

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون أعمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

العنوان

نية الاشتراك كركن في عقد الشركة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ

د. بوخرص عبد العزيز

إعداد الطالبين

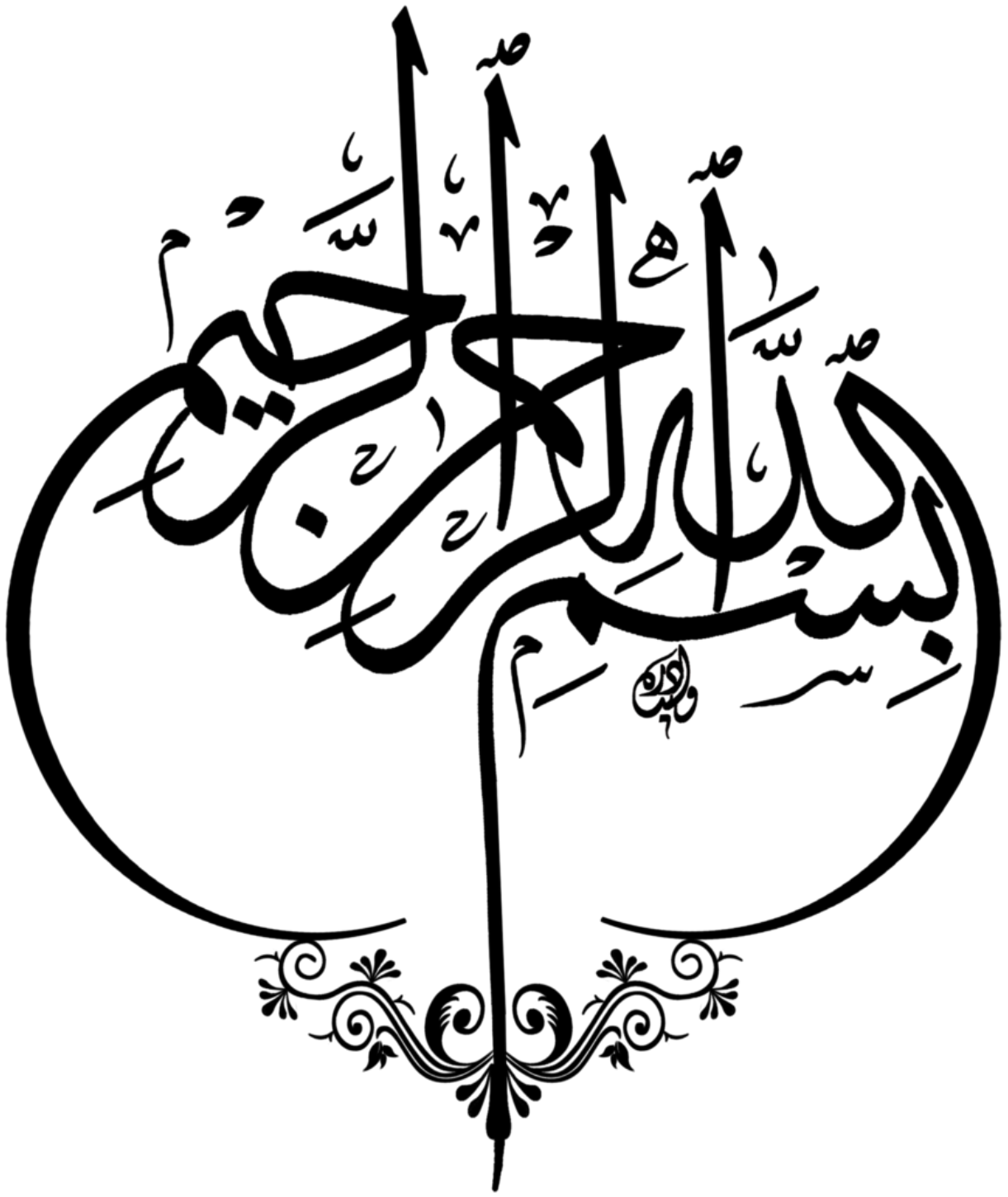
- بن سالم يمينة

- بن ناصر إلهام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة الجامعية	الصفة
- بوخروبة حمزة	جامعة المسيلة	رئيسا
- بوخرص عبد العزيز	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
- بوعمار صبرينة	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024





ملحق بالقرار رقم 1082/... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بدرية بومصيبة الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعرف الوطنية رقم 205997715 والصادرة بتاريخ 27.08.2020
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم قسم الرياضة
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: تأثير الإجهاد الكون في عمق الشوكية

أصريح بشرطي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 20.06.2020

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 1082/2020 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن ناصر الهام الصفة: طالب، أستاذ، باحث هالبيج
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 115888041 والصادرة بتاريخ: 2025.06.23
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الدقون
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: تأثير الإستراتيجية كركن في عقد الشركة

أصرح بشرطي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2025.06.10

توقيع المعني (ة)

إهداء

(وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)

سورة طه، الآية 114

أحمدُ الله على ثمرة جهدي، وأهدي هذا العمل المتواضع

إلى تلك التي لم تستسلم رغم التعب،

إلى من سهرت الليالي، وتحملت الضغوط، وأمنت أن لكل مجتهد نصيباً ...

إلى نفسي

- إلى روح جدي الغالية، رحمه الله، وأسكنه فسيح جناته .

- إلى أمي الغالية، رمز الحنان والدعاء الصادق، حفظك الله وأطال في عمرك .

- إلى أبي العزيز، من كان لي قدوةً وسنداً وعوناً، جزاك الله عني خيراً الجزاء .

- إلى إخوتي الأحباء وعمي أيضاً، شركاء الروح والدرب، أتمم البقاء الذي يعمر القلب، وخاصةً أختي الحبيبة

إكرام، التي كانت أولى الداعمين كفتي الذي لا يميل .

- إلى شريك حياتي خطيبي، الحاضر والمستقبل، شكراً لأنك كنت السند القريب والأمل في لحظات ضعفي،

حفظك الله لي .

- إلى شريكة الدرب والكفاح، ما كان ليتحقق العمل لولا صدقك وعملك، لكِ نصف الامتنان ونصف النجاح

إلهام .

- إلى صديقاتي العزيزات، زهرات دربي، وشريكات العلم والنجاح،

وجودكن كان نعمة لا تُقدَّر بثمن .

2025

بن سالم يمينة



وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون – التوبة، الآية 105

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

اهدي ثمرة جهدي ونجاحي إلى نفسي التي صبرت وصمدت وراهننت على النجاح و
الوصول وسجلت في تاريخي فخراً لا يُنسى.

شكراً لتلك القلوب التقية التي وقفت معي، ورفعت أكفها بالدعاء لي.
إلى النورالذي أنار دربي، سندي وأماني.

إلى من علّمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر: والدي.

إلى جنتي، من باتت دعواتها ترافقني محبوبتي إلى السراج المنيرالذي ينير قلبي
دائماً: والدي.

إلى من شددت عضدي بهم، فكانوا ينابيعاً أرتوي منها: إخوتي.

إلى من دعمني، وجعل طموحي عالياً من وهبني الله نعمة وجوده خطيبي.

إلى رفيقات الأوقات الصعبة ووحشة الطريق، إلى من رافقني بالقلب قبل الدرب:
صديقاتي.

إلى فلسطين، عذراً... والى عذر، قال عزوجل: "سلامٌ عليكم بما صبرتم فنعم
عقبى الدار".

إلى من كانوا بفكرهم علماء وبتواضعهم رفقاء، كلٌ باسمه ولقبه: أساتذتي.

إلى رفيقة هذا العمل، وشريكة هذا الإنجاز، لك كل الشكر: يمينة.

شكراً لكل من وقف معي، وساندني، وشجعني، بحرف، أو موقف، أو دعاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



إلهام بن ناصر

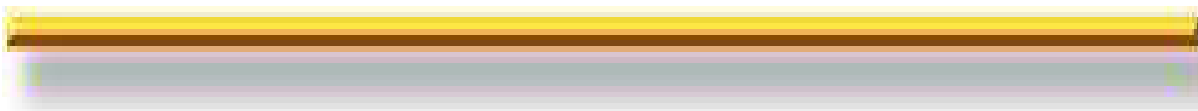


شكر وتقدير

نتقدّم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى لجنة المناقشة
الموقرة، التي شرفتنا بقبول مناقشة هذا العمل فلكم منا جزيل
الشكر

كما نتوجّه بجزيل العرفان إلى أستاذنا المشرف بوخرص عبد
العزیز، الذي لم يبخل علينا بدعمه المستمر وتوجيهه الدقيق
ونقده البناء في مختلف مراحل إعداد هذا البحث، لقد كان
مثالاً يُحتذى في الصبر والعطاء، فلك منا كل الاحترام والتقدير.

مقدمة



مقدمة:

تشكل الشركات التجارية أحد الركائز الأساسية في البنية الاقتصادية لأي دولة، حيث تسهم بشكل فعال في تحريك عجلة الاقتصاد، وخلق فرص العمل، وتنمية القطاعات الإنتاجية والخدمية.

وتمثل في ذات الوقت الإطار الأمثل لتعاون رجال الأعمال وأصحاب المشاريع في سبيل تحقيق طموحهم وأهدافهم المشتركة، فهي في الواقع شخص معنوي ينتج عن إرادتهم المشتركة، ويتكون بتعاونهم معاً.

مع ذلك فإن العلاقات داخل هذا الشخص المعنوي الذي نشأ بإرادة أطرافه قد تتشابك وتتداخل وتتعدد، لاسيما في الشركات التي تحوي أعدادا كبيرة من الشركاء، ويزيد من هذا التعقيد ظهور علاقات جديد قد تكون أكثر تعقيدا بين الشركة والغير المتعامل معها بالإضافة إلى ظهور عامل جديد يتعلق يراعي حين تأسيس ونشاط الشركات هو حماية الائتمان العام.

هذا الوضع دفع مختلف التشريعات إلى التدخل لتنظيم أحكام الشركات بما يحفظ حقوق الشركاء ويراعي مصالح الغير. ويحمي الائتمان العام.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الشركات التجارية بالتنظيم في الكتاب الخامس من القانون التجاري الصادر سنة 1975¹ ثم عرفت هذه الأحكام التعديل في أكثر من مناسبة.

ولا تشكل هذه الأحكام الإطار التشريعي الوحيد الناظم للشركات فقد عنى القانون المدني بتنظيم الشركات باعتباره عقدا من العقود فتعد أحكامه الشريعة العامة التي ينبغي الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري،

بل المشرع الجزائري اختار أن يعرف الشركة، في المادة 416 من القانون المدني، التي جاء فيها " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على

¹ الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"

وهذا يعني أن الشركة لا تتفك عن كونها عقد مع الأخذ بعين الاختلاف في مظاهر العقد بين شركة الأشخاص وشركة الأموال، وهي بذلك كغيرها من العقود ينبغي أن يتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة المعروفة من رضا محل وسبب، بالإضافة إلى الأركان الشكلية التي اشتراطها المشرع حماية للشركاء وللغير المتعامل مع الشركة.

غير أن الطابع الخاص لعقد الشركة يقتضى توافر أركان موضوعية أخرى تعرف بالأركان الموضوعية الخاصة تعدد الشركاء ، وتقديم الحصة ، واقتسام الأرباح والخسائر، إضافة إلى توافر نية الاشتراك لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

في هذا الإطار يأتي موضوع هذه المذكرة ليعالج ركن نية الاشتراك كركن في عقد الشركة.

وهو موضوع وإن بدا مألوفاً لدى دارسي قانون الشركات إلا أن دراسة جزئياته والبحث في بمظهره المختلفة. وتحديد مفهوم نية بالأمر السهل لتداخله مع مفاهيم أخرى مشابهة، كالأعتبار الشخصي والمصلحة الجماعي،

يضاف إلى ذلك كله، فإن موقف الفقه من نية الاشتراك كركن في عقد الشركة، كان متبايناً بين من يعتد بها كركن في العقد وبين من يرى عكس ذلك.

إلا أن هذه الصعوبات لم تحل في الواقع دون معالجة هذا الموضوع انطلاقاً الذي تظهر أهميته من خلال دور نية الاشتراك في الشركات التجارية في تمييز هذه الأخيرة عن العديد من العقود المشابهة، كما أن وجودها ضروري سواء لتجسيد أهداف وأغراض الشركة، وغيابها قد يؤدي لوضع حد لحياة هذه الأخيرة.

وهي الأهمية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع يضاف إلى ذلك ارتباط الموضوع بتخصص قانون الأعمال، وخاصة في الشركات التجارية، وهو التخصص الذي اخترناه التخرج فيها.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- إبراز مكانة نية الاشتراك كركن في الشركة تنشأ بوجوده وتستمر باستمراره.
- بيان ماهية نية الاشتراك وتمييزها عن المفاهيم الأخرى المشابهة.
- توضيح مختلف المظاهر لنية الاشتراك.
- معرفة الطبيعة القانونية لنية الاشتراك.
- بيان دور نية الاشتراك قبل تأسيس الشركة وخلال حياتها
- إبراز اثر نية الاشتراك إذا انعدمت سواء على الشركة أو الشركاء.

تأسيساً على ما سبق فإن الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث هي: إلى أي مدى تُعد نية

الاشتراك ركناً في عقد الشركة؟

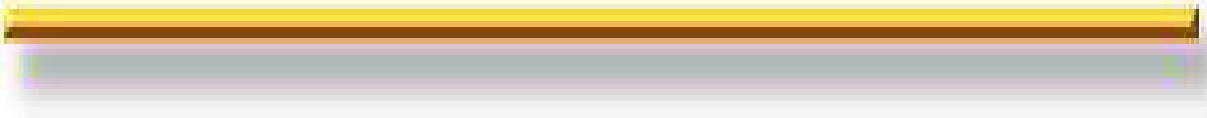
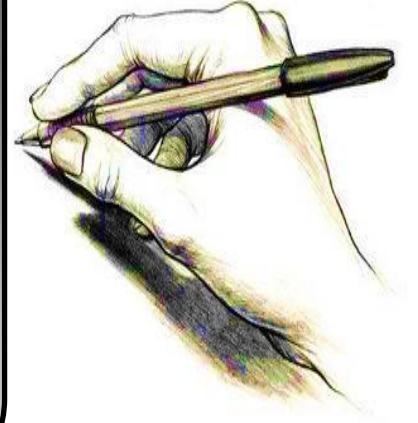
الإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت منا الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لأن هذا

الموضوع فقهي ، وقد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى الخطة التالية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنية الاشتراك

الفصل الثاني: دور نية الاشتراك كركن في عقد الشركة.

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي لنية
الاشتراك



الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنية الاشتراك

يُعد عقد الشركة من العقود المهمة التي تنظم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، التي تتفق على التعاون لتحقيق هدف مشترك، يتمثل عادة في الربح.

وهو عقد كغيره من العقود يقوم على توافر أركان موضوعية ثلاث الرضا والمحل والسبب غير أن خصوصية هذا العقد اقتضت وجود أركان أخرى خاصة، لعل أهمها ركن نية الاشتراك التي تشكل أساسًا لوجوده ويشار إليه في بعض الأحيان بالركن المعنوي.

وقد عُدَّت نية الاشتراك الركيزة الأساسية التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود وهي التي تعكس إرادة الأفراد في الوحدة والعمل المشترك تحت إطار قانوني يضمن حقوقهم وواجباتهم.

