أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري

Pillars of the commercial company contract in Algerian law

عمارة قندوز *
جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة
مخبر الدولة والاجرام المنظم
a.guendouz@univ-bouira.dz

تاريخ الإيداع:2022/11/15 تاريخ المراجعة:2023/02/01 تاريخ القبول:2023/02/02

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتبيان الأركان اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية والجزاء المترتب على تخلفها، فزيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجبة في كل عقد، فإن عقد الشركة يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة كما أنه عقد شكلي، يترتب على توفر هذه الأركان ميلاد شخص معنوي جديد، وفي المقابل يترتب على تخلف هذه الأركان أو اختلال شروطها ما يعرف بالبطلان، هذا الأخير له من الميزات ما ينفرد بها في هذا المجال سواء من حيث أنواعه فمنه المطلق والنسبي ومن نوع خاص، أو من حيث مكنة التمسك به وفي ومواجهة من، يترتب عليه ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية، كل هذا مع مراعات الفروقات بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

الكلمات المفتاحية: عقد الشركة؛ أركان عامة؛ أركان خاصة؛ الشكلية؛ البطلان.

Abstract:

This research paper aims to clarify the necessar pillars for concluding a commercial company contract and the impact of its lack of availability. In addition to the general pillars required in each contract, the company contract requires the availability of special pillars and it is a formal contract.The availability of these pillars results in the birth of a new moral person, and in return, the failure of these pillars or the disruption of their conditions results in what is known as invalidity, it has features that are unique to it in this field, whether in terms of its types: absolute, relative and special, or in terms of who can adhere to it and in whose face, this results in what is known as the actual company theory, all this taking into account the differences between people companies and money companies.

Keywords : company contract; general pillars; special pillars; formality; The invalidity.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

بغية تحقيق التطور في شتى المجالات خاصة الصناعي والإقتصادي، تعمل الدول على تشجيع الإستثمار وإقامة المشاريع التي تساهم في الرقي باقتصادياتها، غير أن هذه المشاريع لا يمكن للشخص الطبيعي أو المعنوي أن يسيرها بمفرده بغض النظر عن موارده المالية والخبرة التي يتمتع بها، نظرا لما يتطلبه المشروع الإستثماري أو الإقتصادي من موارد مالية كبيرة جدا وخبرات عالية، مما يحتم على الشخص الطبيعي أو المعنوي الإستعانة بأشخاص آخرين طبعيين أو معنويين لتحقيق هدفه الاقتصادي، وباتحاد مجموعة أشخاص وأموال يتكون لنا مايعرف بالشركة التي عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 416[1] من القانون المدني على أنها "عقد يلتزم بمقتاه 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 على ذلك"، إذ ينتج عن هذا العقد كيان قانوني منبثق من إرادة الشركاء مستقل عن شخصيتهم يتمتع بالشخصية المعنوية ومايترتب عليها من أثار.

لذلك فإن للشركة التجارية أهمية بالغة في عصرنا الحديث نظرا لدورها المتميز في بناء الاقتصاد الوطني، وهوالأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى تنظيم الشركات التجارية بعد تأثره بقانون الشركات الفرنسي رقم 537/66 الصادر في جويلية 1966 وذلك ضمن أمرين؛ الأول هو الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والذي يضم الأحكام العامة في المواد 416 إلى 449 أما الثاني فهو الأمر 59/75 الصادر بنفس التاريخ المتضمن القانون التجاري الذي خصص لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس منه في المواد من 544 إلى 842[2] حيث كان يقتصر على ثلاث أنواع فقط هي شركة التضامن، وشركة المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة.

ومع تطور قانون الشركات خلال فترة التسعينات صدر المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل للقانون التجاري والذي أقحم بموجبه المشرع شركة التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم، ليأتي بعدها الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 الذي اعترف بموجبه المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، ثم الأمر 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015[3] المتعلق بتعديل بعض احكام شركة المسؤولية المحدودة، أما بخصوص آخر تعديل فيتعلق الأمر بالقانون رقم 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل للقانون التجاري[4] الذي أقحم بموجبه المشرع شركة المساهمة البسيطة التي يمكن تأسيسها من طرف شخص واحد

لذلك يمكن القول أن المشرع أحاط الشركات التجارية بمجموعة من الضوابط والشروط التي لابد من مراعاتها خاصة عند تأسيسها، كما رتب على تخلفها مجموعة من الآثار المهمة التي يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود المألوفة، لذا فإن أهمية هذا الموضوع تكمن في تبيان الأركان التي يشترطها المشرع الجزائري لإبرام عقد الشركة التجارية

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13ماي 2007

[2] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 71، الصادربتاريخ 2015/12/30

[4] القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022

والوقوف على مايميزها عن غيرها من العقود في القواعد العامة، وعلى ذلك يتوجب علينا طرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل خصوصية أركان عقد الشركة التجارية والجزاء المترتب على تخلفها مقارنة بالقواعد العامة ؟**

من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية سنستعين بالمنهج الوصفي من خلال تبيان الأركان اللازمة في عقد الشركة و المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والأراء الفقهية للوقوف على أهم مميزات أركان عقد الشركة عن غيرها في العقود العامة ، كما سنقسم هذه الورقة البحثية لجزئين يخصص الأول منهما **لتبيان الأركان اللازمة لتأسيس الشركة التجارية (1)**، أما الثاني فيخصص **لتبيان الجزاء المترتب على تخلف هذه الأركان(2).**

1- الأركان اللازمة لتأسيس الشركة التجارية

استنادا لنص المادة 416 من القانون المدني فإن الشركة عقد، لذا يجب لقيامه أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة مثل كل عقد (1.1)، غير أن خصوصية هذا العقد تتطلب توفر أركان موضوعية خاصة (2.1) كما يشترط فيه شكلية معينة (3.1).

1.1- الأركان الموضوعية العامة

عقد الشركة كغيره من العقود يستوجب توافر الأركان العامة من رضا(1.1.1)، محل (2.1.1)، وسبب(3.1.1).

