جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
السنة الأولى–قسم الجذع المشترك للعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير د. فداوي أمينة

المحاضرة رقم 07: الأحكام العامة للشركات التجارية
–أركان صحة عقد الشركة، بطلان عقد الشركة–

تمهيد.

يقصد بالشركة وفقا للقانون المدني عقد يجمع بين شخصين أو أكثر يستثمرون بموجبه أموالهم أو عملهم لتحقيق هدف مشترك بقصد الربح، وهي تعني في نفس الوقت شخص قانوني مستقل عن الذين أنشؤوه، بحيث يتمتع بالشخصية المعنوية بما يترتب عليها من آثار، فالشركة ولو أنها عقد على خلاف غيرها من العقود لا تنحصر آثارها في توليد حقوق والتزامات في ذمة أطرافه بل تمتد إلى الغير.

ثانيا: أركان صحة عقد الشركة.

باعتبار الشركة عقدا لابد أن تستوفي شروط صحة العقود المنصوص عليها في القواعد العامة وهي الأركان الموضوعية العامة، وبالنظر إلى خصوصيتها فيجب أيضا أن تستوفي الأركان الموضوعية الخاصة، إلى جانب الأركان الشكلية وذلك تحت طائلة الجزاءات المترتبة عن الاخلال بها.

1– الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة:

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة في الأركان الموضوعية اللازمة لصحة أي عقد وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

أ– الرضا والأهلية:

- **الرضا:**

يعد الرضا عنصرا جوهريا واساسيا لصحة العقد، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية، وعليه يتطلب عقد الشركة أن تتجه إرادة الشركاء الحرة الواعية الى ابرامه، واحداث الأثر القانوني المترتب عنه، وهذا يتضمن إظهار الشريك رغبته بالدخول في الشركة أي إنشائها، ورضاه بشروط العقد أي رأسمالها، موضوعها، وكيفية إدارتها.

ولابد أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، وهي الغلط أو الإكراه والتدليس، وإلا كان العقد قابلا للإبطال، فاذا وقع أحد الشركاء في غلط جوهري وقت ابرام العقد بحيث لولاه لما أقدم على التعاقد، جاز له أن يطلب ابطاله وفقا لنص المادة 81 من القانون المدني، وقد يتعلق الغلط بنوع الشركة كما لو تعاقد أحد الشركاء

على اعتباره شريك موصي في شركة التوصية في حين أن العقد شركة تضامن، أو يتعلق بهوية الشريك المتعاقد معه، خاصة في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي أو في صفة جوهرية فيه.

كما يجوز إبطال العقد للتدليس من قبل الشريك الذي كان ضحيته متى كان صادرا عن أحد الشركاء، وكانت الحيل التي لجأ اليها هذا الأخير من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الشريك الذي كان ضحيته العقد، ويتحقق التدليس بالكتمان الصادر عن أحد الشركاء بالكذب أو باستعماله طرق احتيالية لدفع شريك آخر إلى التعاقد، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في الشركات.

ويترتب عن هذه العيوب بطلان العقد بطلانا نسبيا مع التزام المتسبب فيها بالتعويض، ويجب مع ذلك الاشارة الى أنه في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقضي المادة 733 من القانون التجاري "...بأن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين...".

- **الاهلية:**

يشترط في الشركاء بالإضافة إلى صحة رضاهم، الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة، فيجب أن يكون رضا الشريك صادرا عن ذي أهلية وهي تختلف باختلاف نوع الشركة المراد تأسيسها، فبالنسبة لشركات الأشخاص يعد الشركاء فيها تجارا ويكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم اليها لذلك يجب أن تتوافر فيهم الأهلية التجارية.

أما بالنسبة لشركات الأموال فلا تشترط فيها أهلية خاصة أي لا تشترط الاهلية التجارية في الشركاء لذلك يجوز للقاصر ولو لم يكن مرشدا ان يكون شريكا فيها، في حين تشترط الاهلية المدنية في الشركات المدنية، ويمكن ان تتأسس الشركة من قصر كما سبق البيان لكن المسير لابد أن يكون راشدا.

ب- المحل والسبب:

يشترط لإنشاء الشركة انشاءا صحيحا أن يكون لها محلا مشروعا وغير مخالف للنظام العام كما يجب أن يكون السبب مشروعا.