وفيما يخص تحديد تعريف نية الاشتراك، فقد جرت تطورات عليها عبر العصور وتعددت بذلك التعريفات حول تحديد تعريف دقيق لها، كما نجد أن هناك تشابهًا بين نية الاشتراك ومفاهيم أخرى كالاعتبار الشخصي والمصلحة الجماعية عن المصلحة العامة للشركة، وهذان المصطلحان مهمان أيضًا في التحليل.

وهناك اتجاهات مختلفة حول تحديد الأسس التي يركزون عليها، ورغم وجود اختلاف في مظاهر الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة، إلا أنها تحقق المصلحة العامة للشركة.

بناء على ما سبق نتناول في هذا الفصل ماهية نية الاشتراك مبحث أول، مظاهر وطبيعة نية الاشتراك في مبحث ثان.

المبحث الأول: ماهية نية الاشتراك

تُعد نية الاشتراك من الأركان الجوهرية التي تقوم عليها الشركة، والتي تعكس رغبة الأطراف في إقامة علاقة قانونية تقوم على التعاون المشترك بينهم وتحقيق أهدافهم الاقتصادية المشتركة.

ونجد أن نية الاشتراك قد أثارت جدلاً واسعاً في الفقه وكذا القضاء حول دورها في قيام الشركة بصور قانونية.

شهد مفهوم نية الاشتراك تطوراً ملحوظاً عبر المراحل المختلفة للفقه القانوني، حيث انتقل من كونه عنصراً نفسي يتمثل في الإرادة المشتركة، إلى كونه معياراً واقعياً يستدل عليه من سلوك الشركاء وواقع تعاملهم. في حين لم يتم الاتفاق على تعريف واحد ودقيق لها، فقد تنوعت التعريفات التي شُرحت لهذا الركن، إذ عرفها الفقهاء، وحاولت كذلك المحاكم تصنيفها، لكنها لا تزال غير موحدة.

كما تُعد نية الاشتراك ميزة تُميز عقد الشركة عن بعض العقود مثل عقد القرض والجمعيات، التي قد تتشابه معها في بعض المصطلحات أو تتداخل في بعض المفاهيم مثل الاعتبار الشخصي أو المصلحة الجماعية.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: تطور تعريف نية الاشتراك وتعريفها.

المطلب الثاني: تمييز نية اشتراك عقد شركة عن بعض العقود وتمييزها عما يشبهها من المفاهيم.

المطلب الأول: تطوّر تعريف نية الاشتراك وتعريفها

تعريف نية الاشتراك لم يُحدّد بدقّة إلى اللحظة، كونه لا يقع عليه تعريف مضبوط، لكن لا بد من الإشارة إلى تطور التعريف منذ ظهور هذه النية عبر العصور، وحتى في الفقه والقضاء، بل وحتى القانون، وبناءً على هذا، سنقوم بتحديد تطور هذا التعريف وواقع التعاريف المختلفة المطروحة لها، وهذا ما نتناوله في الفرع الأول بعنوان تطوّر تعريف نية الاشتراك، وفي الفرع الثاني تعريف نية الاشتراك.

الفرع الأول: تطوّر تعريف نية الاشتراك

إن وضع تعريف لنية الاشتراك لم يكن بالأمر السهل، إذ أنه مرّ بعدة مراحل وفترات حتى تم الوصول إلى تعاريف مختلفة، خاصة أن تعريف نية الاشتراك كان غائبًا فعليًا في المجال القانوني، وكانت هذه المسألة محل العديد من النقاشات والتحليلات الفقهية. وسنحاول من خلال هذا الفرع التعرّف على التطور الذي حدد لنا تعريف النية.

تُعتبر نية المشاركة في مجال الشركات التجارية العنصر المعنوي الذي يدفع لتكوين الشركة، والذي يميز بين الشركة والوضعيات القانونية الأخرى المشابهة.¹ عرف هذا المفهوم مع نشأة الشركات في المجتمعات وكان يشار إليه بالعبارة الشائعة المعروفة *Affectio societatis* هو مصطلح يُقصد به في الأصل مفهوم يقتصر على الشركات متعددة الأشخاص.²

وترجع أصول هذا المفهوم *Affectio societatis* الى الحقبة الرومانية، وتحديدًا إلى الديجست (Digeste) على يد الفقيه أولبيان (Ulpian)، ويُقصد بها الرغبة في الارتباط كشركاء. وقد استُخدمت هذه الفكرة للتمييز بين الشركة التجارية وبين أوضاع مشابهة، مثل

¹ مهدي حنان، الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية المشاركة)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون خاص جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019، ص 12.

² Adama Sel Coulibaly, Saida Guenbour, " L'affectio societatis à l'épreuve de la société unipersonnelle : enjeux et perspectives ", Journal of Law and Political Science, ISSN: 2790-4330, Vol. 3, April 2023.P 180.

حالة الشيوغ، وفضلاً عن ذلك كانت تعد من الشروط الأساسية في الشركة المقبولة المباشرة دعوى الشريك Actoi prosocio، بصفته شريكاً.

وفي العصور الوسطى اختفى مصطلح Affectio societatis لتظهر بعده عدة وضعيات قانونية مختلفة مثل الشيوغ، والتي تخضع لها التعاونيات، والاتفاق الجماعي الحر، وكانت كلها تخضع له التعاونيات.¹

وبعد ذلك ظهر مصطلح آخر لدى بعض الفقه، l'animus societatis، ومصطلح aminus بعده، وهو كذلك مصطلح لاتيني أيضاً، وقد أكد الفقهاء والقضاء على أن هذا المصطلح في معناه لا يختلف عن l'affectio societatis، ويقصد به الرغبة في الشراكة ليحل محل هذا المفهوم مصطلح آخر هو l'affectio sortis.²

أما في الفترة المعاصرة، فكانت نية الاشتراك تلعب دوراً مهماً في القانون، رغم أن المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي لا تنص على نية الاشتراك كأحد العناصر المكونة لعقد الشركة، إلا أن المادة 1833 من القانون المدني الفرنسي تسعى إليها، فمنها تُستنبط المصلحة المشتركة. (l'intérêt commun des associé).³

لكن ما يقابله في القانون الجزائري من المادة غير محدد، كما أن القانون المدني في تعريفه إنشاء عقد الشركة لم يحدد النية أيضاً.⁴

أما بالنسبة للمنظور القضائي، فيبدو أن مفهوم Affectio societatis قد تم تطويره نظرياً، ومع ذلك لا يزال هذا المفهوم محل نقاش في الفقه القانوني، حيث قامت الاجتهادات القضائية بصياغة تصور لها الخاص للمفهوم النية في تأسيس الشركة، ولتوضيح هذا سنقوم

¹ Adama Sel Coulibaly, Saida Guenbour, Op. cit., p. 180.

² مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 12.

³ المرجع نفسه، ص 12-13.

⁴ المرجع نفسه، ص 12.

بذكر حكمين لتوضيح التعريف القضائي: حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية) بتاريخ 25 يوليو 1949، وحكمها الآخر بتاريخ يونيو 1986.

- **المرحلة الأولى:** عقد الشركة بشرط تكوينها يتطلب توافر إرادة الأطراف في الارتباط كشركاء وتقديم المساهمات المتبادلة بغرض تكوين رأس مال الشركة، ومشاركة كل شريك في الأرباح والخسائر الناتجة في المشروع.¹

- **المرحلة الثانية:** النية في تأسيس الشركة تفرض أن يتعاون الشركاء، وأن يشارك كل منهم في الأرباح عمومًا في القسائم، وعليًا في استغلال المشروع، في إطار مصلحة مشتركة وعلى قدم المساواة بينهم.²

وبناءً على ما سبق يمكن تأكيد أن النية في تأسيس الشركة في الغالب تقتصر على الشركات التي تتكون من عدة أشخاص شركاء.

وقد قام العديد من الفقهاء بتعريفها كما يلي:

عرفها Gerard Cornu على النحو التالي: هي تعبير لاتيني يشير إلى رابطة نفسية بين الشركاء، وتعد عنصرًا مكونًا للشركة، وتتكون عناصره من غياب التبعية بين الشركاء، و رغبة التعاون في التسيير القانوني لشؤون الشركة المشتركة من خلال المشاركة الفعلية أو من خلال الرقابة على الإدارة، وقبول المخاطر المشتركة، مع العلم أن درجة هذه النية تختلف بحسب أشكال الشركات وفئات الشركاء³

و من هنا يمكن تأكيد أن النية في تأسيس الشركة في الغالب تعتمد على الشركات التي تتكون من عدة أشخاص.

¹ Adama Sel Coulibaly, Saida Guenbour, Op. cit., p. 180.

² Ibid., p. 182.

³ Venzon Christophe, DEA L'AFFECTIO SOCIETATIS droit des affaires, Université Robert Schuman, Faculté de droit, de Sciences politiques et de gestion, Strasbourg, 2002-2003, p. 3.

أما ألبين Ulpian، فعرفها بأنها: المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين الشركة الفعلية والمجردة عن المشاركة في الملكية.¹

من خلال ما تطرقنا إليه سابقاً، يمكن القول إن نية الاشتراك تعتبر العنصر المعنوي الجوهرية والأساسي المكوّن لعقد الشركة، حيث إن أغلب الفقه اعترف بها، مع وجود فئات مؤيدة لها كالقضاء، وذلك أن معظم الفقهاء سعوا لتحديد تعريف لها والتأكيد على مكانتها في العقد.

الفرع الثاني: تعريف نية الاشتراك

لقد تعددت التعريفات حول نية الاشتراك، وذلك في الجانب الفقهي، إلا أن تقريرها في الجانب القانوني لم يُذكر، فالمادة 416² من القانون المدني الجزائري لم يُوضع فيها الاشتراك، بل اكتفى بتعريف عقد الشركة فقط. ولقد قسّم الفقهاء إلى اتجاه موحد واتجاه متعدّد في التعريف.

أولاً: التعريف الموحد لنية الاشتراك

لقد تعددت الآراء في إعطاء مفهوم موحد لنية الاشتراك، فمنهم من اعتبرها:

أ- نية الاشتراك هي الإرادة المعبّرة عن التعاون الإرادي والفعال:

إذ عرفها هذا الاتجاه على أنها انصراف إرادة كل شريك إلى التعاون الإيجابي لغرض تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم، لأن فكرة التعاون تتحقق بالمساهمة والتسيير أما المساواة فيكون جميع الشركاء متساوين.³

ب- نية الاشتراك كإرادة تعبر عن اتحاد و قبول المخاطر المشتركة:

¹ Venzon Christophe, op, cit, p 3

² المادة 416 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ط 5، 2011، ص 78-79.

نية الاشتراك هي الرغبة الإرادية التي تدفع الشركاء للتعاون بينهم على قدم المساواة لتحقيق أهداف مشتركة فمثلاً، في عقد البيع، البائع يرغب في البيع بأعلى ثمن والمشتري يشتري بأقل ثمن، وهذا لا نجده في الشركة، فكل شريك يعبر عن رغبته في نجاح الشركة هذا الاتجاه اعتبر نية الاشتراك الرغبة في الاتحاد وتوازن المصالح وقبول المخاطر.¹

ج- نية الاشتراك هي إرادة تعبر عن المشاركة الجماعية:

نية الاشتراك التعاون الإيجابي المثمر بين الشركاء في إنجاز أغراض الشركة، وكذلك في طريق الإشراف والرقابة على إدارتها.² يعتمد أنصار هذا الاتجاه على أن نية الاشتراك تتمثل في اتخاذ القرارات وتسيير الشركة جماعياً بالرغم من تعدد التعريفات في الاتجاه الموحد، إلا أنه لا يُعتدّ به، كونه أن كل رأي في هذا الاتجاه يأخذ أحد العناصر وينسبها لنية الاشتراك، وهذا ما أدى إلى اقتراح مفهوم تعددي يشمل جميع المظاهر التي تندرج ضمن نية المشاركة.

ثانياً: المفهوم التعددي لنية الاشتراك:

يقوم هذا المفهوم على مظاهر مختلفة، تستطيع من خلالها الكشف عن وجود نية الاشتراك³، وهذه المظاهر تختلف باختلاف طبيعة الشركة،⁴ ما يجعل نية المشاركة المؤثر الأساسي لوجود الشركة، والضابط للحياة الاجتماعية، بالإضافة إلى أنها المعيار المحدد لصفة الشريك، والذي يميزها عن ما يشبهها من الوضعيات الأخرى وبالتالي، تجد أن نية المشاركة تتميز بنوع من المرونة، والتي يمكن أن تتغير بحسب نوع الشركة، وتأخذ أشكالاً مختلفة حسب الدور المسند لها.

¹ محمد قرني العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري لميثاق وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، الجزء الأول، القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2022-2023 ص 51.

² مرتضى ناصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 26.

³ نقلاً عن أمرزان ثنينة، بلخواط ميليسا ياسمينة، اكتساب صفة الشريك، مذكرة نهاية شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص 14.

⁴ مهدي حنان، المرجع السابق، ص 27.

وبحسب قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 3 جوان 1986، والذي قدم تعريفاً خاصاً لنية المشاركة، فإنها تعتبر كالتالي:

L'affectio societatis suppose que les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un l'intérêt commun et sur pied d'égalité chacun, participant aux, bénéfices comme pertes.

نية الاشتراك تعني أن الشركاء يتعاونون بشكل فعال في الاستغلال لتحقيق المصلحة المشتركة، وعلى قدم المساواة، حيث يشارك كل منهم في الأرباح ويتحمل الخسائر.¹ ويُستخلص مما سبق أن نية الاشتراك تشمل جميع المظاهر، كلٌّ حسب مكانه في الشركة، وليست المظاهر واحدة فقط كالتعاون الإرادي فقط. وأيضاً أن نية المشاركة تتكون من ثلاث عناصر أساسية: الرغبة الإرادية، التعاون الإيجابي بين الشركاء والمساوات بينهم و بهم تتحقق النية.

المطلب الثاني: تمييز نية الاشتراك في عقد الشركة عن العقود الأخرى

وتمييزها عما يشابهها من المفاهيم

تمثل نية الاشتراك أحد العناصر المهمة في عقد الشركة، من حيث تميز هذا العقد عن ما يشابهه من العقود والمفاهيم، ورغم وجود بعض أوجه الشبه الظاهرية بين عقد الشركة وبعض العقود، إلا أن نية الاشتراك تظل المعيار والعنصر المميز بينها. كما أن فهم نية الاشتراك بوضوح يقتضي تمييزها عن مفاهيم قانونية أخرى كالمصلحة الجماعية والاعتبار الشخصي، التي قد تتداخل معها في الجوانب النظرية. لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تمييز نية الاشتراك في عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة.

الفرع الثاني: تمييز نية الاشتراك عن ما يشابهها من المفاهيم.

¹ أمرزان ثنينة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الأول: تمييز نية الاشتراك في عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة.

سنقوم بتوضيح الفرق الذي تُظهره نية الاشتراك في عقد الشركة عن عقود أخرى، وبالتالي سنأخذ مثالين هما: عقد القرض وعقد الشيوخ.