1.1.1- الرضا

يجب تطابق الإيجاب والقبول بناء على رضا جميع الأطراف أثناء ابرام عقد الشركة' طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني، هذا الرضا يعبر عنه بالتوقيع على العقد من قبل جميع الشركاء، وبالتالي لا ينتج عقد الشركة بناء على مفاوضات بين الأطراف سابقة لمرحلة ابرام العقد لانتفاء الرضا على تكوينها، وكذلك الشأن في حالة وضع مشروع لعقد الشركة أو بروتكول لإنشائها مع الاتفاق على أن هذا المشروع قد يتحول إلى وعد بالتعاقد إذا حددت العناصر الأساسية لإنشاء الشركة المستقبلية إذ يجب أن يلتزم أطراف هذا الوعد بتوقيع العقد النهائي للشركة، كما وجب أن يتم الرضا على فكرة عقد الشركة بما فيها قصد نية التعاون الإيجابي بين الشركاء على تكوين عقد شركة تجارية وليس عقد آخر.[1]

يجب أن يكون الرضا بين الأطراف سليما من العيوب التي قد تلحقه حسب المواد 81- 90 من القانون المدني كالغلط والتدليس والاكراه غير أنه يصعب تصور اكراه شخص على الدخول في شركة فإذا تكلمنا عن الغلط فلابد أن يكون جوهريا أي الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به ولم يقع به، كما لو أراد شخص أن يكون شريكا في شركة ذات مسؤولية محدودة فإذا به يجد نفسه شريكا في شركة التضامن، كما قد يلحق رضا الشريك عيب التدليس، وهو أعمال وحيل يقوم بها شريك آخر، فهناك من الفقه من يرى بأن التدليس المعيب يجب أن يقع من طرف جميع الشركاء أو يقع أحدهم مع علم البقية، أما في حالة ما قام أحدهم بعمل تدليسي وكان للبقية نية حسنة فهنا يكون للمدلس عليه رفع دعوى تعويض على الشريك المسؤول دون المساس بصحة العقد.

أما بخصوص الأهلية وجب تمتع الشريك بأهلية الأداء، بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ومباشرة التصرفات القانونية، فكما هو معلوم فالدخول في الشركة يكون عملا تجاريا بحسب الشكل وفقا

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص30.

للمادة 3 من القانون التجاري ومنه يتوجب توفر الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 قانون مدني، مع خلوها من العوارض المحددة في المادة 42 من نفس القانون وهي الجنون، العته، والسفه، الغفلة.

غير أنه استنادا لنص المادة 1/5 من القانون التجاري يمكن للقاصر المرشد الذي بلغ 18 سنة أن يكون شريكا في الشركة بعد الحصول على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من قبل المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم" هذا بالنسبة لشركات الأشخاص كشركة التضامن والتوصية البسيطة عندما يكون شريك متضامن لكون القاصر سيكتسب صفة التاجر ، أما بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة فإنه فيمكن للقاصر أن يكون شريكا فيها، نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك في هذا النوع من الشركات مع عدم اكتساب القاصر لصفة التاجر عند انضمامه لها [1]

2.1.1-المحل

محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي يزمع الشركاء تحقيقه، وطبقا للقواعد العامة الواردة في المواد 92-95 من القانون المدني يجب أن يكون محل العقد موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين، ممكنا لا ممستحيلا، مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب [2]، بالتالي يقع باطلا عقد الشركة التي يكون الغرض منها تجارة المخدرات أو تهريب البضائع أو إدارة وكر للدعارة ، وفي حالة ما إذا كان محل الشركة أو موضوعها المبين في عقدها التأسيسي مختلفا عن النشاط أو المحل الفعلي فتكون العبرة هنا في تقدير مدى مشروعية محل شركة بالموضوع الفعلي للشركة، وليس على أساس المحل المنصوص عليه في العقد التأسيسي.

كذلك يجب أن يكون محل الشركة قابلا للتحقيق فإذا تعذر ذلك كاحتكار صناعة الأدوية مثلا فيكون بذلك محل العقد مستحيل التحقيق ويلحقه البطلان ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون محل الشركة مما يدخل في دائرة التعامل فإذا ما تكونت شركة لبيع رفات الموتى لمستشفيات كليات الطب لاستعمالها في أغراض التدريس فهنا يكون المحل قد انصب على أشياء لا تعد مالا بين الناس ومن ثم يبطل عقد الشركة، كما يجب أن يكون المحل معينا إذ لا يصح إبرام عقد شركة من غير تحديد لنشاطها، وفي غالب الأحيان يتم تعيين المحل بشكل مرن ليسمح بإضافة بعض الأعمال المتصلة بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي، وهذا ما يطلق عليه شرط المضلة (Clavseparaplui)[3].

3.1.1- السبب أو الباعث

طبقا للقواعد العامة الواردة في المواد 97-98 ق م ينبغي أن يكون سبب التعاقد موجودا(existent)، صحيحا(valid)،مباحا (permissible) غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وسبب التعاقد هو الغرض المباشر المقصود من العقد، ودائما ما يكون السبب مشروعا ما لم يتم اثبات عكس ذلك، ولابد من التمييز بين المحل والسبب،

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، (الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن، ص19.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، د ر ط، منشورات الحلبي الحقوقية، د م ن، د ت ن، ص545.

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية،(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال)، د ر ط، الدار الجامعية الجديدة، د م ن، 2006، ص22.

فهذا الأخير هو الرغبة لدى الشركاء بتحقيق الأرباح، بينما المحل هو المشروع المالي أو الاقتصادي الذي يقوم الشركاء بإنشائه بإبرامهم العقد الذي يخضع لتنظيم قانوني خاص والمكون من الحصص التي قدمها الشركاء مجتمعة لتمكين هذا التنظيم من تحقيق الأرباح لهم.[1]

وبالتالي تكون الشركة باطلة في حالة ما إذا كان الباعث على العقد غير مشروع، ومثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها بهدف احتكار تلك السلعة ورفع سعرها استغلالا لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة.[2]

2.1- الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التجارية

زيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجب توفرها في أي عقد فإن عقد الشركة التجارية نظرا لخصوصيته يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة وهذا مايميز هذا العقد عن غير من العقود الأخرى، تتمثل هذه الأركان فيما يلي:

1.2.1- تعدد الشركاء

إذا كان نص المادة 416 قانون مدني جزائري يعرف الشركة على أنها عقد فإن العقد بداهة يتطلب تعدد الأطراف، إذ لا يمكن للشخص أن يتعاقد مع نفسه فهذا يعتبر من قبيل التصرف بإرادة منفردة وليس عقدا وعليه كمبدأ عام لا يمكن أن يكون هناك عقد تأسيس شركة تجارية دون أن يتعدد الشركاء، غير أنه ينبغي الإشارة إلى الإستثناء المتعلق بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي اعترف بها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9، والإستثناء المتعلق بشركة المساهمة البسيطة (société par actions simplifiée)- تنشأ من طرف الشركات الحاصلة على علامة (مؤسسة ناشئة/ startup)- التي أقحمها المشرع الجزائري بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل القانون التجاري عندما استحدث القسم الثاني عشر في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس التي يمكن تأسيسها حسب المادة 715 مكرر 133/ 03 من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبعيين و/أو معنويين، وفي حالة ما تم تأسيسها من طرف شخص واحد تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

