي يترتب على تخلفه بطلان عقد الشركة.

أما الاتجاه الثاني ذهب الى إبعاد هذه النية من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة، واعتبر عقد الشركة صحيحا من دونها، إما على أساس أنها مستغرق في ركن الرضا، أو أن القانون لم ينص عليها صراحة، وإنما اعتمدها الفقهاء لتميز عقد الشركة عن العقود المشابهة له.

ومن أجل التميز اعتمدوا على جملة من المظاهر، حيث استعانوا بمظهر التعاون الإرادي لتمييز الشركة عن حالة الشيوع، ومظهر المشاركة في التسيير لتمييز الشركة عن عقد القرض مع المشاركة في الفوائد أو الأرباح ومظهر توازن المصالح بين الشركاء لتمييز الشركة عن عقد البيع، مع اشتراك الدائن في الأرباح ومظهر انعدام رابطة التبعية بين الشركاء لتمييز الشركة عن عقد العمل.

الكلمات المفتاحية: نية الاشتراك – الشريك – الشركات التجارية – الركن المعنوي –عقد الشركة

Abstract:

The affectio societatis represents the moral element of the commercial companies, given that it was not explicitly referred to in the article that defines the company, as well as the divergence of the opinions of the jurists in giving it a comprehensive and unified definition, which led to their disagreement also in taking this element as one of the pillars of the company, which results in the nullity of the company's contract.

As for the second trend, he went to remove this intention from the objective pillars of the company, and the company's contract was considered valid without it, either on the basis that it is absorbed in the corner of consent, or that the law did not explicitly stipulate it, but rather the jurists adopted it in order to distinguish the company's contract from contracts similar to it.

For the sake of distinction, they relied on a number of appearances, as they used the appearance of voluntary cooperation to distinguish the company from the state of commonality,

* المؤلف المرسل

the appearance of participation in the management to distinguish the company from the loan contract with participation in the interest or profits, and the appearance of balance of interests between partners to distinguish the company from the sale contract, with the participation of the creditor in Profits and the appearance of a lack of dependency between partners to distinguish the company from the employment contract.

Key words: affectio societatis - moral element - partner- trading companies - company's contract.

المقدمة:

تتمتع الشركات التجارية بأهمية بالغة على مختلف الأصعدة، قانونية، تجارية، اقتصادية، مالية، ضريبية وغيرها خاصة أنها تجذب الأفراد ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع إلى التعاون في سبيل تحقيق أهدافهم من أجل النهوض بأعمال يعجز الأفراد عن تحقيقها، وذلك من خلال تركيز نشاطهم في شخص معنوي ينبثق عن إرادتهم المشتركة، حيث يقومون معا بالتعاون في تأسيسه والنهوض به وتحقيق نجاحه بغية الحصول على أرباح وفيرة.

ولقد قامت معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري بتنظيم الشركات التجارية، حيث يقتضي إنشاء أي شركة، تجارية كانت أم مدنية، توافر الشروط الموضوعية و الشكلية المنصوص عليها في القانون، سواء في القانون المدني أو التجاري.

لكن عند استقرائنا لهذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات لم ينص على شرط جوهري و محوري في كل الأعمال التي يقوم بها الأفراد ألا وهو القصد أو النية، فأهمية هذا العنصر تختلف باختلاف الحقل المعرفي الذي ندرسها في إطاره، فمن الناحية الشرعية نجد أن صحة كل الأركان ترتكز على توافر عنصر النية فبدونها لا يصح أي عمل.

أما من الناحية القانونية فنسجل كذلك حضورا قويا لعنصر النية خاصة في إطار القانون الجنائي، وهذا ما يعبر عنه بالقصد الجنائي.

أما بالنسبة لقانون الشركة فإن عنصر نية الاشتراك يكتسي أهمية بالغة، فعلى المستوى النظري ليس في الفقه إجماع حول مفهوم واحد لنية الاشتراك، و بالتالي وقع خلاف حول طبيعتها مما أدى إلى ظهور أراء فقهية متباينة في الموضوع.