لوحظ أن عقد الشركة قد يختلط أحياناً بعقد القرض، كما لو أقرض شخص آخر مبلغاً ليحصل على قسم من الأرباح التي يدرّها مشروع المقترض، ويُوصف العقد بأنه شركة حتى يتمكن المقرض من التخلص من التحريم الوارد على الفوائد الزائدة عن الحد المسموح به قانوناً إلا أن مهما خلع المتعاقدان من صفات على العقد، فالقاعدة أنه يُرجع إلى إرادة المتعاقدين لتعيين نوع العقد، فإن توافرت الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة اعتُبر عقداً شركياً، وإذا فقد أحد هذه الشروط، كعدم توفر نية الاشتراك في العمل الإيجابي كما هو الحال في عقد القرض، فإن المقرض لا يتعاون إيجابياً في إدارة مشروع المقترض ولا يتحمل مخاطره، فعند ذلك يُعتبر هذا العقد عقد قرض، وإن خلع عليه المتعاقدون صفة شركة.¹

أما فيما يخص الشيوخ، فإن المقصود بعقد الشركة هو المفهوم القانوني للشركة، الذي يقبل الانضمام إليه شركاء بمحض إرادتهم واختيارهم، شركاء يرغبون في الحصول على أرباح عن طريق تحقيق غرض مشترك، وتتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية وتنشأ بإرادة الشركاء.

أما الشيوخ، فهو الحالة التي يكون فيها المال أو الحق ملكاً شائعاً أو مشتركاً بين عدة أشخاص، وغالباً ما يكون سبب نشوئه الشيء أو الحدث الأجنبي على الشركاء، كالشيوخ الإرثي الذي ينشأ بفعل وفاة المورث بدون تدخل إرادة الشركاء وتكون هذه الوضعية مؤقتة في الغالب، لأنه يحق لكل من الشركاء طلب القسمة، فلا يُجبر أحد على البقاء في الشيوخ.²

¹ مرتضى نصر الله، المرجع السابق، ص 27.

² أ.د إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 1، الأحكام العامة للشركات التجارية، ط 3، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، 2008، ص 143، ص 39.

الفرع الثاني: تمييز نية الاشتراك عن بعض المفاهيم المشابهة لها

سنتناول في هذا الفرع تمييز نية الاشتراك عن المصلحة الجماعية والاعتبار الشخصي:

أولاً: المصلحة الجماعية ونية الاشتراك

الشركة تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ مشروع اقتصادي يهدف الشركاء من ورائه إلى تحقيق الربح. فنية المشاركة تقوم على أساس التعاون بين الشركاء، وهي التي تُسيّر الشركة، بخلاف ما هو الحال في غيرها من العقود.¹ وتمثل نية المشاركة المؤشر الأساسي لوجود الشركة، والضابط للحياة الاجتماعية، بالإضافة إلى أنها المعيار المحدد لصفة الشريك، وتتميز نية الاشتراك بنوع من المرونة حسب نوع كل شركة، وتقوم الفكرة على أن الشركاء يتعاونون بشكل فعال في الاستغلال للمصلحة المشتركة، وعلى قدم المساواة، بحيث يشترك كل منهم في الأرباح كما في الخسائر.²

أما بالنسبة إلى المصلحة الجماعية، فقد تعددت التعريفات واختلفت الآراء حول تحديدها بشكل مضبوط ودقيق، لكن يمكن إيجاد مفهوم عام لتحديد ماهيتها، ويمكن القول إن المصلحة الجماعية ترتبط بتحقيق منفعة أو فائدة معينة للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، سواء كانت هذه المصلحة مادية كتوسيع النشاط أو زيادة أموالها، أو معنوية كالحفاظ على كيانها وحمايتها من الزوال واستمراريتها.³

ويُستخلص من ذلك أن التمييز بينهما يكمن في أن المصلحة الجماعية تتعلق بنفع وفائدة ترجع إلى الشركة ذاتها، بينما نية الاشتراك تُعد عنصراً معنوياً ينبع من توجه الشركاء وإرادتهم المشتركة في التعاون وتكوين الشركة.

¹ عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2008، ص 43.

² أمرزان ثنينة، المرجع السابق، ص 14.

³ مهدي حنان، المرجع السابق، ص 69.

ثانياً: الاعتبار الشخصي ونية الاشتراك

كما تطرقنا سابقاً، تُعد نية الاشتراك عنصراً معنوياً قائماً في نفوس الشركاء، تتجلى في الواقع العملي الذي تُطبّق فيه وتبرز من خلاله أما الاعتبار الشخصي، فيمكن القول إنه يقوم على أساس الاختيار الإرادي والذاتي بين الشركاء، ويُقصد به أن تكون شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار جوهري في تكوين الشركة واستمرارها.¹

ف نجد أن الشركات تنقسم إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال ونجدها في شركات الأشخاص أكثر، فشركات الأشخاص هي التي تقوم على الاعتبار الشخصي:

- **شركات أشخاص:** مثل شركة التضامن، التي تقوم بشكل جوهري على الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة وعلى ثقة الغير بجميع الشركاء من جهة أخرى.²

- في هذا النوع من الشركات، يظهر الاعتبار الشخصي بشكل واضح، إذ تلعب شخصية الشريك دوراً محورياً في تأسيس الشركة، وفي ممارسة حقه في الإدارة، وكذلك في مدى ارتباط اسم الشركة به، فضلاً عن مسؤوليته الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة.³

وقد ورد في المادة 559 من القانون التجاري الجزائري ما يُبرز هذا المفهوم، إذ تنص على:

"يكون كل الشركاء في شركة التضامن مديريين للشركة، ما لم يُعيّن مدير أو أكثر من الشركاء بموجب العقد التأسيسي. ولا يجوز عزل أي مدير إلا بموافقة جميع الشركاء، وإذا تم عزله بدون هذا الإجماع، تُحل الشركة ما لم يُنص خلاف ذلك في العقد الأساسي".⁴

¹ زينب بوشناق، الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2022، ص 1352.

² الياس ناصيف، موسوعة الشركات، ج 2: شركة التضامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 18.

³ أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثاني، عمان، 2008، ص 61-63.

1 المادة 559 من القانون التجاري الجزائري

وهو ما يدل على أن الاعتبار الشخصي في هذه الشركات يمس جوهر العلاقة التعاقدية، ويؤثر مباشرة على كيان الشركة واستمراريتها. إن وتيرة التغير اليومي في المعاملات التجارية تُبرز أهمية الاعتبار الشخصي باعتباره العامل الجوهرية الذي يقوم عليه دور مؤسسي الشركة، بينما تُعد نية الاشتراك انعكاسًا مباشرًا لحرية وإرادة الشريك في الانضمام والمساهمة الفعلية في تحقيق أهداف الشركة.

المبحث الثاني: مظاهر وطبيعة نية الاشتراك

بصدد الحديث عن عقد الشركة، لا بد من التوقف عند عنصر أساسي يُعد من أهم ما يميّزها عن غيرها من العقود، وهو نية الاشتراك، هذه النية لا تكون مجرد رغبة عابرة، بل تُستخلص من خلال مجموعة من المظاهر التي تعكس وجود إرادة جماعية حقيقية لتكوين الشركة، والعمل من أجل تحقيق هدف مشترك.

وفي هذا الإطار، يمكن التمييز بين مظهرين أساسيين لنية الاشتراك: التعاون الإرادي والمشاركة في السير، حيث يظهر الشركاء يباشرون التعاون الفعّال واتخاذ القرارات بشكل جماعي، ما يدل على أن كل طرف ليس مجرد مساهم مالي بل فاعل في حياة الشركة. أما توازن المصالح وانعدام الرابطة التبعية بين الشركاء، فيبقى كل شريك فيها لتحقيق مصلحة مشتركة دون أن يخضع أحدهم لمصلحة الآخر، وهما ما يكرّس استقلالية الشركاء وتكافؤ مواقعهم داخل الشركة.

هذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسندرس فيه الطبيعة القانونية لنية الاشتراك وأهميتها في تحديد ما إذا كانت نية الاشتراك من الأركان الأساسية في عقد الشركة، وما إذا كان استبعادها أمرًا عاديًا، وهو ما أحدث اختلافًا في الآراء الفقهية.

المطلب الأول: مظاهر نية الاشتراك

تعد نية الاشتراك تعبيراً عن إرادة الشركاء في التعاون، لتحقيق غرض مشترك وتحمل المخاطر بشكل جماعي، ومن خلال دراسة مظاهر هذه النية يمكن إبراز:

- التعاون الإرادي
- المشاركة في التسيير
- توازن المصالح بين الشركاء
- وانعدام رابطة التبعية

الفرع الأول: التعاون الإرادي والمشاركة في التسيير

من بين المظاهر التي تشكل مؤشراً على نية الاشتراك: التعاون الإرادي والمشاركة في التسيير لوجود شركة ما، وكلاهما يختلف حسب نوع الشركة، ويمكن تقسيمها كالتالي:

أولاً: التعاون الإرادي

يرى الفقه الفرنسي أن نية الأطراف الرامية إلى إنشاء مشروع مشترك تُعد قرينة على وجود شركة إذا كان الهدف من الملكية هو مجرد الحفاظ على الأموال واستخدامها بشكل جماعي دون نية في تحقيق ربح مشترك، فإننا أمام ملكية مشتركة.

أما إذا اتفقت نية الأطراف على استغلال المال المشترك في مشروع منتج وتحقيق أرباح، فحينها نتحدث عن شركة¹.

- إرادة التعاون توجد في جميع أنواع الشركات، إلا أن مظاهرها تختلف بتغير نوع الشركة.²

- وتظهر إرادة التعاون بوضوح إذا كانت الشركة مؤسسة في إطار احترام الشروط القانونية.

¹ Yves Guyon, Affection societies Juris chasseur traite premiere publication Professeur a l universite pantereon sobonne, paris, 2023, p 15.

² مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 29.

وتجدر الإشارة إلى أن الإرادة ضرورية سواء لقيام الشركة قانونًا، إذا كانت الشركة موجودة أو غير موجودة في الواقع. كشركة غير مسجلة تتحقق إذ تتحقق عندما يتصرف شخصان أو أكثر في الواقع كأنهم شركاء دون التعبير الصريح عن إرادة تأسيس شركة¹. في هذا النوع من الشركات، نجد حالتين:

- الحالة الأولى: الأطراف تكون لهم نية تكوين الشركة، لكن دون تحديد شكلها القانوني.

- الحالة الثانية: الإرادة تكتشف في وقت لاحق، ويتم الاستدلال عليها من خلال تصرفات الأطراف التي تُفسَّر بأنها قصد لتكوين شركة².

نجد أيضًا، أن الشركاء في الشركات الفعلية لا يُدركون إرادتهم في المشاركة بطريقة واعية، إذ إن تصرفاتهم تمت بطريقة غير مقصودة.

وبناءً على هذا، فإن القضاء يعتبر أن هذا النمط من الشركات ينبغي أن يتضمن نية المشاركة، والتي تُفهم على أنها إرادة غير واعية في إنشاء الشركة وظهورها بشكل غير مباشر في الواقع³.

تقوم إرادة التعاون الإيجابي عند تأسيس الشركة وتبقى موجودة طيلة حياة الشركة، كون الشركات تقوم على الاشتراك والتعاون بين أشخاص اتحدت مصالحهم الشخصية في مشروع اقتصادي له طابع تجاري واضح في الغالبية من الدراسات.

تتعقد إرادتهم على توحيد جهودهم والتعاون فيما بينهم تعاونًا واعيًا وإيجابيًا وعلى قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك⁴.

¹ بياراميل طوبيا، الشبكة المنشأة بصورة فعلية دراسة مقارنة، منشورات حلي الحقوقية، ط 1، بيروت لبنان، 2009، ص 13.

² مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 30.

³ Venzon Christophe, op cit, p 12.

⁴ عزيز العكيلي المرجع السابق، ص 43.

فإذا فقد الشريك هذه الإرادة، أي "التعاون الإيجابي"، فعليه مغادرة الشركة من خلال التنازل عن حقوقه الشخصية تجاه بقية الشركاء¹.

- بالرغم من أن النية موجودة في نفوس الشركاء والتي تتمثل في التعاون و المساواة بين الشركاء²، إلا أنها تظهر عملياً من خلال التزام كل شريك بالقيام بما تعهد به³.

- وكما سبق ذكره، فإن التعاون الإرادي يختلف حسب كل شركة، سواء كانت من شركات الأشخاص أو الأموال، إذ يظهر على الأولى أكثر من الثانية⁴.

يُفهم من ذلك أن زوال التعاون الإيجابي يمكن أن يكون سبباً جوهرياً لحل الشركة قبل انتهاء مدتها، خصوصاً في الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي أساسياً، قضائياً، كما تعد شركة المساهمة من شركات الأموال لكن يمكن أن يكون الاعتبار الشخصي يلعب دوراً مهماً فيها، كأن تكون الشركة مكوّنة من أفراد عائلة واحدة ... إلخ، وتكون مثل هذه الشركات أقرب إلى الشركات التي يكون فيها هذا البعد أوضح ما يكون، كما في شركات الأشخاص⁵.

نجد أيضاً أن انسحاب أحد الشركاء من الشركة يمكن أن يؤدي إلى انقضائها إذا كانت قائمة على الاعتبار الشخصي، ويتعلق خروجه بمصلحة الشركة ما لم يُنصّ على خلاف ذلك في العقد التأسيسي للشركة⁶.

ثانياً: المشاركة في التسيير

المشاركة في التسيير هي أحد أهم المظاهر التي تعكس نية الاشتراك في الشركة لدى الشركاء فكل شريك، يريد مراقبة سير الشركة التي هو شريك فيها ويرغب في اتخاذ القرار،

¹ مهداوي حنان المرجع السابق، ص 30.

² عزيز العكلي المرجع السابق، ص 44.

³ مهداوي حنان المرجع السابق، ص 30.

⁴ عزيز العكلي المرجع السابق، ص 43.

⁵ مهداوي حنان المرجع السابق، ص 32.

⁶ عزيز العكلي المرجع السابق، ص 144.

وهذه الرقابة تختلف حسب نوع الشركة، وتكون أكثر وضوحًا في شركة الأشخاص أكثر منها في شركة الأموال، ليكون هناك مشاركة في سير أعمال الشركة، يجب أن يكون لك اطلاع على مجريات أمور الشركة ووضعيتها التي هي عليها، وسنتقوم بشرح هذا بالتفصيل في النقاط التالية:

أ- التزام المسيرين بإعلام الشركاء:

تشكل هذه حقًا للشريك، فعلى المسيرين إعلام الشركاء بمجريات الوضع حتى يتمكن الشريك من طرح رأيه وإبداء أفكاره وقراراته، وهذا ما سنقوم بشرحه في المواد القانونية التجارية التالية:

جاء في المادة 557 ق ت ج، بأن المشرع أوضح أن على المديرين التزامًا تجاه الشركاء، بحيث أنهم يقومون بتحضير تقرير مالي سنوي يحتوي على جميع العمليات التي جرت من إدراج ووجد وكذلك مصاريف وأرباح، ويُقدم للشركاء خلال ستة أشهر من نهاية السنة المالية.

وقبل اجتماع الشركاء بـ15 يومًا يُرسل التقرير ويحتوي وثائق ومستندات بهدف أن يكون الشركاء على دراية بكل المستجدات لإبداء قراراتهم قبل الاجتماع. وإن لم يقم المسيرين بهذا الإجراء، فيمكن لأي شريك الطعن في صحة القرارات المتخذة في الاجتماع، لكن إذا وُجد أن الشركاء هم أنفسهم المديرين فلا تُطبق هذه المادة.¹

كما نجد في شركة المساهمة أن المشرع أعطى أهمية للفصل بين محلي الإدارة والمساهمين، فخطاب المجلس يجب أن يتوفر فيه كل الوثائق المهمة التي تشرح وضع الشركة وأدائها قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثين يومًا (30) حتى يتمكن المساهم من تكوين رأي وإعٍ واختيار فعّال في اتخاذ القرارات، وهذا ما يعزز الثقة داخل الشركة.²

¹ أنظر المادة 557 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 677 من القانون التجاري الجزائري.