- **المحل:**

تنشا الشركة وفقا للمادة 418 من القانون المدني لممارسة نشاط مشترك محدد في العقد التأسيسي للشركة، هذا النشاط أو المشروع المالي الذي تكونت من اجله هو الذي يشكل محل الشركة، كتقديم الخدمات او شراء وبيع منتوجات معينة،...الخ، وهو بذلك يختلف عن محل عقد الشركة أي محل التزام الشركاء الذي يتمثل وفقا للمادة 418 من القانون المدني في اسهام كل شريك بحصة بعمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

ويجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة وجوبا بندا يحدد فيه محل الشركة أي موضوعها وهو ما اشارت اليه المادة 546 من القانون التجاري [1] بنصها الآتي:" **يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها، وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي**"،[2] ويجب أن يكون وفقا للقواعد العامة مشروعا غير مخالف للنظام العام، والا كان عقد الشركة باطلا مع الإشارة الى ان العبرة في

تقدير مشروعية المحل بنشاطها الفعلي إذا كان هذا الأخير يختلف عن النشاط المنصوص عليه في العقد التأسيسي.

كما يجب أن يكون محل الشركة أيضا محددا حيث لا يمكن انشاء شركة للاشتغال بالتجارة بل يجب تحديد نوعها، دون ان يكون هذا التحديد صارما وعلى سبيل الحصر، ليتسع إلى كل العمليات التي يمكن ان تتصل بنشاط الشركة، لذلك نجد أن العقد التأسيسي للشركة عادة ما يتضمن تحديدا لمجموع العمليات التي تمارسها الشركة مع إضافة عبارة "....**وبصفة أعم، أية عملية مهما كانت طبيعتها، مالية، تجارية، صناعية، مدنية، منقولة، أو عقارية، يمكن أن تتصل بصفة مباشرة او غير مباشرة بنشاط الشركة أو من شأنها أن تسهل تطوره أو تحقيقه**".

بالإضافة الى مشروعية المحل وضرورة تحديده لابد ان يتناسب محل الشركة مع شكلها، ذلك أن المشرع اشترط لممارسة بعض الأنشطة كالتامين او النشاط البنكي ان تتخذ الشركة شكل شركة المساهمة دون غيرها، كما اخضع أنشطة أخرى كالصيدلة الى شرط الترخيص الذي يجب الحصول عليه تحت طائلة البطلان.

ويعتبر تحديد محل الشركة في العقد التأسيسي مهما لعدة اعتبارات أهمها تقدير مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات المدير، خاصة في شركات الأشخاص حيث تكون الشركة ملزمة بما يقوم المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة فقط وهذا حسب المادة 555 من القانون التجاري.

- **السبب:**

يتمثل سبب الشركة في سبب وجودها، او في رغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين لتحقيق غرض الشركة ، أي سبب وجود الشركة هو تحقيق غرضها وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، ليكون سبب الشركة عندما يقصد به غرضها لا يختلف عن محلها فكلاهما امر واحد.

ومع ذلك فان المفهومين مختلفين وسبب الشركة ليس هو محلها حيث يمكن ان يكون المحل مشروعا والسبب غير مشروع مما يؤدي الى ابطال العقد. ويتحقق هذا الامر عندما لا يكون سبب التزام الشريك تحقيق الربح من استغلال مشروع الشركة وانما ساهم فيها بدافع الغش أي رغبة منه في الاضرار بمصالح دائنيه الشخصيين وحماية أمواله، بتقديمها كحصة في الشركة التي تصبح مالكة لها وحرمانهم من التنفيذ عليها، حيث يؤدي الغش في هذه الحالة الى بطلان عقد الشركة، فاذا كان المحل موضوع الشركة ومشروعها المالي، فان السبب هو الباعث الذي دفع الشركاء الى استغلال هذا المشروع.

2- الأركان الموضوعية الخاصة لصحة عقد الشركة:

تنص المادة 416 من القانون المدني على أن الشركة "**عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك**"، وتسمح هذه

المادة باستخلاص الأركان الموضوعية الخاصة اللازمة لوجود الشركة وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، يضاف اليها ركن معنوي لم تنص عليه هذه المادة صراحة هو نية الاشتراك.

