المحاضرة الثانية: تكوين عقد الشركة

تعتبر الشركة عقدا ينشأ بين مجموعة أشخاص يسمون بالشركاء، وإذا انعقد بطريقة صحيحة سيترتب عنه شخص معنوي، فهذا العقد هو الذي يشكل القواعد العامة التي يفرض القانون اللجوء إليها في المقتضيات التي لا تتناولها نصوص خاصة بالنسبة للشركات التجارية، لذا فإن دراسة الشركات التجارية تقتضي أولا معرفة عقد الشركة الذي ينظمه القانون المدني، رغم أن القانون التجاري الجزائري يعتبر هو المصدر الرئيسي لقانون الشركات.

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

أولا: خصاص العقود بصفة عامة

يستلزم أن تتوافر في عقد الشركة أركان العقود بصفة عامة[1]، حيث تتمثل في:

1- الرضا وشرط الأهلية: من غير المنطقي أن تنشأ رابطة تعاقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها، وتمتعهم بالأهلية القانونية المطلوبة لذلك كما يلي:

أ- الرضا: يعتبر الرضا تعبيرا عن إرادة المتعاقدين التي تظهر في الايجاب والقبول لدى إبرام العقد، أي أن تتجه إرادته الحرة إلى إبرام عقد الشركة ومعرفة وتحمل الآثار القانونية المترتبة عنه، وهذا يتضمن إظهار الشريك رغبته بالدخول في الشركة من خلال الرضا على شروط وتفاصيل العقد جميعا، أي على رأسمالها وموضوعها .... كما يشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، الاستغلال، الإكراه والتدليس، وإلا كان العقد باطلا لمصلحة المتضرر، ويعد التدليس العيب الأكثر وقوعا، إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك، فإذا شاب رضا الشريك في الشركة عيب كان له حق نقض العقد خلال ثلاثة أشهر من زوال الإكراه، أو اكتشاف الغلط، أو اكتشاف التدليس.

مثال: تقرر مجموعة من الأصدقاء (س، ص، ع) إنشاء شركة لإنتاج مواد التنظيف الصديقة للبيئة. يجتمع الأصدقاء لمناقشة خطة العمل، فيتفقون على رأس المال المطلوب، وتحديد المساهمة المالية لكل منهم، وتوزيع الأرباح حسب نسبة كل شريك في رأس المال. يقدم كل شريك عرضه وملاحظاته، ويتم الوصول إلى اتفاق نهائي. الشريك (س) عبّر عن موافقته الكاملة على شروط العقد بعد الاطلاع على خطة العمل وتوقعات الأرباح المحتملة. كما تأكد (س) من أن المنتجات التي سيتم إنتاجها تطابق المعايير البيئية.

مع مرور الوقت، يتضح أن الشريك (ع) قام بإخفاء معلومات عن مشاكل محتملة في الحصول على تصاريح بيئية مهمة لإنتاج هذه المواد، مما قد يعيق نشاط الشركة. بعد اكتشاف هذه المعلومات المخفية، يشعر الشريك (س) بأنه تم خداعه عند إبرام العقد، حيث إنه لم يكن ليوافق على الدخول في الشركة لو علم بهذه العقبة مسبقًا.

في هذه الحالة، يعتبر رضا الشريك (س) معيبًا بسبب التدليس من الشريك (ع)، ويكون لـ(س) الحق في الطعن في العقد والمطالبة بإبطاله خلال ثلاثة أشهر من اكتشاف التدليس، لأنه استند في قراره بالموافقة على معلومات غير صحيحة.

ب- شرط الأهلية: لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية، أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة، متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف (يقصد بالأهلية عموما صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والقدرة على التصرف بهذه الحقوق، وهي تقسم إلى نوعين: أهلية الوجوب وتعني القدرة على اكتساب الحقوق، وأهلية الأداء أو التصرف وتعني القدرة على إجراء التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات)، كون عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فيجب أن تتوافر أهلية التصرف والالتزام لدى الشريك، وتظهر أهلية التصرف في التزام الشريك بنقل ملكية حصته إلى الشركة، فالشريك يلتزم في حدود حصته بديون الشركة، كما قد تكون مسؤوليته شخصية في كل أمواله.