تنص المادة 678 على حق المساهمين في معرفة كل التفاصيل المهمة عن الأشخاص الذين سيكونون في مناصب إدارية أو تنفيذية في الشركة. أي أنه عندما يريدون تعيين مديرين أو التصويت على قرار معين، يجب أن تكون لديهم كل المعلومات التي تساعدهم على تقييم هؤلاء الأشخاص، ومعرفة خبراتهم والأعمال التي قاموا بها سابقاً المقصود أن المساهم يقرر وهو على دراية، ولا يكون قراره دون توفر معلومات مسبقة.

بموجب المادة 680 من القانون التجاري الجزائري، يتمتع كل مساهم في شركة المساهمة بحق الاطلاع على معلومات مالية وإدارية مهمة قبل انعقاد الجمعية العامة العادية، وذلك خلال 15 يوماً على الأقل قبل موعد الاجتماع. ويُقصد بهذا الحق تمكين المساهمين من اتخاذ قرارات بشأن إدارة الشركة وسيرها العام.¹

ب- المشاركة في مداولات الجمعيات العامة والتصويت فيها:

تعد المداولات في الجمعية العامة هي المناقشات والقرارات التي تقع خلال اجتماع الجمعية العامة، ويُقصد بها أن الأعضاء يناقشون جدول الأعمال، وتُطرح الآراء وتُتخذ القرارات عن طريق التصويت، وتُدوّن هذه المداولات في محضر الاجتماع.

التصويت يعني أن لكل سهم يقابله صوت في الجمعية العامة، يمكن لصاحبه من خلاله إبداء رأيه حول المواضيع المطروحة للدفاع عن مصالحه ومصالح الشركة.²

والقاعدة العامة تحكّم بأن الشريك هو الذي يشارك في التسيير تعبيراً عن نيته في الاشتراك من خلال ممارسة حقه في التصويت.³

جاء في المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري أن شركة المساهمة، الأسهم العادية الاسمية يمكن تقسيمها إلى فئتين بقرار من الجمعية العامة التأسيسية:

¹ أنظر المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

² مشرفي عبد القادر، النظام القانوني لحق المساهم في التصويت، دراسة مقارنة، مجلة القانون، ع8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2007، ص 307.

³ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 40.

- الفئة الأولى: يكون فيها حق التصويت أقوى من عدد الأسهم التي يملكها الشخص، مثال على ذلك: شخص له 10 سهم من هذه الفئة، يمكن أن يكون له 20 صوت.

- أما الفئة الثانية: فليس لها قوة التصويت ولكن لها أولوية في الاكتتاب مثال ذلك: أن شركة إذا أرادت طرح أسهم جديدة أو سندات، فهُم من لهم الأولوية في الشراء عن غيرهم.

ج- حق التصويت في شركة المساهمة يكون كما يلي: جاءت في المادة 679 من القانون التجاري الجزائري:

- إذا كانت الأسهم فيها حق الانتفاع، فإن الشخص المستفيد هو من يصوّت في الجمعيات العامة العادية، أما المالك الحقيقي فيصوّت في الجمعيات العامة غير العادية.

- إذا وُجدت أسهم مملوكة لعدة أشخاص، يُستوجب تعيين ممثل واحد يصوّت باسمهم، وإذا لم يتفقوا، يلجؤون إلى القضاء لطلب تعيين وكيل إذا كان الأمر مستعجلاً.

- أما بالنسبة للأسهم المرهونة فصاحب السهم الأصلي، فهو الذي يملك حق التصويت وليس المرتهن¹.

تجد أن المادة 556 من القانون التجاري تنصّ على القرارات المهمة في شركة الأشخاص (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، والتي تكون أكبر من صلاحيات المدير بمعنى أن هناك قرارات يستطيع المدير اتخاذها بمفرده لا تستوجب اجتماع الشركاء، لكن النظام الأساسي للشركة يمكن أن يحدد نسبة معينة من الأصوات لاتخاذ القرار، أو يمكن أن يتخذ القرار مراراً عن بُعد كتابياً، أو يتم طلب عقد اجتماع من أي شريك².

الفرع الثاني: توازن المصالح بين الشركاء وانعدام رابطة التبعية بينهم

يقوم الكيان القانوني للشركة على مبدأ استقلال الذمة عن الشركاء المؤسسين أو المساهمين، ومما يترتب عليه توازن دقيق بين مصالح هؤلاء الشركاء من جهة، واستقلالية

¹ انظر المادة 679 من القانون التجاري الجزائري .

² الجزائري المادة 556 من القانون التجاري.

الشركة ودمتها من جهة أخرى. وأبرز مقام من التوازن هو انعدام الرابطة التبعية بين الشركاء، بحيث لا يخضع أحدهم لسلطة الآخر، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

أولاً: توازن المصالح بين الشركاء

تكون مصالح الأطراف أمراً متعارفاً عليه في أغلب العقود، خاصة في العقود الملزمة للجانبين، التي تكون إما تبادلية أو عقود غرر¹، بمعنى أن العقود الملزمة للجانبين فيها يلتزم كل طرف بشيء مقابل التزام الطرف الآخر²، ومثال ذلك عقد البيع وعقد الإيجار؛ حيث يكون البائع والمشتري ملتزمين في نفس الوقت.

وفي عقد البيع نجد أن البائع يريد البيع بأعلى سعر ممكن، والمشتري يريد الشراء بأقل سعر، على عكس ما نجده في الشركاء، إذ تجمعهم مصالح مشتركة، فكلهم يستفيدون من نجاح الشركة أو يتضررون من تعثرها.

المادة 715 فقرتها الرابعة تنص على أن مراقبي الحسابات، وهم من يراقبون الحسابات والتصرفات المالية في الشركة، يتأكدون من أن الشركة تعامل المساهمين بشكل عادل ومتساوٍ، بمعنى عدم إعطاء حقوق أكثر لشخص وتظلم شخص آخر. فالمساهمون لهم نفس الحقوق ونفس المعاملة.³

يُلاحظ في شركة التضامن أن الشركاء المتضامنون يتحملون كل ديون الشركة، ليس فقط على قدر حصتهم، بل إذا كان على عاتق الشركة دين وكانت مفلسة، يُطلب منهم الوفاء به فعلاً. ويكون لهم حق الإدارة أيضاً.

¹ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 49.

² أنظر المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 715 من القانون التجاري.

أما في شركة التوصية، فيكون الشركاء الموصون شركاء فقط، ليس لهم دور في الإدارة، فإذا كان على عاتق الشركة دين، فإن مسؤوليتهم تكون محدودة في الشركة، ولا يمكن أن يشاركوا بحصة عمل، بل يجب أن تكون حصصهم نقدية أو عينية.¹

تتمتع جميع الأسهم العادية في الشركة بحقوق وواجبات متساوية، بمعنى أن كل من يملك الأسهم العادية يتمتع بنفس المميزات والالتزامات، مثل:

حق الحضور في الاجتماعات، والحصول على الأرباح إذا وُزعت، والمشاركة في ملكية الشركة ولا يوجد تمييز بين المساهمين الذين يملكون نفس النوع، لأنهم يُعاملون بالتساوي.²

ثانياً: انعدام رابطة التبعية بين الشركاء

يجب عدم الخلط بين ما تفرضه نية الاشتراك من ضرورة انعدام رابطة التبعية بين الشركاء، بين ما تفرضه ضرورة احترام المصلحة العامة للشركة، إذ تقتضي في بعض الحالات من أحد الشركاء تقديم حساب مفصل، ليس لشريك آخر، وإنما للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً.³

توجد حالات خاصة ومحددة قانوناً، يُفصل فيها أحد الشركاء في شركة ما، ويُعتبر هذا مانعاً قانونياً لاستمرار الشركة.

لكن إذا كان هناك شركاء متبقون، فعليهم أن يتفقوا بالإجماع على استمرار الشركة بدون هذا الشريك.⁴

فيما يتعلق بما تفرضه نية الاشتراك، كما ذكرنا أعلاه، فهي تتعارض مع كل ما من شأنه أن يولد رابطة تبعية بين الشركاء، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي، لكن هذه النية لا تتعارض مع الأوامر والتوجيهات المقدمة من الشركة للشركاء.⁵

¹ أنظر المادة 563 مكررة 1 من القانون التجاري الجزائري.

² أنظر المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري الجزائري .

³ مهداوي حنان ، نية الاشتراك المرجع السابق ، ص 55.

⁴ المادة 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ مهداوي حنان، "صفة الشريك في الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة التكوين المتواصل، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 20.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنية المشاركة كركن في عقد الشركة

تعد نية المشاركة من المسائل المثيرة للجدل في الفقه القانوني، لأنها هامة في تحديد وجود الشركة، لأن عنصر نية المشاركة هو الركيزة التي تعبر عن قصد الشركاء في تكوين الشركة قانونياً ولعدم وضع التشريع أو القانون نصاً صريحاً لهذه المسألة، كما أن المشرع الجزائري لم يُعدد ذلك في المادة 416 من القانون المدني الجزائري. والتساؤل الفقهي المطروح ما إذا كانت نية الاشتراك ركناً في عقد الشركة أو تُعتبر عنصراً يمكن استبعاده.

الفرع الأول: الاتجاه الذي يعتبر نية المشاركة ركناً في عقد الشركة

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار نية المشاركة من أهم الأركان الخاصة التي لا ينعقد عقد الشركة بدونها.

إلا أن رواده لم يستقروا على معيار واحد يعتمدونه في التحديد، إذ هناك جانب من الفقه من أعطى نية المشاركة الركيزة الاقتصادية التعاون الإيجابي على قدم المساواة وجانب آخر ركز عليها من حيث الطابع النفسي.

الاتجاه الأول: وهو اتجاه قديم في الفقه الفرنسي؛ اعتبر نية المشاركة عند الشركاء تعبيراً عن التعاون المباشر أو غير المباشر في سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك، وهذا التعاون الواعي يتجلى من رغبة الشركاء عندما ارتضوا دخول الشركة. إذاً أن تُفهم نية المشاركة باعتبارها تعاوناً إيجابياً متكافئاً.¹

نقد لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، فقد اعتبر أن التكافؤ في التعاون بين الشركاء أساساً، إلا أنك تجد أن ذلك لا يتحقق دائماً، كما هو الحال بالنسبة للشريك الموصي، فهو محروم

¹ حسن البيهي، الطبيعة القانونية لنية المشاركة في عقد الشركة، مقال متاح على موقع، ص 3 .

من التدخل في الإدارة، وكذلك في شركات المساهمة التي لا تشرك الأقلية من المساهمين في الإدارة.¹

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه ينظر لنية المشاركة على أنها حالة تستقر في نفوس الشركاء، إذ أن عنصر نية المشاركة هو قصد إرادي يجب أن يقوم في نفوس الشركاء، وما لم يتضمن العقد أحكامًا تتعارض مع ذلك، فإن نيتهم تدفعهم إلى الاتحاد من أجل استغلال مشروع الشركة مع قبول مخاطره، أي الاستعداد النفسي لتحمل مغارمه تمامًا كتحصيل منفعه أو أرباحه.²

حدد هذا الاتجاه أن الشركاء في مشاركتهم النفسية يقبلون مخاطر الاشتراك، ويتحملون خسائره ويحصلون على أرباحه، وهذا الأساس غير منطقي إطلاقًا، فكيف يُعقل أن تُبنى الشركة على نية تعتبر أمرًا داخليًا ذاتيًا يُوصلنا إلى الختام الفعلي وهو: تحمل الخسائر والحصول على الأرباح.³

نية المشاركة إن اعتُبرت ركنًا، فذلك يعني بالضرورة أن تُسبق بعملية البحث عن الربح وقبول المخاطر.⁴

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يستبعد نية الاشتراك على أنها ركن في عقد الشركة.

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم الأخذ بنية الاشتراك كركن من أركان عقد الشركة، ورأوا بأن العقد صحيح وسليم وناجح، لكن ظاهر جانبان يختلفان في الأساس الذي من أجله تم تقييمها كركن إن وُجد.

¹ حسن البيهي، المرجع السابق، ص 3.

² إلياس الناصيف، المرجع السابق، ص 143.

³ حسن البيهي، المرجع السابق، ص 03.

⁴ حسن البيهي، المرجع نفسه، ص 04.

الاتجاه الأول: ذهب لربط نية الاشتراك مباشرة بالرضا، إذ أن الرضا هو تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وكما هو معلوم أن مسألة الإرادة مسألة نفسية داخلية، والرضا دليل على صدقها، وهو بهذا يحيد النية وعليه، فإن التراضي هو الوجه الملموس لنية الاشتراك.¹

وحسب هذا الاتجاه، أن هناك ربطاً بين النية والرضا، وتُعد أيضاً أن هناك تقارباً بين كل من الإيجاب والقبول والنية في المشاركة، وبهذا نستنتج أن النية عنصر من عناصر الرضا.

الاتجاه الثاني: أما الاتجاه الثاني، فيستبعد نية المشاركة كركن في عقد الشراكة، مستنداً في ذلك إلى كون التراضي يستوعب نية المشاركة، ولكن لكون القانون لم ينص عليها صراحة كركن،² بمعنى أن التراضي لا يكفي أن يكون مجرد اتفاق شكلي، بل يجب أن يتضمن نية حقيقية للمشاركة بين الأطراف في العقد.

نجد أن الاجتهاد هو الذي أقره من أجل التعريف بين عقد الشركة والعقود المشابهة له. مثال: إذا سمى المتعاقدون عقد إيجار "عقد بيع"، فالقصد من التسمية لا يؤثر في ماهية العقد، وبالتالي يبقى العقد عقد إيجار. وتلاحظ أن التسمية في العقد لا تؤثر على ماهيته، فماهية العقد يحددها القانون لا إرادة المتعاقدين.³

تبنى هذا الاتجاه رأياً مفاده أن التراضي يتضمن النية أصلاً، ولا داعي لاعتبارها ركناً في العقد، وركّز أيضاً على أن قصد ماهية العقد هو الأساس، واستبعد نية الاشتراك من بين الأركان، إذ إن القانون في المادة 416 لم يحددها كركن حسب المشرع الجزائري، وكذلك المادة 1832 في القانون الفرنسي.

¹ قليلي بن عمر، "الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة"، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي مغنية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 902.

² حسن البيهي، المرجع السابق، ص 4.

³ قليلي بن عمر، المرجع السابق ص 902.

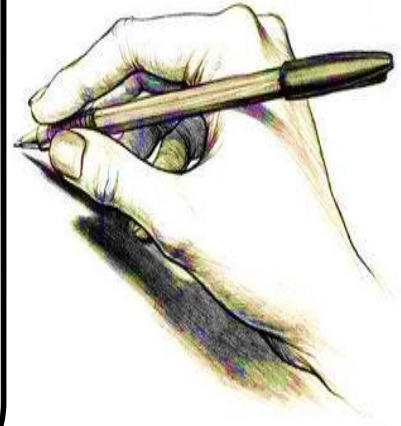
خلاصة الفصل:

كخلاصة مما سبق، إن وضع تعريف لنية الاشتراك ليس بالأمر السهل، فقد مرت عليه العديد من التطورات خلال مراحل مختلفة عبر العصور، كونه غامضاً في المجال القانوني، وكانت النقاشات الفقهية متعددة. فأصل نية الاشتراك تعود للرغبة الرومانية *affectio societatis*، أي الارتباط كشركاء، واختفى هذا المصطلح وظهرت محله مفاهيم أخرى وهناك من ذهب لوضع تعريف موحد، وهناك من ذهب لوضع تعريف تعددي، إلا أن التعريف التعددي يشمل مظاهر مختلفة تكشف وجود النية، إذ إنها تعبير عن إرادة تتمثل في التعاون الإرادي والفعال على قدم المساواة ومشاركة الأرباح والخسائر وتحقيق المصلحة المشتركة. ولما تحققت النية من مصلحة مشتركة، ما جعلها تتداخل بمفاهيم أخرى كـ "الاعتبار الشخصي" و "المصلحة الجماعية".