2.2.1- تقديم الحصص

لا يمكن التحدث عن عقد الشركة دون تقديم الحصص المكونة لرأسمالها، فبانعدام مساهمة الشركاء لا تستطيع الشركة أن تمارس نشاطها، وهو ما يستشف من نص المادة 416 ق م: "... على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد"، ومنه نستنتج أن المساهمة في رأس مال الشركة تكون عن طريق الحصص، وهذه الأخيرة لها ثلاث أنواع فقد تكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا، وسوف نعرض أنواع هذه الحصص فيما يلي:

1.2.2.1– الحصة النقدية

تكون الحصة نقدية عندما يلتزم الشريك بدفع مبلغ نقدي في ميعاد متفق عليه أو فورا، وقد يتم الاتفاق على دفع جزء عند تكوين الشركة والباقي بعد أجل معين، وتقوم علاقة دائنية بين الشركة والشريك إذ يجب عليه الوفاء في الأجل

[1] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطروانة، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2102، ص56.

[2] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية(شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)،د ر ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ن، ص57.

المحدد، فإذا ما تأخر كان مسؤولا في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر المترتب عن التأخير وهذا ما يستشف صراحة من نص المادة 421 من القانون المدني الجزائري[1]، أما عن قيمة الحصة فتتحدد في العقد التأسيسي.

بالرجوع إلى نص المادة 424 من القانون المدني فإنه يمكن أن يقدم الشريك دينا له في ذمة الغير كحصة في الشركة، إلا أن التزامه لا ينقضي إلا إذا استوفت الشركة المبلغ الذي قدم عنه هذا الدين، ويكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه لها التأخر عن الوفاء به عند حلول الأجل، كما يضمن هذا الشريك يسار المحال عليه أي المدين وقت حوالة الدين ووقت استحقاقه، أما بخصوص النفود والثقة التجارية فقد فصل فيها المشرع الجزائري بالمنع صراحة بموجب نص المادة 420 من القانون المدني التي تنص "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية"، وهذا عكس بعض التشريعات.[2]

2.2.2.1- الحصة العينية

يمكن أن تكون الحصة المقدمة إلى الشركة عبارة عن حصة عينية كالعقار أو مختلف المنقولات كتقديم سيارة أو منقولات أو آلات معينة، هذه الحصة العينية قد تقدم على سبيل التمليك وهو ما يشبه إلى حد كبير البيع مع أنه ليس بيعا، لأن البيع يستوجب نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي في حين أن نقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة يقابله منح حق احتمالي للشخص الذي قدمها لأن وجه التشابه الفعلي يكمن في أن تقديم الحصة على سبيل التمليك يتطابق مع عقد البيع من حيث إجراءات التسجيل والشهر الذي يستوجبه نقل ملكية الحصة للشركة إذا كانت عقارا[3]، وإذا كانت الحصة المقدمة منقولا ماديا يكفي نقل حيازتها وتسليمها إلى الشركة، كما يلتزم الشريك هنا بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية مثل البائع في عقد البيع تجاه المشتري، حيث تنص المادة 422 ق م على أنه " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام عقد البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

كما قد تقدم الحصة العينية على سبيل الانتفاع، وهنا تسري على ذلك أحكام عقد الإيجار ولا يجوز للشريك التصرف في هذا المال وإن هلك يهلك على الشريك، إذ يجب عليه في هذه الحالة تقديم حصة أخرى ليبقى شريكا في الشركة وإلا فعليه مغادرتها، ويجب من جهة أخرى تقييم الحصة العينية تقييما دقيقا وذلك لحماية مصالح الشركاء ومصالح الغير، لأن قيمة الحصة تحدد حقوق الشريك في الشركة فبموجب المادة 425 ق م يتم تقسيم الأرباح والخسائر بحسب نسبة الحصة في راس المال في حالة ما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر.[4]

3.2.2.1- الحصة بعمل (الحصة الصناعية)

قد يتعهد الشريك بتقديم عمل يؤديه للشركة بما سيحقق معه النفع لها، كالخبرة الفنية مثلا التي يحوزها المهندس أو المدير الفني أو المتخصص في الإدارة أو في عمليات الاستيراد أو التصدير، ولكي يمكن اعتبار العمل حصة في الشركة

---

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص37.

[2] انظر المادة 850 موجبات وعقود لبناني التي تجيز بأن تكون الحصة عبارة عن الثقة التجارية.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص29.

[4] اكرم ياملكي، القانون التجاري –الشركات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص35.

يجب أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة، فالعبرة ليست بالعمل وإنما بمدى أهميته للشركة فإذا كان العمل تافه فلا يمكن اعتباره حصة في الشركة ولا يعتبر مقدمه شريكا فيها بل أجيرا يحصل على أجره في صورة جزء من الأرباح[1].

ووفقا لنص المادة 423 من القانون المدني الجزائري وجب على الشريك الذي يقدم حصة بعمل الامتناع عن مزاولة ذات العمل لحسابه الشخصي أو لحساب الغير لما ينطوي عليه من منافسة للشركة، لذا يشترط المشرع تقديم حسابا للشركة عما يكون قد كسبه منذ قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه كحصة فيها.

