وتقّسم الأرباح ويتم تحمل الخسائر، مبدئيا[22]، حسب ما تضمنه القانون الأساسي للشركة، فإذا اقتصر العقد على تبيان نصيب الشريك في الربح فقط وجب اعتبار ذلك النصيب في الخسارة أيضا، والعكس إذا اقتصر على تحديد النصيب في الخسارة فقط.

أمّا إذا لم يبين عقد الشركة نصيب الشريك في الربح والخسارة فيكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهذا ما يسمى بالتوزيع النسبـي.

وبالنسبة لمقدم العمل يكون نصيبه في الربح أو الخسارة في حالة عدم التحديد حسب ما تفيـده الشركـة من هذا العمل، فإذا قدم فوق العمل مالا آخـر كان له نصيب عن العمـل وآخـر عما قدمـه فوقـه.

ويحظر على الشركاء إدراج " *شرط الأسد* " في القانون الأساسي للشركة وهو الشرط الذي يتضمن اتفاقات بعدم مساهمة أحد الشركاء في الأرباح أو في الخسائر، إلاّ أنّه يجوز استثناء إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة مقابل عمله. ويؤدي إدراج شرط الأسد إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة اللتان لا تبطـلان ببطـلان هذا الشرط[23].

## المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الشركـة

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية لصحة عقد الشركة، وإنما يتوجب احترام شكليات معينة اشترطها المشرع حتى تكون الشركة صحيحة، وهي الكتابة والإشهار والقيد في السجل التجاري.

### المطلب الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة شرطا لانعقاد عقد الشركة، وباستقراء نص المادة 418 من القانون المدني نلاحظ بأن المشرع لم يبين نوع الكتابة في الشركات المدنية، وبالرجوع إلى المادة 545 من القانون التجاري فقد اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة رسميا وإلاّ كان باطلا. ويسمى هذا العقد بالقانون الأساسي للشركة الذي لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يخالف مضمونه، أمّا بالنسبة للغير فله إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء. ويتضمن القانون الأساسي البيانات

---

[22] - المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

[23] - المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

أنظر أيضا محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقـي، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، الفقرة 129، الصفحة 281.

الإلزامية والجوهرية للشركة فيحدد فيه مدة الشركة التجارية التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، عنوانها، مركزها، موضوعها ومبلغ رأسمالها[24].

وبذلك تعتبر الكتابة شرط أساسي لإبرام عقد الشركة باستثناء شركة المحاصة التي أعفاها المشرع صراحة من هذا الشرط[25].

**المطلب الثاني: الإيداع والنشر**

ويجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلاّ كانت باطلـة[26].

**المطلب الثالث: القيد في السجل التجاري**

اشترط المشرع بموجب المادة 549 من القانون التجاري قيد الشركة في السجل التجاري حتى تتمتع بالشخصية المعنوية، على خلاف الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ودون قيدها[27].

## الفصل الثانـي: جزاء عدم احتـرام أركان عقـد الشركـة

مبدئيا يؤدي تخلف ركن من أركان عقد الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أو ركنا شكليا إلى بطلانه، إلاّ أنّه يرد على هذا المبدأ استثناءات في قانون الشركـات. فقد أجاز المشرع في كثير من الحـالات القيـام بالتصحيح.

**المبحث الأول: دعـوى البطـلان**

يترتب على تخلف الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد الشركة. ويختلف نوع هذا البطلان تبعا لأهمية الركن المتخلف، فقد يكون هذا البطلان مطلقا وقد يكون نسبيا. والبطلان، أيا كان نوعه، يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه من التزامات بأثر رجعي[28]. بيد أنّ تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير.

---

[24] - المادتان 545 و546 من القانون التجاري الجزائري.

[25] - المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

[26] - المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

[27] - المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

[28] - علي علي سليمان، *المرجع السالف الذكر*، الفقرة 66، الصفحة 77.

**المطلب الأول: أسبـاب البطـلان**

لقد قرر المشرع قاعدة عامة، بأنّه لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلاّ بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وبذلك، إذا انعدم الرضا أو كان محل عقد الشركة أو سببه مستحيلا في ذاته أو غير مشروعا لمخالفة النظام العام أو الآداب كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ولكل ذي مصلحة التمسك به وعلى المحكمة القضاء به من تلقاء نفسهـا[29].

أمّا إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا أو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت إبرام العقد، كما لو صدر تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه، فإنّ العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، ولا يحق للغير من الشركاء التمسك بهذا البطلان[30].