فالمصلحة الجماعية تعتبر من أحد النجاحات الناتجة عن نية الاشتراك، والاعتبار الشخصي مرتبط بالشركة، فكلما زاد، برزت نية الاشتراك وتميّزت نية الشراكة عن عقود أخرى مماثلة لها فعقد الشركة يقبل الانضمام إليه شركاء بمحض إرادتهم واختيارهم، أما الشراكة فغالباً ما تكون تشاركاً حتمياً على الشركاء. وتظهر نية الاشتراك من خلال التعاون الإرادي لا المشاركة القسرية، وتوازن المصالح بين الشركاء، وانعدام رابطة التبعية، وبما في ذلك الطبيعة القانونية التي طرأ عليها جدل فقهي، حيث اعتبر أن النية في عقد الشركة ركن معنوي لأنها قائمة على التعاون الإيجابي والمساواة وذات طابع تقييمي، وجانب يُستدل به من الأركان التي يقوم عليها عقد الشركة إذا كُتبت الرضا وتضمنت فيه.

الفصل الثاني:

دور نية الاشتراك كركن في عقد
الشركة



الفصل الثاني: دور نية الاشتراك كركن في عقد الشركة

تُشَدُّ أهمية نية الاشتراك منذ المرحلة التمهيدية لتكوين الشركة، أي قبل نشأتها القانونية، حيث تُعدُّ أحد الشروط الجوهرية لانعقاد العقد، ولا تَنَقِصُ أهمية هذه النية عند نشأة الشركة، بل تمتد إلى تصرفات الشركاء خلال حياتها العملية، حيث تظل مرجعًا أساسيًا في تغير سلوكهم، وتصدر في تغيير عقد الشركة، مما يميزها عن غيرها من العقود الأخرى كالقرض أو العمل. وتكتسب هذه الركيزة أهمية بالغة، لأنها لا تُعبّر عنها دائمًا بشكل صريح، بل يمكن استخلاصها من سلوك الأشخاص أو طبيعة العلاقة بينهم.

ومن هذا المنطلق، سنُسلِّط الضوء على دور نية الاشتراك في مراحل مختلفة من حياة الشركة، فلها دور في تحديد وجود الشركة من خلال تكييف العقد وتمييزه عن غيره، أو من خلال التعرف على الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما في الشركة الناشئة من الواقع، أو شركة المحاصة، أو الشركة الفعلية، أو الشركات في طور التأسيس. كما أن لها أهمية في حياة الشركة من حيث تأثيرها في حقوق والتزامات الشركاء، والآثار التي تترتب على غياب هذه النية، سواء بالنسبة للشركة ككل، أو بالنسبة للشريك الواحد على وجه الخصوص.

تهدف هذا الفصل بيان أن نية الاشتراك ليست مجرد عنصر نظري، بل لها تأثير عملي مباشر، بل تأثير فعلي على وجود الشركة واستمرارها.

ضمن الحديث عن دور نية الاشتراك في تحديد وجود الشركة في مبحث أول، و دور نية الاشتراك أثناء حياة الشركة في مبحث ثان.

المبحث الأول: دور نية الاشتراك في تحديد وجود الشركة

نظرًا لأهمية نية الاشتراك التي تُمكن من تكييف عقد الشركة وتمييزه عن بعض العقود الأخرى، وذلك بالاستعانة بالعديد من مظاهرها كالتعاون، والمشاركة في التسيير، فإنه يمكن استحضار نية الاشتراك لوضع الحد الفاصل بين مختلف هذه الوضعيات الإرادية. وقد تُفيد التفرقة بين مختلف الشركات، مثل الشركة الفعلية أو الناشئة من الواقع.

المطلب الأول: دور نية الاشتراك في تكييف عقد الشركة

ما يميز عقد الشركة عن غيره من المفاهيم القانونية المتقاربة هو نية المشاركة، وذلك بما تحمله من مظاهر في المشاركة في الربح والخسارة، ولا شك أن انعدام هذه النية يؤثر على هذا العقد.

الفرع الأول: الاستعانة بمظاهر نية الاشتراك في تمييز عقد الشركة عما يشابهه من المفاهيم والوضعيات الأخرى

لما تجده من تشابه بين عقد الشركة وعقود أخرى ووضعية قانونية - مشابهة، يمكن من خلال نية عقد الشركة أن نميز بينها بمظاهر النية التي ذُكرت سابقًا، كالتعاون الإرادي والمشاركة في التسيير، وغير ذلك من المظاهر وسندرسها كالتالي:

أولاً: التعاون الإرادي:

سُطرح أماناً حالة عقد الشركة وحالة الشيوخ بالاستعانة بهذا المظهر، فيمكن أن تكون حالة الشيوخ إجبارية، ويمكن أن تكون اتفاقية؛ فتجدها إجبارية في حالة الشيوخ عند انتقال الملكية بالإرث إلى شخصين أو أكثر، ولا يكون وجودها ناتجاً عن تعاقد بين الشركاء وتكون اتفاقية إذا نشأت بعقد، كما لو اشترى عدة أشخاص عقاراً مشتركاً¹.

ففي الشركة، يكون التعاون الإرادي بنية تحقيق مصلحة مشتركة، أما في حالة الشيوخ، وإن كان التوافق فيها إراديًا، إلا أنها تهدف لتحقيق المصلحة الخاصة لكل شريك، فأساس

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 146.

الشركة هو المصلحة الجماعية، أما الأساس في حالة الشيوخ فهو المصلحة الخاصة لكل شريك، في حين أن الركن الأساسي الذي تركز عليه حالة الشيوخ هو وجود أموال مشتركة، فإن عقد الشركة يركز على وجود مشروع مشترك يتعاون الشركاء على استثماره، ويكون مستقلاً عن الأموال التي ساعدت على هذا الاستثمار.¹

فالشيوخ الإجباري يُعتبر حالة مؤقتة، يجوز لكل الشركاء الخروج منها في أي وقت، ويُطلب عادة في العقد التأسيسي القسمة، خلافاً للشركة التي يتم تأسيسها كمشروع دائم تُحدد مدته عادة على نحو يتفق مع طبيعة الاستثمار.

أما الشيوخ الاتفاقي، فبما أن الإرادة تدخلت فيه، يمكن للشركاء الخروج منه بإرادتهم أو من المحكمة وقت الضرورة والمعيار الذي يميز بين الشركة والشيوخ الاتفاقي هو الإرادة المشتركة لتخصيص المال لاستثماره.²

ثانياً: المشاركة في التسيير:

تُعرّف المادة 450 من القانون المدني عقد القرض على أنه اتفاق بين طرفين، الطرف الأول (المقرض) يعطي للطرف الثاني (المقترض) مبلغاً من المال أو شيئاً يمكن استهلاكه، والمقترض يتعهد بأنه في نهاية القرض (المدة) سيرد للمقرض شيئاً من نفس النوع وبنفس الكمية أو أحسن منها من حيث الجودة، وليس بالضرورة أن يكون نفس الشيء الذي تسلمه.³

غير أنه يمكن أن يختلط الأمر بين الشركة والقرض في حالة أن يتم الاتفاق بين المقرض والمقترض على أن يحصل الأول على نسبة من الأرباح الناتجة عن استثمار مبلغ القرض⁴، وتقديم الأموال والمشاركة في الأرباح وارتدتان في كليهما.

¹ قليلي بن عمر، المرجع السابق، ص 903.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 147.

³ المادة 450 من القانون المدني الجزائري.

⁴ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 115.

لكن نية الاشتراك هي الفاصل في تحديد ما إذا كنا أمام شركة أو مجرد قرض، فمثلاً إذا تم القرض في صورته العادية دون تدخل المقرض في كيفية استثمار المقرض للمبلغ أو إدارة المشروع، فلا يُعد شريكاً أما إذا اشترط المقرض في العقد أن يحق له التدخل شخصياً في شؤون المقرض، وأن يسدي إليه النصائح، ويضع تحت تصرفه الوسائل اللازمة لتنفيذ أعماله، وأن يراقب الأعمال الجارية، ويتتبعها، فحينئذ لا يمكن اعتباره مجرد دائن، بل شريكاً فعلياً.¹

ثالثاً: توازن المصالح بين الشركاء :

هناك تقارب بين عقد الشركة وعقود أخرى من حيث هذا المظهر. فإذا توافرت نية الاشتراك، أمكن التكييف على أنه عقد شركة.

- التمييز بين عقد الشركة وعقد البيع

فمن المعروف أن عقد البيع له مكونات وعناصر تعاقدية مختلفة تماماً؛ ففي عقد البيع تتعارض مصالح الأطراف: فالبايع يريد البيع بأكبر ثمن ممكن، والمشتري الشراء بأقل ثمن ممكن. أما في عقد الشركة، فتكون المصلحة مشتركة، وتُبنى على الربح الجماعي سواء للشركة أو للشركاء.

ومن بين خصائص عقد الشركة أنها من عقود "حُسن النية"، وتُعد من العقود التبادلية ذات الطابع التشاركي، وعقد البيع هو من العقود الفورية والتمييز بين العقدين يتضح في مسألة اقتسام الأرباح، فعلى سبيل المثال² :

إذا باع شخص لآخر متجراً، مشروطاً أن يدفع هذا الأخير للبايع نسبة من الأرباح التي يُدرّها المتجر لمدة معينة بدلاً من دفع مبلغ مالي ثابت، فإن هذا لا يكفي لتكوين شركة، إذ

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 148.

² أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 18.

إن مقاسمة الأرباح لا تعني وجود شركة إذا انعدمت نية الاشتراك¹، ولم يوجد توازن في المصالح وهذا التمييز يركّز على فكرة توازن المصالح كأساس ففي عقد البيع، تكون المصلحة خاصة، أما في الشركة، فتكون المصلحة جماعية.

- التمييز بين الشركة والجمعية:

التمييز بين الشركة والجمعية يكمن في عناصر توازن المصالح وتحقيق الربح. في الشركة، يسعى الشركاء لتحقيق ربح مشترك، بينما في الجمعية، قد يكون الهدف اجتماعياً أو غير ربحي.²

رابعاً: انعدام رابطة التبعية بين الشركاء

لكن قد يظهر تشابه بين الشركة وبعض العقود الأخرى، مثل عقد العمل. فعلى سبيل المثال: قد يُشترط في عقد العمل أن يحصل العامل على نسبة من الأرباح، أو أن يُحدّد أجره على أساس الأرباح التي يُحققها المشروع، غير أن هذه الحالة لا تعني بالضرورة وجود شركة، حتى لو كان للعامل الحق في الاطلاع على الدفاتر لمعرفة قدر الأرباح ذلك أن العلاقة التبعية والخضوع بين العامل وربّ العمل تبقى قائمة، وهو ما يُميّز عقد العمل عن عقد الشركة فالتمييز هنا يقوم على فكرة التبعية من عدمها.³

الفرع الثاني: أثر انعدام نية الاشتراك عند إبرام عقد الشركة:

تنص المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا توجد أي عبارة صريحة تفيد بأن ي يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، ما لم يكن هناك نص صريح في القانون يقرر بطلان العقد.⁴ ومسألة بطلان الشركة لعدم توافر ركن نية الاشتراك (affectio societatis) أثارت جدلاً فقهيًا كبيراً، حيث ارتبط مفهوم البطلان بالوهمية في التأسيس.⁵

¹ مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 26.

² صبرينة بوعمار، بحوث حول انشاء الشركات التجارية، دار المتنبّي للطباعة والنشر، المسيلة، 2023، ص 143.

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 89.

⁴ المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 141.

وقد أدّى تباين مواقف محاكم الأساس ومحكمة النقض إلى ترسيخ فكرة أن غياب نية الاشتراك يمكن أن يكون سبباً في بطلان الشركة، بجانب آراء فقهية تؤيد هذا التوجه. وقد صادقت غرفة التجارة بمحكمة النقض، في حكم قديم بتاريخ 2 يناير 1967، على قرار لمحكمة الاستئناف اعتبرت فيه أن المدير في شركة من هذا النوع كان يفتقر إلى نية الاشتراك.

شركة ذات مسؤولية محدودة قد أنشأها شخص بشكل وهمي، كان يهيمن عليها بشكل كلي، ومن خلالها مارس نشاطه التجاري وقد تم تقييم غياب نية الاشتراك عبر عدة عناصر، من بينها¹:

الطابع المشكوك فيه للأصول المقدّمة، غياب أي استثمار أو انخراط فعلي في الحياة الاجتماعية للشركة، وتوقيع عقد تنازل عن الحصص على بياض.

وفيما يتعلق بالأصول المقدّمة من قبل كل شريك، أقرّ القضاء بأن المساهمات العينية والنقدية تم تمويلها من قبل الشريك الوحيد فقط. كما تم التشديد على غياب أي مشاركة فعلية في إدارة الشركة، إذ أشار مستشار في محكمة الاستئناف إلى عدم مشاركة الشركاء في الإدارة، وغياب مساهمتهم في تحقيق غرض الشركة، وعدم اهتمامهم بسير عملها الداخلي كما لاحظت المحكمة أن الشركة لا تحتفظ بأي من دفاتر الجرد، أو عقود الصلاحيات الإدارية، واعتبرت الغرفة التجارية أن التنازل عن الحصص على بياض يُعد مؤشراً قوياً على غياب نية الاشتراك لدى الشركاء.

وأيدت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، التي رفضت إبطال الشركة لعدم وجود ما يثبت أن غياب نية الاشتراك كان قائماً عند تأسيس الشركة. لكن الغرفة المدنية الثالثة قدّرت أن بطلان الشركة يمكن أن يُبنى على غياب نية الاشتراك،

¹ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 141.

لأنه يؤدي إلى انعدام أي رابط حقيقي للشراكة بين الشركاء. وبالتالي، اعتُبر غياب نية الاشتراك سبباً مستقلاً لبطلان الشركة.

وعليه، يتعيّن إثبات غياب نية كل شريك في المساهمة في تحقيق الترقّي الاجتماعي من خلال المشروع المشترك، وهو ما يدل على أن أحد الشركاء كان، منذ البداية، يفتقر إلى الإرادة الحقيقية في التعاون ضمن أي مشروع مشترك.¹

ومما سبق، يمكن القول إن نية الاشتراك تُستخلص من مضمون عقد الشركة في حالات قد تتداخل فيها مع بعض العقود الأخرى، وإن انعدامها عند إبرام العقد يترتب عليه بطلان الشركة.