أما على المستوى التطبيقي فقد اعتمدها القضاء الفرنسي في مناسبات عديدة للتميز بين عقد الشركة والعقود المشابهة لها.

وأمام هذه الاعتبارات نجد أنفسنا أما إشكالية قانونية تتمثل فيما مدى اعتبار عنصر نية الاشتراك أساس و جوهر الشركات التجارية رغم كونه أثر نفسي؟

لتأصيل هذه الدراسة آثرنا أن نتبع المنهج التحليلي الوصفي بشكل عام للوقوف على مدى اعتبار نية المشاركة ركن خاص في عقد الشركة و دوره في تميز هذا الأخير عن العقود المشابهة له، وفق التقسيم الأتي:

1. أهمية نية الاشتراك في عقد الشركة
2. دور نية الاشتراك في تكيف عقد الشركة

1. أهمية نية الاشتراك في عقد الشركة

رغم أن عنصر نية الاشتراك يلعب دورا هاما في تحديد وجود الشركة باعتباره الدليل الأكيد على قصد الشركاء في تكوين الشركة بالمعنى القانوني و ليس شيء أخر، و كما يعتمده بعض الفقهاء و القضاء في تميز عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة لها.

إلا أن صعوبة وضع مفهوم واضح و موحد لنية الاشتراك، و عدم نص المشرع الجزائري كغيره من المشرعين على هذا الشرط في نص المادة 416 من القانون المدني[1]، جعلت الفقه و كذا الاجتهاد القضائي يتأرجح بين الآخذ بنية الاشتراك كركن من أركان الشركة و بين نفيها كركن.

لذا سنحاول في مايلي عرض هذه الآراء كمحاولة منا لفهم طبيعة نية المشاركة في الشركات التجارية.

1.1 الاتجاه الذي يعتبر نية المشاركة ركن في عقد الشركة

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن نية المشاركة لدى الشركاء تعد من الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، بحيث يؤدي عدم توافرها إلى بطلان عقد الشركة، إلا أن رواده لم يستقروا على معيار واحد يعتمدونه لتحديد هذه النية.

حيث أعطى جانب من الفقه لنية الاشتراك محتوى اقتصادي محض، ركيزته التعاون الايجابي و على قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك الذي تكونت الشركة من أجله، وذلك بطريق الإشراف و الرقابة على الشركة[2].

غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد و ذلك على أساس أن التعاون على قدم المساواة بين الشركاء لا يتحقق دائما بين الشركاء كما هو الحال بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي في الشركة التوصية البسيطة المحروم من الإدارة، و كذا بالنسبة لشركة المساهمة التي لا تشرك الأغلبية العظمى من المساهمين في الإدارة، إلا أن هذا النقد مردود عليهم و ذلك أن المساواة هنا لا تعني أن يتساوى الشركاء في تقديم الحصص أو المساواة في الأرباح و الخسائر أو الإدارة، و إنما المقصود هو الإشراف و الرقابة و التوجيه على القائمين بإدارة الشركة. و بطبيعة الحال يختلف هذا التعاون بحسب ما إذا كانت من شركة الأشخاص أو من شركة الأموال، حيث يظهر على أوجه في الأولى و يخفف في الثانية و بالتالي اختلاف نية الاشتراك تبعا لذالك.

وعلى هذا الأساس اعتبروا نية الاشتراك موقفا نفسيا أو حالة تستقر في نفوس الشركاء، تدفعهم للإتحاد من أجل استغلال مشروع الشركة مع قبول مخاطره أي الاستعداد لتحمل مغارمه تماما كالاستفادة من مغانمه.