بالتالي، فإنّ تعيب الرضا يكون سببا لانقضاء شركة الأشخاص، ويترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد الشركة، ويشمل جميع الشركاء لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي[31]. أمّا شركات الأموال فالحكم بهذا البطلان، لا يرتب بطلان الشركة ككل، إلاّ إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين[32].

كما يبطل عقد الشركة في حال تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة، كركن تعدد الشركاء أو ركن تقديم الحصص أو نية المشاركة، فيستحيل في هذه الأحوال أن يكون العقد عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين[33]. فلا يمكن أن تقوم الشركة دون ركن تقديم الحصص، إذ لابد أن تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها مستقلة عن ذمم شركائها، وركن نية الاشتراك إذ أنّ النية هي التي تميّز عقد الشركة عن باقي العقود، وركن تقسيم الأرباح والخسائر، فغذا تضمن عقد الشركة شرطا يعفي أحد الشركاء من الأرباح أو الخسائر يترتب بطلان جميع الشركات بنص القانون، ما عدا شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة التي تبطل الشرط ولكن يبقى العقد صحيحا[34].

---

[29] ـ المادتين 93 و97 من القانون المدني الجزائري.

[30] ـ المادة 99 من القانون المدني الجزائري.
انظر مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، بند 315، ص. 293.

[31] ـ نسرين شريقي، المرجع السالف الذكر، ص. 17.

[32] ـ المادة 733 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

[33] ـ محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقـي، المرجع السالف الذكر، بند 136، ص. 295.

[34] ـ المادة 426 الفقرة الأولى من القانون المدني والمادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

كما رتب المشرع البطلان إذا لم يحرر عقد الشركة في الشكل الرسمي. وألزم تحت طائلة البطلان إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها حسب شكل كل شركة[35].

**المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)**

خلافا للأحكام العامة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان سواء كان بطلانا مطلقا أو نسبيا، واعتبار كأنّ العقد وكأنّه لم يكن. وتطبيقا لذلك فإنّ الشركاء يعادوا إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان. وإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض[36]. غير أنّ، عقد الشركة لا يمكن أن يخضع لهذه القاعدة باعتبارها شخص معنوي يباشر أعمالا تجارية، وتعامل مع الغير، فلا يمكن أن يسري البطلان بأثر رجعي بل يمتد مفعوله على المستقبل فقط. لذلك أوجد القضاء ما يسمّى "بنظرية الشركة الفعلية" أو الواقعية مقتضاها أنّ الشركة قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان.

وتعرف " الشركة الفعلية " بأنّها الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها[37]. ويعتبر البطلان بداية ميلاد الشركة الفعلية قانونا[38]، ويجب الاعتداد بنشاطها السابق وتصفيتها بغرض تحديد نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر.

ولا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، إلاّ إذا كان البطلان مبنيا على انعدام الأهلية أو عيب في الرضا من طرف عديم الأهلية أو ممثله الشرعي أو من طرف الشريك الذي كان رضاه معيبا لغلط أو تدليس أو إكراه[39].

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع الحالات، فيوجد أسباب للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة، ويتعيّن معها تطبيق القاعدة العامة في البطلان واعتبار الشركة كأن لم تكن. فلا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا كان البطلان مبنيا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة لأنّ ذلك ينفي فكرة قيام الشركة قانونا وفعلا. أو إذا كان البطلان مؤسسا على عدم مشروعية الموضوع[40]، لأنه إذا اعترف بوجود

---

[35] - المادة 418 من القانون المدني والمواد 545 و548 و549 من القانون التجاري الجزائري.

[36] - المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

[37] - مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، بند 316، ص. 295.

[38] - نسرين شريقي، المرجع السالف الذكر، ص. 20.

[39] - المادة 542 من القانون التجاري الجزائري.

[40] - المادة 735 من القانون التجاري الجزائري.

شركة غير مشروعة وكأنه إقرار للغرض غير المشروع للشركة، وهذا لا يجوز منطقا وقانونا[41].

**المبحث الثانـي: دعـوى التصحيـح**

أجاز المشرع الجزائري تصحيح الوضعية إن كان ذلك ممكنا، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بالإجراء في حالة انعدام الأهلية أو عيب في الرضا أو الإرادة خلال ستة أشهر وإلاّ رفعت دعـوى البطـلان. وإذا كان العيب يخص قواعد النشر فعلى الشركـة تصحيح الأمر في أجل ثلاثيـن يومـا[42].

كما يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان منح أجل ولو تلقائي لإزالة البطلان، وليس لها القضاء بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعـوى[43].

---

[41] - سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام-الشركات- المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 276، ومحمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقـي، المرجع السالف الذكر، بند 139، ص. 298.

[42] - المادتين 738 و739 ق.ت.ج.

[43] - المادة 736 ق.ت.ج.