المطلب الثاني: دور نية الاشتراك في الكشف عن الشركات المجردة من الشخصية المعنوية

لا تقتصر نية الاشتراك على دورها في تكوين عقد الشركة فحسب، بل تتعدى مهمتها لتشمل الحالات التي لا تظهر فيها الشركة بشكل رسمي أو قانوني. ففي بعض الأحيان، يتعامل الأفراد كشركاء دون عقدٍ رسمي أو إجراءات قانونية لازمة، ومع ذلك تكشف نية الاشتراك من الواقع العملي كما يمكن لنية الاشتراك أن تساعد في التعرف على وجود شركة في طور التأسيس. وهذا ما سنعالجه فيما يلي:

الفرع الأول: دور نية الاشتراك في الكشف عن شركة المحاصة والشركة الناشئة من الواقع والفعلية

شركة المحاصة والشركة الناشئة من الواقع من الشركات التي لا تملك الشخصية المعنوية، وهو ما أدى إلى صعوبة تحديد وجودها وتكييفها. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹ Selon Iven Tchotouriam, "L'affectio societatis en tant que critère de validité et de qualification des sociétés: l'illustration française", Revue du Droit Matériel, vol. 110, n°3, 2003, pp. 881–883.

أ- شركة المحاصة *La société en participation*:

تُعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، حيث أن الشركة ليس لها وجود واقعي ملموس، وإن كان لها وجود حقيقي بين الشركاء ويقوم بإدارتها شريك واحد يُظهر نفسه أمام الغير على أنه يتصرف لحسابه الخاص، بينما يُدار الأمر في الخفاء بين الشركاء.¹

تُعد شركة المحاصة عقدًا بين شخصين أو أكثر يساهمون في مشروع معين باقتسام الحصص والأرباح.²

ولا يتم قيدها في السجل التجاري، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالشهر القانوني³، لأن العنصر المكون لها هو العقد، وهو الأثر القانوني الذي يحدد قيام الشركة من عدمه ويُقدّر من خلال العقد مقدار مساهمة كل شريك، ومن ثم فإن شركة المحاصة تعتبر من شركات الأشخاص نظرًا لانحصار العلاقة في إطار الشركاء فقط.⁴

كما أنها تعد شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تظهر للغير، وهو ما يفرض عليها عدم الالتزام بقيد نفسها في السجل التجاري، وإلا انتفت خاصيتها الأساسية وهي الاستتار وعدم علم الغير بها.⁵

ثانياً: الشركة الناشئة من الواقع *La société crée de fait*

اتفق الفقه على تعريف الشركة الواقعية على أنها شركة غير مسجلة - تتحقق عندما يتصرف شخصان أو أكثر في الواقع كأنهم شركاء دون التعبير عن إرادة تأسيس الشركة والتي تُبنى عليها. إذ انتقلت مؤسسة تجارية إلى الورثة بعد وفاة المورث، فكانت ملكية

¹ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص153.

² المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 795 القانون التجاري الجزائري.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج4، شركة التوصية البسيطة وشركات المحاصة ومنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص233.

⁵ عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 156.

تعاونية بينهم ولا يصح قانوناً القول بشركة منشأة بصورة فعلية قبل مباشرة الورثة الاستثمار بالمشروع، مما يعني أنها إطار واقعي يظهر أركان الشركة الخاصة.¹

فبمجرد انتقال مؤسسة تجارية إلى ورثة ليس بحد ذاته منشأً لشركة فعلية بينهم وتظهر نية المشاركة الفعلية موضوع النشاط التجاري، وفي حال لم تتحقق هذه الأركان تبقى المؤسسة ملكاً للورثة.²

يتعين تحقُّق الأركان الأساسية من حيث أركان الشركة وتحديد نية المشاركة في الشركة، فقد بيّن الفقه أن النية تصنع التزام الشركاء خلال مرحلة الاستثمار، وهذا هو الحكم القضائي هنا تقول Vocrate: إن نية المشاركة ضرورية لقيام الشركة، ويمنع أن يتم تجاهل الشركة من قبل مؤسسيتها.³

ثالثاً: الشركة الفعلية *la société de fait*

هي من الشركات التي لا عنوان لها في السجل التجاري، ركن الرضا غير موجود فيها وهو أحد الأركان الخاصة الشركة الفعلية، كما سائر الشركات، يتم تأسيسها بإرادة الشركاء مع قصد هو أن تُرد منطبقة على أحكام القانون، كأن يكون العقد يعتريه عيب يطول، أو يُغفل شهره طبقاً للقانون ونطرح مسألة البطلان بعد أن تكون الشركة قد مارست نشاطها فترة من الزمن في حين أن الشركة المنشأة بصورة فعلية مبنية على الواقع، إذ لا يُنظم لها عقد ولا يكون لدى مؤسسيتها نية تأسيس شركة أو اعتقاد نوع معين من الشركات.⁴

ويمكن أن تُميز الشركة الفعلية من الشركة المنشأة بصورة فعلية من حيث الإرادة، فالشركة الفعلية نشأت بإرادة الأفراد من خلال برنامج عقد الشركة، بينما الشركة المنشأة من

¹ بيا راميل طوبيا، المرجع السابق، ص 17.

² بيا راميل طوبيا، المرجع السابق، ص 55.

³ بيار أميل طوبيا، المرجع نفسه، ص 71.

⁴ بيار أميل طوبيا، المرجع نفسه، ص 22-23.

الواقع لا تنظم بموجب عقد ولا تحتوي الأوراق اللازمة لتأسيس الشركة، وإنما هي نتيجة وجود نوع من العمل المشترك، الذي يرمي إلى تقاسم الأرباح والخسائر بينهم.¹ في حالة وجود النية يعترف بالشركة على أنها شركة فعلية، وأما الشركة الناتجة من الواقع وغياب النية في شركة المحاصة يكون بصدد شركة منشأة من الواقع بسبب هذا التداخل، وعدم القيد في السجل التجاري، يمكن التعرف على هذه الشركات من خلال التمييز إذا أتاح الأطراف تأسيس شركة صُفّت كأنها نوعها، ولو لم تُقيد أو يُعلن الرضا عنها.

الوقائع هنا تكون أمام شركة فعلية، وما يعترف به المشرع الجزائري في الوثائق الحالية فقط، وهنا تُعامل الشركة الفعلية على أنها شركة تضامن، ويُعامل معها ذلك وفق نية الأطراف إذا كانت نيتهم تضامن ولم يُكتب تكوين صريح لذلك.

الفرع الثاني: دور نية الاشتراك في الكشف عن الشركة في طور التأسيس

إن الشركة في طور التأسيس لم تُعرّف تشريعياً، ولم يُحدّد لها نظام قانوني متكامل، وهو ما جعلها تختلط بمفاهيم أخرى كالشركة الفعلية وشركة المحاصة.² يُقصد بها الشركة التي تنشأ من الوقت الذي يقوم به المؤسسون بإعداد البرامج والتصرفات التي تعبر عن إرادتهم في إنشاء الشركة لها مدة محددة، وتزول منذ قيدها في السجل التجاري.³

وفيما سبق ذكره من تداخل الشركة في طور التأسيس والمنشأة بصورة فعلية، فإن معيار التمييز بينهما هو معيار مباشرة النشاط التجاري فإذا تأكدت الممارسة الفعلية له، تميزت

¹ بن ميلود رحمونة، بوحجلة يمينية، "نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عين تموشنت، بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق، 2022-2023، ص 17.

² نقلا عن هدى شاهين، رضا أبو بعاية والمهدي، الشركة التجارية في طور التأسيس والإشكالات المرتبطة بها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون البنوك التشاركية والتأمينات التكافلية، جامعة ابن زهرة، أغادير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2017-2018 ص 5.

³ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 163-164.

الشركة قيد التكوين عن الشركة المنشأة بصورة فعلية، حيث تكون هناك بداية استثمار تجاري¹.

ويمكن لنا أن نميز الشركة في طور التأسيس بينها وبين مشروع الشركة والوعد بالشركة:

أولاً: تمييز شركة في طور التأسيس ومشروع الشركة

1- من حيث أركان الشركة: تجد أن مشروع الشركة لا يتضمن جميع أركان الشركة، فإذا تم قبول فكرة الشراكة من قبل الأطراف، فذلك يسمى تخطيطاً مبدئياً للشركة المستقبلية يكون لهم حرية عدم إتمام المشروع، ويترتب على ذلك عدم وجود حق لأي طرف بالمطالبة بالتعويض².

2- من حيث مساهمة الشركاء: لإتمام عملية التأسيس، يتم التعاون على قدم المساواة، وهو الأمر الذي يعبر عن المشاركة في التسيير، وهنا تتعكس وجود نية الاشتراك. فالشركة في طور التأسيس لا تقتصر فقط على التفاهم والتخطيط، وهذا يتعارض مع نية الاشتراك، بل يستوجب التعاون الإيجابي على قدم المساواة.

ثانياً: تمييز بين الشركة في طور التأسيس والوعد بالشركة:

1- من حيث الكتابة: عقد الوعد بالشركة لا بد من إفراده في شكل مكتوب، ويلجأ الشركاء إلى ذلك في حالة عدم رغبتهم في إنشاء شركة مباشرة بعد الاتفاق، وذلك حمايةً للمشروع من أي مخالفة أو عدول من أحد الأطراف.

يرى اتجاه فقهي أن نية الاشتراك تمثل عنصراً أساسياً في عقد الوعد بالشركة، خاصة من الجانبين، فيتضح التزام الأطراف بالتعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة، وهو الأساس الوحيد الذي يلزمهم بصيغة الوعد لإنشاء شركة مستقبلية.

¹ بيا را ميل طوبيا، المرجع السابق، ص 18.

² مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 168.

المبحث الثاني: دور نية الاشتراك أثناء حياة الشركة

بعد تكوين الشركة، تستمر نية الاشتراك في لعب دور أساسي خلال حياة الشركة، فتُعتبر أساسًا لاستمرارها وتنظيم علاقتها الداخلية.

فنية الشركاء في التعاون والمشاركة في الأرباح والخسائر هي التي تحكم التزاماتهم وحقوقهم داخل الشركة، وهي أيضًا ما يحدد صفة كل منهم فيما إذا كان يُعتبر شريكًا أم لا. لذلك، فإن وجود هذه النية يساهم في تقوية العلاقة بين الشركاء وتنظيم سير الشركة بشكل سليم، لكن في المقابل، فإن انعدام نية الاشتراك أو تراجعها خلال حياة الشركة قد يؤدي إلى آثار قانونية، سواء على الشركة ككيان أو على الشركاء أنفسهم. وقد يصل الأمر في بعض الحالات إلى التشكيك في استمرار الشركة أو المطالبة بحلها.

المطلب الأول: دور نية الاشتراك في ضبط حياة الشركة

إن نية الاشتراك عنصر أساسي لا يقتصر دورها على تأسيس الشركة فحسب، بل يمتد لتنظيم العلاقة بين الشركاء أثناء قيام الشركة، وهي التي تحدد طبيعة التزامات وحقوق كل شريك، وهي المعيار لتحديد من يُعد شريكًا. وبالتالي فإن دور نية الاشتراك تساعد في تنظيم الحياة الداخلية للشركة وضمان استقرارها.

الفرع الأول: نية الاشتراك كأساس للالتزامات وحقوق الشركاء

إن نية الاشتراك تحدد ما يلتزم به كل شريك، وما له من حقوق في إطار عقد الشركة. فبدون هذه النية لا يمكن الحديث عن التزامات متبادلة أو مشاركة فعلية في الأرباح و الخسائر، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع:

أولاً: نية الاشتراك سبب للالتزامات الشركاء

تُفرض نية الاشتراك على الشركاء التزامات، ومن بينها:

أ- نية الاشتراك وقبول القرارات الأغلبية

تُقصد بنية المشاركة أن يتوافر لدى الشركاء قصد الاشتراك الفعلي في الشركة، وأن يُفترض فيهم توحيد جهودهم والتعاون فيما بينهم تعاونًا إيجابيًا وعلى قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك الذي تكونت الشركة من أجله.¹

ويلاحظ أن إدارة شركة المساهمة تتم من خلال مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل، واثنا عشر عضو على الأكثر.²

ومن خلال مداولاته، لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل، ويُعد كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.

أما فيما يتعلق بالقرارات، فتتخذ في الاجتماعات أو المجالس بناءً على أغلبية أصوات الأعضاء³ الذين حضروا الاجتماع، إلا إذا كان هناك نص في القانون الأساسي للشركة ينص على ضرورة حصول قرار ما على أغلبية أكبر، كما أن تعديل القانون الأساسي للشركة لا يتم إلا إذا وافق عليه أغلبية الشركاء الذين يملكون ما يعادل ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) من رأس مال الشركة، إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك.

لكن، حتى مع موافقة الأغلبية، لا يمكنهم إجبار أي شريك على زيادة حصته في رأس المال بمعنى آخر، كل شريك له حرية القرار في زيادة حصته، ولا يجوز أن يُفرض ذلك عليه من قبل الآخرين.⁴

قد تُعد معارضة الأقلية لزيادة رأس المال مضرّة بالشركة، وقد يؤدي ذلك إلى حل الشركة، وبالتالي يتوجب مراعاة المصلحة الجماعية إذا كانت الزيادة ضرورية لبقاء الشركة. ففي هذه الحالة، يكون الالتزام المفروض من قبل هؤلاء الأعضاء ونية الاشتراك واضحة،

¹ أ. د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 190.

² المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 626 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

فيصبح الشريك ملزمًا بالتخلي عن مصلحته الفردية لصالح المصلحة العامة للشركة.¹ نية الاشتراك تُغلب المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية.

ب- نية الاشتراك والالتزام بعدم منافسة الشركة

رغم عدم وجود نص قانوني صريح يُرتب على الشريك الالتزام بعدم منافسة الشركة، إلا أنه لا يمكن إنكار وجود مثل هذا الالتزام، وهو التزام يهدف إلى منع الشريك من ممارسة أي نشاط مشابه لنشاط الشركة المنضم إليها.

ولا يُعد هذا الالتزام مطلقًا، بل هو مقيد؛ بحيث يستطيع الشريك أن يمارس أعمالًا ونشاطات تختلف عن تلك التي تقوم بها الشركة.

ويكون ذلك أكثر وضوحًا في شركات الأشخاص، نظرًا لعنصر الاعتبار الشخصي والثقة والتعاون بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة.²

يُعد عنصر عدم المنافسة مهمًا بالنسبة للشركات التي يكون فيها للشريك دور رئيسي، بصرف النظر عن نوع الشركة.

يُستند هذا الالتزام إلى عقد الشركة، ويُعد من أهم أركانها. فقيام الشريك بمنافسة الشركة التي هو عضو فيها يُعد تعارضًا مع نية الاشتراك.

ثانيًا: نية الاشتراك أساس حقوق الشركاء

تنقسم حقوق الشركاء إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، ويتمتع الشركاء، في أي شركة مهما كان نوعها، بمجموعة من الحقوق:

أ- **الحقوق المالية** تُظهر نية الاشتراك ضرورة حصول كل شريك على نصيبه من الأرباح أثناء حياة الشركة، أما عند تصفيتها، فتبرز ضرورة استرداد كل شريك حصته التي قدمها، إضافة إلى نصيبه من فائض التصفية.³

¹ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 177.

² حاشي محمد الأمين، بن سالم أحمد عبد الرحمن، شتاحة لينة التأطير التشريعي لحقوق و التزامات الشركة في الشركة التجارية وفقًا للقانون الجزائري، مجلة المداد، العدد 1، المجلد 13، ص 182-183.

³ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 180-182.