في حين يمكن للشريك القيام بأعمال أخرى غير المقدمة كحصة في الشركة لحسابه الخاص بشرط عدم التهاون في بذل الجهد للقيام بما قدمه كحصة في الشركة وكذلك لا يكون الشريك ملزما بأن يقدم للشركة براءات الاختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وفقا لنص المادة 423 ف 2 ق م ويستمر التزام الشريك بالقيام بالأعمال التي تعهد بها، ففي حالة توقف بسبب مرض أو عجز، فهنا قد تعرض الشركة إذا كانت من شركات الأشخاص للحل إذا ما كانت مكونة من شريكين فقط ولم ينص العقد التأسيسي على استمرارها.[2]

إذا كانت الحصة بعمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة نظرا لعدم إمكانية حجزها والتنفيذ عليها فإنه من الطبعي أن يجيز المشرع الجزائري المساهمة بحصة بعمل في شركات الأشخاص نظرا لمسؤولية الشركاء التضامنية وغير المحدودة في هذا النوع، ويمنع الحصة بعمل في شركات الأموال مثلما أكد عليه في المادة 563 مكرر 1/1 نظرا لأن مسؤولية الشركاء في هذا النوع محدودة غير تضامنية إلا ما استثني بنص، وفي ذلك حماية لمصلحة الغير الذي لايمكنه التنفيذ على الحصة بعمل ولايمكنه اللجوء للذمة المالية للشريك في هذا النوع من الشركات، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة عندما أجاز تقديم الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 567 مكرر التي تم إدراجها بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 المعدل للقانون التجاري " يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل...ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"، وهو ماقد يلحق ضررا بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة ويقلل من ضماناته بما أن مسؤولية الشركاء في هته الشركة محدودة غير تضامنية مع عدم القدرة على التنفيذ على الحصة بعمل لأنها لا تدخل في تكوين رأس المال، غير أن هذا لايمكن أن يخفي الأهمية البالغة لهذا النوع من الحصص والدور الذي يمكن أن يلعبه صاحب الحصة بعمل في تطوير أي شركة مهما كان نوعها.

3.2.1 اقتسام الأرباح والخسائر

يهدف الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة التجارية إلى المشاركة في النتائج الإيجابية لنشاطها، إلا أن النتائج الإيجابية تبقى مجرد هدف يسعى الشركاء لتحقيقه، ذلك لأن نشاط الشركة يصاحبه دائما احتمال الخسارة، وهذه قاعدة اقتصادية لا مفر منها بحيث دائما ما تكون المشاريع متأرجحة بين الربح والخسارة فرغبة الشركاء في تحقيق أرباح يقابلها منطقيا الالتزام بالمشاركة في الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة.[3]

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص61.

[2] محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري –(الأعمال التجارية - الشركات التجارية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص275.

[3] بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص75.

المبدأ العام في الشركة التجارية يقضي بأن الشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم من الأرباح والخسائر إذ تكون العبرة بما اتفقوا عليه في عقد الشركة التأسيسي، ولا يشترط أن تكون حصصهم متساوية ومنه لا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بنسبة متساوية، بل لا يشترط أن يكون نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في الشركة، إلا في حالة عدم تحديد نصيب كل شريك في العقد التأسيسي استنادا المادة 425 ق م، ولا أن تكون نسبة اشتراكه في الأرباح مساوية لنسبة اشتراكه في الخسائر [1]،وكل ما اشترطه المشرع الجزائري هو عدم الاتفاق على أن أحد الشركاء لايساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها لأن مثل هذا الاتفاق يتنافى وطبيعة عقد الشركة ومساهمتهم جميعا في الأرباح والخسائر طبقا لنص المادة 1/426 ق م " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لايسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا"، ويستثنى من ذلك ماورد في المادة 2/426 أنه " يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله"، والحكمة من ذلك واضحة فالشريك بالعمل الذي لم يقدم سوى عمله كحصة ولم يحدد له أجر سيفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل وجهد.

4.2.1: نية الاشتراك

لا يكفي لقيام الشركة أن يقدم الشركاء الحصص وأن يشتركوا في الأرباح والخسائر، بل لابد من توافر نية الاشتراك في عقد الشركة أي توحيد جهود الشركاء لتحقيق غرض الشركة[2]، فعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على هذا الشرط إلا أنه ضروري لقيام واستمرار الشركة وهذا ما يميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخرى إذ تتميز هذه الأخيرة بتضارب وتعارض المصالح عكس الشركاء في الشركة أين يربط بينهم هدف واحد ألا وهو السير الحسن للشركة، حيث يعرف الفقه التقليدي نية الاشتراك بأنها قيام رغبة الشركاء وانصراف إرادتهم إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الربح، وهو قصد إرادي يجب أن يقوم في نفوس الشركاء كما يجب ألا يتضمن العقد احكاما تتعارض معه.

من مظاهر نية الاشتراك اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة من خلال تقديم الحصص، بالإضافة إلى الحق في إدارة الشركة والاشراف عليها، وقبول المخاطر الناتجة عن نشاط المشروع، زد على ذلك أن الشركة لا تنشأ جبرا بل بإرادة الشركاء القائمة على الثقة فيما بينهم، كما أن الشركاء لا تربط بينهم علاقة تبعية فلا وجود لتابع ومتبوع بل يتعاون الجميع على تحقيق الغرض المنشود، إن نية الاشتراك أكثر بروزا في شركات الأشخاص خصوصا شركة التضامن لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي مما يعزز ارادة التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق موضوع الشركة، في حين لا يعلق الشريك في شركات الأموال أهمية على شخصية شركاءه بل قد ينصرف قصده إلى توظيف أمواله في مشروع الشركة وفقط.[3]

إن تقدير شرط نية المشاركة من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إذ تخضع لمطلق تقديره، وتطبيقا للقواعد العامة فإن الشخص الذي يدعي وجود الشركة هو من يقدم الدليل بأن الشركاء تربطهم نية الاشتراك، لأن الأمر يتعلق بإثبات عنصر في عقد قانوني، ويرى البعض وجود اختلاف بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية فبينما الأولى تأخذ وتقبل كدليل لنية الاشتراك القرائن أي أنها تستنتج ارادة الاشتراك من الظروف المحيطة، أما الغرفة التجارية فهي أكثر صرامة

[1] اكرم ياملكي، المرجع السابق، ص28.

[2] ابراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقها وقضاء، ط1، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص119.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية –الأحكام العامة للشركة- ج1، د ر ط، د م ن، 1994، ص144.

إذ تشترط في الشريك أن يظهر ثلاث عناصر التأسيسية لعقد الشركة وهي تقديم الحصص، تقسيم الأرباح والخسائر، ونية الاشتراك، فمحكمة الاستئناف أخذت بوجود شركة ناتجة من الواقع بين شخصين والثابت أنهما وضعا معا الحصص وأبديا نية اشتراكهما وعاشا ثمرة الاستغلال المشترك لمستثمرة فلاحية والتي لم تمنى بأي خسائر.[1]

3.1-الشكلية في عقد الشركة التجارية

لقيام عقد الشركة صحيحا يجب توافر مجموعة من الإجراءات الشكلية منها إفراغ هذا العقد في قالب شكلي رسمي، كما يجب قيد واشهار عقد الشركة حتى يعلم الغير بقيام الشركة كشخص معنوي.