أ- تعدد الشركاء:

طبقا لمفهوم العقد الذي يعتبر توافق ارادتين او أكثر على احداث أثر قانوني وعلى ضوء المادة 416 المذكورة سالفا فان وجود الشركة مرهون باتفاق شخصان فاكثر قد يكونان طبيعيان او معنويان على انشائها فالشركة تحمل فكرة أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص ومع ذلك تعرف هذه القاعدة استثناءات أهمها:

- **إمكانية انشاء الشركة بشريك واحد**: لقد اخذ بهذا الأمر المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 بحيث سمح للشخص الواحد تأسيس شركة بمفرده وهي مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وتقوم هذه الشركة على إمكانية تخصيص الشريك جزء من ذمته المالية لضمان عملياته التجارية، خروجا عن مبدأ وحدة الذمة المالية الذي كرسه المشرع في نص المادة 188 من القانون المدني الذي يقضي بأن "**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه**".
- في حالات أخرى لا يكفي وجود شريكين لتأسيس الشركة حيث يشترط المشرع عددا أكبر كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة اين يجب ان لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، وشركة التوصية بالأسهم التي يجب ان لا يقل عدد الشركاء فيها عن أربعة.
- لم يشترط المشرع في المادة 416 من القانون المدني حدا اقصى لعدد الشركاء ومع ذلك فان بعض الشركات كالشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز ان يتعدى عدد الشركاء فيها 50 شريكا وان حدث وجب تحويلها الى شركة مساهمة في أجل سنة، او تخفيض العدد الى خمسين شريكا او اقل في نفس الاجل، وعند عدم ذلك تنحل الشركة.

ب- الحصص:

تعد الحصة عنصرا أساسيا في الشركة مهما كان نوعها ولو في الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة، حيث يلتزم كل شريك بتقديمها، بل لا يعد شريكا من لم يساهم بها، وتعرف الحصة على أنها ذلك النصيب من المال او العمل الذي يلتزم الشريك بوضعه تحت تصرف الشركة لتحقيق المشروع المشترك موضوع العقد، وهو يمثل الذمة المالية الأولى لها، ولا يشترط ان تكون حصص الشركاء جميعها متماثلة نوعا او متساوية فقد تكون الحصة نقدية، عينية، أو بالعمل ومتفاوتة القيمة، المهم ان لا تكون صورية ووهمية كتقديم براءة اختراع منتهية الصلاحية، او تقديم عقار مثقل بديون تفوق قيمته.

وتبدو أهمية هذه الحصص بالنسبة للشركة في أن مجموع الحصص النقدية والعينية يشكل رأسمالها وهو الضمان العام للدائنين، دون الحصة بالعمل لان هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود وقابلة لتكون محلا للتنفيذ الجبري من قبل دائني الشركة.

❖ **الحصة النقدية**: وتتمثل في مبلغ مالي يساهم به الشريك في رأسمال الشركة ويلتزم بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، ويعتبر مدينا شخصيا به ولا تبرأ ذمته الا بالوفاء بالتزامه بأدائه، فإذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدمه ألزمته المادة 421 من القانون المدني بالتعويض.

ولا يشترط عند انشاء الشركة ان يحرر الشريك الحصة النقدية التي تعهد بتقديمها كليا ودفعة واحدة، اذ يمكنه ان يحرر جزءا منها ويتعهد بتحرير الجزء الباقي في وقت لاحق، لذلك يجب التمييز بين الاكتتاب وهو التعهد بتقديم الحصة (النقدية) والتحرير الفعلي لها الذي يتحقق بالتزام الشريك بتعهده ووضع المبلغ المالي بين يدي مؤسسي الشركة.

❖ **الحصة العينية**: تتمثل الحصة العينية التي يساهم بها الشريك في كل الأموال عدا النقود، وقد تكون عقارا (ارض، مبني، مصانع،...الخ) أو منقولا ماديا كالآلات والبضائع، أو منقولا معنويا كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية.

وتخضع الحصة العينية عند تقديمها من قبل الشريك للتقييم لمنع الغش والمغالاة في تقدير قيمتها حماية للغير (دائني الشركة) والشركاء على حد سواء، وتذكر القيمة المقدرة لها في العقد التأسيسي للشركة، تقيم الحصة من قبل مندوب الحصص المختص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، فيحرر لذلك تحت مسؤوليته تقريرا ملحق بالقانون الأساسي كما قذ يجري تقييمها من قبل الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويكونون في هذه الحالة مسؤولون بالتضامن عن القيمة المقدرة للحصة العينية. وعلى خلاف الحصة النقدية تخضع الحصة العينية للتحرير الفوري في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة اما اذا تعلق الامر بشركات الأشخاص كشركة التوصية البسيطة فقد نص المشرع على ضرورة ان يتضمن القانون الأساسي للشركة "...**مبلغ او قيمة حصص كل الشركاء**"، مما يعني إمكانية تأجيل دفع الحصة العينية.