غير أن انتقادهم هذا لم يفرغ نية الاشتراك من محتواها، فهي تعني دائما و أبدا تعاونا ايجابيا و على قدم المساواة بين الشركاء، فليس المقصود بالمساواة كما تقدم أن يتساوى الشركاء في تقديم الحصص أو الأرباح أو الخسائر أو الإدارة، و إنما تساوي مراكزهم القانونية في الرقابة و الإشراف لتحقيق هدفهم المشترك، و التعاون بهذا المفهوم موجود في جميع أنواع الشركات التجارية، و إن كان يضعف في شركات الأموال و يبرز في شركات الأشخاص.

2.1 الاتجاه الذي ينفي نية الاشتراك كركن في عقد الشركة

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم أخذ بعنصر نية الاشتراك كركن من أركان الموضوعية الخاصة في تكوين عقد الشركة و اعتبروا أن العقد صحيح من دونها، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي من أجله تم استبعاد هذا الركن من أركان عقد الشركة.

حيث ذهب جانب منهم إلى اعتبار أن ركن التراضي يستغرق نية المشاركة، محاولا بذلك ربط نية الاشتراك بركن الرضا، فاهتدى إلى وجود علاقة وطيدة بينهما، ذلك أن الرضا هو تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين[3]، و الإرادة كما هو معلوم هي مسألة نفسية بحته، و ما الرضا إلا تعبير عنها، إذن فهو يجسد النية، و عليه فإن التراضي ما هو إلا الوجه الأخر الملموس لنية الاشتراك، و لذلك حسب هذا الاتجاه فإن الوقوف على صحت التراضي يغنينا عن البحث في وجود نية الاشتراك أو المشاركة.

إذا كنا نوافق هذا الاتجاه، من حيث أن هناك تقارب كبير بين الإيجاب و القبول من جهة و بين نية المشاركة من جهة أخرى، إلا أننا نعتقد أن التراضي ما هو إلا مظهر من مظاهر نية المشاركة، و عليه يمكن اعتماد هذه الأخير لإثبات ركن الرضا في عقد الشركة، كما أن الرضا ظرفي أي ينشأ و ينتهي عند إبرام العقد، على عكس نية الاشتراك التي تنشأ عند إبرام العقد و تستمر مع استمرار الشريك في الشركة.

أما الاتجاه الثاني قد استبعد نية الاشتراك من بين أركان الشركة ليس على أساس أنها مستغرقة في ركن الرضا و إنما على أساس أن القانون لم يأتي على ذكر هذا الشرط[4]، بل أقره الاجتهاد من أجل التفريق بين عقد الشركة و العقود المشابهة لها، و بالتالي يمكن التخلي عنها لأن تحديد ماهية العقد إنما يعنيها القانون لا إرادة المتعاقدين، فإذا سمى المتعاقدون مثلا عقد الإيجار عقد بيع فهذه التسمية لا تؤثر في ماهية العقد، و إنما يبقى عقد إيجار.

وعليه يتعين لفهم هذا الاتجاه، الرجوع لمفهوم ماهية العقد، فهو عقد خاص جدا، و يستند للدلالة على ذلك، على المدرسة الجرمانية التي تنظر إلى الشركاء في الشركة تجاه الغير للدائنين و مدينين كما هو الحال بالنسبة للشركة تجاه الغير و هو ما يعبر عنه بفكرة الاتحاد لتحقيق الربح و تحمل الخسائر.

2. دور نية الاشتراك في تكيف عقد الشركة

تلعب نية الاشتراك دورا مهما في تحديد وجود الشركة من عدمه، خاصة في الحالات المعقدة أين تتوافر أركان الشركة الأخرى، حيث يجمع الأطراف الحصص، ويبحثون عن تحقيق الأرباح، لكنهم لا يعبرون بوضوح عن إرادتهم حول تكييف العلاقة بينهم، لتتدخل نية الاشتراك في هذه الحالة بمختلف مظاهرها وتكشف عن وجود الشركة[5]، حيث يمكن الاستعانة بأحد المظاهر التي تدل على وجود نية الاشتراك (التعاون الإرادي، المشاركة في التسيير، توازن المصالح بين الشركاء، وانعدام رابطة التبعية بينهم) لتقرير وجود الشركة ، فنية الاشتراك إذن تمثل المعيار الذي يميز الشركة عن العديد من العقود والوضعيات القانونية المشابهة لها مثل حالة الشيوع، عقد القرض، عقد العمل.