1.3.1- كتابة عقد الشركة

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا، ومن ثمة فالكتابة ليست شرط للإثبات بل تعد ركن من أركان العقد، هذا ما يستخلص كذلك من نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري الذي يقضي بضرورة اثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، مما يفهم بمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامه بل إن قانون السجل التجاري الجزائري الصادر في 1990 يؤكد على هذه الرسمية لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيها.

من ثمة فلا يجوز اثبات عقد الشركة غير مكتوب بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار واليمين، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ما لم تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه العقد.[2]، من أهم البيانات الأساسية التي يتضمنها عقد الشركة ما يلي: عنوان الشركة واسمها التجاري إن وجد، أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمله وعنوانه، المركز الرئيسي للشركة، مقدار رأس مال الشركة وحصة كل شريك في الشركة، غايات الشركة، مدة حياة الشركة إذا كانت محدودة، اسم الشريك أو الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع عنها، الوضع الذي سيؤول إليه الشركة في حالة وفاة الشريك أو الشركاء.[3]

2.3.1: شهر عقد الشركة وقيده في السجل التجاري

استلزم المشرع الجزائري إجراء الشهر والقيد في العقود التأسيسية للشركات التجارية وكذا العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك من أجل أن يكون الغير على دراية بميلاد الشركة ومعطياتها قبل التعامل معها كما يؤدي ذلك إلى اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، باستثناء شركة المحاصة التي لا تخضع لإجراءات الشهر وذلك راجع إلى أنها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولقيام عملية شهر الشركة يجب اتباع مجموعة من الاجراءات الضرورية التي تتجسد فيما يلي:

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص،ص66-67.

[2] محمد عبد الغفار البسيوني وآخرون، القانون التجاري، دراسة موجزة في (الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات التجارية)، د ر ط ، الجامعة العالمية أكاديمية الدراسات المتخصصة، د م ن، 2009، ص210.

[3] عليان الشريف وآخرون، القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم)، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000، ص90.

1- التزام الشركاء بإيداع نسختين من عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث بنسخة ثانية للسجل التجاري المركزي لمدينة الجزائر.

2- نشر ملخص عن عقد الشركة التأسيسي في إحدى الصحف الرسمية التي تصدر في مقر الشركة الرئيسي وفي مراكز فروع الشركة.

2- جزاء تخلف أركان عقد الشركة التجارية

إن الجزاء الطبيعي لتخلف أركان عقد الشركة هو البطلان غير أن هذا الأخير له من الخصوصية ماتميزه عن البطلان المعروف في القواعد العامة تظهر من من خلال كونه يختلف تبعا لأهمية الركن المتخلف، فقد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا وقد يكون من نوع خاص. لذا يستلزم علينا أن نعرض في هذا المبحث للبطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة(1.2)، البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة(2.2)، والبطلان المؤسس على تخلف الشكلية (3.2).

1.2- البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة

يمكن أن يكون عقد الشركة باطلا بسبب اختلال أحد الأركان الموضوعية العامة للعقد، فقد يبطل عقد الشركة لعيب في الرضا ونقص الأهلية، كما قد ينتج عن عدم مشروعية المحل والسبب ولخصوصية عقد الشركة فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان، إلا إذا كان قائم على عدم مشروعية المحل والسبب.

1.1.2- البطلان لعيب في الرضا ونقص الأهلية

في حالة ما إذا أصيب رضا أحد الشركاء في الشركة بعيب من العيوب، كالإكراه والغلط أو التدليس أو كان أحد الشركاء ناقص أهلية وقت توقيع العقد، فإن عقد الشركة يكون باطلا إلا أن هذا البطلان يتميز بكونه نسبي[1] أي لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أي أنه يمكن لمن تقرر البطلان لمصلحته فقط طلبه لأي عيب من العيوب أو نقص في الأهلية ولا يجوز لغيره سواء باقي الشركاء أو الغير التمسك بهذا البطلان[2]

غير أنه يبغي التنويه على أن الحكم بالبطلان بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد الشركاء يؤدي إلى انهيار عقد شركة الأشخاص حتى بالنسبة للشركاء الباقين إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على استمرارها أو أقر باقي الشركاء ذالك بالإجماع طبقا لنص المادة 563 ق ت ، بينما الحكم بالبطلان بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد الشركاء في شركات الأموال كشركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهة وخروجه من الشركة لايؤثر على باقي الشركاء وتستمر الشركة بعد أن ترد له حصته و يتم بيع أسهمه إلى شخص آخر، ولا تنهار شركة الأموال إلا إذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسين لها طبقا لنص المادة 733 ق ت التي ورد فيها على الخصوص مايلي " ..... وفيما يتعلق بالشركات

[1] أنظر بخصوص البطلان النسبي المواد 100، 101، قانون مدني جزائري.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص132.

ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية مالم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين....."

2.1.2: البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلق[1] إذا كان محلها أو سببها غير مشروع مثل أن يكون الغرض من تأسيسها الإتجار بالرقيق أو البضائع الممنوع التعامل فيها كالأسلحة أو يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها هو المضاربة غير المشروعة، وما يميز هذا البطلان كونه يجوز للشركاء كما يجوز للغير التمسك به، بل إن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها[2] ولا يصحح هذا البطلان لأنه من العيوب الدائمة والعبرة في تقدير مشروعية نشاط الشركة تكون بالنشاط الفعلي، لا ما هو مدون في العقد التأسيسي والتمسك بالبطلان هنا حق لكل شريك في مواجهة باقي الشركاء، ورغم أن البطلان مطلق في هذه الحالة إلا أنه وفقا للرأي الراجح يجوز مطالبة مدير الشركة باسترداد الحصص لأنه ليس هناك ما يبرر احتفاظ المدير بالحصص رغم اشتراكه مع الشركاء في مخالفة القانون، لكن بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة وكان العقد القائم بينهم سببه مشروع فالرأي الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان عليه، أما إذا كان يعلم بعدم مشروعية محل وسبب الشركة فيجوز الاحتجاج به عليه.

