

المطلب الثاني -الأركان الشكلية لعقد الشركة:

على خلاف الشركات التجارية التي يبين أركانها الشكلية وحصرها في الكتابة الرسمية لعقدها وقيدده في السجل التجاري الذي يستتبعه بشكل تلقائي شهره من خلال نشره في المشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإنّ المشرّع لم يتناول الأركان الشكلية للشركة المدنية بنفس المنهج، بحيث اقتصر على وجوب كتابة عقدها التأسيس دون توضيح لطبيعة هذه الكتابة (الفرع الأول)، وما إذا كان يتطلب التسجيل وشهرا له (الفرع الثاني)، مشيرا فقط إلى الأثر المترتب عن تخلفها وهو البطلان (الفرع الثالث).

الفرع الأول- كتابة عقد الشركة

تعدّ الكتابة ركنا في عقد الشركة مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية، وبصرف الاهتمام عن قيمة رأسمالها. وإذا كان المشرّع قد اشترط الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية، تحت طائلة بطلانه المشار إليه في المادة 545 من القانون التجاري، فإنّه اكتفى في نص المادة 418 من القانون المدني، باعتبارها ركنا في عقد بشأن الشركة المدنية فقط، ينجرّ عن تخلفه بطلانه هو الآخر، دون تحديد نوع الكتابة المطلوبة هل هي رسمية أم يمكن الاكتفاء بالعرفية.

تصدّت المادة 324 مكرر 02/01 من القانون المدني للإجابة على هذا الإشكال مؤكّدة على أنّه: "يجب تحت طائلة البطلان اثبات العقود المؤسّسة أو المعدّلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد". بحيث اعتبرت الكتابة الرسمية شرطا لإثبات العقد، لتكون من باب أولى ركنا من أركانه، لا يستوي وجود الشركة في ظل تخلفه.

ولا تشترط الكتابة الرسمية عند تحرير العقد فقط، بل تشترط كذلك في أي تعديل يطل بنوده، وإلاّ كان هذا التعديل باطلا لعدم استيفاء شكله المطلوب قانونا.

وتأكيدا على هذا المبدأ، أشارت القوانين المنظمة لبعض أنواع الشركات المدنية إلى هذا الركن كالمادة 53 من قانون التوجيه الفلاحي التي فرضت ضرورة تأسيس التعاونيات الفلاحية بموجب عقد رسمي

وقد جاء كل من القانون رقم 07-13 المنظم لمهنة المحاماة، والقانون رقم 02-06 المنظم لمهنة التوثيق، خاليا من أي مقتضى مشابه، مما يعني اكتفاؤهما في هذا الجانب بما ورد في القانون المدني من أحكام وإحالتها الضمنية إليها.

فضلا عن ذلك، ينبغي أن يتضمن العقد بياناته الأساسية التي توضّح أركانه ومسائله الجوهرية، كنوع الشركة، طبيعتها القانونية، اسمها، مركزها، عدد الشركاء فيها، نوع الحصص وقيمها، مدّة الشركة، رأسمالها، نظام الادارة فيها، كيفية توزيع أرباحها والمشاركة في خسائرها، كيفية التصفية والقسمة...إلخ.

الفرع الثاني- تسجيل عقد الشركة وشهره:

بعد اتمام اجراءات تحرير العقد التأسيسي للشركة لدى موثق، وتوقيع كل الشركاء عليه (شخصيا أو عن طريق وكيل قانوني)، كتعبير منهم على قبول مضمونه، يتولى الموثق مهمة تسجيله على مستوى مصلحة الضرائب، بهدف تحصيل الرسوم الضريبية لصالح الخزينة العمومية أو حقوقها على الشركاء.

وينبغي على الموثق استكمال هذا الاجراء لدى قباضة الضرائب المخصصة لذلك تحت طائلة تعرضه لجزاءات ضريبية وتأديبية في حال تأخره في ذلك.

والملاحظ هنا أنّ قباضة الضرائب تتلقى هذه الرسوم دون أن تبحث في صحة العقد من عدمه.

وإلى جانب التسجيل الضريبي، ينبغي تسجيل عقد الشركات المدنية المهنية كذلك على مستوى الهيئات المهنية التي تنتسب إليها، إذ يجب شهر عقد شركة المحاماة لدى نقابة المحامين المختصة، من أجل الحصول على اعتماد الممارسة في جدول المحامين الكبير، ويعدّ هذا التسجيل بمثابة اشتهار قانوني لها، وشركة الحرف التقليدية لدى غرفة الحرف والصناعات التقليدية، أمّا الشركات الفلاحية فيتم تسجيلها لدى المصالح الفلاحية