ب- الحقوق غير المالية تتمثل في الحق في الإعلام، وحضور الجمعيات العامة، والحق في إدارة الشركة، وغيرها من الحقوق التي ترتبط بالمشاركة الفعلية للشريك في حياة الشركة.

فهي الحقوق التي لا تولد ولا تهدف لتحصيل مالي، وتشمل:

- الحق في البقاء في الشركة باعتباره من أهم الحقوق الشخصية التي تنشأ عند تأسيس الشركة.

- ويُعد حق البقاء (أو عدم الفصل من الشركة) حقاً فردياً، ويترتب بمجرد تعاقد الشريك مع الشركة، ويظهر هذا الحق بوضوح في شركات الأشخاص، حيث يشكل أي مساس به تهديداً للحياة الاقتصادية للشركة.

ولا يمكن إلزام أي شريك بالبقاء في الشركة ضد إرادته، كما يمكن للشريك الانسحاب منها بشكل عادي عبر الإجراءات القانونية المتبعة لكن، في المقابل، قد يرتكب الشريك أخطاءً أو تجاوزات تؤدي إلى حل الشركة أو فصله منها، ويُعد حينها قد أخلَّ بروح المشاركة وأساء للعلاقة القائمة بين الشركاء، الأمر الذي يستوجب الفصل حفاظاً على استمرارية الشركة.¹

الفرع الثاني: نية الاشتراك كأساس لصفة الشريك

تتعدد أنواع الشركات، ولكل نوع طريقة خاصة في إنشائها وتأسيسها، وتختلف الأدوار بين الشركاء حسب نوع الشركة وهيكلها.

ورغم أن بعض الشركاء يساهمون برأس المال سواء في شكل حصص أو أسهم، إلا أن هذا لا يكفي لاكتساب صفة الشريك الكاملة، إذ يستوجب الأمر توفر روح التعاون الإيجابي والمساواة بين الشركاء، وإرادة حقيقية للمشاركة.

وهنا يمكن التمييز بين عدة أنواع من الشركاء:

¹ حاشي محمد و آخرون، مرجع سابق، ص 32.

أولاً: الشريك الحقيقي

ادّعى بعض المؤلفين أن في الشركات المساهمة، لا يتمتع جميع المساهمين بصفة الشريك" من الناحية الفعلية، حيث اعتبروا أن "المساهمين الأقلية" هم فقط من يشاركون باسم فقط دون تأثير فعلي على الشركة في المقابل، فإن الشريك الحقيقي هو الذي:

- يملك حق التصويت المؤقت.

- يشارك في إدارة الشركة.

- ويظهر اهتماماً حقيقياً بمصيرها.

بينما كثير من المساهمين، خصوصاً في الشركات الكبرى، لا يهتمون بالمشاركة الفعلية في الإدارة طالما تُوزع عليهم أرباح منتظمة، لكن هذه نظرة سطحية ذلك لأن الممارسة تثبت أن بعض المساهمين من الأقلية يمكن أن تكون لهم مساهمات فاعلة واهتمام واضح بمصير الشركة، خاصة عندما تظهر منازعات تتعلق بإساءة استخدام الأغلبية لسلطتها. يمكن للأقلية أن تلعب دوراً حيويًا في حماية مصالح الشركة، وتصبح ذات تأثير عندما يتعلق الأمر بحقوقهم.¹

وعلى الطريقة التي يعامل بها المساهمون الأغلبية في الشركة:

قد يُندد أحياناً بإساءة استخدام الأغلبية لسلطتها داخل الشركة، في حين قد تؤدي ممارسات الأقلية إلى تعطيل قرارات الاجتماعات وفي كلا الحالتين، يوجد اهتمام واضح من كلا الطرفين بمصير الشركة، حتى وإن كانت ممارساتهم غير ملائمة في بعض الأحيان.²

ثانياً: الشريك المستثمر

إن الشريك في شركة المساهمة لا يلتزم سوى بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب فيها، ولا يمكن إلزامه بدفع أي مبلغ إضافي، مهما بلغت خسائر الشركة في المقابل، فإن

¹ حاشي محمد وآخرون، المرجع السابق، ص 32.

² Venzon christophe, op. cit., p. 36.

الشريك في شركة التضامن يُعد مسؤولاً شخصياً وبصورة غير محدودة، مع غيره من الشركاء المتضامنين، عن جميع ديون الشركة والتزاماتها.¹

وهنا يتضح أن:

الشريك الحقيقي هو من يتمتع بنية الاشتراك ويسعى دائماً لتحقيق مصلحة الشركة (المصلحة العامة)، في حين أن الشريك المستثمر يسعى فقط لتحقيق مصلحته الخاصة، ولا يشارك في الإدارة أو اتخاذ القرار، وبالتالي فإن شراكته لا تعكس روح الشراكة الجماعية، بل مجرد علاقة استثمارية بحتة.

المطلب الثاني: آثار انعدام نية الاشتراك خلال حياة الشركة

الفرع الأول: آثار انعدام نية الاشتراك بالنسبة للشركة

تُمثل نية الاشتراك أحد أهم الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، إذ لا يمكن تصوّر قيام شركة قانوناً دون هذه النية. فهي التي تُميز الشركة عن غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى، كالجمعيات مثلاً.²

وزوال هذه النية يعادل فقدان الروح القانونية التي تُحرّك كيان الشركة.³

ولذلك نصّ المشرّع الجزائري صراحة على إمكانية حلّ الشركة بحكم قضائي في حال إخلال أحد الشركاء بالتزاماته الجوهرية، ومنها فقدان نية الاشتراك وهو ما يتّضح في المادة 441 من القانون المدني الجزائري، التي تنصّ على أن من أسباب حلّ الشركة:

"إذا لم يفي أحد الشركاء بما تعهّد به، يجوز لباقي الشركاء طلب حلّ الشركة من المحكمة."

أي أن زوال نية الاشتراك يُعدّ سبباً جوهرياً لحلّ الشركة بحكم قضائي في حالة اتفق الشركاء بمنع أحد الشركاء من طلب حلّ الشركة فهو ملغى لأن القانون أقوى من اتفاقهم.⁴

¹ أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 145-146.

² فريد العريني، المرجع السابق، ص 61.

³ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 40.

⁴ المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

نية الاشتراك تعني أن يتوافر لدى الشركاء:

قصد المشاركة الفعلية في الشركة، توحيد الجهود، التعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة، لتحقيق الغرض المشترك الذي أنشئت من أجله الشركة، وهو تحقيق الأرباح وفي حال انتفاء هذه النية واستمرار الشركة في مزاولة نشاطها دون هذا التوافق، فإن ذلك يُعدّ سبباً مشروعاً لحلّ الشركة بناءً على طلب أحد الشركاء، وفقاً لما تقرره المحكمة المختصة.¹

الفرع الثاني: آثار انعدام نية الاشتراك بالنسبة للشركاء

إذا تم انعدام نية الاشتراك لدى أحد الشركاء في الشركة، فيسمح لمنعدم النية المغادرة، وذلك إما بالانسحاب أو التنازل عن الحصص وبالتالي:

أولاً: الانسحاب

أجاز المشرع الجزائري الشريك، ولو لم يكن مديراً، إذا قام أي شريك بتصرفات أو مشاكل تضر بالشركة، فله أن يطلب من المحكمة إصدار حكم انسحاب لأي احد من الشركاء، وفي هذه الحالة تبقى الشركة قائمة بين الشركاء الباقين، إضافة إلى ذلك، وضّح المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة أن الشركة:

بمعنى أنه إذا كانت الشركة محددة المدة، وأراد أحد الشركاء الانسحاب منها قبل انقضاء المدة المحددة لها، لأن له أسباباً مقنعة قوية ومعقولة، فهنا يمكن تقديم طلب من طرفه للمحكمة لانسحابه، وفي هذه الحالة تستمر الشركة، إلا أن الشركاء الباقين لو اتفقوا على استمرارية الشركة بدون الشريك المنسحب، لا تستمر الشركة.²

كما نجد ذلك أيضاً مذكوراً في المادة 559 من ق.ت.ج، على أنه: "لو كان كل الشركاء في الشركة هم مديرين، أو لو تم اختيار مدير أو أكثر من بين الشركاء حسب ما هو موجود في القانون الأساسي (يعني نظام الحكم الذي اتفق عليه الشركاء وقت تأسيسهم)، ففي هذه الحالة لا يمكن عزل أي مدير من منصبه إلا إذا كان كل الشركاء الباقين وافقوا

¹ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 76 - 77.

² المادة 442 من القانون المدني الجزائري.

بالإجماع، ولو حصل وتم عزل المدير ولم يكن هناك اتفاق في القانون الأساسي، فإن الشركة تتحلل بعد العزل، وتنتهي.¹

في بعض الأحيان، انسحاب أحد أو بعض الشركاء، قد يؤدي إلى زوال الشركة بأكملها، خاصة إذا كان الشريك أو الشركاء المنسحبون يملكون نسبة كبيرة من الشركة، فمثال ذلك: إذا كان الشريك المنسحب² مساهمًا صغيرًا في شركة ذات أسهم مطروحة في البورصة، يكون انسحابه سهلًا، على عكس شريك في شركة تعتمد على الاعتبار الشخصي بدرجة عالية.

مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة العائلية (SARI de famille) أو شركة التضامن (SNC)³، أو إذا كان الانسحاب قد يؤدي إلى انخفاض عدد الشركاء تحت الحد الأدنى القانوني، أو إلى تجميع الحصص في يد شخص واحد، أو إذا أدى إلى تخفيض رأس المال عن الحد الأدنى القانوني الإلزامي، كل هذه الأمور تقيد حق الانسحاب حرصًا على المصلحة الجماعية، فالانسحاب لا تكون للشريك كما يشاء، بل يجب أن تراعي عند استعمالها المصالح المشتركة.⁴

ثانيًا: التنازل عن الحصص في شركات الأشخاص والأسهم في شركات الأموال

أ- شركات الأشخاص:

يُعتبر تنازل الشريك عن حصته نفسها، بأكملها أو جزء منها، أمرًا يستوجب إجماع الشركاء وباعتبار أن الاتفاق في عقد الشركة على التنازل عن الحصة يخالف طبيعة شركة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء⁵، فإنه يتم التنازل وفقًا لشروط شكلية، منها:

1. أن يرد التنازل في شكل عقد رسمي.

¹ المادة 559 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 442 من القانون المدني الجزائري.

³ Venzon Christophe, op. cit p 49.

⁴ مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 210.

⁵ أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 67.

2. إذا تم التنازل للغير، فلا يُحتج به إلا بعد تسجيل التنازل في السجل التجاري.¹
3. ويكون الاحتجاج به على الشركة بعد قيده، ويكون أول إصدار للشركة لتمثيل جزء من رأسمالها.

ب- شركات الأموال:

- السهم هو سند قابل للتداول تصدره الشركة كتمثيل لجزء من رأس مالها²، ولا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري.³
- ب- تداول الأسهم: هناك نوعان: أسهم اسمية وأسهم لحاملها فالسند لحامله لا يحمل اسمًا معينًا، مما يعني أن من يحوزه هو المالك، ويمكن نقله بمجرد التسليم، إذا كان النقل عن طريق البنك يسجل في الحسابات أما السند الاسمي، فيصدر باسم شخص معين، ويتم قيده في سجل خاص لدى الشركة المصدرة لذلك السند.⁴

¹ المادة 561 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 715 من القانون التجاري الجزائري مكرر 40.

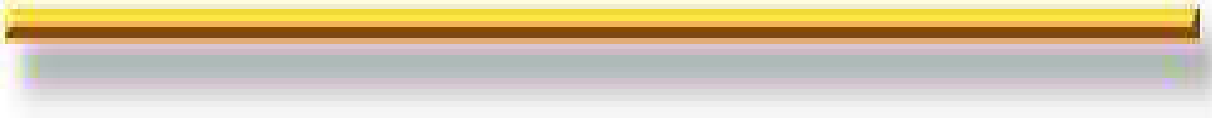
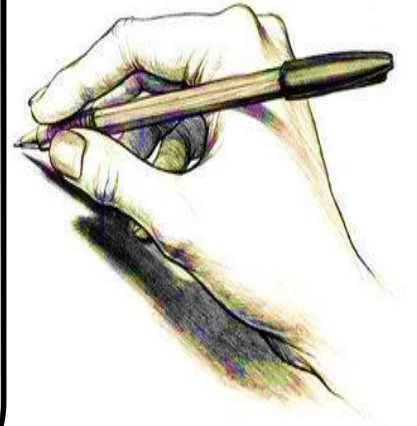
³ المادة 715 من القانون التجاري الجزائري مكرر 51.

⁴ المادة 715 من القانون التجاري الجزائري مكرر 38.

خلاصة الفصل:

بالرغم من الاختلاف الفقهي فيما سبق، إلا أن ذلك لا يُنقص من دور نية الاشتراك في مراحل الشركة، فهي تحدد وجود الشركة، وهي تحدد تكوين عقدها، وذلك بالاستعانة بمظاهرها المذكورة أعلاه. ولها دور أساسي في الشركات، والمتمثلة في شركة المحاصة أو الشركة الناتجة من الواقع، والشركة الفعلية، والشركة في طور التأسيس. كما تُفعل نية الاشتراك عند تنظيم الشركاء خلال حياة الشركة، فتمتعهم بحقوق والتزامات، كما تميز الشريك الحقيقي عما إذا كان شريكاً مستثمراً؛ فالشريك الحقيقي لا يسعى للبحث عن مزايا خاصة به، عكس الشريك المستثمر الذي يبتغي فقط مصالحه الخاصة. وأثر انعدام النية يمتد من الشركة إلى الشركاء، فقد يُبطل العقد وقد تحل الشركة. أما بالنسبة للشركاء، فإن انعدامها يؤدي إلى الانسحاب أو التنازل عن الحصص.

الخاتمة



الخاتمة:

تعتبر نية الاشتراك أحد أهم الأركان الخاصة التي تقوم عليها الشركة، فتجدها في جميع الشركات، سواء في شركات الأشخاص أو الأموال، ولا ينتهي وجودها في الشركة ذات الشخص الوحيد والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وتظهر نية الاشتراك في التعاون الإيجابي والفعال وعلى قدم المساواة، ومسألة وضع تعريف مفهوم لنية الاشتراك انقسمت بين المؤيد للمفهوم الموحد على أساس أن نية الاشتراك تقوم على التعاون الإرادي أو المساواة أو إرادة المشاركة، وبين المؤيد للمفهوم التعددي الذي يقوم على أنها حالة مختلفة، مما أدى إلى وضع تعريف جامع ومانع لها، ويُذكر أن نية الاشتراك ليست وليدة العصر، فقد كان القضاء الفرنسي سابقاً لها.

وصعوبة تحديد مفهوم دقيق لنية الاشتراك جعلها تتداخل بمفاهيم أخرى، كالمصلحة الجماعية والاعتبار الشخصي، فنية الاشتراك تبرز بشدة في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بالرغم من أن النية مستقلة بحد ذاتها، أما المصلحة الجماعية، فهي مصلحة عامة للشركة، أما النية فهي عنصر نفسي يظهر من خلال مظاهر مختلفة، وهذه المظاهر تختلف حسب نوع الشركة، وهناك شركات لا يُحدد نوعها الأطراف، بل تُكتشف في وقت لاحق من تصرفات الأطراف.