مثال: لنفترض أن (ع) و(ب) يريدان تأسيس شركة للاستثمار في المجال الزراعي. (ع) يبلغ من العمر 25 سنة، يتمتع بكامل قواه العقلية، ولم يصدر ضده حكم بالحجر، أي أنه مؤهل قانونيًا لإبرام العقود. أما (ب)، فهو شاب يبلغ من العمر 18 سنة، ولديه رغبة في المشاركة في تأسيس الشركة، ولكنه لم يبلغ بعد السن القانونية المطلوبة التي تمنحه أهلية التصرف الكاملة.

نظرًا لأن القانون يشترط أن يكون الشريك في عقد الشركة على الأقل في سن 19 سنة وأن يتمتع بكامل الأهلية، فإن (ب) لا يحق له أن يشارك في تأسيس هذه الشركة كشريك مؤسس حتى ولو أبدى موافقته ورضاه. إذا أصر (ب) على المشاركة، فستكون مشاركته باطلة

قانونيًا، لأن إرادته لم تصدر عن شخص مؤهل قانونيًا وفقًا للسن المحدد. هذا يعني أن جميع التصرفات التي قد يقوم بها (ب) في هذا العقد ستكون غير معترف بها قانونًا، ولا يمكن إجازتها أو تصحيحها لاحقًا.

أما إذا انتظر (ب) حتى بلوغه سن 19 عامًا، فيمكنه حينها المشاركة مع (ع) في تأسيس الشركة، حيث يصبح لديه الأهلية الكاملة للتصرف وتحمل الالتزامات المترتبة على مشاركته، بما في ذلك المساهمة برأس المال والالتزام بديون الشركة ضمن حدود حصته.

تختلف هذه الأهلية باختلاف نوع الشركة، بالتالي يمكن القول أن شركات الأشخاص التي تتطلب اكتساب صفة التاجر مثل شركات التضامن لا تسمح بمشاركة القاصرين حتى بموافقة الولي أو الوصي، بينما يمكن للقاصرين المشاركة في شركات الأموال مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة بشرط الحصول على موافقة وليهم أو الوصي عليهم.

مثال: لنفترض أن (م) و(ن) يرغبان في تأسيس شركة تضامن لاستيراد وتوزيع الأجهزة الإلكترونية. (م) يبلغ من العمر 22 سنة ويتمتع بكامل الأهلية القانونية، بينما (ن) يبلغ 17 سنة، ما يعني أن لديه أهلية جزئية لإجراء بعض التصرفات القانونية بإذن وليه. لأن (ن) يرغب في أن يكون شريكًا متضامنًا في شركة التضامن، فهذا يتطلب منه أهلية كاملة وفقًا للقانون التجاري، لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر ويصبح مسؤولًا عن ديون الشركة الشخصية.

وفقًا للمادتين 5 و6 من القانون التجاري، فإن تصرفات (ن) كشريك متضامن في شركة التضامن ستكون باطلة، حتى لو حصل على موافقة من وليه. هذا لأن أهلية القاصر المرشد لا تؤهله لاكتساب صفة التاجر ولا لتحمل المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة. وبالتالي، لا يمكن تصحيح هذا البطلان من خلال إجازة وليه، ويجب أن يتمتع (ن) بالأهلية الكاملة ليكون شريكًا متضامنًا في شركة تضامن.

