جامـــعة عمار ثليجي الاغواط

كـلية الحــقوق والعــلوم السـياسية

قسم الحـقوق

مذكـرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

والموسومة بـ:

بطلان الشركات التجارية

إعداد الطالبتين:

عويسي فائزة

سيفر دليلة

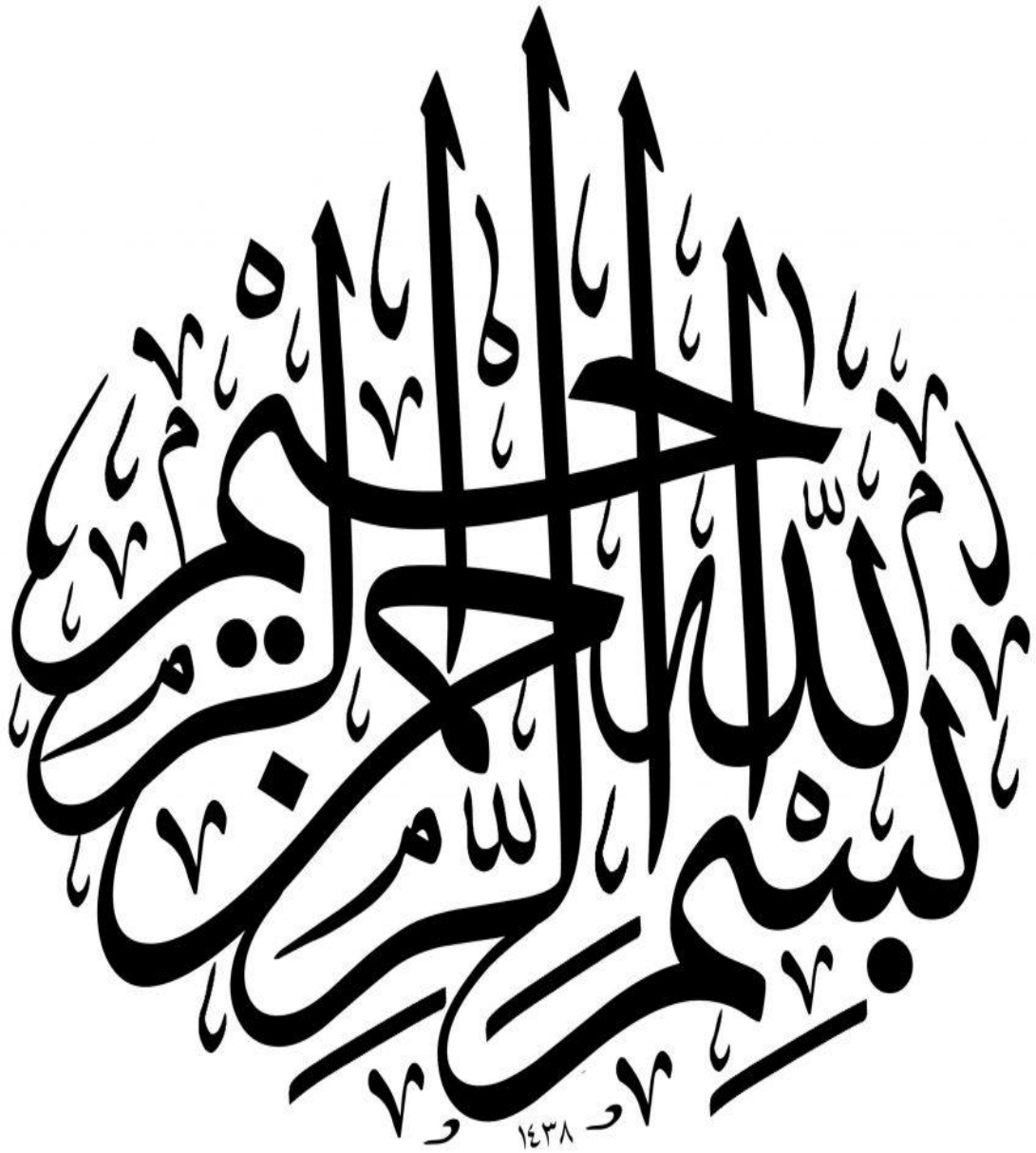
إشراف الأستاذ:

أ.د.بطيمي حسين

أعضاء لجنة المناقشة:

د. بن الزوبير عمر	**رئيسا**
أ.د. بطيمي حسين	**مشرفا ومقررا**
د.عمران عائشة	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

ملخص:

يتطلب عقد الشركة التجارية مراعاة العديد من الإجراءات واستيفاء جملة من الشروط والأركان المتطلبة قانونا ، فإن هي تخلفت قد يتقرر بطلان العقد الذي ينفرد بخصوصيات تمليها طبيعة العقد، وإن كانت القواعد العامة في البطلان تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي له إلا أن هذه القاعدة قد يستحيل تطبيقها في عقد الشركة التجارية ما نتج عنه نظام قانوني فريد وخاص يعرف بالشركة الفعلية. خص المشرع الجزائري بطلان عقد الشركة التجارية بنظام فريد ونظمه بموجب أحكام القانون التجاري فضلا عن القانون المدني، وأخذ بنظرية الشركة الفعلية والذي يتجلى في العديد من مواد القانون التجاري والقانون المدني.

الكلمات المفتاحية: البطلان- الشركة التجارية -بطلان من نوع خاص -الشركة الفعلية- تصحيح البطلان.

Abstract:

The commercial company 's contract requires the observance of many procedures and the fulfillment of a number of legally required conditions and pillars. However, this rule may be impossible to apply in the commercial company contract, resulting in a unique and special legal system known as the actual company.

The Algerian legislator singled out the invalidity of the commercial company 's contract with a unique system and organized it according to the provisions of the commercial law as well as the civil law, and took the theory of the actual company, which is reflected in many articles of the commercial law and civil law.

Keywords: Invalidity- Commercial company -Invalidity of a special type- 'Actual company- Invalidity correction.

كلمة شكر

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، نشكرُه ونحمدُه

على أنه أعاننا و يسر لنا السبيل حتى

فرغنا بحمده وتوفيقه من إتمام هذا العمل العلمي، الذي

يعدّ ثمرة جهدنا وجهد العديد ممن ساعدونا.

يشرفنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف

بطيبي حسين على مدّ يد المساعدة ومساهمته في انجاز،

دون أن ننسى فضل كل الأساتذة على ما قدموه لنا من

معلومات وتوجيهات.

عويسي فائزة-سيفر دليلة

الإهداء :

قال تعالى: "يرفع الله الذين أمنو والذين أتوا العلم درجات".

نسأل الله تعالى عز وجل أن يرفعنا في درجاته العلى وأن يحشرنا في زمرة أهل العلم عنده وأن يجعل عملنا هذا شاهدا علينا

أهدي هذا العمل إلى والدي و أمي

والى زوجي وأولادي

الى كل إخوتي والعائلة ، كما اهديه وأشكر من ساعدني في انجاز هذا العمل .

الى صديقتي الغالية ورفيقتي في الدراسة سلمة عويسي فائزة

الإهداء :

أهدي هذا العمل إلى نبراس قلبي وعطفي وحنانيي

أبي وأمي .

إلى زوجي وأولادي

إلى إخوتي

وأخواتي

إلى كل صديقاتي

وإلى كل من يعرفني سواء من قريب أو من بعيد.

سيفر دليلة

مقدمة

مقدمة

مقدمة

تعود جذور فكرة الشركة إلى العصور القديمة، حيث رافقت الإنسان منذ القدم، لأنه يحتاج إلى غيره للقيام بعمل، و إذا كان بإمكان الإنسان أن يتاجر في نطاق محدود، إلا انه لا يمكن أن يقوم بتشغيل المشروعات الكبرى التي تحتاج إلى راسمال كبير وجهد بشري كبير كذلك، وتقوم فكرة الشركة عموما على أساس تجميع الأموال والجهود على شكل مشروعات للتغلب على مسألة نقص القدرة الفردية للقيام بمثل هذه المشروعات.

تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها":عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

إن الشركة عقد يحكمه في الأساس حرية التعاقد، والنضرة التعاقدية أكدتها المادة416 ق.م.ج في عبارة" الشركة عقد "لكن نص المادة 417 ق.م.ج يعطي لكلمة معنى الشخص المعنوي الذي أنشأه هذا العقد، والذي يسيطر على الارادات الفردية التي ساهمت في تكوين العقد فالأموال التي يقدمها الشركاء كحصص تجتمع بشكل ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية المستقلة لكل شريك وتخصص هذه الذمة المالية للاستغلال المتفق عليه ، فالمشرع الجزائري لم يترك للمتعاقدين الحرية المطلقة في عقد الشركة، إنما تدخل كثيرا في قوانينه، ولوائحه، وقراراته ونظم الشركات التجارية بمجموعة قواعد قانونية لتنظيم تأسيسها وسيرها وتعديلها وحلها وتصفيتها بهدف تحقيق اغراض تتعلق بالنظام العام حتى لا تكون هذه الشركات وسيلة للاستغلال الجماعي أو للسيطرة السياسية.

والأصل أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها، يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود، وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد، حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية.

أدى انفتاح السوق وتنوع الأنشطة التجارية الى ارتفاع المتعاملين الاقتصاديين، مما أدى الى ضرورة وضع شروط لضمان فعالية شركة دقيقة ودائمة، ترمي إلى اضفاء الشفافية وتجنب الممارسات التجارية المشبوهة، فالتطور الاقتصادي والاجتماعي لأي بلد يعتمد على قوة ازدهار نشاط شركاتها التجارية لأنها مصدر الإثراء الوطني وفي حال عدم توافر هذه الشروط نكون أمام بطلان عقد الشركة.

مقدمة

ونظرا للتطور التاريخي للبطلان فإنه مر بعدة مراحل زمنية ضربت بجذورها في أعماق القانون الروماني، حيث كانت الشكلية هي العنصر السائد في العقود وعدم مراعاة هذه الشكلية هي العنصر السائد في العقود وعدم مراعاة هذه الشكلية يعني بطلان العقد، ثم تطور هذا القانون إلى ابتداع نظام جديد يعطي القاصر الحق في الاسترداد، أو طلب إبطال الأعمال التي عقدها وبذلك بدأ التراضي يأخذ طريقه إلى العقود، وهذا هو بداية البطلان النسبي، وقد اتجه الفقه الفرنسي في البطلان إلى النظرية التقليدية التي قسمته تقسيما ثلاثي إلى البطلان المطلق والبطلان النسبي والانعدام، ثم ظهرت اتجاهات حديثة حلت محل النظرية التقليدية فنجد الاتجاه الأول يقول بتعداد مراتب البطلان والاتجاه الثاني يرد البطلان إلى درجة واحدة، والاتجاه الثالث هو التقسيم الثلاثي للبطلان.

في حين الشركة التجارية فهي تقوم على عدد من الأركان، وفي حالة تخلف ركن منها فإن تخلفه يؤدي الى بطلان عقد الشركة، وذلك طبقا للقواعد العامة، بحيث أن القانون المدني هو الشريعة العامة بالرغم من استقلال عدة فروع عنه، الا أنه يبقى مصدرا لها في حالة عدم وجود نص، ويمكن تعريف البطلان على أنه عبارة عن وصف أو تكييف للعمل القانوني ناشئ عن وجود عيب في ركن من أركانه، أو في شرط من شروطه يؤدي إلى عدم تركيب الآثار القانونية للعمل القانوني .

كذلك يقترب البطلان من الكثير من الأنظمة، حيث توجد بينه وبينها الكثير من أوجه الشبه إلا أن هناك العديد من نقاط الخلاف، وإذا حكم بالبطلان فالمفروض أن يكون له أثر رجعي أي إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، هذه هي القاعدة العامة، إلا أنه يترتب على هذا الحكم بعض الأثار، سواء كانت سياسية أو قانونية، سواء كانت في مجال القانون المدني أو التجاري على حد السواء.

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في عدة أسباب ، وتعود الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع إلى ميلنا له بغية التوصل واكتشافه عن قرب، ومعرفة الاطار القانوني الذي يحكم عقد الشركة التجارية، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون الموضوع هام جدا بالنسبة للشركات التجارية والتي قد تزول بالبطلان.

تكمن أهمية العمل من خلال عقود الشركات التجارية، في كون أن الشركة نظام تعاون قانوني فريد بين الأفراد، حيث تتظافر جهودهم من أجل تحقيق هدف معين، وهذا التعاون ينعكس على الشركة ايجابيا مما يساهم في استمرارها وتقدمها، ويعمل نظام الشركة على دفع التطور الاقتصادي، الأمر الذي يزيد ثروة الأفراد ورؤوس أموال ضخمة، تساعد في تطور كافة القطاعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية.

مقدمة

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية والبحث في الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بعقد الشركة.

من بين الصعوبات التي تعتري هذه الدراسة هي نقص المراجع الجزائرية، وخاصة أنها تطرقت لهذا الموضوع بإيجاز رغم أن هذا الموضوع يتطلب التدقيق في جزئياته .

نظر للتعديلات المتوالية التي وضعها المشرع الجزائري والتي مست على وجه الخصوص على مستوى القانون التجاري، ورغبة منه في مسايرة التطور الحاصل على مستوى الواقع الوطني والدولي، فإنه يسعى من خلال هذه التعديلات إلى وضع قواعد وأحكام أكثر ملائمة لمواكبة هذا التطور، لهذا فإن الإشكالية التي يتمحور حولها موضوع دراستنا تتمثل في: ما هي حالات اقرارا البطلان في الشركة التجارية ؟

لقد قمنا في مجال دراستنا بإتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من أجل إعطاء نظرة عامة حول عقد الشركة ماهي أسباب بطلان الشركات التجارية بالإضافة إلى تحليل بعض النصوص القانونية التي تحكم عقد الشركة، ومن ثم استخلاص أهم النتائج على النحو الذي يهدف إليه المشرع الجزائري، سنعالج هذه الاشكالية في فصلين، سنتناول من خلال الفصل الأول(أوجه بطلان الشركات التجارية)وذلك من خلال نطاق اعمال بطلان الشركات التجارية في المبحث الاول، ثم موقف المشرع من بطلان الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري في المبحث الثاني. أما الفصل الثاني فيخص(آثار بطلان الشركات التجارية) وهذا ما سيكون محل دراسة من خلال اثر بطلان الشركة على الشركاء والغير في المبحث الاول، ثم تقرير الشركة الفعلية في المبحث الثاني.

الفصل الأول :

أوجه بطلان الشركات التجارية

عقد الشركة هو عقد بمقتضاه يشترك شخصين أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما نتج عنه من ربح حسب ما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني حتى يكون هذا العقد صحيحا لابد أن تتوفر له الأركان الموضوعية العامة اللازمة في كل عقد إلى جانبها الأركان الموضوعية الخاصة، وركن الشكلية كذلك، وجزاء تخلف أحد هذه الأركان هو بمعنى البطلان المطلق أو النسبي حسب القواعد العامة، إلا أن القانون يضيف بصدد عقد الشركة نوعا خاصا من البطلان، كما أنه يحد في حالات كثيرة من الأثر الرجعي للبطلان فيجعله مقصورا على المستقبل دون الرجوع إلى الماضي[1]

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود، بأنه ينتج عنه شخص قانوني جديد، له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء تخصص لتحقيق أغراض معينة، والشركة كشخص معنوي قد يعتريها ما يؤدي إلى بطلانها، فتبطل الشركة التجارية إذا تخلف ركن من الأركان التي حددها المشرع، وأسباب البطلان متعددة ومتباينة الطبيعة، سوف نقوم بدراسة نطاق اعمال بطلان الشركات التجارية في المبحث الاول، ثم موقف المشرع من بطلان الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري في المبحث الثاني.