1.2 التميز بين عقد الشركة و حالة الشيوع

إن التعاون الإرادي باعتباره مظهر من مظاهر نية الاشتراك يساعد في التميز بين عقد الشركة و حالة الشيوع، فالشركة تنشأ بموجب اتفاق إرادي بين الأطراف[6] يعبر من خلاله هؤلاء على التعاون الإرادي و الايجابي بهدف استثمار حصصهم في مشروع يعود عليهم بالنفع، في حين يفترض في الشيوع تعدد أشخاص في ملكية مال مشترك تدفعهم في ذلك حالة سلبية اضطرارية يتحملها الملاك دون أن يكون لإرادتهم دخل في ذلك[7] و هو ما ينشأ في أغلب الأحوال عن الوفاة،إلا أن الاشكالية تكمن حين يتفق الأطراف على إنشاء ملكية مشتركة[8]، و عليه أصبح معيار التعاون لوحده غير كاف للتميز بين عقد الشركة و حالة الشيوع هذه، نظرا لدور الإرادة في إحداث كل منهما، لذلك كان لزاما البحث عن العنصر النفسي الذي يحدد طبيعتهما القانونية، و هذا العنصر يتمثل في نية الاشتراك، فهذه الأخيرة تلعب دور مهما في تكيف العلاقة بين الأطراف على أنها عقد شركة أو حالة شيوع، حيث تكمن الأولى في التعاون الإرادي بغية تحقيق مصلحة مشتركة، أما الثانية و إن كانت تعاونا إراديا إلا أنها تهدف لتحقيق المصلحة الخاصة لكل شريك،و عليه فإن المصلحة الجماعية هي الأساس في عقد الشركة، بينما في حالة الشيوع تكون المصلحة الخاصة هي الأساس[9].

كما أن الشركة تنشأ من خلال تجميع الأموال و استثمارها في مشروع مشترك لتمثل بذلك تجمعا نشيطا و فعالا،في حين أن شيوع رغم أنه تعاون إرادي يبقى انتفاعه بالأموال مجر انتفاع بسيط، ذلك أنه يظل ذو طبيعة ثابتة، و في جميع الأحوال فهو يمثل ملكية مشتركة و ليس وسيلة استثمار مشترك.

و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها[10]، أن تخصيص الأموال الشائعة لاستعمالها في مشروع مشترك يشكل شركة محاصة و ليس حالة شيوع اتفاقي.

و عليه يمكن القول أن حالة الشيوع ترتكز أساسا على و جود أموال مشتركة، بينما يرتكز عقد الشركة على و جود مشروع مشترك من أجل الاستثمار فيه و يكون مستقلا عن الأموال التي تساعد على هذا الاستثمار، أي أن الأموال هنا هي وسيلة لإنجاح التجمع، بينما تعتبر أساس التجمع في حالة الشيوع.

كما أن شريك الشيوع يمكنه التصرف بحقوقه دون اشتراط موافقة سائر شركائه كما هو عليه الحال في شركات الأشخاص[11].

إضافة إلى ما تقدم فإن طبيعة المال المملوك عل الشيوع هي التي تحدد نشاط وسلوك الشركاء، أي أن الشيوع مال يتم استغلاله حسب طبيعته، أما في الشركة فيهدف الشركاء إلى مباشرة نشاط ذي تبعة بغية الحصول على الربح مع المساهمة في الخسارة إن تحققت، وعلى ذلك فقد تنقلب حالة الشيوع إلى شركة متى كانت طبيعة المال المشاع تسمح بممارسة نشاط له مخاطره وتبعات[12].