في المقابل، إذا رغب (ن) في استثمار جزء من ماله في شركة ذات مسؤولية محدودة (ش.ذ.م.م) أو شركة مساهمة، في هذه الحالة يمكن لولي (ن) أو الوصي عليه أن يوافق على مشاركة (ن) بماله في هذه الشركة لأن مشاركته لا تفرض عليه اكتساب صفة التاجر أو تحمل المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة، بل تعتبر هذه المشاركة توظيفًا لرأس المال فحسب، وتخضع لقواعد الولاية على المال كما هو منصوص عليه في قانون الأسرة.

2- المحل والسبب: تتوقف صحة العملية التعاقدية على صحة المحل، مما يعني أن صحة عقد الشركة يرتبط بصحة المحل، والذي يتصل مباشرة بسبب العقد الذي يعد ركنا مستقلا عن المحل.

أ- المحل: يختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، فمحل التزام كل شريك هو تقديمه لحصة في الشركة، أما محل الشركة أو موضوعها، فهو يمثل الغرض أو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه والذي ستوجه إليه أموالهم، والذي يجب أن يكون محلا محددا وموجودا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع، فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حظر قانوني فتعتبر الشركة في هذه الحالة باطلة لاستحالة المحل.

مثال: لنفترض أن (س) و(ع) يرغبان في تأسيس شركة تجارية تهدف إلى استيراد وبيع الأجهزة الإلكترونية. هنا، محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، أي استيراد وبيع الأجهزة الإلكترونية في السوق المحلي. هذا النشاط يُعتبر مشروعًا ومطابقًا للقوانين وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وبالتالي فإن المحل في هذا العقد مشروع وصحيح.

من جهة أخرى، محل التزام كل شريك يختلف عن محل الشركة ككل. (س) يلتزم بتقديم حصة نقدية قدرها 100 ألف دولار، بينما يلتزم (ع) بتقديم حصة عينية تتمثل في مستودع لتخزين الأجهزة. هذه الحصص تمثل محل التزام كل شريك في الشركة.

الآن، لو قرر (س) و(ع) بدلاً من ذلك أن يؤسسا شركة بهدف تجارة المواد الممنوعة مثل المخدرات، فإن هذا النشاط يُعتبر غير مشروع قانونًا ومخالفًا للنظام العام. في هذه الحالة، يكون محل الشركة غير مشروع، مما يجعل عقد الشركة باطلاً بطلانًا مطلقًا بسبب عدم مشروعية المحل. فلا يمكن للقانون أن يعترف بعقد قائم على نشاط غير قانوني.

وفي حالة أخرى، إذا أراد (س) و(ع) تأسيس شركة لاستيراد الأسلحة، وكان هناك قانون يمنع ذلك دون تصاريح خاصة، فإن عقد الشركة سيكون باطلًا إذا لم يحصلوا على هذه التصاريح، نظرًا لاستحالة تحقيق محل الشركة قانونيًا بسبب وجود حظر قانوني على النشاط.

ب- السبب: يجب أن يكون للعقد سبب صحيح، فإذا كان العقد بلا سبب أو لسبب غير مشروع بطل العقد، ويفترض القانون وجود السبب عند عدم ذكره، كما يفترض مشروعيته في حالة عدم ذكر سبب غير مشروع بوضوح، وسبب الشركة يتمثل في انجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها وذلك من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي. فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وغالبا ما يكون تحقيق الربح هو سبب إنشاء الشركة، بينما سبب التزام كل الشريك هو الأمل في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة، ويجب أن يكون بدوره مشروعا وإلا عد العقد باطل بطلانا مطلقا[3].

مثال: لنفترض أن (أ) و(ب) قررا إنشاء شركة تجارية لاستيراد الأدوات المنزلية وبيعها في السوق المحلي. السبب الذي دفعهم إلى إنشاء هذه الشركة هو تحقيق الأرباح من خلال ممارسة هذا النشاط التجاري، واقتسام الأرباح التي تحققها الشركة. هذا سبب مشروع ومقبول، حيث إن إنشاء الشركة بهدف تحقيق الربح من نشاط اقتصادي قانوني يُعتبر دافعًا صحيحًا، وبالتالي فإن عقد الشركة في هذه الحالة صحيح من حيث السبب.