3.1.2- امكانية تصحيح البطلان المترتب على اختلال الاركان الموضوعية العامة

بالنسبة لعقد الشركة القابل للإبطال يمكن أن تصححه الإجازة اللاحقة لمن شرع البطلان لمصلحته، إذ يمكن للقاضي اجازة عقد الشركة عند بلوغ القاصر سن الرشد، هذه الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية مثل أن يقوم صاحب المصلحة بعمل يفهم منه نيته وتنازله عن حقه في طلب البطلان، كما يسقط الحق في طلب البطلان إذا لم يتمسك به خلال 5 سنوات تحتسب من يوم زوال سبب نقص الأهلية أو من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس أو الوقت الذي ينقطع فيه الإكراه على أن لاتتجاوز مدة 10 سنوات من تاريخ ابرام العقد حسب المادة 101 ق م، كما أن دعوى البطلان تنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تنظر فيه المحكمة في الأصل ابتداء حسب المادة 1035 قانون تجاري، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 738 قانون تجاري جزائري تبرز رغبة المشرع الجزائري في الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض أثر على الأهلية حيث أجاز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كل من الشركة والشخص المعني لتصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، كما يجوز للشركة أو أحد الشركاء عند رفع دعوى البطلان أن يعرض على المحكمة أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بالبطلان مثل شراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاه عيب، بشرط أن لا يخالف ذلك العقد التأسيسي للشركة، وبذلك تفادي البطلان.

تظهر خصوصية البطلان لعيب في الرضا أو نقص الأهلية كذلك في نص المادة 742 قانون تجاري إذ وبمقتضاها فإن البطلان الناتج لعيب الأهلية أو عيب في الرضا يمكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير حسن النية من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الإكراه، الغلط، والتدليس.

---

[1] أنظر بخصوص البطلان المطلق المادة 102، قانون مدني جزائري.

[2] عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، د ر ط، د د ن، الجزائر، د ت ن ، ص115.

أما بخصوص البطلان لسبب عدم مشروعية المحل والسبب، فإنه لا يمكن اجازة هذا البطلان كما لا تسقط دعوى البطلان في هذه الحالة إلا بمضي 15 سنة من تاريخ العقد، زد على ذلك فإن المادة 1035 قانون تجاري تنص على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان يوم نظر الدعوى باستثناء البطلان المبني على عدم قانونية موضوع الشركة والمقصود هنا هو البطلان المطلق.

2.2- البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة

إن مشكلة البطلان بالمعنى الدقيق لا تثور عند تخلف ركن تقديم الحصص أو تعدد الشركاء أو نية المشاركة، لأن العقد في هذه الحالات يستحيل أن يكون عقد شركة لاختلال المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي[1]، غير أن تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر يختلف أثره بين ما إذا كنا أمام شركة أموال أو أشخاص، وعليه سنعرض لبطلان عقد الشركة لتخلف كل ركن على حدى فيما يلي:

1.2.2: تخلف ركن التعدد

وضحنا فيما سبق أن الشركة عقد بين شخصين فأكثر حسب نص المادة 416 من القانون المدني، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل عدد الشركاء عن شريكين، وهذا شرط مطلوب في جميع الشركات التجارية سواء شركات أشخاص أو شركات أموال[2] باستثناء المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي اقحمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 27/96 المتعلق بتعديل القانون التجاري، والاستثناء المتعلق بشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد التي اقحمها المشرع بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022 السابق الإشارة إليها، بل أن الأمر يتعدى ذلك في شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي إذ أن انسحاب أحد الشركاء من الشركة ولو بقى فيها الحد القانوني المطلوب وهو شريكين قد يؤدي لبطلان الشركة، ما لم ينص في العقد التأسيسي أو بإجماع جميع الشركاء على استمرارها لذلك فانخفاض عدد الشركاء يتبعه البطلان.

2.2.2- تخلف تقديم الحصص

إن الحصص التي تقدم من طرف الشركاء تكون رأسمال الشركة، ودونها لا يمكن للشركة مباشرة نشاطها، بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الضمان العام للمتعاملين مع هذا الكيان، وإن كان يقلل من هذه الأهمية في شركات الأشخاص أنها تقوم على الاعتبار الشخصي ويكون الشريك فيها مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية، أي أن الشريك مسؤول عن كافة ديون الشركة في ذمته الحاصة كما لو كانت هذه الديون ديونه الشخصية[3].

إذا كان المشرع الجزائري قد حدد حدا أدنى في بعض الشركات مثل شركة المساهمة التي لا يجوز أن يقل رأسمالها عن 5 مليون دينار جزائري في حالة اللجوء للادخار العلني و 1 مليون دينار جزائري في حال ما أسست دون للجوء العلني

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص42.

[2] في بعض الشركات قد يشتراط المشرع حد أدنى مثل شركة المساهمة لا يمكن أن تقل عن 07 شركاء، كما قد يشترط حدا أقصى لعدد الشركاء أنظر المواد 592 والمادة 590، مع الإشارة أن هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم (15-20) المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ليصبح الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكا بعدما كان 20 شريكا.

[3] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص70.

للادخار[1] ، كما أن المشرع كان يشترط في شركة المسؤولية المحدودة ألا يقل رأسمالها عن 100000 دج -قبل أن يتراجع عن ذلك بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل للقانون التجاري حيث أصبحت المادة 566 منه تنص على أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحدد بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة وكذلك الشأن بالنسبة لرأس مال شركة المساهمة البسيطة الذي يحدد بحرية-، فأنه وبخصوص شركات الأشخاص ولكونها تقوم على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء فإن ذلك لم يكلف المشرع عناء وضع حد أدنى لرأسمالها.

لذلك فإن تخلف تقديم الحصص من طرف الشركاء ينتج عنه بطلان عقد شركة بطلان مطلق، حيث يتعين على المتخلف عن تقديم الحصة التي وعد بها أن يعوضها بأخرى أو تكون الشركة باطلة لتخلف هذا الركن[2].

3.2.2: تخلف نية الاشتراك وتقسيم الأرباح والخسائر

لقد اتفق جميع الفقهاء على اعتبار نية المشاركة شرط متميز على غرار باقي الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وهي العمود الفقري لقيام الشركات التجارية فلا مجال للحديث عن وصف الشريك ولا الشركة في حالة انعدامها[3]، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح خاص بنية المشاركة إلا أن الشركة تقوم استنادا على نية أطرافها في التعاون والعمل المشترك، فإذا انتفت هذه النية فإننا لا نكون بصدد عقد الشركة وتكوم باطلة بطلان مطلق.