تعددت الآراء حول تحديد ما إذا كانت نية الاشتراك ركناً في عقد الشركة، فجانبا من الفقه اعتبرها ركيزة اقتصادية لأنها تقوم على التعاون الإيجابي على قدم المساواة، وجانب آخر غلب عليها الطابع النفسي، لأنها تستقر في نفوس الشركاء (القصد الإرادي)، وهذا يكون استعداداً نفسياً لتحمل المغارم كما المكاسب، أما الاتجاه الذي يستبعد أن نية الاشتراك من الأركان التي يقوم عليها عقد الشركة، فقد ظهر اتجاه يربط نية الاشتراك بركن الرضا، فالرضا تبادل الإرادة، والإرادة مسألة نفسية، وبهذا تتجسد النية، والنقد الذي وُجّه لهذا الاتجاه

هو أن النية عنصر من عناصر الرضا، أما الاتجاه الثاني، فيستبعد النية على أساس أنها غير مذكورة صراحة، واستدل على أن التراضي يتضمن النية، فلا داعي لإدراجها كركن. لنية الاشتراك دور هام في مراحل حياة الشركة، فلها دور في تحديد وجود الشركة سواء من خلال تكييف العقد وتمييزه عن غيره كحالة الشيوخ والقرض، وهذا التمييز تطرقنا إليه بالاستعانة بمظاهر نية الاشتراك، أولها في التعاون الإرادي الذي يكون في الشركة بغية تحقيق مصلحة مشتركة، أما في حالة الشيوخ فيكون بغية تحقيق مصلحة خاصة، أو من خلال التعرف على الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة، التي ليس لها وجود واقعي ملموس.

ويكون وجودها ما بين الشركاء، فهي شركة لا تُقيد في السجل التجاري ولا تشهر، ومن هذا التصادم فإنها تقصد صفتها ويظهر دور القانون، فلو انتفت خاصية من هذه الخصائص، يستعين القاضي بالنية التي تنفي أو تؤكد وجود شركة محاصة استناداً إلى التعاون الإيجابي والمستمر في تسيير الأعمال، الذي فيها في عقد القرض مع المشاركة في الأرباح.

والشركة الناتجة من الواقع يوجد فيها مظاهر نية الاشتراك، فيها التعاون الإرادي والفعال والمشاركة في السير، إذا تأكد وجودها، يقرر القاضي أنها شركة ناتجة من الواقع، وحتى الشركة في طور التأسيس من بين أهم مظاهرها وغاياتها هو الدور الفعال من قبل المؤسس، ويتعدى دور النية مرحلة التأسيس، ليلبغ حياة الشركة، فتعتبر أساساً لاستمرارها وتنظيم العلاقات داخلها، فتضبط حقوق والتزامات الشركاء، وكذلك تعتبر مؤشر الثبوت... صفة الشريك، فهي التي تحدد ما إذا كان الشريك حقيقياً أو مستثمراً، فغيابها يجعل الشريك مجرد مستثمر يحقق مصالحه الفردية بعيداً عن روح المشاركة وتحقيق أهداف الشركة.

إن انعدام نية الاشتراك يؤثر على الشركة والشركاء على حد سواء، فقد يؤدي تخلفها إلى حل الشركة بحكم قضائي، وهذا ما يؤكد دورها في تقرير وجود الشركة واستمرارها.

ومن بين النتائج المتوصل إليها نجد:

بالرغم من انعدام نصّ صريح يضع تعريفًا لنية الاشتراك، إلا أن دورها لا يقتصر على وجود الشركة فقط، وذلك لاعتماد القضاء عليها.

بالرغم من أن نية الاشتراك تختلط بمفاهيم كالمصلحة الجماعية والاعتبار الشخصي وقد تختلف عنها في بعض الأحيان، فالتشابه القائم بين نية الاشتراك والمصلحة الجماعية يتمثل في أن كليهما يسعيان إلى التعاون والمساواة وتحقيق المصلحة العامة للشركة، أما التشابه بين نية الاشتراك والاعتبار الشخصي فإنه يكمن في التعاون القائم بين الشركاء في تسيير أمور الشركة، ويكون الاعتبار الشخصي بمثابة ثقة متبادلة بين الشركاء، التي تكون قائمة على الاعتبار الشخصي، وهو سبب لظهور النية في شركات الأشخاص.

وهذه من المظاهر الخارجية التي يُستدل بها على وجود نية الاشتراك، كالتعاون الإرادي، والمشاركة في التسيير، وتوازن المصالح بين الشركاء، وانعدام رابطة التبعية بينهم. وهي ما يُستعان به لتقدير وجود الشركة وتمييز عقدها عن غيره من المفاهيم والوضعيات الأخرى.

فيما يخص اعتبار نية الاشتراك ركنًا في عقد الشركة، ورغم اختلاف الآراء الفقهية حولها، إلا أن دورها في تقرير وجود الشركة لا يُستبعد، وذلك لاعتماد القضاء عليها.

رغم عدم وجود نص صريح يقضي بضرورة توافر عنصر نية الاشتراك لوجود الشركة، خاصة المجردة من الشخصية المعنوية، إلا أن التفريق بين الشركات المتشابهة يبرز دور النية في شركات المحاصة، والشركة الناتجة من الواقع، والشركة الفعلية.

فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التي تُقررها نية الاشتراك، نجد أنها في قبول القرارات، وحق التصويت، وعدم منافسة الشركة.

تمثل نية الاشتراك دورها في تحديد صفة الشريك، ما يجعل غيابها عن الشخص يُصنّفه كمجرد مستثمر وليس شريكًا حقيقيًا.

أما أثر انعدام نية الاشتراك:

- إذا كان في مرحلة تأسيس الشركة، يؤدي ذلك إلى البطلان المطلق لكونه ركناً من الأركان الخاصة.

- أما إذا انعدمت لدى الشركاء أثناء حياة الشركة، فإن ذلك يؤدي إلى حل الشركة بحكم قضائي وليس إلى بطلانها.

أما بالنسبة لآثارها على الشركاء، فقد تؤدي إلى الانسحاب أو التنازل عن الحصص أو الأسهم.

ومن خلال هذا الطرح، نُقدم التوصيات التالية:

- ضرورة اعتماد المشرع الجزائري نصاً صريحاً يُحدد بدقة تعريف نية الاشتراك، ويُدرجها كركن أساسي مثل بقية الأركان.

- وضع نصوص دقيقة تُبرز أهمية نية الاشتراك قبل تأسيس الشركة وأثناء حياتها.

- اقتراح سن نصوص قانونية واضحة تفرّق بين البطلان والحل في حال انعدام نية الاشتراك.

ويمكن القول أخيراً، أن على المشرع الجزائري أن يُولي اهتماماً خاصاً بهذا الركن المهم، لما له من أثر بالغ في تحديد وجود الشركة واستمرارها وتمييزها عن غيرها من الكيانات القانونية الأخرى ومن ثم، يجب على المشرع أن يُعيد النظر في تنظيم هذا الموضوع، بتناول مختلف جوانبه من منظور شامل وعميق، يأخذ بعين الاعتبار الجانب العملي، ويُسهّم في تسهيل معالجة الإشكالات القانونية والفقهية المرتبطة به.

قائمة المراجع



قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

-الأوامر

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

ثانياً: الكتب

1. بياراميل طوبيا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، ط 1، 2009.
2. صبرينة بوعمار، بحوث حول انشاء الشركات التجارية، دار المتنبى للطباعة و النشر المسيلة 2023
3. العريني، محمد فريد الشركات التجارية: المشروع التجاري لميثاق وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، الجزء الأول، القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2022-2023.
4. العكيلى، عزيز. الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008.
5. القليوبي، سميحة. الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ط5، 2011.

6. المصري، عباس مصطفى .تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
7. ناصر الله، مرتضى ناصر، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
8. ناصيف، إلياس .موسوعة الشركات التجارية، ج1، ج2، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعات 2004، 2008، 2010.
9. ياملكي، أكرم .القانون التجاري للشركات - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. مهداوي، حنان، الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية المشاركة)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019.

ب- مذكرات الماستر

1. أمرزان، ثنينة، بلخواط ميليسا ياسمينة .اكتساب صفة الشريك، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. بوحجلة، يمينة، بن ميلود، رحمونة .نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عين تموشنت، 2022-2023.
3. شاهين هدى، أبو بعاية رضا، المهدي اندجار .الشركة التجارية في طور التأسيس والإشكالات المرتبطة بها، مذكرة ماستر، جامعة ابن زهرة، أغادير، 2017-2018.
4. مهداوي، حنان، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة التكوين المتواصل، كلية الحقوق، 2014-2015.

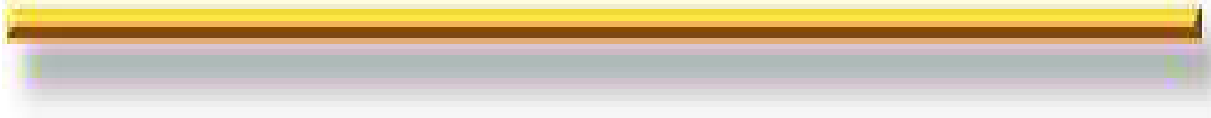
رابعاً: الأبحاث والمقالات

1. بوشناق، زينب. "الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية"، مجلة صوت القانون، جيجل، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2022.
2. البيهي، حسن. "الطبيعة القانونية لنية المشاركة في عقد الشركة"، مقال متاح على موقع إلكتروني.
3. حاشي محمد الأمين، بن سالم أحمد عبد الرحمن، شتاتحة لينة، "التأثير التشريعي لحقوق والتزامات الشريك في الشركة التجارية"، مجلة المداد، المجلد 13، العدد 1، 2023.
4. قليلي، بن عمر. "الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة"، مجلة معهد الحقوق والعلوم السياسية - المركز الجامعي مغنية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 902-903.

خامساً: المراجع الأجنبية

1. Coulibaly, Adama Sel, and Saida Guenbour. "L'affectio societatis à l'épreuve de la société unipersonnelle : enjeux et perspectives." Journal of Laws and Political Science, Vol. 3 ISSN: 2790-4330, 2023
2. Guyon, Yves. Affection Societies, Juris Chasseur, chasseur traite premiere publication Professeur a l universite pantereon sobonne, paris, 2023.
3. Tchotouriam, Iven. "L'affectio societatis en tant que critère de validité et de qualification des sociétés: l'illustration française." Revue du Droit Matériel, vol. 110, no. 3, 2003.
4. Venzon, Christophe. DEA: L'affectio societatis – droit des affaires, Université Robert Schuman, Strasbourg, 2002-2003.

فهرس المحتويات



الصفحة	الموضوع
-	إهداء
-	شكر وعرافان
-	قائمة المختصرات
01	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنية الاشتراك	
08	المبحث الأول: ماهية نية الاشتراك
09	المطلب الأول: تطوّر تعريف نية الاشتراك وتعريفها
09	الفرع الأول: تطوّر تعريف نية الاشتراك
12	الفرع الثاني: تعريف نية الاشتراك
14	المطلب الثاني: تمييز نية الاشتراك في عقد الشركة عن العقود الأخرى وتمييزها عما يشابهها من المفاهيم
15	الفرع الأول: تمييز نية الاشتراك في عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة
16	الفرع الثاني: تمييز نية الاشتراك عن بعض المفاهيم المشابهة لها
19	المبحث الثاني: مظاهر وطبيعة نية الاشتراك
20	المطلب الأول: مظاهر نية الاشتراك
20	الفرع الأول: التعاون الإرادي والمشاركة في التسيير
25	الفرع الثاني: توازن المصالح بين الشركاء وانعدام رابطة التبعية بينهم
28	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنية المشاركة كركن في عقد الشركة
28	الفرع الأول: الاتجاه الذي يعتبر نية المشاركة ركناً في عقد الشركة
29	الفرع الثاني: الاتجاه الذي يستبعد نية الاشتراك على أنها ركن في عقد الشركة
31	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: دور نية الاشتراك كركن في عقد الشركة	
34	المبحث الأول: دور نية الاشتراك في تحديد وجود الشركة
34	المطلب الأول: دور نية الاشتراك في تكييف عقد الشركة

34	الفرع الأول: الاستعانة بمظاهر نية الاشتراك في تمييز عقد الشركة عما يشابهه من المفاهيم والوضعيات الأخرى
37	الفرع الثاني: أثر انعدام نية الاشتراك عند إبرام عقد الشركة
39	المطلب الثاني: دور نية الاشتراك في الكشف عن الشركات المجردة من الشخصية المعنوية
39	الفرع الأول: دور نية الاشتراك في الكشف عن شركة المحاصة والشركة الناشئة من الواقع والفعلية
42	الفرع الثاني: دور نية الاشتراك في الكشف عن الشركة في طور التأسيس
44	المبحث الثاني: دور نية الاشتراك أثناء حياة الشركة
44	المطلب الأول: دور نية الاشتراك في ضبط حياة الشركة
44	الفرع الأول: نية الاشتراك كأساس لالتزامات وحقوق الشركاء
47	الفرع الثاني: نية الاشتراك كأساس لصفة الشريك
49	المطلب الثاني: آثار انعدام نية الاشتراك خلال حياة الشركة
49	الفرع الأول: آثار انعدام نية الاشتراك بالنسبة للشركة
50	الفرع الثاني: آثار انعدام نية الاشتراك بالنسبة للشركاء
53	خلاصة
55	الخاتمة
60	قائمة المراجع
64	فهرس المحتويات
-	الملخص

ملخص:

تُعدّ نية الاشتراك من أهم الأركان الخاصة التي يقوم عليها عقد الشركة، حيث تعبّر عن الإرادة المشتركة بين الشركاء في التعاون وتحقيق المصلحة الجماعية. وقد أثار هذا الركن جدلاً فقهيًا واسعًا، خاصة من حيث طبيعته القانونية، وما إذا كان يُعد ركنًا مستقلًا أم يُدرج ضمن ركن الرضا. ورغم غياب نص قانوني صريح يُعرّف نية الاشتراك أو يحدد أثر غيابها، إلا أن الاجتهاد القضائي اعتمد عليها في تكييف عقود الشركة والتميز بينها وبين غيرها من الأوضاع القانونية كالشيوخ أو القروض. تلعب نية الاشتراك دورًا محوريًا في مختلف مراحل حياة الشركة، من التأسيس إلى النشاط وحتى الانحلال، وهي المعيار الأساسي لتحديد وجود الشركة الحقيقي وصفة الشريك من مجرد مستثمر. لذلك، يُوصى بضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص قانونية واضحة تُنظم هذا الركن وتُحدد تعريفه وآثاره القانونية.

الكلمات المفتاحية: نية الاشتراك، عقد الشركة، المصلحة الجماعية، الرضا، الشريك الحقيقي، الشركة الفعلية، البطلان، الحل القضائي.

Abstract

The concept of "Intention to Participate" (*affectio societatis*) is considered one of the essential specific pillars on which a company contract is based. It reflects the mutual will of the partners to cooperate and achieve a shared interest. This element has sparked significant doctrinal debate, especially regarding its legal nature and whether it constitutes an independent pillar or falls under mutual consent. Despite the absence of an explicit legal definition, jurisprudence has relied on this intent to distinguish company contracts from other legal forms such as co-ownership or loans. The intention to participate plays a fundamental role throughout the company's life cycle—from formation to operation and even dissolution. It serves as a key criterion for recognizing the actual existence of a company and for differentiating between a genuine partner and a mere investor. Thus, this paper recommends that Algerian legislators provide a clear legal framework defining and regulating this concept.

Keywords: Intention to Participate, Company Contract, Mutual Interest, Consent, Genuine Partner, De Facto Company, Nullity, Judicial Dissolution.