أما إذا قرر (أ) و(ب) تأسيس شركة بهدف استيراد الأدوات المنزلية، ولكن السبب الفعلي وراء إنشائها هو تبييض أو غسيل الأموال، فإن هذا السبب غير مشروع. في هذه الحالة، ورغم أن النشاط الظاهر للشركة يبدو قانونيًا، إلا أن الدافع الأساسي وراء التعاقد هو تبييض الأموال، مما يجعل عقد الشركة باطلاً بطلانًا مطلقًا بسبب عدم مشروعية السبب.

ثانيا: الخصاص الخاصة بعقود الشركات

بالنسبة للأركان السابقة فهي عامة لكل العقود، أما الخصائص التي ينفرد بها عقد الشركة فهي:

3- **عقد الشركة عقد مستمر:** يعد عقد الشركة من العقود الزمنية، له استمرارية لابد منها، وعليه هناك تلازم بين العقد وبين الكائن القانوني الذي أفرزه، وفي أي وقت يبطل العقد تبطل الشركة (الشخص المعنوي)، لأنه أثر للعقد.

مثال: لنفترض أن (س) و(ع) أسسا شركة للتسويق الرقمي لمدة 10 سنوات. خلال هذه الفترة، تستمر الشركة ككيان قانوني مستقل، إلا أن وجودها يعتمد على استمرار عقد الشركة. إذا اتفق (س) و(ع) على إنهاء عقد الشركة قبل انتهاء المدة، أو إذا بطل العقد لأي سبب قانوني مثل عدم مشروعية المحل، فإن الشركة ستنتهي أيضًا كمؤسسة، أي أن "الشخص المعنوي" للشركة سينتهي لأن وجوده مرتبط بالعقد.

4- **تطابق مصلحة الأطراف:** تتطابق في عقد الشركة مصلحة أطراف العقد، فيسعى الشركاء وبصورة جمعية إلى تكوين وحدة اقتصادية تحقق مصلحة الشركاء في الربح فضلا عن المصلحة الاقتصادية العليا للبلد.

مثال: شركة (أ) و(ب) و(ج) أسسوا شركة لبناء العقارات بهدف تطوير مشاريع سكنية وتحقيق الأرباح. في هذا النوع من العقود، يسعى جميع الشركاء إلى تحقيق نفس الهدف وهو نجاح المشاريع العقارية وزيادة الأرباح. لا يوجد تعارض في مصالحهم؛ فنجاح الشركة يعني تحقيق أرباح لجميع الشركاء، مما يعكس تطابق مصالحهم معًا ومع المصلحة الاقتصادية العامة في تحسين سوق العقارات المحلية.

5- **تعديل العقد بإرادة البعض:** تقضي القواعد العامة بعدم إمكان تعديل العقد أو إلغاؤه إلا بإجماع الأطراف التي أنشأته، بينما نجد عقد الشركة على خلاف ذلك يمكن تعديله بقرار من الهيئة العامة يمثل أغلبية تختلف حسب نوع القرار.

مثال: في شركة مساهمة مثل شركة (س) للمنتجات الغذائية، قررت الهيئة العامة للشركة تعديل نظام توزيع الأرباح. لم يكن القرار يتطلب موافقة جميع الشركاء، بل وافقت عليه الأغلبية المطلوبة حسب النظام الداخلي للشركة (مثل ثلثي أصوات الشركاء). هذا يوضح كيف يمكن تعديل العقد بإرادة الأغلبية في عقد الشركة، على عكس العقود التقليدية التي تتطلب إجماع الأطراف.

6- **إشتراك أكثر من شخص:** من الشروط اللازمة لتكوين الشركة اشتراك أكثر من شخص، فالحد الأدنى حسب تعريف الشركة في القانون المدني هو شخصين، لأنه لا يمكن إنشاء عقد بغير هذا العدد، فالعقد التقاء أكثر من إرادة، والعدد مطلوب أثناء التأسيس وطيلة حياة الشركة، فلا يجوز أن ينقص عدد الشركاء عن هذا العدد، وإذا نقص فإن ذلك يؤدي إلى تحول الشركة.