2.2 التميز بين عقد الشركة و عقد القرض مع اشتراك الدائن في الأربح

عرفت المادة 450 من القانون المدني الجزائري القرض الاستهلاكي: << قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في القدر و النوع و الصفة >>

هنا لا تثار أي مشكلة بخصوص التميز بين هذا النوع من القروض و عقد الشركة ذلك أن الفرق بينهما واضح و جلي، إلا أنه قد يلتبس الوضع في بعض الأحيان ذلك أنه قد يقرض الدائن مبلغا من النقود لاستثماره في مشروع معين على أن يتقاضى نسبة من الأرباح بدلا من فائدة ثابتة، و لا يظهر كمجرد مقرض بل كشريك حقيقي، عندئذ، لبد من تحديد صفته الحقيقية، انطلاقا من نية المتعاقدين دون الاعتداد بوصف المتعاقدين لذلك العقد، لذا يتم البحث عما إذا كان مقدم النقود يحتفظ بدور سلبي تجاه المشروع، و هذا ما يكشف دوره كمقرض، أم أنه يتدخل في كيفية استثمار النقود، و إدارة المشروع، و هذا ما يعبر عن موقف إيجابي يكشف عن صفته كشريك[13].

أي أن المقرض لا يتحمل أي مخاطر باستثناء إعسار المتعاقد الأخر، و بالمقابل لا يمكنه إلا مراقبة استعمال هذه الأموال بدون المشاركة و بطريقة فعالة و فعلية في تسير المؤسسة.

و في المقابل تكون هناك شركة كلما قام المتعاقد بعد تقديم الحصة بالمشاركة الفعالة و الفعلية في تسير و إدارة المؤسسة.

و هنا لا يجب الخلط بين وضع الشريك في الشركة الذي يشارك في التسيير مع وضع المقرض الذي يعمل على ضمان أن أمواله تم وضعها في التخصص المتفق عليه في العقد[14].

حيث رفضت محكمة استئناف باريس[15] منح صفة الشريك لمقرض أموال في إحدى القضايا المعروضة عليها، مؤسسة قرارها على سببين، الأول انعدام نية الاشتراك، والثاني استبعاد تحمل المخاطر الناتجة عن المشروع، فمن جهة مقرض المال لا يساهم في التسيير ولا يملك أي سلطة في المراقبة أو حتى نقد أعمال التسيير، ولا يشارك في الإدارة، وهي جميعها تصرفات تعكس وتجسد نية الاشتراك حسب ما جاء في القرار، ومن جهة أخرى كل مساهمة في الأرباح دون مساهمة في الخسائر لا يمكن الاعتداد بها.

كما أن قرار محكمة استئناف باريس الصادر حديثا[16] ساهم في تثبيت الفرق بين عقد الشركة وعقد القرض استنادا إلى معيار المشاركة في التسيير، حيث استبعدت المحكمة تكييف العلاقة على أنها عقد شركة بين البنوك والشركات المقترضة، وأقرت أن اهتمام البنوك وبحثها عن ايجاد حلول للمشاكل المالية للشركات المقترضة لا يمكن اعتباره تعبيرا عن التدخل في التسيير الذي يكفي للدلالة على نية الاشتراك.

و خلاصة القول أن عقد القرض و عقد الشركة و إن كان مختلفين قانونا إلا أنه يمكنهما التعايش في الواقع بين نفس الأطراف و الذين يكون لهم في نفس الوقت صفة الشركاء و صفة المقرض و المقترضين.