[1] علي البارودي، **القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999 ،ص297

المبحث الاول: نطاق اعمال بطلان الشركات التجارية

يعتبر البطلان الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم . في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه[1] فالبطلان، إذن هو الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو عدم توافر شرط من شروط صحته، فيترتب عن ذلك انعدام أثر العقد سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو الغير، والبطلان بهذا المعنى قد يختلف عن بعض النظم القانونية كعدم نفاذ العقد والفسخ [2]

يقصد بالبطلان، انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي فرضها المشرع في العقد. والبطلان أيضا هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية و يؤدي الى عدم نفاده، والبطلان هو حالة خاصة تلحق العقد ، وتكييف هذه الحالة يختلف بحسب خطورتها. [3]

المطلب الاول: البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية

يترتب عن الإخلال بأركان عقد الشركة جزاء البطلان، ويعني ذلك انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير كذلك، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة الذي ينبثق عنه الشخص المعنوي مستقل بذاته، حيث تقوم بفرض قيود فيما يخص تطبيق النظرية العامة للبطلان، وهذ اراجع إلى الآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان[4]

والبطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي، غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير[5]، لذا فقد كان اجتهاد الفقه والقضاء واضح فيما يخص التقليل من آثار هذا البطلان في عقد الشركة، فوضع هذا الأخير البطلان النسبي والمطلق وأوجد بطلان جديد وهذا البطلان من نوع خاص، وهذا في حال تخلف أحد الأركان الشكلية، وقد أ وجد وسائل قانونية لتصحيح

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه**، الإسكندرية، 2004 ، ص185

[2] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، مصر، 2009 ، ص23

[3] محمد صبري السعدي، **الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربي**، دار الهدى للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2009 ، ص237

[4] نسرين شريقي ، **الشركات التجارية** ، ط1 ، دار بلقيس، الجزائر ، 2013 ، ص 16-17

[5] محمد فريد العريني، **الشركات التجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2007 ص39

البطلان، أما جزاء الإخلال بأركان صحة العقد بصفة عامة يشمل الإخلال بالأركان الموضوعية العامة (الفرع الأول)، كما يشمل أيضا الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة(الفرع الثاني).

الفرع الاول: البطلان المترتب على تخلف الأركان الموضوعية العامة

يترتب على تخلف أو اختلال الأركان الموضوعية العامة بطلان عقد الشركة، سواء على مستوى انعدام الرضا، أو عدم مشروعية المحل والسبب، أو على مستوى نقص الأهلية، أو وجود عيب في رضا أحد الشركاء.[1]

اولا: البطلان لانعدام الرضا أو لعدم مشروعية المحل والسبب:

يلزم لتكوين عقد الشركة التجارية توافر الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب وهي كالآتي:

1. التراضي : إن العقد هو ت وافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالتراضي هو قوام أي علاقة عقدية ولابد من توافر إرادة صحيحة لدى أطراف العقد، وذلك تطابق إرادة هذه الأطراف على إحداث الأثر القانوني المقصود ، ويشترط لانعقاد الشركة التجارية توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب، وإلا كان قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه كالغلط، الإكراه، التدليس والغبن، والغلط كأن يتعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك في شركة التضامن مع أن العقد هو شركة توصية بسيطة، والتدليس كأن يلجأ مؤسس شركة تجارية إلى حيل وأساليب لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد قصد جعله يقدم على الاشتراك في الشركة.

2. الأهلية: يجب أن يكون الرضا صادر عن ذي أهلية، والأهلية الواجب توافرها في عقد الشركة هي أهلية التصرف، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي نص يتعلق بالأهلية، الأمر الذي يعني أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون المدني، وتعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"[2].

---

[1] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، **البطلان تهديد لبقاء وإستمرارية الشركات التجارية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 244

[2] المادة 40 من القانون المدني الجزائري : كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة

وعليه يجب أن يكون الشريك في الشركة أهلا للتصرف، والأهلية هي بلوغ سن 19 سنة كاملة غير مشوبة بعوارض الأهلية، الجنون، العته، السفه والغفلة، بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري وهي القاصر المرشد المأذون له بممارسة التجارة إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وحصل على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة[1] ، حيث يجوز له أن يبرم عقد شركة.

وتختلف الأهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة، فإذا تعلق الأمر بانعقاد شركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة بصفة مطلقة، قد تستغرق كل أمواله عندما يكون شريكا متضامنا يجب أن يكون كامل الأهلية، أما إذا كان المراد من العقد تكوين شركة أموال كشركة المساهمة التي يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة في حدود ما قدمه من حصص يمكن أن يكون القاصر شريك في شركة.

يعُدُّ الرضا ركنا جوهريا على مستوى عقد الشركة، إذ يجب أن ينص ب الرضا على شروط العقد جميعها، كرأس مالها وموضوعها ومركزها وكيفية إدارتها وما إلى ذلك[2]، ويترتب على انعدام ركن الرضا في عقد الشركة؛ بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة؛ بل لا بد أن يكون هذا الرضا صادرا عن كامل الأهلية، والأهلية اللازمة للإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، أي أن يكون بالغا من العمر 19 سنة، متمتعا بقواه العقلية، ولم يُحْجَر عليه، لأن عقد الشركة من قبيل التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فلا يجوز للقاصر أن يبرم عقد شركةٍ مع آخرين، و إلا كانت باطلة بطلانا نسبيا[3]، أما القاصر المرشد الذي ؛ بلغ 18 سنة فأجاز له المشرع الجزائري؛ وفقا لمقتضيات المادة 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري إبرا م عقد الشركة، وذلك شريطة أن يحصل على إذنٍ من وليه، مصادقٍ عليه من طرف المحكمة،

---

[1] المادة 05 من الأمر 75-79 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، الجريدة الرسمية، عدد32 ، الصادر في 14 مايو2022 : لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم . و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

[2] ناصيف إلياس، **موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة**، الجزء الأول، الطبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص75

[3] شوايدية مونية، **الشركات التجارية عقد أم نظام**، ملتقى دولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية الجزائر، 26-27 نوفمبر، 2017،ص 21-22

وبالإضافة إلى ضرورة أن يكون الرضا صادرا عن كامل أهلية؛ فإنه يجب كذلك أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو ا لإكراه، وإلا كان عقد الشركة باطلا لمصلحة من شابَ العيبُ رضاه، ويعُدُّ الغلط على طبيعة الشركة أو على الشكل العائد لها من أكثر الحالات الشائعة، كما إذا اعتقد الشريك أنه يشترك في تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، في حين أنها شركة تضامن، إذ تختلف مسؤولية الشريك والتزاماته في هذه الحالة، كما قد يقع الغلط في شخصية الشركاء في الحالات التي يكون فيها لشخصية الشركاء محل اعتبار، كما هي الحال في شركات الأشخاص،فمن شأن هذا الغلط أن يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا وبلغ من الجسامة حدا يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد.[1]

وبناء على ذلك؛ فإنه يترتب على نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الرضا بطلان عقد الشركة، ويكون هذا البطلان نسبيا، ويتميز بأنه لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بمعنى أنه يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته طلب البطلان لأي عيب من العيوب، أو نقص في الأهلية، في حين لا يجوز ذلك لغيره سواء باقي الشركاء أو الآخرون، وعقد الشركة القابل للبطلان يمكن أن تصححه الإجازة اللاحقة لمن شرع البطلان لمصلحته، فيمكن للقاضي إجازة عقد الشركة عند بلوغ القاصر سن الرشد، وقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية، كأن ينفذ صاحب المصلحة عم لا يفهم من نيته وتنازله عن حقه في طلب البطلان، وتبقى الإشارة أن عقد الشركة يكون صحيحا منتجا لكافة آثاره، ما لم يطلب من شرع لمصلحته البطلان إبطال العقد[2].

ولعل أهم ميزة يتميز بها البطلان النسبي هي الأثر الرجعي الذي يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض العادل، والأصل أن البطلان النسبي يقتصر أثره على من وقع العيب لمصلحته، وهذا ما نجده في شركات الأموال وفقا لمقتضيات المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها أن البطلان لا يحصل من عيب في الرضا ولا مِن فقْد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين في كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأحسن المشرع الجزائري بجعله العيب يقتصر فقط على من وقع العيب لمصلحته، ولعل الغاية التي توخاها هي حماية الشركة وضمان بقائها واستمرارها وتجنب زوالها.

---

[1] ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص78-79

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الاشخاص**، الجزء الأول، طبعة منقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص134

غير أنه وكاستثناءٍ؛ فإن وجود هذا العيب من شأنه أن يمتد أثره إلى بقية الشركاء في شركات الأشخاص، مما يؤدي إلى انهيار الشركة وزوالها، نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات.[1]

ثانيا: البطلان لانعدام مشروعية المحل والسبب

1.المحل : عقد الشركة كغيره من العقود لابد أن يكون له محل معين وممكن ومشروع [2]، ويشمل المحل النشاط أو المشروع الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، ويجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، وذلك وفقا للمادة 93 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

4. السبب: يقصد بالسبب الباعث على تكوين الشركة المتمثل في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق ممارسة أحد الأنشطة الاقتصادية، فإذا كان سبب الشركة غير مشروع كأن تؤسس شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى للقضاء عليها، فيكون سببها غير مشروع وتكون باطلة بطلانا مطلقا فالسبب هو الغاية أو الدافع أو الباعث للتعاقد وهو نية الاشتراك مع اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

ولا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة؛ بل لا بد من وجود محل، أي النشاط الذي تنوي الشركة مزاولته، وأن يكون للشركة سبب مشروع للتعاقد، ويجب أن يكون كلٌّ من محل الشركة وسببها مشروعا، فإذا كان محل الشركة أو سببها مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة؛ كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا، ومثال ذلك تأسيس الشركة لغرض صناعة مواد يُمنَعُ التعامل بها، أو تأسيس شركة للعب القمار، أو للاتجار بالأموال المحظور التعامل بها، كتهريب العملة أو تهريب المخدرات أو تجارة الرقيق، أو مزاولة الشركة نشاطا محظورا عليها، كقيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنشاطات تتعلق بالتأمينات والبنوك، بما أن هذه النشاطات تنفرد بها شركة المساهمة فقط، دون باقي الشركات التجارية.

وبناء على ذلك؛ فإنه يترتب على انعدام الرضا أو عدم مشروعية المحل والسبب؛ بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، ويتميز هذا البطلان بأنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يمكن للمحكمة أن

---

[1] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 246

[2] عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2010، ص 33

تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة ولا يمكن تصحيحه، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15سنة من تاريخ إبرام العقد، ولعل أهم ميزة يتميز بها البطلان المطلق أنه يؤدي إلى فسخ العقد، وزواله بأثر رجعي، ويعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[1]

الفرع الثاني: البطلان المترتب على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة

تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة للشركة التجارية في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك، اقتسام الأرباح والخسائر، نتطرق إليها على النحو الآتي:

اولا: البطلان المترتب على تخلف تعدد الشركاء

إن تعدد الشركاء في الشركة أمر تمليه فكرة الشركة التي تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت من أجله، فالاشتراك في مشروع مالي يقتضي تعدد المشاركين وتوحيد جهودهم وأموالهم لتحقيق الهدف المشترك[2]

ونجد أن المشرع الجزائري تدخل في تحديد الحد الأقصى والحد الأدنى للعدد الشركاء، ففي شركة المساهمة حدد المشرع الحد الأدنى بما لا يقل عن 7 شركاء، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة حدد المشرع الحد الأقصى لعدد الشركاء 50 ، وإن نزول الحد الأدنى أو الصعود فوق الحد الأقصى يستتبع البطلان، على اعتبار أن القواعد القانونية آمرة ومخالفتها تؤدي إلى البطلان[3]

---

[1] بن عبد العزيز ميلود، بوهنتالة آمال، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05 ،المجلد 01 ، 2015، ص 192

[2] ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري حسب أشكال الشركة، ففي شركة المساهمة لا يجب أن يقل عدد الشركان عن 07 حسب المادة 592 من القانون التجاري، وفي الشركة ذات مسؤولية محدودة لا يجب أن يتجاوز 50 شريك حسب المادة 592 المعدلة بالقانون 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 بعد أن كان عدد الشركاء في هذه الشركة لا يتجاوز 69 شريكا، أما شركة التضامن فتتكون من شخصين أو أكثر.

واستثناءا على مبدأ تعدد الشركاء أجازت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري قيام شركة ذات مسؤولية محدودة ذات الشخص الواحد، وذلك حسب المادة564 من القانون التجاري":تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص .إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا" كشريك وحيد "تسمى هذه الشركة" مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"..." ميلود بن عبد العزيز . أمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية – العدد 05، المجلد 01، جانفي، 2017، ص 187

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص13

غير أن هذا التصور أخذ يتراجع مع بعض المفاهيم القانونية المعاصرة، والتي تهدف في مجملها على معالجة أوضاع الشركات التجارية والمحافظة على استمرارها في نشاطها بعيدا عن شبح الزوال،[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده كرسَ ذلك في عدة حالات:

– في حالة وفاة الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية البسيطة، أو الحجر عليه، أو إفلاسه، وكان ورَثتهُ كُلهم قصَّرًا، فإن المشرع أوجب تعويضه بشريك متضامن جديد، أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون[2].

– إذا تجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة الحد الأقصى 50 شريكا؛ وجب تصحيح العدد أو تحويلها شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وإذا لم يُنجَزْ ذلك تنحل الشركة.[3]

وحسنٌ ما فعل المشرع الجزائري بإيراد مثل هذه الأحكام، من خلال منحه الشركة الفرصة للاستمرار من خلال منحها مهلة معينة ل تداركِ مثل هذا الاختلال المتعلق بعدد الشركاء، إما بتصحيح العدد أو التحول إلى شكل آخر، وما يمكن التعقيب عليه أنه من الأجدر على المشرع الجزائري تطبيق هذه الأحكام على باقي الشركات الأخرى، على غرار شركة المساهمة عند نزول الشركاء عن الأدنى المنصوص عليه.[4]

ثانيا: البطلان المترتب على تخلف تقديم الحصص

---

[1] من بينها ما ذهب إليه المشرع الإماراتي بموجب قانون الشركات التجارية الجديد لسنة 2015 والذي استحدث بموجبه **حلا** لوضعية اختلال ركن تعدد الشركاء في كافة أنواع الشركات، لمحاولة إعطائها الفرصة للاستمرار، أبرزها تلك المتعلقة بشركة التضامن المكونة من شريكين فقط، فإذا انسحب أحدُهما فإن ذلك يؤدي إلى اختلال ركن تعدد الشركاء، إ ذ منح المشرع الإماراتي بموجب المادة 55 الفقرة4 من القانون الاتحادي للشريك المتبقي؛ مدة زمنية لإدخال شريك متضامن آخر، لغرض استمرار الشركة في نشاط الطوابلة مؤيد حسن، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء على الشركة دراسة في قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 ، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 17 ، 2017 ، ص 07 وما يليها

[2] وفقا لمقتضيات المادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري الجزائري: تستمر الشركة، رغم وفاة شريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فإن الشركة تستمر مع ورثته، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين اذا كانوا قصرا غير راشدين.

وإذا كان المتوفى، هو الشريك المتضامن الوحيد، كان ورثته كلهم قصرا غير راشدين ، يجب تعويضه بشريك متضامن جديد او تحويل الشركة في اجل سنة ابتداءا من تاريخ الوفاة، والا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الاجل

[3] وفقا لمقتضيات المادة 590 من القانون التجاري الجزائري: "لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا واذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين(50) شريكا وفي تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو أقل".