كذلك فيما يتعلق بتقسيم الأرباح والخسائر، فإذا تضمن العقد شرط من شروط الأسد وهو شرط يتم الاتفاق بموجبه على استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بكل أرباح الشركة أو عدم تحملهم أية خسارة فيها أو حرمانهم من الأرباح أو تحملهم كل الخسارة أو اشتراط حصول أحدهم أو يعضهم على نسبة معينة من الربح سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق كان العقد باطلا، لأن مثل هذا الاتفاق يتنافى وطبيعة عقد الشركة ومساهمتهم جميعا في الأرباح والخسائر، فقد أكد المشرع الجزائري على بطلان عقد الشركة التي تضمن عقدها هذا الشرط في نص المادة 1/426 " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لايسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا" والبطلان هنا مطلق أذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، ولا يكون لشرط الأسد ذلك الأثر في شركات الأموال أين يتم إبطال شرط الأسد إن وجد مع بقاء الشركة صحيحة منتجة لآثارها طبقا لنص المادة 733 ق ت " ... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة....كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون مدني" [4].

يمكن أن نشير إلى أن بطلان عقد الشركة لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة ينطبق عليه تماما ما سبق ذكره بخصوص بطلان عقد الشركة لتخلف المحل والسبب، أين يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان من الشركاء أو الغير كما أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.

---

[1] المادة 594 من القانون التجاري.

[2] -بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص136.

[3] بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص137.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص137.

3.2- البطلان المؤسس على تخلف الشكلية

إذا تخلفت الإجراءات الشكلية لقيام عقد الشركة سواء كتابة العقد في القالب الرسمي أو شهره ليعتد به تجاه الغير، فإن ذلك يرتب ما يعرف بالبطلان من نوع خاص، ولدراسة خصوصية هذا البطلان مقارنة بالقواعد العامة سوف نتناول مفهوم البطلان من نوع الخاص، ثم نتطرق صفة طالب البطلان.

1.3.2- مفهوم البطلان من نوع خاص

1.1.3.2 خصوصية البطلان من نوع خاص

يقع عقد الشركة باطلا إذا تخلف ركن الكتابة هذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري، ويقع كذلك باطلا إذا لم يتم شهر عقد الشركة خلال 30 يوم من إنذار الشركة للقيام بإتمام الاجراءات الشكلية هذا ما نصت عليه المادة 739 من القانون التجاري الجزائري،[1] وتتلخص خصوصية البطلان من نوع خاص في النقاط التالية:

ليس للمحكمة أن تقضي بالبطلان الناشئ عن إهمال الإجراءات الشكلية من تلقاء نفسها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به ويجوز لكل شريك أن يتمسك بالبطلان في مواجهة باقي الشركاء، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان قبل الغير.

يجوز للغير أن يتمسك ببقاء الشركة، وله أيضا أن يحتج ببطلانها متى كانت له مصلحة في ذلك[2].

إذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء فلا يرتد إلى الماضي وإنما ينتج آثاره من وقت طلب الحكم به ويقتصر على المستقبل ويصبح بمثابة حل للشركة، أما إذا قضي بالبطلان بناء على طلب الغير كان للبطلان أثر رجعي ينسحب على الماضي ويشمل المستقبل، فتعتبر الشركة بالنسبة للغير كأن لم تكن في الماضي والحاضر على السواء.

إذا لم تراع الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر قانوني بالنسبة للتعديلات التي تطرأ على عقد الشركة وتتعلق ببيان واجب شهره، فلا تبطل الشركة وإنما لا يجوز الاحتجاج بهذا التعديل في مواجهة الغير[3].

2.1.3.2: تصحيح البطلان من نوع خاص

كما تظهر الخصوصية هنا كذلك بجواز تصحيح البطلان من نوع خاص بإتمام إجراءات الشهر في وقت لاحق ويسري ذات الحكم على حالة انعدام الكتابة كما يجيز القانون للشركاء تصحيح بطلان عقد الشركة باستيفاء إجراءات الشهر ولو بعد انقضاء الميعاد القانوني المقرر لإجرائه.[4]

في حالة تصحيح البطلان تزول آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط بمعنى أنه لا يجوز للغير الذي نشأ حقه بعد تصحيح البطلان أو أصبح مدينا للشركة بعد تصحيحه أن يتمسك ببطلان الشركة، أما الغير الذي نشأت علاقته بالشركة قبل تصحيح البطلان فإنه يستطيع التمسك ببطلان الشركة رغم تصحيحه باتخاذ إجراءات الشهر.

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص100.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص118.

[3] علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص230.

[4] محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، د ر ط، مكتبة شمس، القاهرة، 2005/2004، ص223.

أما فيما بين الشركاء فإنه لا يجوز لهم التمسك ببطلان عقد الشركة بعد تصحيحه ومن ثمة فإن المراد من تصحيح البطلان هو التأكيد على اتجاه إرادة الشركاء إلى المضي في مشروع الشركة[1] والمشرع الجزائري التجاري أكد على إمكانية أي شخص يهمه تصحيح البطلان أن ينذر الشركة خلال 30 يوما وفي حالة عدم قيام التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعين وكيل يكلف للقيام بهذا الإجراء[2].

2.3.2- صفة طالب البطلان

إن البطلان من نوع خاص يمكن أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة، وذوي المصلحة هنا هم دائنو الشركة، الدائنون الشخصيون للشركاء، الشركاء، المدينون.

1.2.3.2- دائنو الشركة

لدائني الشركة الخيار بين طلب البطلان أو الإبقاء على الشركة فقد تكون لهم مصلحة في طلب البطلان كما لو رتب مدير الشركة رهنا على أحد عقاراتها، فإن البطلان يترتب عليه اعتبار الرهن كأنه مقرر من غير مالك، بيد أن الغالب أن تكون مصلحة دائني الشركة في عدم طلب البطلان والإبقاء على الشركة، حتى لا يتعرضون لخطر مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، فيما لو قضي بالبطلان واعتبرت أموال الشركة ملكا للشركاء، كما يمكن للدائن الشخصي للشريك أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء ودائني الشركة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة مدينه الشريك.