وتقدم الحصص العينية لشركة إما على وجه التمليك، أو الانتفاع، أو على سبيل المنفعة وذلك ما تقضي به المادة 422 من القانون المدني بحيث جاء فيها: "إذا **كانت حصة الشريك حق ملكية، حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن.... أما إذا كانت الحصة مجر انتفاع بالمال فإن....**".

وبالتالي يمكن تصنيف الحصص العينية إلى ما يلي:

❖ **الحصة العينية على وجه التمليك**: تعتبر الحصة العينية مقدمة على سبيل التمليك إذا نقل الشريك ملكيتها الى الشركة ووضعها تحت تصرفها تماما، كما يفعل المشتري في عقد البيع ليكون لها حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فللشركة في هذه الحالة حقا عينيا على الحصة.

❖ **الحصة العينية على وجه المنفعة**: تعتبر الحصة العينية مقدمة على وجه المنفعة عندما يمنح الشريك للشركة حق استعمالها واستغلالها مع بقائه مالكا لها، فالحصة المقدمة على سبيل المنفعة تمنح الشركة حقا عينيا لكنه حقا عينيا بالانتفاع. فحق المنفعة حق يخول المنتفع منافع العين عقارا كان او منقولا مملوكا للغير دون ملكية العين ذاتها فله الاستعمال والاستغلال دون التصرف في الشيء بالبيع ويمكن

للشركة ان تستعمل العين شخصيا او تأجيرها والاستفادة من عائدها دون حاجة الى موافقة المالك (الا إذا كان الايجار تجاريا).

- **الحصة العينية على وجه الانتفاع**: تعتبر الحصة العينية مقدمة على سبيل الانتفاع عندما يضعها الشريك تحت تصرف الشركة ويمنحها الحق في استعمالها خلال مدة محددة مع بقائه مالكا لها، فحق الشركة على الحصة في هذه الحالة حقا شخصيا تماما كحق المستأجر على العين المؤجرة، يلتزم فيه الشريك بتمكين الشركة من الانتفاع بالحصة ويخضع الى احكام الايجار.
- **الحصة بالعمل**: قد تكون حصة الشريك وفقا ما تقضي به المادة 423 من القانون المدني حصة بالعمل، تتمثل في التزامه بان يضع تحت تصرف الشركة مهاراته وخبراته التقنية والمهنية، وان يكرس للشركة كل نشاطه، ويلجأ الشريك عادة الى تقديم هذا النوع من الحصص عندما لا يكون قادرا على تقديم حصة نقدية او عينية لكنه قادر على تقديم مجهوده وخبرته كبديل عن المال ليصبح شريكا في الشركة، او رغبة الشركاء في الاستفادة من هذه الخبرة فيشجعونه على الانضمام للشركة ويصبح شريكا فيها نظير عمله وخبرته.

ج- المساهمة في نتائج استغلال الشركة:

تنص المادة 416 من القانون المدني على أن الشركة " **عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اكثر ....بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**"، وعليه يعتبر اقتسام الأرباح او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة الى جانب تحمل الخسارة من الأركان الموضوعية لعقد الشركة، لا يجوز معهما ان يتضمن العقد شرط الأسد.

- **اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة:**

-**اقتسام الربح**: وقد يكون الربح المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية وهذا هو الغالب، حيث تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، كما قد يكون الربح الكسب المادي كالاستفادة من مواد توزعها الشركة على الشركاء سواء كانت هي المنتجة ام لا او الانتفاع بمالها، كتمكين الشركاء من الانتفاع من شقق مملوكة لها.

-**تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة**: ان الهدف المنتظر من الشركة ليس فقط تحقيق الربح بل قد يكون تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كالاستفادة من تخفيض تكاليف التوزيع.