[4] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 247

يجب أن يقدم كل شريك حصته في رأس مال الشركة الذي يعد الضمان العام للدائنين، ولحصص قد تكون نقدية أو عينية أو حصة من عمل، إلا أن الحصص التي تدخل في تكوين رأس المال هي الحصص النقدية والعينية دون غيرها، والحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع لا تدخل في الضمان العام لدائني الشركة لأن الشريك الذي يقدم الحصة على سبيل الانتفاع له حق استردادها عند حل الشركة، لذا لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على هذا النوع من الحصص في مواجهة الشركة[1] ، ومن ذلك يتضح أن الحصص ثلاثة أنواع وهي:

أ: الحصة النقدية: غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود، لما يتصف به من سرعة وسهولة في تكوين رأس مال الشركة، ويلتزم الشريك بتقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد وإذا تأخر يخضع للقواعد العامة بتنفيذ التزام بأداء مبلغ من المال، ويلتزم بتعويض عن التأخير [2]، وإذا كانت حصة الشريك ديون له في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها [3]

ب: الحصة العينية: قد يقدم الشريك حصته في الشركة عقارا أو منقولا، العقار قد يكون قطعة أرض أو المنقول قد يكون ماديا كالبضائع والآلات وقد يكون معنويا كبراءة الاختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري...، والحصة العينية تقدم للشركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع، فإذا كانت الحصة على سبيل التمليك تنتقل الحصة إلى ذمة الشركة وتعتبر الشركة هي المالكة للمنقول أو العقار ولها حق التصرف في الحصة وتدخل الضمان العام لدائني الشركة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالبيع فيما يخص إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، فإذا كانت حصة الشريك هي ملكية عقار أو حق عيني آخر على عقار وجب التسجيل حتى تنتقل ملكية الحصة إلى الشركة [4]

وإذا كانت الحصة منقولا ماديا وجب التسليم الفعلي، وإن كانت منقولا معنويا وجب إتباع إجراءات الشهر والقيد الخاصة به ، وإذا هلكت الحصة التي قدمت على سبيل التمليك بعد انتقال ملكيتها إلى

---

[1] سلمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى،2003، ص 228

[2] وهو ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني":إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض"

[3] المادة 424 من القانون المدني

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الشركات التجارية –المحل التجاري –الملكية الصناعية**، دار الفكر الجامعي، 2006، ص209

الشركة وقبل أن يتم التسليم كانت تبعة الهلاك على الشريك، فيلتزم بتقديم حصة أخرى أما إذا وقع بعد التسليم كانت على الشركة تبعة الهلاك. [1]

وإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها لها فإنها تهلك على الشركة، ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح كما لو كانت الحصة لم تهلك، وإذا استحقت الحصة أو ظهر فيها عيب كان الشريك الذي قدمها ملزما بالضمان، وإذا انقضت الشركة فإن المال لا يعود للشريك الذي قدمه بل يوزع ثمنه على الشركاء جميعا ، أما إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فإن أحكام الإيجار هي التي تسري فيحتفظ الشريك بملكية الحصة المقدمة [2]

ج: حصة من عمل: أجاز المشرع الجزائري أن تكون حصة الشريك عبارة عن عمل، ويقصد بالعمل ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم به الشريك ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها مثل العمل الفني كالخبرة التجارية في أساليب البيع والشراء، أو خبرة في مجال إدارة وتخطيط المشروعات الهندسية كتلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت الصناعية[3]، فالشريك المساهم بحصة عمل يقوم بأعمال الإدارة أو يكرس خدماته وخبراته لخدمة الشركة، ويشترط أن يكون العمل جديا ذا أهمية وليس تافها، ولا يجب أن يقوم بنفس العمل لحسابه الخاص أو الغير حتى يصبح منافسا للشركة، وعند حل الشركة يتحلل الشريك من التزامه، وإذا أصيب بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة دائمة يتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة، وتقدير مدى جدية العمل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي يتعرف حسب نشاط الشركة والعرف السائد على مدى صلاحية العمل حتى يكون حصة لمن يقوم به، والحقيقة أن المعيار هو جدية العمل الذي يعود على الشركة بنفع محقق ويساهم في نجاح المشروع[4]

ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية .[5]، ويقدم كل شريك حصة معينة للمساهمة في رأس المال، ويضمن الشريك وجود الحصة التي تعهد بتقديمها سواء كانت حصة نقدية، أو حصة عينية، أو حصة من عمل، وتمثل هذه الحصص رأسمال الشركة الذي يعد الضمان العام للدائنين، ولما كان رأسمال عنصرا ضروريا في تكوين الشركة؛ فإن

---

[1] المادة 369 من القانون المدني: إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه ، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع.

[2] المادة 422 الفقرة الثانية من القانون التجاري

[3] أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، الجزائر،1980، ص 42

[4] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 42

[5] المادة 420 من القانون المدني

التشريعات غالبا ما تتضمن ضرورة إيضاحه في العقد التأسيسي للشركة، علاوة على اشتراط ضرورة ألا يَقل رأس المال عند حد معين، يجب مراعاته عند تكوين بعض الشركات[1]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري؛ إذ نص على أنه لا يجوز أن يقل رأسمال شركة المساهمة عن1.000.000 دج في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، ولا عن 5 مليون دج في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار[2]، ولكون رأسمال الشركة هو الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها؛ فإن تخلف هذه الحصص يستتبع بطلان الشركة لتخلف أحد أركانها، ويتعين على المتخلف عن تقديم الحصة التي وعد بها؛ إما . تعويضها بأخرى، أو بطلان الشركة لتخلف هذا الركن[3]

ثالثا : البطلان المترتب على تخلف نية الاشتراك واقتسام الارباح

تنشأ الشركة بقصد تحقيق الربح وهو ما يميزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة كالجمعيات مثلا، وبالمقابل قد لا تحقق الشركة ربحا بل يحدث وأن تتكبد خسائر معينة، ففي كلا الحالتين نتيجة نشاطها لابد وأن يوزع على الشركاء جميعا. [4]

وعليه يجب أن تنصرف نية وإرادة كل شريك في عقد الشركة إلى التعاون والرغبة في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص والمساواة بين شركائها والإشراف بالرقابة على الشركة، فيفهم من نية الاشتراك أن كل شريك ينوي التعاون بكيفية فعلية بقصد تحقيق الموضوع المزمع إنجازه، وهذا الشرط ضمني لأنه لا يستنتج من قاعدة قانونية صريحة .[5]

تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق في حالة تخلف انتفاء نية الاشتراك يعني انتفاء نية التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة، فعند تخلف انتفاء نية الاشتراك فالشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا [6]

---

[1] القيلوبي سميحة، **الشركات التجارية**، الطبعة 05 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص49-50

[2] وفقا لمقتضيات المادة 594 من القانون التجاري الجزائري

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص138

[4] ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 189

[5] نفس المرجع، ص 189

[6] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص35

حيث يكون العقد متضمنا شرطا من شروط وبطلان عقد الشركة لهذا السبب حسما للخلاف الذي كان قائما حول ما إذا كان البطلان يقتصر على الشرط فحسب مع بقاء عقد الشركة صحيحا، حيث أنه إذا اتفق أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان العقد باطلا.

يجب أن تتوفر نية تحقيق الربح وتحمل الخسائر التي قد تنجر عن المشروع لانعقاد الشركة، كي وفية تقسيم الأرباح والخسائر تخضع للقانون الأساسي للشركة أو اتفاق الشركاء، وإذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال [1]، ولا يجوز حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر وإلا كان عقد الشركة باطلا، وهو ما يعرف بشرط الأسد، تنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا..."

وتجيز الفقرة الثانية من المادة 426 من القانون المدني الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمل من المساهمة في الخسائر بشرط أن لا تكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

إن نية الاشتراك هي العمود الفقري لقيام الشركات التجارية، فلا مجال للحديث عن وصف الشريك ولا الشركة في حالة انعدامها، ويعد ركن إقتسام الأرباح والخسائر جوهريا في عقد الشركة، إذ يجب على كل شريك أن يساهم في الأرباح والخسائر، ولا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.[2]

وعليه إذا تضمن عقد الشركة شرط الأسد فإن القاعدة العامة تقضي أن يكون عقد الشركة يكون باطل بطلانا مطلقا، [3]غيره أنه وكاستثناء على القاعدة العامة؛ فإن شرط الأسد يبطل ويبقى العقد صحيحا إذا ورد هذا الشرط في شركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، وعليه فإن إذا ورد هذا الشرط في شركات الأشخاص فإنه يبطل العقد والشرط معا، أما إذا ورد في شركات الأموال فإن الذي يبطل هو شرط الأسد مع بقاء العقد صحيحا. وما تجدر الإشارة إليه؛ أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري تعميم هذه القاعدة على جميع الشركات التجارية، من خلال النص على بطلان الشرط الأسدي، وعَدِّه كأن

[1] المادة 425 من القانون المدني

[2] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 248

[3] المادة 426 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

[4] وفقا لمقتضيات المادة 733 من القانون التجاري الجزائري

لم يكن فقط، دون بطلان الشركة، أي بقاء العقد صحيحا لتجنب بطلان الشركة، والعمل على استمرارها، بحكم أنها كيان فعال يساهم في دعم الاقتصاد الوطني.[1]

المطلب الثاني: البطلان بسبب تخلف الاركان الشكلية

حسب المادة 418 من القانون المدني يعتبر البطلان المترتب عن تخلف ركن الكتابة ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة وعليه[2]، كما أوجبت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري إفراغ العقد في قالب رسمي، وإلا كان العقد باطلا.[3]

رتب المشرع على تخلف الشروط الشكلية بطلان عقد الشركة، لكن ليس وفق الأحكام العامة للبطلان، بل يضاف نوع ثالث للبطلان في الشركات التجارية وهو بطلان من نوع خاص.

يعتبر عقد الشركة من العقود التي يستوجب فيها القالب الشكلي أو الرسمي تحت طائلة البطلان، بمعنى أن أي تخلف للشروط السالفة الذكر و المتمثلة في الكتابة الرسمية و الشهر يترتب عليه بطلان العقد، ويترتب على البطلان اعتبار العقد غير موجود وكأنه لم يكن، ولا يرتب أي أثار بين المتعاقدين و الغير.

بمقتضى الشروط التي ذكرناها سابقا فإن هذا البطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق و النسبي وهو ما يدفعنا تناول طبيعة بطلان العقد (الفرع الأول)، وآثار بطلان العقد على أطراف العلاقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة بطلان العقد التأسيسي

رتب المشرع على تخلف الشروط الشكلية بطلان عقد الشركة، لكن ليس وفق الأحكام العامة للبطلان، بل يضاف نوع ثالث للبطلان في الشركات التجارية وهو بطلان من نوع خاص.

وهو ما سنتناوله في هذا الفرع، حيث قسمناه، الى البطلان الخاص (أولا)، و البطلان في حالة عدم الالتزام بالشروط المذكورة سابقا (ثانيا).

أولا :البطلان الخاص

يتميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخرى كونه ينشأ الشخصية القانونية ولا يمكن انكار وجودها خلال الفترة السابقة لإعلان البطلان، باعتبار العقد الباطل يؤدي الى زوال الشخصية . المعنوية بأثر

---

[1] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 249

[2] ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط –الجزائر، – العدد 05 –المجلد 01 – جانفي 2017، ص 193

[3] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 249

رجعي ،حيث يسري على الشركة بطلان من نوع خاص، يختلف البطلان الخاص عن البطلان المطلق في عدة نواحي نذكر منها: [1]

– أنه لا تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وليس للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير.

– ويجوز تصحيحه باتمام الاجراءات المنصوص بها ويختلف عن البطلان النسبي في:

– أنه يمكن لكل مصلحة التمسك به ، باستثناء الشركاء لا يجوز لهم التمسك به في مواجهة الغير باعتبار أن الشهر يقع على عاتق الشركاء، فاذا اهملوا هذا الالتزام فلا يمكن لهم الاستفادة من اهمالهم بهذا الواجب [2]

أسس هذا البطلان الفقه والقضاء وتبعته معظم التشريعات، حيث يتميز بخصائص يتماشى مع خصوصية الشركة..

اعتبر المشرع الجزائري البطلان موجود لكنه مقرر لمصلحة الغير لأن الشهر في حد ذاته قرر لمصلحته ما يجعل البطلان من نوع خاص.

يهدف هذا البطلان الخاص لاستقرار المعاملات وحماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية.

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اثباته بعقد رسمي

يعتبر هذا البطلان ليس بالبطلان المطلق لأن المحكمة لا تستطيع النطق به من تلقاء نفسها، ولا هو بالبطلان النسبي لأن التمسك به جائز لكل من له مصلحة في القضاء به، فهو بطلان من نوع خاص يحتج به الشركاء على بعضهم البعض ويحتج به الغير على الشركاء، غير أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير، ويجوز أيضا لدائني الشركة أو الشركاء التمسك به.

ويعود سبب عدم اثبات الشركة بعقد رسمي باختلاف الشخص الذي يطلبه، فإذا طلبه الشريك فإنه يقضي على أثار العقد المستقبلية مع بقاء العقد صحيحا في الوقت الذي سبق فيه طلب البطلان من طرف الشريك[3].

وفي حال ما إذا طلبه الغير فيكون له أثر رجعي أي يتم محو كل آثار العقد التي رتبها في الماضي [1]

---

[1] بوخرص عبد العزيز، **محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري**، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011–2012، ص10

[2] بوخرص عبد العزيز، مرجع سابق، ص10

[3] حسب نص المادة 01/418 من القانون المدني الجزائري و المادة 549 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الثالث: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اشهاره

تعتبر اجراءات الشهر ضرورية في عقد الشركة التي لا تستكمل الا من خلالها ، ما يجعل الاخلال بهذا الالتزام يرتب جزاء يتمثل في بطلان العقد تأكد هذا الأمر من خلال نص المادة 548 من القانون التجاري التي تنص على بطلان كل الشركات التجارية التي لم يتم ايداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولم تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة.

يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان.

ومن هنا نميز بين حالتين ما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال:

1- اذا كانت شركة أشخاص وشركة التضامن بصفة خاصة فهنا تخلف الشركاء بتسجيل الشركة يجعلها معدومة الوجود القانوني ولها فقط وجود فعلي مقرر لمصلحة الغير حسن النية وليس مقرر للشركاء أو الشركة.

2- أما بالنسبة لشركة الأموال وشركة المحاصة بصفة خاصة فعدم قيد هذه الشركة في السجل التجاري ونشرها لا يكسبها شخصية معنوية قانونية.

ولا يترتب على هذا الاهمال بطلان شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة لعدم النص على هذا البطلان في القانون التجاري [2]

تنص المادة 549 من القانون التجاري على ما يلي:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أمواله، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

وبالتالي فان البطلان المترتب على مخالفة اجراء الشهر هو بطلان خاص يختلف عن البطلان المطلق بحيث يجب طلبه قضاء أي عن طريق الدعوة الأصلية أو الفرعية أو الدفع من قبل من له مصلحة قانونية في ابطال الشركة [1]

---

[1] مفتاح العيد، **محاضرات في مادة الشركات التجارية**، تخصص قانون أعمال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015-2016، ص 21

[2] بن سليمان صراح، بن شنة فاطمة الزهرة، **نظرية البطلان وتطبيقها على شركة المساهمة**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2005-2066، ص 35

ويتم اثبات عدم الشهر بكافة وسائل الاثبات ويجوز لأحد الشركاء المطالبة ببطلان العقد لعدم شهره في مواجهة الشركاء ولا يجوز له مواجهة الغير ، ويجوز للغير أن يتمسك ببطلان الشركة وأن يتمسك بصحة العقد اذا كانت له مصلحة في ذلك.

ويعود سبب عدم جواز مواجهة الشركاء للغير حفاظا على مصالح الغير، كما أنه اذا تم اغفال أحد البيانات التي يجب شهرها، فان البطلان في هذه الحالة يقتصر فقط على البيان الذي لم يتم شهره.

المبحث الثاني: موقف المشرع من بطلان الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري

حماية للشركة التجارية ومحافظة عليها؛ استحدثت أغلب التشريعات إجراء من شأنه إبقاء الشركة وهو تصحيح البطلان، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ أتاح إمكانية تصحيح البطلان، أما إذا استحالت محاولات التصحيح؛ فإنه يُحكَ م ببطلان عقد الشركة، وتفاديا للأثر الرجعي للبطلان؛ جرى تكريس ما يُسمى بالشركة الفعلية، مفادها بطلان الشركة فيما يُستقبل فقط، وهو ما من شأنه التخفيف من الآثار السلبية للبطلان.

المطلب الاول: امكانية تصحيح البطلان

إن قاعدة بقاء العقد خير من إهماله؛ لا يمكن استبعادها في عقود الشركات، ذلك أن إمكانية تصحيح العقد ورادة، حيث تقضي المادة 735 من القانون التجاري الجزائري بأن انقضاء دعوى البطلان يتقرر متى انقطع السبب الذي أدى إليه[2]، وفي هذا الإطار نعرج على نطاق تصحيح البطلان، ويَليه الحديث عن إجراءات تصحيح البطلان.