مثال: لنفترض أن (د) و(ر) قررا تأسيس شركة لاستيراد الأجهزة الطبية. عند التأسيس، كانا هما الشريكين الوحيدين، وهذا يتماشى مع شرط وجود أكثر من شخص. بعد سنوات من العمل، قرر (ر) الانسحاب من الشركة وبقي (د) وحده. في هذه الحالة، إذا لم يجد (د)

شريكًا جديدًا ليحافظ على الحد الأدنى المطلوب وهو شخصين، فإن الشركة لن تستمر كما هي، بل يمكن أن تتحول إلى شكل آخر، مثل مؤسسة فردية إذا سمح القانون بذلك.

ثالثا: الأشخاص الذين لهم حق المشاركة في تكوين الشركات

في مرحلة التوجه الاشتراكي للدولة لم يكن المجال مفتوحا لتكوين الشركات إلا في إطار محصور للدولة، أما بعد الإصلاحات الاقتصادية فقد تغيرت النظرة للاستثمار، وبدأ الانفتاح حتى على الأشخاص غير المقيمين بالجزائر والأجانب في إطار سعي التشريعات لغالبية الدول إلى تشجيع الاستثمار الذي يعني السماح بدخول رؤوس الأموال الأجنبية وفق ضوابط تحمي المواطن والاقتصاد الوطني.

على العموم يشترط لتأسيس شركة أن تتوفر الشروط التالية في الأشخاص:

- أن لا يكون الشخص ممنوعا قانونا، كأن يكون قد ساهم في جرائم تخريب الاقتصاد الوطني، كتزوير العملة، ويستطيع المسجل أن يستخدم هذا القيد عند الموافقة على تأسيس الشركة.

مثال: قرر (أ) وهو مواطن جزائري و(ب) وهو مستثمر أجنبي من أوروبا تأسيس شركة لتصدير المنتجات الزراعية الجزائرية إلى أوروبا. بفضل التشريعات الجديدة، لم يعد هناك قيود على المستثمرين الأجانب مثل (ب)، ويمكنه المشاركة في تأسيس الشركة وفق القوانين المنظمة للاستثمار، مع مراعاة حماية الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة.

لكن عند تقديم طلب تسجيل الشركة لدى الجهات المعنية، قام المسجل بفحص سجلات (أ) و(ب) للتأكد من أهليتهم للمشاركة في تأسيس الشركة. أثناء الفحص، تبين أن (أ) قد سبق أن تم إدانته بجريمة تزوير العملة قبل بضع سنوات، وهو ما يُعتبر جريمة تؤثر على الاقتصاد الوطني بشكل مباشر. بناءً على ذلك، رفض المسجل الموافقة على تسجيل (أ) كشريك في تأسيس الشركة بسبب ماضيه الجنائي المتعلق بتخريب الاقتصاد، وأكد ضرورة استبعاد الأشخاص الذين ارتكبوا مثل هذه الجرائم.

- حالات التنافي المحددة في القانون خاصة للتفرغ لممارسة وظائف عليا في الدولة.

مثال: قرر شخص (ج) وهو موظف يشغل منصبًا عاليًا في وزارة المالية أن يؤسس شركة تجارية للاستيراد والتصدير. لكن عند تقديم طلب التأسيس، تبين أن القانون يمنع الموظفين في المناصب العليا من المشاركة في الأنشطة التجارية، بسبب التنافي بين وظيفته في الدولة وواجباته كرجل أعمال. بناءً عليه، لم يُسمح له بتأسيس الشركة حتى يتخلى عن منصبه الحكومي أو ينقل ملكية الشركة لشخص آخر لا يخضع لهذا التقييد.

[1] المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 96 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.