3.2 التميز بين عقد الشركة و عقد العمل

بمقتضى المادة 02 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[17] يتضح أن محل عقد العمل يتمثل في الجهد الذي يقدمه الشخص ، و هذا الجهد أي العمل قد يختلط بمضمون الحصة من عمل التي يقدمها الشريك في الشركة، و بالإضافة إلى هذا فإن بعض أرباب العمل قد يحثون عمالهم على بذل مجهود أكثر قصد الزيادة في الإنتاج و بالمقابل يقررون لهم نصيبا من الأرباح يوزع عليهم إلى جانب أجورهم الثابتة ، و مما يزيد من تعقيد عملية التميز أن الشركاء الذين يقدمون حصة عينية يمكن أن يتلقوا توصيات أو توجيهات (Directives) من الشركة و عليه تكون صفة هؤلاء محل اختلاف بين الشركاء و الأجراء، و على العكس أيضا يكون الأجراء الذين يتقلدون مهام المسؤولية أو الذين يقومون بنشاط من طبيعة ذهنية يتمتعون عموما بالكثير من الاستقلالية في تنفيذ مهماتهم و هنا أيضا يمكن للشخص أن يجمع بين صفة الشريك و الأجير في الشركة[18].

ونظرا لهذا التداخل بين العقدين اعترف الفقه والقضاء، لاسيما الفرنسي بدور نية الاشتراك في التمييز بينهما، وركزوا في ذلك على العلاقة التي تربط رب العمل بعماله، فهي تختلف كليا عن تلك التي

تجمع بين الشركاء، ليعتمد بذلك الفقه المتخصص في القانون التجاري والقضاء على نية الاشتراك كمعيار للتمييز بين عقد الشركة وعقد العمل.

حيث أشار بعض الفقه إلى أن العامل الذي يحصل على أجر في شكل نصيب من الأرباح لا يعتبر شريكا بحصة عمل إذا كانت العلاقة بينه وبين صاحب العمل تقوم على التبعية والخضوع لهذا الأخير، فالعامل حتى ولو كان يحصل على أجره في شكل نصيب من الأرباح لكنه يخضع في تنفيذ أعماله لإرادة صاحب العمل التي تظهر في شكل توجيهات وأوامر يعتبر تماما كالعامل الذي يكون أجره محددا، ولقد لاقى هذا الطرح الفقهي قبولا واسعا لدى فقهاء قانون العمل الذين أسسوا النظام القانوني لعقد العمل على علاقة التبعية بين العامل و رب العمل.

غير أن بعض الفقه اقترح عدم الاكتفاء بمظهر انعدام رابطة التبعية للتمييز بين عقد العمل وعقد الشركة، فمن الممكن حسب هذا الاتجاه الفقهي الاعتماد على عناصر أخرى تعبر على نية الاشتراك، تتمثل في المشاركة في التسيير وقبول المخاطر المحتملة، حيث لا يمكن القول بوجود عقد شركة دون مساهمة كل شريك في إدارة وتسيير أعمال الشركة، وحتى ولو تم تقليص هذه المساهمة إلا أنه لا يمكن حذفها بصورة مطلقة، فإذا تم حذفها بهذا الشكل في العلاقة بين الأطراف يكون العقد بينهم عبارة عن عقد عمل.

وبالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، فقد أ كد هو الآخر دور نية الاشتراك في التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل، حيث استند على غيابها في العلاقة بين الأطراف ليقرر وجود عقد العمل وينفي وجود عقد الشركة.

ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية[19] ، أيدت هذه الأخيرة ما توصلت إليه محكمة استئناف Montpellier بخصوص استبعاد تكييف العلاقة بين الأطراف على أنها عقد شركة، حيث تضمن حكمها النص على أ ن الإرادة والرغبة المشتركة في الشركة والتي تتعارض مع كل ما من شأنه أن يخلق رابطة تبعية بين أطراف العقد تعتبر شرطا ضروريا لوجود الشركة، لهذا أكد القضاة عدم وجود عقد الشركة نظرا لقيام علاقة تبعية بين الأطراف.

الخاتمة

تعتبر نية الاشتراك أحد أهم الأركان الخاصة التي تقوم عليها الشركة، سواء كانت من شركات الأشخاص أو الأموال تظهر نية الاشتراك من خلال التعاون الإيجابي والفعال وعلى قدم المساواة بين الشركاء، كما تظهر من خلال توازن المصالح بين الشركاء، وانعدام رابطة التبعية بينهم وأخيرا من خلال مشاركة كل شريك في تسيير أمور الشركة والاهتمام بها كشخص معنوي بعيدا عن البحث فقط عن تحقيق الأرباح والمصالح الفردية والأنانية لكل شريك.