الفرع الاول: تصحيح البطلان الناشئ عن عيوب الإرادة:

تناولته المادة 738 من القانون التجاري، والتي جاء في مضمونها أنه إذا كان بطلان الشركة مبينا على عيب في رضا الشريك، أو فقد أهليته؛ فإنه يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كلا من الشركة والشخص المعني بتصحيح العيب الذي كان سبب في البطلان، وفي حالة عدم حدوث ذلك يجوز

---

[1] أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية**، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1979 ، ص 85

[2] بشير محمد، دراعو عز الدين، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد ، 02 المجلد 01 ،2016، ص 170

لكل شخص يهمه الأمر أن يرفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر، تحت طائلة انقضاء الميعاد، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

ويمكن للشركة أو أحد الشركاء؛ أن يعرض على المحكمة المختصة كل إجراء يكون في مصلحة المدعي، مثل شراء حقوق الشريك الذي شابَ العيبُ إرادتهُ أو فَقد أهليته، وفي هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان، أو بموجب الإجراءات المعروضة إذا وافقت عليها الشركة سلفًا، ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي.[1]

وعليه فالمشرع الجزائري وفي إطار حماية الشركات التجارية وضمان بقائها و استمرارها وتفادي البطلان منح للشركة او احد الشركاء ان يعرض على الشريك الذي شابَ العيبُ إرادتَهُ أو فقد أهليته شراء حقوقه، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تقضي بهذا الإجراء المعروض اذا وافقت عليه الشركة مسبقا ولا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه من جديد على قرار الشركة.

وما تجدر الإشارة اليه ان المادة 738 الفقرة 3 قضت على انه عند التنازع تقدر قيمة الحقوق في الشركة الواجب دفعها للشريك بمقتضى الفقرة 3 من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري غير انه و بالرجوع الى هذه الفقرة نجد أن مضمونها لا يتضمن الاحكام المتعلقة بالتقدير قيمة الحقوق الواجب للشركة دفعها للشريك، وهي إحالة خاطئة وقع فيها المشرع الجزائري والذي كان من الأجدر عليه الإحالة الى نص المادة 559 من القانون التجاري .

الفرع الثاني: تصحيح البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة:

يمكن تصحيح البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة بإزالة العيب، فإن لم يَجْر تقديم الحصص ولاجرى اكتمال النصاب القانوني للشركاء، أو تضمن العقد شروطا أسدية؛ فإنه يجوز لشركاء التصحيح إما بتقديم الحصص، أو بإكمال النصاب القانوني للشركاء، وهذا حتى يوم نظر . الدعوى، ويكون على القاضي الحكم بانقضاء الدعوى لزوال سببها [2]

الفرع الثالث: تصحيح تخلف شروط الشكلية

يمكن تصحيح البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية، بتطهيره من العيب الذي كان سببا في البطلان، فإذا لم يُكتَ ب عقد الشركة مثلا؛ فإنه يُصحَّح بتدارك العيب وكتابة العقد.

[1] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 253

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص140

كفل مشرع الجزائري إمكانية تصحيح مخالفة قواعد النشر لكل من له مصلحة ،وذلك من نصه على أنه : " اذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر ،لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوم ..." [1]،وإذا لم يتم التصحيح يجوز لمن له مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء [2] ،وذلك من نص المشرع على أنه : "...فيجوز لكل شخص يهمه الامر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء "[3]

كما أقرت المادة 739 من القانون التجاري الجزائري؛ أنه إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر؛ جاز لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل بأن ينذر الشركة بإجراء هذا التصحيح في أجَل ثلاثين يوما، وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بهذا الإجراء.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن المشرع الجزائري أجاز تصحيح البطلان في عدة حالات سبق بيانها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه استثنى من هذا الإجراء حالة البطلان القائم على عدم قانونية موضوع الشركة، أي عدم مشروعية المحل والسبب، والذي لا يمكن تصحيحه[4]

أولا: تصحيح البطلان بسبب عدم احترام إجراء الشهر

أجاز المشرع لكل من يهمه الأمر انذار الشركة بالتصحيح خلال مدة زمنية تتمثل في30 يوم وإلا كان له أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل للقيام بالتصحيح .[5]

وهذا تطبيقا لنص المادة 739 ق ت ج والتي تقضي بما يلي :إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوم، وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء.

---

[1] المادة 739 ، من القانون التجاري

[2] بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول النظرية العامة وشركات الأشخاص ، المرجع السابق ، ص106

[3] المادة 739 ، أمر رقم 59 75 ،المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

[4] المادة 735 من القانون التجاري الجزائري

[5] نسرين شريفي، **مرجع السابق**، ص20

كما أنه بالنسبة لشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لم يراع فيهما إجراء النشر فإن البطلان فيهما جوازي، إذ يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أيتدليس[1]

ثانيا: التمسك بوجه يتعارض مع مبدأ حسن النية

تنص المادة 742 ق ت ج على مايلي" :لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ، غير أن البطلان الناتج عن انعدام الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية والممثلين الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف."

من خلال هذه المادة نستنتج أنه لا يجوز للشركة كشخص معنوي ولا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليهم الشرعيين، ويبدو أن المشرع هنا أراد حماية عديم الأهلية وهو الشخص الذي لم يبلغ **13** سنة .ذلك لأن هذا الأخير ليس أهلا لمباشرة أي تصرف، وتعتبر تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا بكل ما يتميز به هذا البطلان من خصائص، كإعطاء الحق في طلب البطلان لكل من يهمه الأمر أو أنه لا يمكن تصحيحه بالإجازة كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2]

المطلب الثاني: إجراءات تصحيح البطلان

هي مجموعة من الإجراءات التي يهدف المشرع من خلالها إلى تجنب بطلان الشركة، من خلال إزالة العيب، تضمنتها المواد 735 و 736 من القانون التجاري الجزائري.

أولها أنه يحق للمحكمة تلقائيا تحديد أجل لذوي المصلحة، للتمكن من إزالة العيب المسبب في البطلان، أما الإجراء الثاني الذي أقره المشرع الجزائري لتفادي البطلان، وفسح به مجال التصحيح؛ فيتمثل أنه لا يمكن للمحكمة النطق بالبطلان إلا بعد شهرين على الأقل من تاريخ الخوض في الخصومة، أي تاريخ طلب افتتاح الدعوى، ومهلة الشهرين هذه من النظام العام لا يجوز للمحكمة مخالفتها، هذا ويتعين على الشركة في مثل هذه الحالة متابعة الإجراء المعيب بالعناية المعتادة، فإذا لم

[1] فتيحة يوسف، **مرجع السابق**، ص7

[2] فتيحة يوسف المولودة عماري، **أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة**، دار الغرب، الجزائر، 2007 ، ص77

تبذل هذه العناية ولم تتخذ أي قرار خلال الأجل المحدد من قبل المحكمة؛ فإنه يترتب على هذا . التأخير جزاء الحكم بالبطلان، وهذا بنا ءً على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال [1]

ومن خلال ما ذكُرَ في إجراءات تصحيح البطلان؛ نجد أن المشرع الجزائري عمل على تفادي بطلان الشركة من خلال إزالة الخلل الذي أصاب عقد الشركة، وهذا ما يتيح فرصة أخرى للاستمرار الشركة وتجنب زوالها، فإجراء تصحيح البطلان لا يكفل حماية للشركات التجارية فقط؛ بل إن هذا الأمر يمتد لحماية مختلف المراكز القانونية التي نشأت عن كيان الشركة القانوني.

الفرع الاول: دعوى البطلان

يستوجب نظام دعوى البطلان التعرض إلى المحكمة المختصة لإقامة الدعوى، وتحديد الأشخاص المسموح لها طلب بطلان الشركة، وكذا إمكانية تصحيح الوضعية المؤدية لمنطوق البطلان، هذا بالإضافة إلى مرور الزمن على دعوى البطلان و هو ما يصطلح عليه بتقادم الدعوى.[2]

إن المحكمة الصالحة لإقامة دعوى البطلان أمامها هي المحكمة التي يوجد في نطاقها المركز الرئيسي للشركة ، أما الدفع بالبطلان فيتم أمام المحكمة الصالحة للنظر بالدعوى الأصلية التي يجري التمسك بـهذا الدفع أمامها، وعادة ما تكون هذه المحكمة مدنية، ولكن قد تكون جزائية، كما لو تقدمت الشركة بدعوى شخصية أمام محكمة جزائية تبعا للدعوى العمومية، فأدلى المدعي عليه بعدم صفة الشركة للادعاء متمسكا اتجاهها بالدفع بالبطلان.

وقد ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزائية بشأن جريمة يؤلف أحد عناصرها مخالفة تؤدي إلى بطلان الشركة كجريمة إصدار، أو تداول أس‌هم شركة مؤسسة على وجه غير قانوني، فيعود للمحكمة الجزائية عندئذ أن تتحقق من وجود عيب في التأسيس المدلى به من دون أن تقرر بطلان الشركة[3]

هذا وبالرجوع إلى قواعد البطلان الواردة في التشريعين التجاري والمدني لا نجد وأن القانون الجزائري يشترط قبل رفع دعوى البطلان توجيه إنذار إلى الشركة بوجوب تصحيح العيب المبطل، و هذا بخلاف بعض التشريعات والتي تشترط هذا الإنذار وإلا رفضت دعواهم[1]

---

[1] حمر العين عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس وإجراءاته**، مجلة صوت القانون، المجلد 7 ، العدد 1 ، 2020، ص 1441

[2] نفس المرجع، ص 1435

[3] ومنها التشريع اللبناني والذي يشترط قبل رفع دعوى البطلان توجيه انذار إلى الشركة بوجوب تصحيح العيب المبطل، ويجب توجيه هذا الإنذار في مهلة ثلاث سنوات، ويوجه الإنذار عمليا إلى ممثل الشركة القانوني كرئيس مجلس الإدارة، وفي حالة بلوغه يتم تصحيح العيب المعلن عنه أو على الأقل يباشر بتصحيحه ضمن مهلة شهر من تاريخ التبليغ، انظر المادة 94 من القانون التجاري اللبنانيذ، نفس المرجع، ص 1436

ب. أصحاب الدعوى

باستقراء أحكام بطلان الشركات في القانون التجاري الجزائري نجد أنه لكل شخص يهمه الأمر أن يقيم هذه الدعوى، أي لكل ذي مصلحة، على أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة، وهي تنشأ عادة عن تعاقد يجريه المدعي مع الشركة او الشركاء، او عن تحسن في مركزه ينتج عن تقرير البطلان، أي عن فائدة يجنيها من ذلك، وقد قضى بأن المحال عليه العقار بالمزاد له مصلحة مشروعة بأن يطلب إبطال الشركة التي قدمت مزايدة إضافية[2]كما أنه لا تقبل دعوى البطلان إذا أقيمت من غير ذي مصلحة قانونية، كما لو أقيمت من شخص غير شريك وغير دائن يقصد التخلص من شرك تنافسه في أعماله، أو مصلحة غير مشروعة كمن يريد البطلان بقصد التحلل من التزاماته اتجاه الشركة التي نفذت التزاماتها نحوه. ولكن هل يشترط لقبول دعوى البطلان وقوع ضرر لحق طالبه.

ذهب الرأي الراجح فقها وقضاء إلى أنه لا يشترط لقبول دعوى البطلان ثبوت وقوع ضرر لحق المدعي [3]، وطالما أن حق إقامة دعوى البطلان يعود إلى كل ذي مصلحة فيكون للشركة، ودائنيها، ومدينها، والمساهمين، ودائنيهم، ومدينهم، الحق بإقامة هذه الدعوى، فـهم من أصحاب المصلحة وذلك وفق ما يأتي:

1 . الشركة

نادرا من تطلب الشركة أثناء سير عملها الحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها، ولكن هذا الأمر قد يحصل بعد انحلال الشركة أو إعلان إفلاسها، حيث يعود لكل من المصفي أو وكيل التفليسة أن يطلب إبطالها كي يمكن له ملاحقة المسؤولين عن بطلانها بالتعويض ومنهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأولون، وللمصفي مثل هذا الحق فهو يمثل الشركة في فترة التصفية، وله طلب الإبطال، كما يعتبر وكيل التفليسة أو السنديك ممثلا للشركة المفلسة ولجماعة الدائنين، غير أنه لا يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حالة إفلاس الشركة أو تصفيتها أن يطلب إبطالها، لأنه لا يمثل الشركة في هذين الحالتين، كما لا يحق لدائني الشركة بصورة فردية أن يطلبوا إبطالها في حالة الإفلاس لأن في مثل هذه الحالة تتوقف الملاحقات الفردية [4]

---

[1] ادوارد عيد، **الشركات التجارية**، مطبعة النجوى، بيروت، 1969 ، ص 159

[2] جلال وفاء محمدين، **المبادئ العامة في القانون التجاري** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية، 1995، ص 167

[3] المادة 245 من القانون التجاري الجزئاير

[4] حسين عطاء حسن سالم، **بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائري**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق– جامعة الجزائر، 1983، ص 379

2. دائنو الشركة

غالبا ما يكون لدائني الشركة مصلحة في معارضة طلب إبطالها، لأن شأن هذا الإبطال زوال رأس المال المشترك الذي يشكل حق ارتهان عام لمصلحة جميع الدائنين، وبزواله يدخل دائنو الشركة في مزاحمة مع دائني المساهمين الشخصيين، ومع ذلك قد تتحقق مصلحة لدائني الشركة في طلب إبطالها توصلا لاستعمال حقهم ضد المسؤولين عن أسباب البطلان كالمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة، كما لو حصلت مبالغة في تقويم الحصص العنيية، أو في حالة ارتكاب أية مخالفة أخرى لشروط التأسيس كصورية الاكتتاب وعدم الوفاء بربع قيمة الأسهم المكتب بها [1]

هذا ويجوز للدائن أن يتقدم بدعوى البطلان بصورة شخصية كما له أن يقيمها بطريق الدعوى غير المباشرة والذي يستعمل فيها حق الشركة في هذا الطلب، ويظل طلبه بالبطلان ممكنا حتى ولو كان عالما بوجود العيب المبطل عند تعاقده مع الشركة [2]

ولكنه في حالة إعلان إفلاس الشركة لا يبقى للدائن حق إقامة دعوى البطلان بصورة فردية، بل ينتقل حق المداعاة إلى وكيل التفليسة الذي يمثل الدائنين ويملك وحده الصفة قانونا لرفع الدعوى الخاصة بهم.

3. مدينو الشركة

وفيها يتعلق بمديني الشركة فإنهم يلتزمون بالوفاء بديونهم اتجاهها، وبالتالي لا يحق لهم بحسب الأصل التمسك ببطلان عقد الشركة حتى لا يكون في ذلك سبيل للامتناع عن الوفاء بما يشغل ذمتهم من ديون، ومع ذلك قد تكون لهم مصلحة في طلب الإبطال ويحق لهم ذلك، كأن يكون مدين الشركة دائنا في الوقت ذاته لأحد المساهمين، فيكون له الحق في طلب الإبطال لإعمال المقاصة بين الدينين، ولكن إذا تبين أن بطلان الشركة لا يؤدي إلى تحلل المدين من موجباته، فلا تكون مصلحته محققة، وترد دعواه لانتفاء المصلحة، وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن مصلحة المدين تعتبر منتفية إذا ظل الدين قائما في ذمة المدين تجاه الشركاء بدلا من الشركة [3]

4 المساهمون

يعد المساهمون من ذوي المصلحة في إقامة دعوى البطلان على الشركة بسبب عيوب التأسيس، وتتحقق مصلحتهم في طلب البطلان للخروج من شركة مهددة في أي وقت بالبطلان، أو للتحلل من

[1] ادوار عيد، المرجع السابق، ص 165

[2] حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص1438

[3] إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية ، تأسيس الشركة المغفلة** ، ج07، بدون ناشر، 2000، ص 414

واجب الوفاء بكامل الأس‌هم التي اكتتبوا بها، ولا يشترط لإقامة دعوى البطلان أن يكون المساهم قد دفع كامل قيمة أسهمه بل يكفي أن يكون قد قام بدفع ما يترتب عليه قبل الحكم بالبطلان [1]

كما أن الجدير بالبيان أنه يجوز تقديم الدعوى من مساهم واحد، وفي هذه الحالة يحق لمساهم آخر أو عدة مساهمين التدخل في الدعوى سواء في المرحلة الابتدائية أو عند الاستئناف وذلك لان التدخل جائز في جميع أوقات المحاكمة فهو جائز أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام جهة الاستئناف إذا كان لطالب التدخل مصلحة شخصية ومشروعة [2]

وإذا أقام أحد المساهمين دعوى البطلان وخسرها فيظل لأي مساهم آخر أن يرفعها للسبب نفسه من دون أن تستطيع الشركة المدعي عليها التذرع بحجية القضية المحكوم بها في الدعوى، على اعتبار أنه عملا بأحكام المادة 338 من القانون المدني لا يكون للحكم هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفس‌هم بدون أن تتغير صفات‌هم وتناول الموضوع والسبب نفس‌هما، فإذا تمت الدعوى بين الشركة ومساهم آخر جديد غير المساهم الذي أقام الدعوى الأولى، فلا يتمتع الحكم الصادر أولا بحجية القضية المحكوم فيها.[3]

5 . دائنو المساهمين الشخصيين

يكون لدائني المساهمين الشخصيين مصلحة في إبطال الشركة، حيث أنه في حالة إبطالها يرد إلى المساهمين جزءا من موجوداتها بعد التصفية، وبذلك يتمكن دائنو المساهمين التنفيذ عليها لاستقلال ذمة الشركاء عن ذمة الشركة، هذا وقد يقيم دائنو المساهمين دعوى غير مباشرة على الشركة باسم مدينهم المساهمين، كما لهم إقامة الدعوى الشخصية و هذا لتوافر مصلحت‌هم القانونية والمشروعة والمتميزة عن مصلحة المساهمين في طلب البطلان.