2.2.3.2- الشركاء

الأصل أن عقد الشركة غير المشهر يضل قائما بالنسبة إلى الشركاء ومن ثمة فإنه ينتج آثاره فيما بينهم، بيد أنه يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان على بعضهم بعضا، إذ أنه من الخطر على الشركاء أن يظلوا في شركة عرضة للبطلان في أي وقت بناء على طلب الغير، وقد تكون للشريك مصلحة في طلب البطلان كما إذا أراد التخلص من التزامه بتقديم حصته كاملة أو أراد استرداد حصته، ومنه فلا يجوز للشركاء أن يتذرعوا بهذا البطلان ضد الغير وذلك راجع إلى أن الشركاء ملزمون بإجراء الشهر، والقاعدة أنه يمتنع على الشخص أن يفيد من إهماله وتقصيره في القيام بما يفرضه عليه القانون[3].

4.2.3.2- المدينون

الأصل أنه ليس لمديني الشركة حق التمسك بالبطلان إذ أنهم ملزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركاء سواء شهرت أو لم تشهر، ذلك أنه لا يجوز لمدين الشركة ولمدين الشريك أن يحتج بالبطلان إذا أراد أن يتمسك بالمقاصة إذ أن مدين الشركة لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة قبل الشركة الدائنة بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء كما أن مدين الشركة لا يمكن له أن يتمسك بالمقاصة وذلك راجع إلى شخصية الشركة المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وانفصال ذمتها عن ذمم الشركاء، ولا يمكن تصور المقاصة إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان.

---

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص575.

[2] أنظر المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

[3] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2006، ص340.

ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وذلك راجع إلى عدم استطاعة الشركاء الاحتجاج بالبطلان على الغير، كما تجدر الإشارة أنه في حالة طلب شخص بطلان الشركة لعدم الشهر كدائن الشريك وتمسك آخر ببقائها كدائن الشركة وجب الأخذ بقاعدة البطلان هو الأصل في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر[1].

في حالة الحكم ببطلان الشركة فإنه في بعض الحالات لا يمكن تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، طالما أن الشركة نشأة في الواقع وأبرمت تصرفات مع الغير أثناء الفترة الممتدة بين تأسيسها والحكم ببطلانها فأثر البطلان يسري على المستقبل فقط وهذا حفاضا على استقرار المعاملات وحماية للوضع الظاهر والغير تطبيقا لما يعرف بنظرية الشركة الفعلية[2].

خاتمة:

يمكن القول أن عقد الشركة التجارية يتميز بمجموعة من الخصائص عن غيره من العقود ، فزيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجبة في كل عقد فإن عقد الشركة يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة، كما أنه عقد شكلي، يترتب على توفر هذه الأركان ميلاد شخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء، بالمقابل يترتب على تخلف هذه الأركان ما يعرف بالبطلان هذا الأخير له من الميزات ما ينفرد بها في هذا المجال فمنه المطلق والنسبي ومن نوع خاص، ينتج عن الحكم به ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية حماية للوضع الظاهر الذي يطمأن له الغير بتوفر شروطها، وقد توصلنا لمجموعة من **النتائج** يمكن إجمالها فيما يلي:

-يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بضرورة توفر أركان موضوعية خاصة غير مألوفة كما يعتبر من العقود الشكلية

-إجتماع أركان عقد الشركة خاصة القيد يترتب عنه ميلاد شخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء المكونين له.

-تخلف أركان عقد الشركة يؤدي إلى البطلان الذي قد يكون مطلق، نسبي، أو من نوع خاص يمكن تصحيحه لاستمرارها.

-يترتب على البطلان ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية التي تحول في بعض الحالات دون تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، من أجل حماية الوضع الظاهر ومصالح الغيرحسن النية.

-يسعى المشرع دائما لتفادي حالات البطلان أين يسمح بتصحيح العيوب التي تطال العقد كلما كان ممكنا، حفاظا على استمرار قيام الشركات التجارية التي تعلب دور مهم في النهوض بالاقتصاد الوطني.

بناء على ما توصلنا له من نتائج يمكن إقتراح **التوصيات** التالية:

- ضرورة تنظيم أركان عقد الشركة التجارية بنصوص خاصة نظرا لخصوصيتها مقارنة مع الأحكام العامة لأركان العقد.

---

[1] مصطفى كمال طه ووائل بندق، أصول القانون التجاري، د ر ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص،ص269،270.

[2] للاطلاع أكثر بخصوص نظرية الشركة الفعلية أنظر- عليوة رابح ، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والإدارية.

- ضرورة إعادة تنظيم نظرية البطلان الخاصة بالشركات التجارية بنصوص خاصة جامعة نظرا لخصوصيتها مقارنة مع النظرية العامة للبطلان، فإذا كان بعض أحكامها غامض فإن البعض الأخر تم تهميشه من طرف المشرع.

-ضرورة إلزام الشريك بحصة بعمل بالمساهمة بحصة عينية أو نقدية تكون كضمانة احتياطية للغير بالنظر لمسؤوليته المحدودة في شركة المسؤولية المحدودة أو إضفاء صفة الشريك المتضامن على المساهم بحصة بعمل لحماية الغير.

قائمة المراجع:

1.المصادر

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13ماي 2007

2-الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3-القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022.

2.المراجع

أ- الكتب

1-سميحة القليوبي، الشركات التجارية،(النظرية العامة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.

2-بلعيساوي محمد الطاهر،(الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص)،الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ النشر.

3-هاني دويدار، القانون التجاري(التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون مكان، دون تاريخ النشر.

4-محمد فريد العريني، الشركات التجارية،(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية الجديدة، دون مكان النشر، 2006.

5-باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2002.

6-ربيعة غيث، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون مكان النشر، 2010.

7-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009.

8-أكرم ياملكي، القانون التجاري-الشركات، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010.

9-محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري-(الأعمال التجارية الشركات التجارية)- الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ النشر.

10-ابراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

11-الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة- الجزء الأول، دون رقم الطبعة، دون مكان النشر،1994.

12-محمد عبد الغفار البسيوني وأخرون، القانون التجاري (دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات الجارية)، دون رقم الطبعة، الجامعة العالمية أكادمية الدراسات المتخصصة، دون مكان النشر،2009.

13-عليان الشريف وأخرون، القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000.

14-السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون رقم الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

15-علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.

16-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة(الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2006.

17-مصطفى كمال طه ووائل بندق، أصول القانون التجاري، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

18-محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، دون رقم الطبعة، مكتبة شمس، القاهرة، 2005.

19-عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، دون رقم الطبعة، دون دار النشر، الجزائر، دون تاريخ النشر.

ب - الرسائل الجامعية

1-بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران،2011/2010.

2-عليوة رابح ، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانوني والإدارية.