- **تحمل الخسارة:**

يتحمل الشركاء مقابل الأرباح التي يجنونها او الاقتصاد الذي يحققونه، نصيبا من الخسارة التي تنجر عن استغلال الشركة لان الغنم بالغرم. ويقصد بتحمل الخسارة مثلا احتمال فقدان الشريك حصته عند انقضاء الشركة،

❖ **شرط الأسد:**

لقد منح المشرع في نص المادة 425 من القانون المدني الحرية التامة للشركاء في تحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر ولم يشترط عليهم قواعد خاصة في التوزيع، فليس ما يمنع ان يتضمن العقد التأسيسي توزيع متساوي للأرباح والخسارة رغم اختلاف قيمة الحصص او توزيع مختلف لها رغم تساوي الحصص، المهم ان يراعي في التوزيع خصوصية عقد الشركة الذي يفرض مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسارة حيث لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح او اعفائه من الخسارة وهو ما يسمى بشرط الأسد.

د- نية الاشتراك:

تمثل نية الاشتراك العنصر المعنوي في الشركة، ولم ينص عليها المشرع صراحة ضمن الأركان الموضوعية الخاصة لها كما فعله بالنسبة للأركان السابقة الواردة في المادة 418 من القانون المدني، لكن ليس هناك ادنى شك في ان غيابها يعني انعدام الشركة فهي التي تكشف عن وجودها وتسمح بتمييزها عن العقود المشابهة لها، فاذا كان الرضا يعني موافقة الشركاء على شروط العقد جملة وتفصيلا عند ابرامه ولا يلعب دورا في تنفيذه فان نية الاشتراك تستمر طول مدة حياة الشركة.

3- الأركان الشكلية لعقد الشركة:

ان كل الشركات مدنية كانت او تجارية لابد تخضع لإجراءات شكلية خاصة في انشائها تجد مبرراتها فيما يلي:

- ❖ ان الشركة خلال حياتها قد تضم شركاء جدد، ربما لم يشاركوا في انشائها فلابد إذا ان يكون عقد الشركة مكتوبا، ليتمكنوا من الاطلاع على تفاصيل القواعد التي تحكم الشركاء فيما بينهم وبين الشركة قبل انضمامهم لها،
- ❖ ان إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري تقتضي عقدا مكتوبا،
- ❖ بالإضافة إلى ضرورة اعلام الغير المتعاملين مع الشركة، بشكلها، نظامها، قدراتها المالية وبالأشخاص الممثلين لها ما يستوجب الاشهار القانوني وتتمثل الشروط الشكلية لعقد الشركة في مايلي:

أ- الكتابة:

تعتبر الكتابة شرطا شكليا ضروريا في عقد الشركة، وقد اشترط المشرع ان يكون عقد الشركة مكتوبا، والا كان باطلا، الا انه لم يبين البيانات التي يجب ان يتضمنها المحرر الكتابي، لكن قياسا على البيانات التي يجب شهرها فان شكل الشركة، مدتها التي لا يجوز ان تتجاوز 99 سنة، عنوانها، اسمها، مركزها، موضوعها ومبلغ رأسمالها من بيانات العقد التأسيسي، كما يمكن ان يتضمن بنودا تتعلق بإجراءات وشروط اتخاذ القرارات عند سكوت القانون عن تنظيمها، وكذا التنظيم الإداري للشركة حين يمنح القانون للشركاء خيارا في ذلك كما هو الحال في شركة المساهمة، والكتابة كما هي لازمة في العقد التأسيسي، يلزم توافرها في كل التعديلات وهي ضرورية سواء تعلق الامر بالشركات المدنية او التجارية.

ب–التسجيل في السجل التجاري:

تلتزم الشركة التجارية وفقا للمادة 19 من القانون التجاري مثلها مثل الشخص الطبيعي التاجر بالتسجيل في السجل التجاري، ولا تعد مكتسبة للشخصية المعنوية وفقا للمادة 549 منه الا من تاريخ قيدها، وقد اكدت المادة 6 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم على هذا الحكم بنصها "**يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية، يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري**" وهو حكم لا يشمل الشركات المدنية بحكم استبعادها صراحة بموجب المادة 7 من نفس القانون.

وفي إطار عصرنة التجارة عامة والسجل التجاري خاصة اجازت المادة 3 من القانون 13-06 المتضمن تعديل القانون 04-08 القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية وإصدار مستخرج من السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني. ويترتب عن القيد في السجل التجاري اكتساب الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ قيدها، وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، الا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

ج– الاشهار القانوني:

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين وفقا للمادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13-06 المؤرخ في 22 جويلية 2013 ، اطلاع الغير على محتوى الاعمال التأسيسية للشركة والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمالها ورهون الحيازة وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والاشعارات المالية، وتتم الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويجب ادراجها وفقا لنص المادة 14 من نفس القانون في الصحافة الوطنية المكتوبة او اية وسيلة ملائمة، على نفقة وتحت مسؤولية الشخص الاعتباري، ونظرا لعصرنة قطاع الاعلام والاتصال وظهور ما يسمى بالصحافة الالكترونية فانه اصبح من الممكن القيام بالنشر الكترونيا في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية الالكترونية.