ويبدو أنه نادرا ما يلجأ دائنو المساهمين إلى إقامة دعوى بطلان الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة لضآلة الفائدة منها، إذ حالة نجاحها لن يستفيد منها من أقام الدعوى غير المباشرة فقط، بل جميع دائني المساهمين الشخصيين الذين أقاموا الدعوى والذين لم يقيموها [4]

6 مدينو المساهمين الشخصيين

---

[1] المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

[2] هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1997 ، ص 390

[3] حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص1439

[4] المادة 788 من القانون التجاري

من النادر أن تتحقق مصلحتهم في المطالبة ببطلان الشركة، ولكن قد تكون لهم مصلحة في التمسك بالبطلان، ويكون ذلك إذا صار دائنا للشركة وأراد أعمال المقاصة بين دينه الشخصي على المساهم وبين حقه لدى الشركة، وهو ما لا يستقيم إلاّ بإبطال عقد الشركة، وما يترتب عليه من زوال شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية المساهمين فيها، إذن فالأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان هم ذوي المصلحة في ذلك شريطة أن تكون هذه المصلحة مشروعة وتستند إلى حقوق يقرها القانون ويحميها.[1]

أما من توجه ضده الدعوى فهي الشركة ممثلة بممثلها القانوني، وهو عادة رئيس مجلس الإدارة – المدير العام– وإذا انحلت الشركة في مرحلة التصفية فتوجه الدعوى ضد المصفي ، أما إذا أقيمت الدعوى من قبل الشركة نفسها ممثلة بالمصفي فيجري تعيين مدير قضائي توجه الدعوى ضده، وأن تصفية الشركة تضع حدا لسلطات مجلس الإدارة، ولا يصح توجيه الدعوى في هذه الحالة ضد المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة الأوليين إذ ليس لهؤلاء صفة لتمثيل الشركة أثناء مرحلة التصفية، وفي حالة إفلاس الشركة توجه دعوى البطلان ضد وكيل التفليسة، وإذا أقيمت الدعوى من قبل الشركة فيرفعها وكيل التفليسة باسمها وتوجه ضد وكيل تعينه الجهة القضائية [2]

هذا فيما يخص أصحاب الدعوى وضد من ترفع أما عن إمكانية تصحيح الوضعية المؤدية لمنطوق البطلان فهو وسيلة لدفع البطلان وغاية هدفها التضييق من حالات حدوثه .

وتنقضي دعوى البطلان بانقطاع السبب الذي كان وراء رفعها في اليوم الذي تتولى المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ،باستثناء البطلان الناتج عن عدم مشروعية موضوع الشركة[3]، وجاء نص مشرع وفق ذلك بالنص على أنه ": تنقضي دعوى البطلان اذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا الا اذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة [4]ولا يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان أن تقضي بهذا البطلان إلا بمرور على الأقل شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى ،وذلك بمقتضى نص مشرع على أنه " : يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان.

---

[1] حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص1439

[2] حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص1440

[3] بلعيساوي محمد الطاهر ، **الشركات التجارية** .... ، المرجع السابق، ص105

[4] المادة 735 ، أمر رقم 59 75 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى"....[1] ، وفي حالة تجاوز هذا الأجل تصدر المحكمة حكما بناءً على الطلب المقدم من الطرف الذي يهمه الاستعجال وفق ما جاء به نص مشرع الجزائري " : اذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الاجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة ،تصدر المحكمة حكمها بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال[2]

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن المشرع الجزائري وفي سبيل عمله على التخفيف من البطلان، وضمان استقرار المعاملات التجارية، وثبات المراكز القانونية للأفراد؛ نجده قد جعل دعوى البطلان خاضعة للتقادم قصير المدى، [3]من خلال نصه في المادة 740 من القانون التجاري الجزائري" :تتقادم دعوى بطلان شركة أو الأعمال أو مداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء اجل 3 سنوات بدءًا من تا ريخ حصول البطلان، وذلك دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة **738** وعليه فإن التقادم يعد وسيلة لدفع دعوى البطلان، وفي إنقاص مدته ضمانة للحفاظ على استقرار المعاملات التجارية، وإرتباط الكثير من المصالح باستمرار الشركة في القيام بوظيفتها في الحياة الاقتصادية، والذي يجعل من إبطالها أمرا مكروها يجب توق ي ه كلما أمكن ذلك[4]

الفرع الثاني: تقدم دعوى البطلان

تقادم الحق يعني سقوطهوبالتالي لا يمكن المطالبة به، ويستند التقادمإلى عدة اعتبارات منها المصلحة العامة ومنها ما هي دون ذلك،فإذاكان الغرض من التقادم هو تأكيد أو انقضاء مركز واقعي أو قانوني في العقد الباطل بطلانا مطلقا[5]في العقد القابل للإبطال.[6]

أولا–في العقد الباطل بطلانا مطلقا

بالرجوع الى الفق رة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائرى تنص على ما يلي" :

تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد"

فالتقادم الذي تقرره المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك في دعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا،ولا يجوز لمن تقرر لمصلحته البطلان المطلق أن يرفع دعوى بطلان العقد[1]كما أن تقادم

---

[1] المادة 736 ، المرجع نفسه

[2] المادة 737 ،أمر رقم 59 75 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص141

[4] حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 1445

[5] خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص ص 86 و87

[6] علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص338 339

دعوى البطلان لمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، لا يمنع جواز الدفع بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة فهو وسيلة المدعي عليه يدفع به دعوى المدعي، ولذا يستطيع المدعى عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع إليه الدعوى، ولذا لا يسقط في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت[2] .

ثانيا–في العقد القابل للإبطال

يرد على البطلان النسبي التقادم، ويرجع الى تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه [3]، وهو جزاء يفرضه استقرار المعاملات وحماية السلام الاجتماعي[4] .

وتبدأ مدة التقادم حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائري [5] بالنسبة لناقص الأهلية بمضي 5 سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها، لكن تجدر الإشارة أنه وفي حالة الغلط أو التدليس تبدأ المدة المذكورة من تاريخ انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه، إذا مضى على تاريخ إبرامه 10 سنوات.

أما عن التقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال، فهو مثل الإجازة من حيث اعتبار العقد صحيحا من وقت انعقاده، الا أنه يختلف عنه من حيث حقوق الغير، فلو فرض أن حق البائع في طلب الابطال قد انقضى بالتقادم، فان الارتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقادم،فهذا الارتفاق لا يحتج به على المشتري الذي تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر تقرر من غير مالك .[6] كما يترتب على تقادم حق الإبطال سقوطه، بحيث لا يمكن الطعن في العقد بالإبطال، فيبقى العقد صحيحا وملزما للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه، وكذلك ناقصالأهلية .[7]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري...** ، المرجع السابق، ص166

[2] أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص164

[3] علي فيلالي، **النظرية العامة للالتزام**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص267

[4] محمود علي دريد، **النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)**، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2012، ص277

[5] تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري على ما يلي يسقط العقد في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت عشرة (10)سنوات من وقت تمام العقد".

[6] أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام...** ، المرجع السابق، ص166

[7] على فيلالى، **النظرية العامة للالتزام .... المرجع السابق**، ص269

لذا فالتقادم طبقا للمادة 100 من القانون المدني الجزائري يلحق حق الإبطال وليس دعوى الإبطال،وعليه فإنه يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به واستحالة الدفع به.[1]

فاذا انقضت هذه المدة دون ان يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الابطال، اعتبر متنازلا عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك ان يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع[2] .

وفقا للقاعدة العامة فإن بطلان عقد الشركة يعيدها إلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد إعمالا للأثر الرجعي للبطلان، سواء كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابل للإبطال، لكن هذا لا ينطبق على بطلان الشركة، ومهما يكن البطلان لن يكون له أثر رجعي بالنسبة للشركاء فيما بينهم بينما يسري هذا الأثر الرجعي بالنسبة للغير.

ليس للبطلان أثر رجعي وهذه القاعدة جوهرية تنطبق على جميع الشركات بصفة عامة، وهو ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية ويتم ذلك وفقا لكل الشركات، إذ متى قضي ببطلان الشركة يشرع في تصفيتها وفقا لأحكام القانون الأساسي وأحكام تصفية الشركات التجارية المنصوص عليها في القسم الخامس من القانون التجاري، وبالتالي تنطبق أحكام المواد 765 إلى 795 من ق ت ج.

من هنا يتبن لنا أن قواعد البطلان التي تنطبق على الشركات هي متميزة بحيث أن البطلان في القواعد العامة له اثر رجعي – يعتبر العقد كأنه لم يكن– فإن القواعد المطبقة على الشركات تكرس نظرية الشركة الفعلية، والتي تنتج نفس الآثار التي يرتبها إنقضاء الشركة [3]

وهذا الأمر يطبق فيما بين الشركاء لأن البطلان لا يسري في مواجهتهم، بينما البطلان في مواجهة الغير فهو نافذ بمعنى ينتج آثاره.

أما عقد الشركة القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة، فإن هذا العقد يبقى قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره إلى أن يتم الحكم ببطلانه، إن هذا النوع من البطلان قد يؤدي في الغالب إلى حل الشركة وهذا يعني امتداد أثر حكم البطلان إلى الشركاء جميعا، باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في مواجهته، فإن عقد الشركة يظل صحيحا فيما بين الشركاء

الباقين، وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتقسيم الأرباح والخسائر فيما بينهم على ضوء ما تضمنه هذا العقد من شروط[1]

---

[1] محمد جبار، **نظرية بطلان العقد في القانون المدني**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986 ، ص267

[2] أنوار سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام**... ، المرجع السابق، ص165

[3] فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص77

[1] نفس المرجع، ص77

الفصل الثاني :

آثار بطلان الشركات التجارية

الأصل متى قضي ببطلان عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى ما كانوا عليه، قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

يبدو أن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة والقول برد الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد إذا كان يستقيم نظريا فإنه لا يستقيم عمليا، بحيث أن القضاء بالبطلان لا يقيم وزنا للعقد الذي ارتبطت به الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاه دائنة أو مدينة، هذا ما يؤدي إلى تزعزع الثقة في الشركات الناشطة في الحقل الاقتصادي وينفر الغير من التعامل معها، خشية أن يفاجئ ببطلانها وزوال شخصيتها وانهيار حقوقه في مواجهتها، لذلك رأى القضاء أن هذه النتائج غير عادلة، ولاسيما أنه لا يمكن انكار أن الشركة على الرغم من بطلانها فقد وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير وصفها شخصيا معنويا له كيان قائم بذاته الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بالشركة الفعلية بناء على هذا الطرح سنعمد في هذا الفصل إلى معالجة أثار هذا البطلان على الشركة والشركاء، ثم نعرج لتناول ما يسمى بالشركة الفعلية، وأخيرا تحديد مسؤولية مؤسسو الشركة، سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية، وهذا ما سيكون محل دراسة من خلال اثر بطلان الشركة على الشركاء والغير في المبحث الاول، ثم تقرير الشركة الفعلية في المبحث الثاني.

المبحث الاول: اثر بطلان الشركة على الشركاء والغير

تبين مما تقدم أن بطلان الشركات ينفرد بأحكام خاصة بخصوص اثار المترتبة عن هذا البطلان،فأثار البطلان "**وفقا للمبدأالعام** " بنوعيه البطلان المطلق والبطلان النسبي يجعل العقد كأنه لم يكن،ويرجع أثره الى الماضي حيث يقضي على العقد في الماضي والمستقبل.

فإذا كانت الشركة كشخص معنوي قد دخلت في معاملات مع الغير واكتسبت حقوقا و وقع عليهاالتزامات وحققت أرباحا أو منيت بخسائر، فان الحكم ببطلانها لا يمكن أن يكون وفقا للنظرية العامة للبطلان، التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان، لما في ذلك من مساس بالمراكز القانونية التي استقرتنتيجة هذا التعامل، وعليه فان اثار بطلان عقد الشركة لا ينحصر على الشركة فقط **(المطلب الأول)**، بل يمتد الى الشركاء أيضا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول: اثر بطلان الشركة على الشركاء

يترتب على بطلان عقدالشركة عدم جواز المطالبة بتنفيذ بنوده وزواله بأثر رجعي، حيث يعود الشركاء المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد كقاعدة عامة، إذا كان البطلان مؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة(الفرع الأول)، أ ومؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: أثر البطلان في حالة مخالفة الأركان الموضوعية العامة

يشمل جزاء الاخلال باركان صحة العقد بصفة عامة الاخلال بالأركان الموضوعية العامة، ويتمثل في وجود عيب في رضا الشريك أو نقص أهليته (أولا)، أوعدم مشروعية المحل والسبب (ثانيا).

أولا–أثر البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية:

إذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من العيوب الرضا كالغلط أو الاكراه أو التدليس أو كان ناقص الاهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا بالنسبة له، والبطلان هنا من بطلان نسبي، فلا يجوز التمسك به الا ممن تقرر لمصلحته، كما لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها[1] ومتى حكم ببطلان العقد، فإن القواعد العامة توجب ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فاذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري...، المرجع السابق، ص 78

غير أن أثر هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة، فاذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد،لا بالنسبة الى الشريك الذي كان رضاؤه معيبا وانما بالنسبة إلى الشركاء جميعا.[1] تقوم الشركة الأشخاص كشركة التضامن مثلا على الاعتبار الشخصي، ويعتمد كل شريك على وجود الشركاء الاخرين وعلى الثقة المتبادلة فيما بينهم، اما إذا تعلق الأمر بشركات الاموال كالشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، فلا تبطل الشركة لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب في الرضا فتظل الشركة قائمة بالنسبة الى الشركاء الاخرين. [2]

ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي اكتتب بها، وتعرض من جديد على الاكتتاب أو البيع إذا قضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرتها العمل، أما إذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين في احدى هذه الشركات، فتبطل الشركة، [3]وذلكما تقضي به المادة 733 من القانون التجاري.

فاذا حكم ببطلان شركة بسبب عيب رضا أحد الشركاء أو نقص في أهلية الشركة سواء في شركة التضامن أو شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة، فان هذا البطلان يكون بالنسبة للمستقبل، حيث يلتزم حل الشركة وتصفيتها، أما بالنسبة للفترة الواقعة بين ابرام . العقد وبطلانه، فتعتبر الشركة قائمة فعلا.[4]

ثانيا-البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب:

إذا ثبت ان الشركة قامت مستوفاة لكل أركانها ولكن إنشائها كان من اجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، لذا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كالشركاء أنفسهم أو الغير طلب البطلان، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. أما عندعوى البطلان، فلا تسقط الا بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد. [5]

أما بخصوص عملية التصفية، فإنها لا تتم طبقا للبنود الواردة في عقد الشركة، والا كان ذلك اهدار لأحكام البطلان وخلط بينه وبين الانقضاء، وانما تجرى التصفية طبقا لأحكام القانون التي تقضي

[1] المرجع نفسه، ص ص 78 و79

[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص 79

[3] أحمد محرز،المرجع نفسه،ص 79

[4] أحمد محرز،المرجع نفسه،ص 79

[5] أحمد محرز، المرجع نفسه،ص 79 و 80

بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء، وبمقتضاها يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته فيرأس المال[1]

الفرع الثاني: أثر بطلان الشركة في حالة مخالفة الأركان الخاصة

نتناول في هذا الصدد حالات البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء(أولا)، أولعدم تقديم الحصص(ثانيا)،أ ولانتفاء نية المشاركة(ثالثا) وتقسيم الأرباح والخسائر(رابعا).