فحتى وان أنكر البعض صفة نية الاشتراك كركن من أركان الشركة، إلا أن الرأي الراجح فقها والاجتهاد القضائي لا سيما الفرنسي أكد ضرورة توافر هذا الركن لاعتبار العقد شركة فغيابها وقت إنشاء الشركة يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي في بعض الحالات إلى تكييف العقد تكييفا آخر يخرج عن نطاق عقد الشركة، مؤكدا بذلك الدور المهم الذي تلعبه نية الاشتراك سواء في تقرير وجود الشركة أو حتى أثناء حياتها الاجتماعية.

وان كانت صعوبة وضع مفهوم دقيق لنية الاشتراك جعلتها تتداخل مع بعض المفاهيم المشابهة، إلا أن ذلك لا ينفي الدور الذي تلعبه طوال حياة الشركة، حيث تعتبر الأساس في تقرير وجود الشركة من عدمه، تخلفها عند تأسيس الشركة يجعل من العقد باطلا بطلانا مطلقا هذا من جهة، ومن جهة أخرى غيابها يغير تماما من طبيعة العقد، فحتى لو منح الأطراف لاتفاقهم صفة عقد الشركة، إلا أن ذلك التكييف لا يقيد القاضي، حيث عمل القضاء الفرنسي في العديد من القضايا على التركيز على البحث على نية الاشتراك لدى الأطراف من خلال مظاهرها المختلفة للقول بوجود الشركة من عدمه، وذهب في كثير من الحالات إلى نفي وجود عقد الشركة مقرا بذلك تكييفا آخر للعقد حسب ظروف كل قضية.

لتكون بذلك نية الاشتراك أساس وجود الشركة والمميز لها عن وضعيات أخرى مشابهة مثل الشيوع،عقد العمل، عقد القرض....

الهوامش

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،ج ر،الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 1975، العدد 78

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، سنة 2008، ص. 43

[3] المادة 59 من القانون المدني الجزائري

4 نهاد السباعي، رزق الله إنطاكي، الوجيز في الحقوق التجارية لطلاب السنة الثانية كلية التجارة، الجزء الأول، بدون طبعة، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1961، ص. 127

[5] Yves Guyon, Affectio sociétatis, Juris-classeur, Fasc 20-10,25 October 1999,n°37

[6] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركات، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية: 2003، ص.146.

[7] مصطفى كمال طه،النظرية العامة للقانون التجاري و البحري -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية،2012، ص.131.

[8] المادة 739 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لا تزيد على خمسة عشرة سنة، غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الآجال المتفق عليه إذا

وجد مبرر قوي لذلك، وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين رغبته في ذلك "

[9] إلياس نصيف ، المرجع السابق، ص.147.

[10] Cass.Com 18 novembre 1997, Bull Joly, n°02 de février 1998, §52

11 المادة 560 من القانون التجاري الجزائري

[12] مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية، ج3 ، الشركات التجارية،دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.307

[13] الياس نصيف، المرجع السابق، ص.148

[14] بلعيساوي محمد الطاهر،الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، ص.72

[15] C.A Paris 11 juillet 1951, cité par MAHDAOUI Hanane, op.cit., p 119

[16] C.A Paris, 28 septembre 1999, Bull Joly, n°01 de janvier 2000, §17

[17] القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990،المتضمن علاقات العمل، ج.ر الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990، العدد17

[18] مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية الاشتراك)،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف2019،2020/2، ص.133

[19] Cass.Com 19 novembre 1962, publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commercial, n°181 sur le site:www.legifrance.gouv.fr date de visite :10-04-2021, 17 :23