ثالثا: بطلان عقد الشركة

تتوقف صحة عقد الشركة على توفر أركانه، والأصل انه إذا تخلف أحدها صار عقدا باطلا، وقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا حسب الحالات، لكنه بطلان يخضع إلى قواعد خاصة حماية للغير الذي تعاقد مع الشركة معتقدا الصحة في تكوينها.

1– حالات بطلان عقد الشركة:

تنص المادة 733 من القانون التجاري على ما يلي" لا **يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود**...." ، وقد وردت حالات البطلان في القانون التجاري بموجب نص المادة 733 والمادة 734 منه، ومع ذلك نرى من الضروري ان يتم تناول بعض الأوضاع الأخرى التي تتعلق بالبطلان المؤسس على عدم جدية الشركة أي صورية الشركة.

أ– البطلان المؤسس على مخالفة القوانين التي تسري على بطلان العقود:

ويشمل حالات البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة لصحة العقد، الأركان الموضوعية الخاصة والأركان الشكلية.

❖ **البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة:**

- **في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب في رضائه:** تقضي قواعد القانون المدني أنه اذا كان احد المتعاقدين ناقص أهلية او كان رضاءه مشوبا بعيب كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته (المادة 99 من القانون المدني)، واذا صدر الحكم بالبطلان استرد حصته ويرد ما عسى ان يكون جناه من أرباح، لكن قد يبطل العقد او تنقضي الشركة اذا شمل الفقد كل الشركاء المؤسسين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة (المادة 733 من القانون التجاري)، أو مس الفقد شريكا في شركة التضامن مما يؤدي لانقضاء الشركة.
- **إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع:** وتخص عدم مشروعية المحل النشاط الفعلي للشركة وليس النشاط المذكور في العقد التأسيسي، وهي تؤدي إلى البطلان المطلق لعقد الشركة حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- **حالة عدم مشروعية السبب:** رغم عدم النص عليه لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري، فقد اتجه القضاء الى اعتبار عدم مشروعية السبب شكلا من اشكال الغش الذي يؤدي الى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، مقرا انه اذا كان سبب التزام احد الشركاء في الشركة غير مشروع واذا كان هذا السبب مجهولا لدى الشريك المتعاقد معه، فالشريك الذي كان يجهل عدم مشروعية السبب يمكنه طلب ابطال العقد الذي ابرمه معه شريكه الثاني للإضرار بدائنيه الشخصيين وحماية أمواله، حينما قدم هذه الأموال حصة في الشركة–التي أصبحت مالكة لها–ولم يعد لهم الحق في التنفيذ عليها.

❖ **البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة:**

- **في حالة تخلف ركن تعدد الشركاء** كركن من اركان الموضوعية الخاصة في الشركة، لا تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق، ذلك انه يجب التمييز في الحالات التي اوجب فيا المشرع حد أدنى او اقصى لعدد الشركاء بين تخلف هذا الشرط في مرحلة الانشاء وتخلفه بعدها، ففي مرحلة الانشاء، اذا تخلف الشرط فان الشركة لا تنشأ أصلا، فليس ثمة شركة او شخص معنوي جديد اذا لم تستوف الحد القانوني الأدنى لعدد الشركاء، أما بعد الانشاء، فقد قرر المشرع آثارها كما يلي:

الشركات ذات المسؤولية المحدودة: اذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريكا تنص المادة 590 المعدلة بموجب القانون 15–20 المعدل والمتمم للقانون التجاري على ضرورة ان يتخذ الشركاء وفي اجل سنة احد الاجراءين: اما تحويلها الى شركة مساهمة او تخفيض العدد، والا تنحل الشركة بقوة القانون فلا مجال للتصحيح،

في شركات المساهمة: تنص المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة إذا كان عدد المساهمين فيها قد نقص الى أقل من 7 شركاء منذ أكثر من سنة وذلك بناءا على طلب كل معنى، كما يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة أجل أقصاه 6 أشهر لتسوية الوضع، ولا تتخذ قرار الحل إذا تمت التسوية يوم فصلها في الموضوع.