أولا–البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء:

يفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها ان يكون الشركاء اثنين على الأقل،غير ان المشرع الجزائري اشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة الا يزيد عدد الشركاء عن 50 شريكا[2]، واما في شركات المساهمة، فاستوجب الا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء. [3]

غير أنه إذا اجتمعت كل حصص الشركة في يد شخص واحد،لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص، وعندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، ففي جميع الحالات يمكن للمحكمة ان تمنح أجل أقصاه ستة ولا يمكن ان يقل عدد الشركاء عن سبعة(07)

أشهر لتسوية الوضعية، في حين لا يمكن الحكم بالحلإذا تمت التسوية يوم النظر في موضوع الدعوى.[4]

فلا يمكن ان تستمر الشركة بشريك واحدالا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

أما اذازاد عدد الشركاء عن 50 شريكا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، اوجب المشرع تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة و ألا انحلت الشركة، مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساويا لخمسين شريكا او اقل هذا ما يستفاد من نص المادة 590 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذاتمسؤوليةمحدودة خمسين شريكا، و اذا أصبحت الشركة مشتملة على اكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة.

---

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 80

[2] بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق،ص 279

[3] تنص المادة 592 من القانون التجاري على ما يلي: شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم.

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية."

[4] بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق،ص 279

وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا او اقل." [1]

والحكم بالبطلان في هذه الحالة هو بطلانا نسبيا، أي يجوز تصحيحه خلال سنة والا بطلت الشركة. [2]

اما بالنسبة لشركات المساهمة، فقد اوجب المشرع التجاري الايقل عدد الشركاء فيها عن سبعة وهذا حسب المادة 592 من القانون التجاري الجزائري،فإذا قل عدد الشركاء في هذه الشركات عن هذا النصاب، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا ولا تقوم الشركة كشركة مساهمة، غير انه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم اقل من سبعة ان يحولوها الى شركة من نوع اخر، كشركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد. [3]

ثانيا- البطلان بسبب عدم تقديم الحصص:

يترتب على عدم تقديم الشركاء للحصص بطلان الشركة، لان مجموع الحصص يكون رأسمال الشركة الذي هو بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الامر الذي يجب معه تقديم هذه الحصص على النحو الذي سبق ان وضحناه، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع كل الشركة.

ثالثا-البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر:

تعد نية المشاركة بمثابة الروح المحركة لهذه المنظومة القانونية، كما تعتبر بمثابة السبب الفني لنشوء الالتزامات في عقد الشركة أيا كان نوعها، سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال. ويبقى هذا السبب لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند ممارستها لنشاطها او انقضاؤها في نهاية حياتها، ومضمون نية المشاركة هو المساواة في الاشتراك في الإدارة وتوزيع الأرباح وتحمل الخسائر. [4]

وعليه، فاذا انتفت هذه النية لا نكون بصدد عقد الشركة وتكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، هذا ما قضت به المادة 426 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى بنصها على ما يلي إذا وقع الاتفاق على ان أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا ". [5]

---

[1] القانون التجاري

[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري المرجع، السابق،ص 80

[3] أحمد محرز، المرجع، نفسه،ص 80

[4] بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق، ص 280

[5] القانون المدني

الا أن المشرع التجاري ذهب عكس المشرع المدني، إذا أورد حكما في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري يقضي بعدم بطلان الشركة ذات المسؤولية المجدودة وشركة المساهمة، حتى في حالة عدم مساهمة أحد الشركاء في أرباح الشركة ولا في خسائرها.

اما المشرع المصري، فيرى انه في حالة انعدام النية في اقتسام الأرباح والخسائر، فان الشركة قد احتوت "شرط الأسد"فتكون شركة باطلة قانونا ولا سبيل لقيامها في الواقع[1].فتبعا ذلك، يحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها[2]

ويترتب على الحكم ببطلان عقد الشركة تصفية هذه الشركة بأثر رجعي، تأسيسا على انعدامها في الواقع وينبغي في هذه الحالة تقسيم موجوداتها. [3]

المطلب الثاني: أثر بطلان عقد الشركة بالنسبة الشركاء

إذا كان بطلان عقد الشركة يرتب أثار هامة على الشركة إذ يؤدي الى انعدامها، فإن أثر هذا البطلان يمتد الى الشركاء أيضا، غير أن أثر بطلان عقد الشركة تجاه الشركاء يختلف فيما إدا كانوا هؤلاء شركاء في شركات الأشخاص (الفرع الأول)، أو شركاء في شركات الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في حالة شركات الأشخاص

إن شركات الأشخاص تشمل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، إذ تعتبر الأولى النموذج القانوني الأمثل لشركات الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي الذي يمثل أهمية قصوى سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية العملية[4]، أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن المشرع الجزائري لم يورد لها تعريفا، وإنما اكتفى بالنص على أن الأحكام المتعلقة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد الخاصة بها[5].

فهي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم[6] . وينتج عن ذلك

---

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1997 ، ص 261

[2] عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص**، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 40

[3] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 40

[4] – عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 85.

[5] – المادة 563 مكرر من ق. ت. ج.

[6] – المادة 563 مكرر 1 من ق. ت. ج.

مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة، وتختلف المسؤوليةباختلاف نوع الشركة فيما إذا كانت شركة التضامن(أولا) أو شركة الوصية البسيطة(ثانيا) أو شركة المحاصة(ثالثا).

لما كانت شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء وعلى الثقة المتبادلة فيما بينهم، فهي بذلك تنقضي إذا طرا على شخصية الشريك ما يؤدي الى زوال هذا الاعتبار، وفي شركة الأشخاص تكون المسؤولية بين الشركاء مسؤولية تضامنية. [1]

فاذا صدر حكم ببطلان العقد في شركة الأشخاص، كان للشريك الذي كان رضاه معيبا أن يسترد حصته نقدية كانت أو عينية ويعيد ما يكون قد حصل عليه من أرباح.

أولا–شركة التضامن:

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص ، فهي تنشأ على أساس الإعتبار الشخصي و تنقضي بانقضائه الجزائري فلقد تناول أحكام هذه الشركة في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري ، إلا أنه لم يضع تعريفا للشركة التضامن و إنما تضمنت هذه النصوص في طياتها خصائص شركة التضامن ، هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولا مسؤولية تضامنية ، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر و هي شركة تقوم على الإعتبار الشخصي ، تتكون أساسا من قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة ، ويثق كل منهم في الآخر و في قدرته و كفاءته[2]

لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن، بل اكتفى بذكر خصائصها في المادة 551 قانون تجاري بقولها: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد بالتضامن من ديون الشركة "، و التي يمكن أن نوجزها في التالي:

أن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر.

أن جميع الشركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

أن لهذه الشركة عنوانا يضم اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم، و يكون هذا العنوان بمثابة الاسم التجاري لها.

---

[1] عزيز العكيلي، **القانون التجاري، العمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 1997 ، ص 233 و 234

[2] نادية فوضيل ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص**، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة،2006، ص 102

إن الحصص فيها غير قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلى شركاء جدد إلا برضاء جميع الشركاء الأصليين.

أّنها تقوم على الاعتبار الشخصي في جميع مراحل حياتها.

من هذه الخصائص يمكن أن نعرف شركة التضامن على أنها شركة تتكون بين شريكين أو أكثر، يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة، ويتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو ألقابهم أو من اسم واحد منهم أو بعضهم مع إضافة كلمة وشركائه أو ما يتفق مع هذا المعنى.

بينما نجد المادة العاشرة من قانون الشركات الفرنسي تعرف شركة التضامن تعريفا دقيقا[1]. وتعتبر الشركاء نجارا وهم الذين يؤلفون شركة التضامن، و مسئوليتهم تضامنية وغير محدودة.

ويلاحظ بأن واضعي المجموعة التجارية الفرنسية سنة 1807 عرفوا شركة التضامن في المادة 20 بأنها: " هي التي يعقدها شخصان أو أكثر، يقصد ممارسة التجارة تحت عنوان مخصص".

او من خلال استقرائنا هذا النص نلاحظ أن المشرع أغفل أهم خاصية تتميز بها شركة التضامن وهي المسئولية الشخصية والتضامنية لكل شريك عن جميع ديون الشركة، وهذه الخاصية أبرزها المشرع الألماني في المادة 150 من القانون التجاري الألماني لسنة 1897م إلى جانب خاصيتين جوهريتين في الشركة هما:

- عنوان الشركة الذي يتألف من أسماء الشركاء.
- عدم قابلية حصص الشركاء فيها للانتقال إلى الغير.

وعلى هذا حاول المشرع إدخال العديد من التعديلات على هذه المجموعة، وكان من أهمها قانون 1867م، وقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م[2].

كما عرفت المادة 46 من قانون التجارة اللبناني على: "شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها تؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسئولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديوان الشركة" الملد محدود من الشركاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على عفرين من الأشخاص الطبيعيين، لا يقل عمر الشريك من ثمانية عشر سنة ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر وتعمل تحت عنوان تجاري

[1] حورية لشهب ، **تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن**، مجلة المفكر، العدد الخامس، ص 227

[2] نفس المرجع ، ص 228

يتكون من أسماء هؤلاء الشركاء [1]، الملاحظ في هذا التعريف، افتقاره إلى أهم خاصية في هذا النوع من الشركات وهي المسؤولية التضامنية للشركاء والغير محدودة.

نلاحظ أن هذا التعريف لا يبرر بصورة رئيسية عدة خصائص لشركة التضامن، كونها شركة أشخاص تنعقد بين شريكين أو عدة شركاء، تحت عنوان معين، مسؤولية كل شريك فيها شخصية نظامية عما يترتب على الشركة من ديون، ولكن هذا التعريف لا يشير إلى ما إذا كان الشركاء فيها، يتمتعون بصفة التجار، خلافا للقانون الفرنسي الذي يعتبرهم تجارا وهم الذين يؤلفون شركة التضامن.

وعرفتها المادة 20 من القانون التجاري المصري بأنها: "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها".

باستقرائنا هذا النص، نلاحظ بأن المشرع المصري اعتبر ضرورة إبرام عقد شركة التضامن يقصد الاتجار أو بقصد ممارسة التجارة.

يمكن القول بأن شركة التضامن هي: "الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر تحت عنوان معين لها، يكتسبون صفة التاجر، مسؤوليتهم شخصية وتضامنية عن جلودها".

او نعرفها بأنها: "الشركة التي تكون بين شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، يكتسب فيها الشريف صفة التاجر وتسمى بأسماء الشركاء".

وبناءا على ما تقدم وفي ظل سياق المادة 734 من القانون التجاري التي تنص على أنه يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان، غير انه يجوز للمحكمة الا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس ". [2]وعليه، تنقضي شركة التضامن بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو شهر افلاسه، بسبب زوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن، فاذا تم الحجر على أحد الشركاء فهذا يعني زوال ثقة الشركاء، فيتراجع الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه الشركة.

أما في حال لوفاة أحد الشركاء فتنحل الشركة بقوة القانون بسبب زوال الاعتبار الشخصي، فلا يحل الورثة محل مورثهم كشركاء في الشركة، وانسحاب أحد الشركاء من شركة التضامن فقد يكون بإرادة الشريك وبحكم من المحكمة. [3]

---

[1] أحمد عبد اللطيف غطاشة، **الشركات التجارية**، صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ص 89

[2] الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] عزيز العكيلي، القانون التجاري...،المرجعالسابق، ص ص 233 و 234 و 235

ثانيا-شركة التوصية البسيطة:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف هذا النوع من الشركات في المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25أفريل 1993[1] ولكن لم يتوانى الفقه في تعريفها حيث ذكر أنها شركة تشمل فئتين من الشركاء وهو شركاء متضامنون يحق لهم دون سواهم القيام بأعمالهم الإدارية وهم مسئولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن على إيفاء ديون الشركة أما الفئة الثانية فهم شركاء موصون يقدمون نسبة محددة من المال ولا يلزم كل منهم إلا في حدود النسبة التي قدمها ، وقد عرف هذا النوع من الشركات المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجاري المصري : الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين" وتصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركة التضامن ولكنها تختلف عنها في بعض الأحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصون الى جانب الشركاء المتضامنين كما أوجبت المادة 563 مكرر أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة البيانات التالية:

- ✓ مبلغ وقيمة حصص كل الشركاء
- ✓ حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي
- ✓ الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا الخسائر

الجدير بالذكر أن المرسوم التشريعي **93-08** المتضمن تعديل القانون التجاري يشكل منعرجا حاسما بالنسبة للشركات التجارية في الجزائر، فبالإضافة إلى تعديل وتتميم الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة[2]، فقد استحدث المشرع انماط أخرى للشركات كشركة التوصية البسيطة[3] وشركة التوصية بالأسهم[4]، و المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ 25 أفريل 1993 لم يعرف شركة التوصية البسيطة و لكن عرفها المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجاري:هي الشركة التي تتعقد بين شريك واحد او

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادرة بتاريخ 1993/04/27.

[2] حيث عدلت المواد من 592 إلى 715 من القانون التجاري وأضيفت بعض المواد المتعلقة بتحويل شركة المساهمة، والقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، على سبيل المثال لا الحصر

[3] المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري.

[4] المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من القانون التجاري.

اكتر مسؤولين و متضامنين و يبين شريك واحد او اكتر يكون اصحاب اموال فبها و خارجين عن الادارة و يسمون موصين»[1].

و شركة التوصية البسيطة تقوم على الاعتبار الشخصي مثلها مثل شركة التضامن لذلك تصنف ضمن شركة الاشخاص .

و شركة التوصية البسيطة تختلف عن شركة التضامن في بعض الأحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصين الى جانب الشركاء المتضامنين و قد نص في هذا الصدد المادة 563 مكرر من القانون التجاري « تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن الجماعية على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها » وقد خصص المشرع الجزائري 11 من المادة 563 مكرر حتى المادة 563 مكرر 10 و شركة التوصية البسيطة مصطلح مترجم عن الفرنسية حيث يسميها القانون الفرنسي société en commandite و لذلك سماها القانون العماني المنقولة أحكامه شركة الكوماندیت و في القانون الأنجلو امريكية limited partnership ، وهي التسمية التي ترجمها قانون الشركات الأردني سنة 1963 بالشركة العادية المحدودة ، في حين سمتها مجلة الشركات التونسية شركة المقارضة البسيطة.[2]

المشرع الجزائري بعد ان اغفل في القانون التجاري لسنة 1997 عن تنظيم هذه الشركة الأ أنه خصص احكاما لاحقا و ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/ 04 / 25 بالإضافة الى الفصل الأول المكرر المواد 563 مكرر حتى المادة 563 مكرر 10. كما نصت المادة 226 من قانون التجارة اللبناني على ما ياتي « شركة التوصية البسيطة التي تقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري تشمل فتتين من الشركاء اولا هما فئة المفوضين الدين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالهم الإدارية و هم مسؤولين بصفتهم الشخصية و بوجه التضامن ع البقاء ديون الشركة و الفئة الثانية فئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال و لا يلزم كل منهم الا بنسبة ما قدمه .[3]

و من خلال نص المادة 226 من قانون التجارة سالفة الذكر تبين أن شركة التوصية البسيطة هي شركة اشخاص لها عنوان معين و تضم فئتين من الشركاء ، فئة الشركاء المفوضين لهم نفس الأوضاع القانونية الأوضاع الشركاء المتضامنين ، فيكسبون صفة التجار لمجرد انضمامهم إلى الشركة ، و يقومون بأعمال الادارة و مسؤولين بصفتهم الشخصية و يوجه التضامن بإلقاء ديونها ، و الفئة الثانية

[1] احمد عبد اللطيف غطاشة ، **الشركات التجارية** ، الطبعة الأولى ، دار النشر للنشر و التوزيع ، سنة 1999 ، ص 136

[2] عمار عمورة ، **القانون التجاري الجزائري** ، دار هومة الجزائر ، سنة 2000 ، ص 213

[3] الياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، المجلد الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 18 .

هي الشركاء الموصين و الذي يقتصر دورهم في الشركة على المساهمة و المشاركة براس المال و هذا الأخير يتمثل في حصص نقدية أو عينية ، و يلزم كل منهم الا يتسة ما شاركت به في رأس مال الشركة ليس لهم صفة التجار ، كما لا يمكنهم المشاركة في الادارة ، و بالمقابل يمكن لهم اقتسام الأرباح مع الشركاء المفوضين و ايضا يتحملون الخسائر و هذا دائا في حدود نسبة حصتهم المقدمة في الشركة .

تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء و تدرج وجوبا أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة .

ا- الشركاء المتضامنون : وهم الذين يتولون ادارة الشركة و ممارسة أعمالها ، و يكونون مسؤولين بالتضامن و التكافل عن ديون الشركة و الالتزامات المترتبة عليها في اموالهم الخاصة .

ب -الشركاء الموصون : و يشاركون في راس مال الشركة دون أن يحق لهم ادارة الشركة أو ممارسة أعمالها ، و يكون كل منهم مسؤول عن ديون الشركة و الالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في راسل مال الشركة.

و وجود شركاء موصين في شركاء في شركة التوصية البسيطة هو ما يميزها عن شركة التضامن التي لا يوجد فيها الا شركاء متضامنون و مسؤولين في جميع أموالهم .[1]

كما يمكن تعريف شركة التوصية البسيطة بانها الشركة التي تكون من شريك متضامن و اكتر يكون مسؤول في جميع أمواله عن التزامات الشركة و من شريك موصل او اكتر يكون مسؤول عن التزامات الشركة بمقدار حضه في رأس المال .

تعتبر شركة التوصية البسيطة شكل من شركة الأشخاص الا انها تختلف عن الشركات الأخرى كونها تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لها نفس المركز مع شركة التضامن وشركاء موصون تكون مسؤوليتهم بقدر حصصهم في الشركة وان الشركاء الموصون لهم مسؤولية محدودة ولا يكتسبون صفة التاجر.

ثالثا-شركة المحاصة:

عرف الفقه شركة المحاصة على أنها "شركة مستقرة تنعقد بين شخصين ليتعامل باسمه مع الغير، وشخص أخر أو أكثر، ويقدم كل منهم حصة من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح و الخسائر من الشركاء ."[2]

[1] عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، سنة 2000 ، ص 187.

[2] محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997، ص 379

والمحاصة لغة هي القسمة التي يتحصل كل واحد من الشركاء على حصته المقررة من الشركة، يقال حاصة محاصة و حصاصًا أي قاسمة تأخذ كل واحد حصته، أما اصطلاحا فإن المحاصة تنحرف غلى نوع معين من شركات الأشخاص له خصائص متفردة حيث تكون الشركة مستترة ليس لها وجود واقعي ملموس وانما لها وجود حقيقي بين الشركاء فيها .[1]أما المشرع الجزائري، فلم يدرج أي تعريف لشركة المحاصة، بل أضافها في الفصل الرابع مكرر حيث أوضع أحكامها ضمن 5 مواد من 795 مكرر 5 إلى 532 مكرر 2 من الكتاب الخامس بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993[2]ولعل من أهم الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى الإقرار بهذا النوع من الشركات "يرجع لكونهم يفضلون هذه الشركة لضمان سير أعمالهم في الخفاء و دون الإفصاح عن أسمائهم، وكذلك لتكون علاقاتهم بسيطة و مرنة بعيدًا عن الشكليات .[3]

رغم أم المشرع الجزائري لم يعرف شركة المحاصة إلا أن بعض التشريعات العربية عرفتها، على غرار المشرع الأردني فقد عرفها في المادة 49 من قانون الشركات بقوله "شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات.

ورغم بساطة هذه الشركة و عدم تطلبها الكثير من الإجراءات الشكلية فهي تنتشر بشكل واسع في الحياة العملية، كما أن بعض الأشخاص لا يرى مصلحة لإظهار نفسه لدى الغير بل يكتفي بإبرام العقد بينه و بين الشركاء دون اتخاذ المظهر القانوني الذي تحيطه وسائل الشهر و القيد والترخيص، فهم بدورهم ينظمون كيفية إدارة أعمال الشركة، و توزيع ما ينتج من الأرباح و تحمل الخسائر .

ذكر المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 1 شركة المحاصة بقوله "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية ."

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الشركة، كونها تقوم غالبا لعملية واحدة وقصيرة المدى، و تنتهي بمجرد انتهاء العمل التجاري .مثال ذلك شراء محصول المزارعين يقصد بيعه، أو الاشتراك في مناقصة حكومية لبناء مشروع معين .[4]

---

[1] تمرابط شامة، المرجع السابق، ص 06

[2] نادية فوضيل،المرجع سابق،ص149

[3] عمار عمورة ، **الوجيز شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة،الجزائر، 2000، ص 222

[4] تمرابط شامة، المرجع السابق، ص 08

كما يتبين من التعاريف أنها شركة لا تسري إلا في العلاقات بين الشركاء، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، و أقل ما يقال عنها أنها محيرة كون أن القواعد الإلزامية التي تفرض على تأسيس وسير الشركات التجارية لا تطبق على شركة المحاصة إلا جزئيا، إلا أن النقطة المشتركة بينها وبين الشركات الأخرى هي إمكانية الاتفاق بين شخصين أو أكثر لتأسيس الشركة .[1]

وتشير إلى أن هذا النوع من الشركات يخدم بشكل كبير الفئات الممنوعة من ممارسة التجارة كالموظفين و القضاة، و غيرهم، ممن تمنعهم قوانينهم بمزاولة النشاط التجاري، يتعمدون إلى الولوج إلى مثل هذه الشركات مستترين خلف التاجر، الذي يقوم بأعمالها باسمه الشخصي ثم يتم تقسيم الأرباح بينه و بينهم حسب النسب المتفق عليها كما تعتبر هذه الشركة مناسبة للتجار الذين بصدد تنفيذ عملية معينة أو صفة محددة ثم تناهي علاقتهم بانتهاء الغرض المخصوص .

ويمكن أن تكون شركة المحاصة مدنية أو تجارية طبق للمعاملات المتفق عليها بين الشركاء، فهذا النوع من شركات تجارية بموضوعها، كونها معروفة في ميدان الأعمال التجارية و هذا راجع لبساطة وظائفها و المرونة في تأسيسها، كما لها أن تكون شركة مدنية إذا كان طابع نشاطها مدني و هذا أبسط بكثير.[2]

ورغم بساطة هذه الشركة و عدم تطلبها الكثير من الإجراءات الشكلية فهي تنتشر بشكل واسع في الحياة العملية، كما أن بعض الأشخاص لا يرى مصلحة لإظهار نفسه لدى الغير بل يكتفي بإبرام العقد بينه و بين الشركاء دون اتخاذ المظهر القانوني الذي تحيطه وسائل الشهر و القيد والترخيص، فهم بدورهم ينظمون كيفية إدارة أعمال الشركة، و توزيع ما ينتج من الأرباح و تحمل الخسائر.

الفرع الثاني: في حالة شركة الأموال

ان شركات الأموال لا تقوم على الاعتبار الشخصي، بل تقوم أساسا على الاعتبار المالي، بحيث يستطيع كل شخص المساهمة فيرأس مالها، بمعنى ان اهتمام الشركة يوجه الى جمع رأس المال اللازم لها دون بحث في شخصية الشريك، والصورة المثلى لهدا النوع من الشركات تتمثل في شركة المساهمة. [3] وان شركة الأموال تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها شركة الأشخاص، شروط موضوعية عامة وخاصة وشكلية، وشركة الأموال بدورها تنقسم الى ثلاثة أنواع هي:

---

[1] الطيب بلولة، **قانون الشركات التجارية**، طبعة ثانية، برتي للنشر، الجزائر، ص 318

[2] تمرابط شامة، المرجع السابق، ص 09

[3] عزيز العكيلي، القانون التجاري...،المرجع السابق، ص 261

اولا: شركة المساهمة

لقد عرف المشرع الجزائري الشركة في القانون المدني في المادة 416 بأنهاً عقد بمقتضاه ،يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلكً .

وتنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري في تعريف الشركةً شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)ً. [1]

ويتبين لنا من هذا التعريف أن شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص الشركاء تمثل باسهم قابلة للتداول ولا يكون الشريك المساهم مسئولا إلا بقدر حصته في الشركة ،كذلك تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها المادة 544 من القانون التجاري الجزائري. أما الفقه فقد عرفها بأنها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و يكون لكل شريك عدد من الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتا كبيرا في عدد الأسهم التي يمتلكونها و لا يكون كل شريك مسئولا إلا في حدود الأسهم التي يمتلكها. [2]

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال ، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية و تجارية و هي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث و قد نمت و تطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال و تركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي و التجاري للدولة و السيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تطلب رؤوس أموال ضخمه و هذا هو السبب الذى أدى ببعض الأنظمة و منها الدول الرأسمالية التخوف من هذه الشركات ، لذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر ، و تأسست أول شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات ، و في عام 1807 أثناء تدوين القانون التجاري كانت تظهر بمظهر الخطر و أشترط تأسيسها تسريح مسبق من السلطات ، و لم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية.

---

[1] المادة 592 عدلت بالمرسوم التشريعي رقم93-08المؤرخ في 03 ذى القعدة عام1413 الموافق ل25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ،(**الهبة والشركة**) الطبعة الثالثة، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، 2000 ،ص 235

و تأخذ بعض التشريعات بمبدأ الرقابة السابقة على تأسيس شركات المساهمة و منها التشريع الإنجليزي و التشريع الألماني .

و نظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد ألدولة فقد أنصبت عليها حركة التأميم الشامل و الجزئي و ترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها و هي شركات تتخذ جميعها شكل شركة مساهمة. [1]

ثانيا: شركة ذات المسؤولية المحدودة

لقد كان دور الفقه كبير في الأخذ بالشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فلم يقتصر على بلد معين أو زمان محدد، بل امتد ليشمل أغلب الدول الغربية واستمر إلى غاية الاعتراف التشريعي بهذا النظام وقد وردت عدة تسميات لهذا الكيان القانوني، فهناك من يسميه شركة الشخص الواحد [2]، الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة [3]، الشركة الفردية ، كلها لها معنى واحد لذا عرفها الفقيه "جيسل " سنة 1873 ،هي تحديد مسؤولية المستثمر الفرد داخل الشركة وإمكانية حصول ذلك مباشرة وبطريقة منفردة، بأن يعلن عن تحديد مسؤوليته في المشروع مع تقديمه الضمانات الكافية لدائنيه .[4]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بل أشار إلى العناصر الأساسية التي تتكون منها الشركة، فأدرجها في القانون التجاري بموجب الأمر رقم 27-96 ذلك في المادة 13 التي تعدل وتتمم المادة 564 ق.ت.ج التي نصت على أن " :تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص[5]

---

[1] عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة، 2000 ،ص 263

[2] الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، ج5 ،شركة الشخص الواحد، ط2 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 ،ص.15.

[3] ليلى بلحاسل منزلة، **ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص.4

[4] هيوا إبراهيم الحيدري، **شركة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010، ص ص .64-65.

[5] الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر.ج.ج، عدد 77 المؤرخ في 11 سبتمبر 1996.

تنص المادة 564 ق ت ج على انه ((توسس الشركة دات المسوولية المحدودة من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر الا في حدود ما قدموه من حصص)) .[1]

ادا كانت الشركة دات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم الا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هده الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والملاحظ من خلال قراءة هده المادة ان المشرع الجزائري خرق القاعدة التي تقول انه ادا قل عدد الشركاء عن شريكين تنحل الشركة واعتبر الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تضم شخصا واحدا فقط صحيحة وتستمر ولكن كمؤسسة مع محافظتها على نفس الاحكام التي تخضع لها لو كانت تضم اكثر من شريك.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة مميزات تنفرد بها عن غيرها من الأنواع الأخرى من الشركات التجارية، فمنها ما هو متعلق بالشركاء و منها ما هو متعلق بالشركة ذاتها ، ذلك لأنها تجمع بين خصائص شركات الأموال و شركات الأشخاص ، في على غرار شركات الأشخاص تتكون من عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضا[2] تتميز علاقتهم بالثقة المتبادلة ، بحيث لا تنتقل الحصص بالطرق التجارية ، بمعنى لا ينقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول كمبدأ عام كما أن إسمها يمكن أن يستمد من اسم أحد الشركاء أو أكثر[3].

أما ما يجمع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشركات الأموال ، فهي أن مسؤولية الشريك عن خسائر الشركة تكون في حدود حصته دون أن تصل إلى ذمته المالية الشخصية [4]، وأي عارض يتعرض له الشريك[5] كالوفاة أو الحجر أو الإفلاس ، فإن ذلك لا يؤثر على الشركة، ولا يؤدي إلى انحلالها بل إن الحصة تنتقل إلى الورثة أو ذوي الحقوق[6] بسهولة ويسر، وبالتالي، فإنه و إن كانت تصنف ضمن شركات الأموال إلا أن ذلك غير دقيق طالما أنها تحوي خصائص النوعين، فهي بالتالي نوع هجين من الشركات تسمى بالشركات المختلطة.

---

[1] الامر رقم 96 27 لشهر ديسمبر 1996

[2] إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، الجزء السادس ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 1998، ص 21

[3] براهيم سيد أحمد ، **العقود و الشركات التجارية**، الطبعة الأولى 1999 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص 200.

[4] عبد القادر البقيرات ، **مبادئ القانون التجاري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ,2012 ، ص130

[5] نادية فضيل ، **شركات الأموال في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007، ص 31

[6] نصت المادة 570 تجاري جزائري على: "الحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بين الأزواج والأصول و الفروع.."

ثالثا: الشركة التوصية بالأسهم.

مبدئيا نشير إلى أن شركة التوصية بالأسهم لم تحض بقواعد خاصة، بل الأمر يتعلق بالإحالة إلى مواد شركة المساهمة وذلك حسب نص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري الجزائري، وبالرجوع إليها نجد أن التأسيس دون اللجوء العلني للادخار هو الطريقة الثانية التي يمكن أن يتبعها المؤسسون لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، ولقد نظم المشرع أحكام هذه الطريقة في المواد 605 إلى 609 القانون التجاري الجزائري . والتأسيس دون اللجوء العلني للادخار يمكن أن يطلق عليه اسم التأسيس الفوري أو التأسيس المغلق إذا وجهت دعوى إلى أناس محددين بالاسم أو الصفة للاكتتاب في مشروع معين، ويسمى أيضا الاكتتاب في حجرات لأن المؤسسين هم المكتتبين، ويعرف كل منهم الأخر معرفة تامة، فالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار إذن يتمثل عند حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الأشخاص دون توجيه دعوة إلى الجمهور وهؤلاء الأشخاص هم عادة المؤسسون .[1]

وبالرجوع الى احكام القانون التجاري وخاصة المادة 733 منه نجدها تنص على ما يلي: " لا يحصل بطلان عقد شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود.

وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود.[2]

في شركة الأموال، لا يكتسبون الشركاء صفة التاجر بلاشركة و المتضامنين.

وفي شركة الأموال فكقاعدة عامة لا تقبل الحصص التي هي عبارة عن عمل.

أماعن مسؤولية الشركاء، فهي مسؤولية محد ودة بحسب حصتهم فيرأس مال الشركة، ففي شركة التوصية بالأسهم فالمسؤولية تضامنية.

[1] لياس ناصيف . الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية . الطبعة الأولى . الجزء الثاني – لبنان ص183

[2] الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

ولكن تجدر الإشارة الا أنه في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يترتب على ابطال العقد بالنسبة لأحد المساهمين ابطال العقد أو ابطال الشركة ذاتها، ما لم تكن حصة هذا المساهم بالغة من الأهمية، كما لو كانت حصة الشريك تمثل 90% من الرأس مال الاجمالي للشركة.