- **في حالة تخلف شرط تقديم الحصص**: يؤدي تخلف هذا الركن إلى عدم قيام الشركة، فلا يتصور قيام شركة بدون حصص يقدمها الشركاء.
- **تخلف ركن توزيع الأرباح والخسائر**: يؤدي وجود شرط الأسد في عقد الشركة المدنية إلى بطلانه بطلانا مطلقا، أما إذا وجد هذا الشرط في عقد الشركة التجارية، يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.
- **تخلف نية الاشتراك**: يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

❖ **البطلان المؤسس على تخلف الشروط الشكلية:**

- **تخلف ركن كتابة عقد الشركة**: كان العقد باطلا وهو بطلان يرتب آثارا خاصة سواء في مواجهة الغير أو بالنسبة للشركاء فيما بينهم.
- **تخلف ركن القيد في السجل التجاري**: وهنا لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية حسب المادة 549 من القانون التجاري،
- أما **تخلف إجراءات الاشهار** فلا يمكن معه الاحتجاج على الغير بوجود الشركة.

ب- حالات البطلان المحددة في القانون التجاري:

لقد نصت عليها المادتين 733 و734، بحيث تنص المادة 734 من القانون التجاري على انه يحصل البطلان في شركة التضامن من جراء عدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد او المداولة حسب الأحوال، ويبقى للمحكمة الا تقضي بالبطلان اذا لم يثبت أي تدليس، وباعتبار هذه الحالة واردة وخاصة بشركات التضامن فان الشركات المدنية غير معنية بحالة البطلان هذه، أما المادة 733 من القانون التجاري فهي متعلقة بالبطلان المترتب عن نقص الأهلية أو عيب في الرضاء الذي يمس الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

ج- البطلان المؤسس على صورية الشركة:

إن الشركة الصورية ليست حقيقية وانما هي شركة مسيرة من قبل شخص واحد هو صاحب المصلحة فيها، أما الشركاء الآخرين فقد ساهموا فيها لتقديم خدمة لهذا الأخير، وترتبط صورية الشركة بتحقق عدة عوامل منها:

- انعدام النشاط الفعلي للشركة،
- انعدام تعدد الشركاء،
- انعدام الاستقلالية المالية للشركة وغياب نية الاشتراك.

2- تصحيح بطلان الشركة:

إن ما يميز بطلان عقد الشركة عن بطلان غيره من العقود هو جواز التصحيح فيه بإزالة سبب البطلان، وهو يسري على كل حالات البطلان، الا إذا كان مبنيا على عدم مشروعية المحل ذلك ما تقضي به المادة 735 من القانون التجاري بالتصحيح وتتوقف دعوى البطلان وتنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا حسب المادة 735 من القانون التجاري. ولتسهيل التصحيح لا يجوز للمحكمة ان تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى، كما يجوز لها ان تمنح الشركة اجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان (المادة 736 من القانون التجاري)، وإذا تم استدعاء الجمعية او وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان فان المحكمة تقضي بمنح الاجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار.

ويجوز التصحيح في عدة حالات:

- إذا لم يتضمن القانون الأساسي جميع البيانات المفروضة قانونا وبموجب الأنظمة،
- إذا لم تحترم الإجراءات الشكلية كالإشهار وفي حالة ناقص الاهلية.

3- آثار بطلان الشركة:

يتعين على المحكمة ان تقضي بالبطلان متى توافرت شروطه ومادام لم يقع التصحيح ولم تتقادم دعوى البطلان (بمرور 3 سنوات و15 سنة في حالة عدم مشروعية المحل)، ولا يجوز لا للشركة ولا الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية ماعدا حالة البطلان المقررة لعيوب الرضا أو نقص الأهلية، ويؤدي البطلان إلى تصفية الشركة في المستقبل ولا يكون بأثر رجعي.

أ- بالنسبة للشركة:

تطبيقا للقواعد العامة فان البطلان سواء كان مطلقا او نسبيا يقتضي إعادة الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وذلك ما يسمى بالأثر الرجعي للبطلان، لكن في نطاق عقود الشركات يختلف الأمر، فالمشرع الجزائري لم يستبعد الأثر الرجعي لبطلان الشركة بنص صريح وانما استبعده بطريقة ضمنية، حسب نص المادتين 741 و742 من القانون التجاري، بحيث تنص المادة 741 على انه **يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها**، ويفهم منها ان الشركة تتوقف عن ترتيب آثارها بالنسبة للمستقبل فالبطلان يؤدي الى تصفيتها، كما تنص المادة 742 على أنه **لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية**، ويفهم منها إقرار المشرع بصحة التصرفات السابقة وعدم المساس بالحقوق والالتزامات المترتبة خاصة في مواجهة الغير حسن النية، وهذا حماية للوضع الظاهر. فلو قام مجموعة من الأشخاص بأعمال تجارية تحت اسم شركة وكان العقد المبرم بينهم باطلا لانعدام المحل او بطلانه بسبب عدم مشروعية السبب او لأي سبب كان، وتعامل معهم شخص يجهل هذا البطلان ثم دفع الشركاء ببطلان هذا العقد، فان نظرية الشركة الفعلية تقتضي الاعتراف لهذه الشركة بالوجود الفعلي على الرغم من عدم وجودها قانونا، لغايات استيفاء حقوق الغير منها، وعدم إعطاء الشركة فرصة التهرب من الالتزامات المتولدة عن اعمال الشركة.

ب- بالنسبة للشركاء والغير:

بالنسبة للشركاء فان بطلان الشركة يؤدي الى استرداد كل شريك حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه ان يدعي حقا على الأرباح، حيث يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا الحكم يسري فقط على ناقص الأهلية ومن كان رضاه معيبا، حيث يجيز نص المادة 742 لناقص الاهلية او ممثله الشرعي او الشريك الذي كان رضاه معيبا ان يتمسك بالإبطال في مواجهة الغير وفي مواجهة شركائه، وهو حكم لا يسرى على الشركاء الآخرين، الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، حيث يتوقف استرداد حصصهم على تصفية الشركة. أما بالنسبة للغير فلهم الخيار بين التمسك بوجود الشركة أو التمسك ببطلانها حسبما تقتضيه مصلحته.

ويبقى الأساس أن الذي يتمسك ببطلان الشركة يهدف الى تعجيل إجراءات التصفية متى كان سيستفيد من هذا الاجراء، بحيث يشرع في تصفية الشركة متى قضي بطلانها طبقا لنص المادة 741 من القانون التجاري. هذا وتتقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، ماعدا دعوى البطلان المبنية على عدم مشروعية المحل حيث لا تخضع للتقادم الثلاثي.

4- المسؤوليات المترتبة عن بطلان الشركة:

يؤدي بطلان الشركة الى مساءلة الأشخاص المتسببين فيه بموجب قواعد المسؤولية المدنية، بل وتبقى هذه الدعوى ممكنة حتى ولو زال سبب البطلان بالتصحيح. ففي حالة صدور الحكم بالبطلان يمكن رفع ما يلي:

- **دعوى المسؤولية المدنية**: تهدف الى التعويض عن الضرر الحاصل بسبب زوال الشركة. تمارس ضد الأشخاص المتسببين في البطلان وهم مؤسسي الشركة الذين اسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، وتكون هذه المسؤولية تضامنية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وتتقادم وفقا لنص المادة 715 مكرر 22 بمضي 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان حجية الشيء المقضي فيه.
- **دعوى التعويض**: عن الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة مشوبة به، مع ان هذا البطلان تم تصحيحه (أي زال سبب البطلان)، حيث يمكن مثلا ان يكون العيب الذي كانت الشركة مشوبة به قد الحق بها ضررا، مثلا تعذر ابرام الشركة لصفقة مربحة مع الغير لعلمه بهذا العيب، فان ضياع هذه الفرصة المربحة يستوجب التعويض. وتمارس هذه الدعوى حتى لو زال سبب البطلان او وقع تصحيحه، لكن لا يمكن ممارستها بعد تقادم دعاوى البطلان ذلك ما يفهم من نص المادة 743 من القانون التجاري حيث ان التقادم لا يعد تصحيحا في ذاته. وخلافا للحالة الأولى لا تكون هذه المسؤولية تضامنية الا إذا كان الخطأ مشترك حيث لا تنص المادة على التضامن كما هو الحال بالنسبة للمادة 715 مكرر 21 وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.[3]

يتبع.....

الإحالات والمراجع:

[1] حدوم ليلى، قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص ص09-14.

[2]مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 162.

[3] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص14-56.