المبحث الثاني: تقرير الشركة الفعلية

إن تكريس نظام الشركة الفعلية جاء حماية لمصالح مختلفة، واعتمادا على ما تقتضيه مبادئ العدالة، لتجنب الكثير من النتائج السيئة لبطلان الشركات التجارية والتخفيف من آثاره، فمن الضروري الوقوف على مضمون الشركة الفعلية، وبعدها نناقش حالات تطبيق الشركة الفعلية[1] وعليه نتطرق من خلال هذا المبحث الى موقف المشرع الجزائري من تقرير الشركة الفعلية(المطلب الاول)، ثم تصفية الشركة الفعلية وقسمتها(المطلب الثاني)

المطلب الاول: موقف المشرع الجزائري من تقرير الشركة الفعلية

قبل أن نتطرق الى موقف المشرع الجزائري من تقرير الشركة الفعلية لا بد التعريف مضمون نظرية الشركة الفعلية (في الفرع الاول) ثم نبحث فري رؤية المشرع الجزائري في تقريرها(الفرع الثاني)

الفرع الاول: مضمون نظرية الشركة الفعلية

يقتضي تحديد مضمون نظرية الشركة الفعلية أن نبين نشأة هذه النظرية من جهة، ومن جهة أخرى نميزها عن بعض النظم القانونية التي قد تلتبس بها، ومن ناحية ثانية نبين موقف المشرع والقضاء الجزائريين من النظرية على النحو التالي:

أولا: نشأة نظرية الشركة الفعلية.

لا خلاف على أن نظرية الشركة الفعلية هي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي ولقد آزره الفقه[2] في تخصيب وتطوير هذه النظرية حتى وصلت إلى القوانين الحديثة على النحو الذي هي عليه الآن . والقاعدة أنه إذا تم إبطال عقد الشركة فيكون للبطلان أثر رجعي طبقا للقواعد العامة في نظرية العقد أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات أدى إلى نتائج ضارة، لعل أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة.[3]

---

[1] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابلق، ص 255

[2] علي قاسم : **قانون الأعمال (الشركات التجارية)** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 98 وما بعدها، فريد العريني ،**الشركات التجارية**، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 60 وما بعدها، محسن شفيق، **الوسط القانوني التجاري المصري**، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة،357 ، ص234 ، سعودي سرحان، **نحو نظرية لحماية الغير حسن النية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1931، ص 75 وما بعدها.

[3] مفلح عواد القضاة، **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1985، ص. 17

ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية[1] ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية [2]سنة 1971 م النواة الأولى لفكرة الشركة الفعلية، حيث قررت المحكمة (أن الشركة التي تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسببه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم.)فهذا القرار يعد إستثناءا واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد .بعد هذا القرار وتحديدا في سنة 1825م أستعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة باريس [3]حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار، واعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمال صحيحة على أساس الوجود الواقعي للشركة.

وبصدور قانون الشركات الفرنسي سنة [4] 1966والذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة كرس قاعدة جوهرية وهي عدم اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري[5]، كما اعترف المشرع الفرنسي صراحة بالشركة الفعلية ونظمها بنصوص صريحة[6]

ثانيا :تمييز الشركة الفعلية عن بعض النظم القانونية المشابهة

قد يلتبس بفكرة الشركة الفعلية بعض النظم القانونية المشابهة كالشركة المنشاة من الواقع وشركة المحاصة والشركة تحت التأسيس وهو ما نوضحه على النحو التالي:

1. الشركة الفعلية والشركة المنشاة من الواقع

هذه التفرقة لها أهميتها، خاصة في ظل القانون الفرنسي حيث درج الفقه الفرنسي على التفرقة بين الشركة الفعلية والشركة المنشاة من الواقع .فالشركة الفعلية هي في الأصل شركة اتجهت إدارة الأفراد إلى تكوينها من خلال إبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع مسائل [7] غير أنه توافر أحد الأسباب التي تهدد عقد الشركة بالزوال.

---

[1] في القانون الروماني لم تظهر فكرة الشركة الفعلية نظرا لأنه في تلك الفترة لم يكن ينشأ عن عقد الشركة شخص معنوي، للتوسع أنظر : مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

[2] قرار مؤرخ في 4 / 11 / 1791 مذكور في مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها

[3] قرار محكمة باريس مؤرخ في 8 / 04 / 1825 مذكور في مرجع :مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص18

[4] القانون رقم 537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 متعلق بالشركات التجارية

[5] المادة 01 / 05 من قانون الشركات الفرنسي

[6] المواد360 ، 362إلى 368 شركات فرنسي.

[7] كغرض الشركة، مدة الشركة جهات الإدارة، كيفية توزيع الأرباح والخسائر مقدار الحصص، عدد الشركاء..الخ

كما أن الشركة الفعلية وحسب ما يقرره الفقه [1]تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة الممتدة بين تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها وأثناء التصفية، أما الشركة المنشأة من الواقع فهي شركة لا تستند إلى عقد اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينه، وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تخضع لنظام الإفلاس.

ومن أمثلة الشركات المنشأة من الواقع في القانون الفرنسي أن تساعد الزوجة زوجها في أعماله التجارية وبعد وفاته تدعى أن هناك شركة من صنع الواقع كانت تربطها بزوجها لتحصل على حقها من الأرباح وحقها في فائض التصفية.[2]

وعلاقة الخليل بخليلته في ظل القانون الفرنسي، فبعد حل هذه العلاقة يدعي كل منهما وجود شركة تربطهما لتصفية ما بينهما من أموال وقسمة الأرباح الناتجة عن نشاطهما المشترك [3]

.ومما تجدر الإشارة إليه أن الشركات المنشأة من الواقع أخضعها المشرع الفرنسي لأحكام شركة المحاصة.[4]

2. الشركة الفعلية وشركة المحاصة

إن شركة المحاصة هي شركة صحيحة لها وجود قانوني ولكن فقط بين الشركاء لوجود خاصية الاستتار والخفاء، كما أن شركة المحاصة معفاة من الأحكام الشكلية(الكتابة والقيد والنشر[5]ولذلك فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا تخضع لإجراءات التصفية. أما الشركة الفعلية فكما سبق القول هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها ولكن تم إغفال الإجراءات الشكلية (الكتابة والقيد والنشر) مما يهدد الشركة بالزوال.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه قد تتحول شركة محاصة إلى شركة واقع إذا ظهرت إلى العيان وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية [1]من حيث التصفية وغيرها من الأحكام التي سوف نبينها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

---

[1] أحمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية**، منشأة المعرف القاهرة،2004 ، ص 2014 ،علي قاسم، المرجع السابق، ص 98 ،فريد ألعريني، المرجع السابق، ص60 ، اكتم الخولي، **قانون التجاري اللبناني في التعاون**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص. 20 ، علي جمال الدين عوض، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة،1961 ، ص56 ، كمال مصطفى طه، **شرح القانون التجاري** ح(01) (الشركات)، منشأة المعارف القاهرة، ص70

[2] علي قاسم، المرجع السابق، ص99

[3] فتاحي محمد، درماش بن عزوز، **الشركة الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد09، العدد02، 2016، ص 92.

[4] فتاحي محمد، درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 93

[5] المواد من 795 مكرر 01 إلى 795 مكرر 05 تجاري جزائري

3. الشركة الفعلية والشركة تحت التأسيس.

الشركة تحت التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها من خلال قيام المؤسسين بإبرام عقدها والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيد والنشر، لكن نية الشركاء تقصد استكمالها.

والفوارق الجوهرية بين الشركة في مرحلة التأسيس والشركة الفعلية هي أن الشركة في مرحلة التأسيس جل التشريعات لا تعترف لها بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة [2]، بخلاف الشركة الفعلية فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية.

من ناحية أخرى فإن الشركة تحت التأسيس يمثلها المؤسسون ويتحملون المسؤولية عنها بالتضامن .[3]أما الشركة الفعلية فانه يمثلها جهات الإدارة وتسال الشركة كشخص معنوي في مواجهة الغير كقاعدة عامة.

وأخيرا فإن الشركة تحت التأسيس لا تخضع للتصفية ولا تخضع لنظام الإفلاس بخلاف الشركة الفعلية التي يمكن تصفيتها وتخضع لنظام الإفلاس.

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية.

أسوة بالمشرع الفرنسي [4]فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية، ويتجلى ذلك في نص المادة 418 [5]التي تنص على أنه (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد .غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم يطلب البطلان.)

فمن خلال هذا النص فقد رتب المشرع البطلان في حالة عدم كتابة عقد الشركة، غير أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي كما هو الحال في نظرية العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أعطى

---

[1] علي قاسم، المرجع السابق، ص 268 و269 ، أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ح1 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص108 ، علي البارودي، القانون التجاري، ج (2 الشركات التجارية) منشأة المعارف، القاهرة، 1988، ص 157 .

[2] بخلاف قانون الشركات الإماراتي الذي يعترف للشركة في مرحلة التأسيس بالشخصية المعنوية انظر المادة 72 من القانون رقم 18 (لسنة1984 المعدل)المتعلق بالشركات التجارية

[3] المادة 549 تجاري جزائري.

[4] المواد 368 و 369 شركات فرنسي، والمادة 844 / 15 مدني فرنسي.

[5] المادة 507 مدني مصري.

المشرع للغير [1]الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء، ومنع الشركاء من التمسك بالبطلان في مواجهة الغير وإن كان أجاز لهم التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض.

وفي نطاق القانون التجاري فقد كرس المشرع أيضا نظرية الشركة الفعلية ويتجلى ذلك من نص المادة 545 التي تنص على أنه (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة .لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقصاء.)

فهذا النص على الرغم من إشتراطه الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية، إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي ذلك أن المشرع أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات، ومن ناحية ثانية لم يجز المشرع للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم إذا تجاوز أو خالف مضمون عقد الشركة.[2]

يضاف إلى ما سبق نص المادة 734 تجاري جزائري التي تنص على أنه (يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة...)

فهذا النص صريح على أنه اذا لم يتم نشر عقد شركة التضامن فإنه يكون باطلا ولكن لا يجوز للشركاء والشركة الاحتجاج اتجاه الغير بهذا البطلان كما لم يعط المشرع للمحكمة الحق في القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها.

الفرع الثالث :موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية.

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة [3]واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية [1]بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه [2]لها، إلا أن

---

[1] يقصد بالغير حسب بعض الفقه هم دائنوا الشركة وليس الدائنون الشخصيون للشركاء أنظر :علي البارودي، المرجع السابق، ص157

[2] ويلاحظ أن المشرع ضيق من نطاق البطلان في مجال الشركات أسرة المشرع الفرنسي أنظر المادة 733 كما أعطى المشرع الفرصة للشركاء لتصحيح العقد المادة738 ، 736من القانون التجاري الجزائري

[3] القانون المدني الفرنسي المادة1844 / 15 ، والمواد 368 و 389 شركات فرنسي

القانون المدني المصري المادة. 507

–القانون المدني الأردني المادة. 584

–القانون المدني السوري المادة. 475

–القانون المدني الليبي المادة 497 والمادة498

–القانون المدني العراقي المادة. 628

القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تنكرها صراحة والبعض الأخر يعترف بها صراحة.

أولا : الاجتهادات الرافضة لفكرة الشركة الفعلية.

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا في 18 / 03 / 1997 من بين القرارات الرافضة لنظرية الشركة الفعلية فقد جاء فيه (من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[3].

فهذا القرار يرفض نظرية الشركة الفعلية بالاستناد إلى أن الشكلية من النظام العام إستنادا للمادتين 418 مدني جزائري و 545 تجاري جزائري.

غير أنه يمكن انتقاد هذا الاجتهاد من زاويتين، فمن الزاوية الأول إن المادة 418 مدني جزائري وإن كانت رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم تجعل للبطلان أثر رجعي مما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا، يضاف إلى ما سبق فإن هذه الفقرة وضعت أحكام خاصة بالبطلان سواء في علاقة الشركاء في مواجهة الغير أو في علاقة الشركاء فيما بينهم.

فالشركاء لا يحق لهم التمسك بالبطلان في مواجهة الغير أما الغير فيستطيع التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء ومن الوجه الثاني وبخصوص المادة 545 فإنها أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع أعطى الحق للغير أن يتمسك بوجود الشركة في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات وهو اعتراف منه بالوجود الواقعي للشركة.

–قانون الموجبات اللبناني المواد 848 و849

[1] محكمة استئناف مصر المختلطة قرار مؤرخ في 08 / 02 / 0899 مذكور في : عواد القضاة، المرجع السابق، ص 45وما بعدها، وانظر :قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 36 لسنة 1982 مجلة نقابة المحامين عدد 6 سنة 1986 والذي اعترف بنظرية الشركة الفعلية

[2] سمير الشرقاوي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،ص 52

[3] قرار مؤرخ في18 / 03 / 1997 ، مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص، ص145

إن القرار الصادر عن المحكمة العليا [1]المؤرخ في 20 / 12 / 1990 هو ايضا رفض الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة حيث جاء فيه (من المستقر عليه قانونا إن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 م ج التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 ت ج التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)

إلا أن هذا الاتجاه انتقد من وجهين، فمن الوجه الأول أن المادة 418 التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في إثبات عقد الشركة، وإنما قال المشرع يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبفرض أن الكتابة المقصودة هي الرسمية، فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 418 لم يرتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص.

ومن الوجه الثاني فإن المادة 545 تجاري جزائري وإن كان صحيح أنها تشترط في عقود الشركات التجارية الرسمية إلا أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات وهذا اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة.

ثانيا : الاجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة.

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا [2]المؤرخ في 15 / 06 / 1985 من القرارات التي اعترفت بنظرية الشركة الفعلية حيث جاء فيه (متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن ..... فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني .).... فهذا القرار استعمل مصطلح شركة فعلية بالاستناد إلى أحكام المادة 418 وهو قضاء سليم بنظرنا.

---

[1] قرار مؤرخ في 20 / 12 / 1980 ،المجلة القضائية، عدد04 ، سنة1991 ، ص50

[2] قرار مؤرخ في15 / 06 / 1985 ، المجلة القضائية، عدد04 ، 1989، ص414

كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا [1]والمؤرخ في 09 / 11 / 2005 الذي جاء فيه (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثر إلا من تاريخ احتاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية ، وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة ونحن ندعو إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها وتوجه الاجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية ونتمنى أن يكون هذا الاجتهاد نحو الاعتراف بنظرية الشركة الفعلية.

المطلب الثاني: نطاق البطلان في الشركة الفعلية

يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية، أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع.

هذا ولم يعترف القضاء الفرنسي بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها ب وجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم، بينما وتتجلى في هذه الحالات في:

-إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء باستثناء مؤسسة الشخص الواحد الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي.

-إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل، كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل الإتجار في المخدرات.

يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا وبين الشركة التي تكونت لحكم الواقع القانوني، بل هذه عبارة عن شركة نشأت تلقائيا لذا سنتناول أسباب البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية العامة **(الفرع الأول)** وأسباب البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة **(الفرع الثاني)**.

[1] قرار مؤرخ19 / 11 / 2005 ، نشرة القضاء، عدد59 ، ص . 279 وانظر القرار المؤرخ في07 / 09 / 2002 ، المجلة القضائية، عدد 01 سنة2004 ، ص175

الفرع الأول: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان

ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لان هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لافي نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، اذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم.فهناك أسباب البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية(أولا)، والبطلان بسبب نقص الاهلية أو عيوب الرضا**(ثانيا)** والبطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة**(ثالثا)**

أولا–البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية:

تعتبر الشركة فعلية إذا كان بطلانها مؤسسا على عدم ادراج عقدها في مستند خطي، فاذا كان عدم وجود هذا المستند يؤدي عملا بالمادة 43 تجارة الى بطلان الشركة، فهذه الشركة في هذه الحالة تعتبر شركة فعلية، وبوسع الشركاء للقيام بإجراءات تصفيتها فيما بينهم، اللجوء الى كافة ط رق الاثبات، اثباتا لوجودها الواقعي[1]

ان هذا الاجراء لا يطبق على الشركات الفعلية التي تتكون بمجرد مزاولة الاعمال التجارية بين افرادها بالاشتراك معا، بملء رضاهم ومجرد اتفاقهم وعلى فرض ان العقد الخطي مشروط لصحة الشركة، فان الاجتهاد القضائي يجيز اثبات الشركة الفعلية بقصد تصفيتها بكل طرق الاثبات المنصوص عليها في قانون التجارة[2]

وتكون بصدد الشركة فعلية أيضا، إن كانت باطلة قانونا بسبب عدم تقيد الشركاء بالشروط المفروضة على شركات الضمان، ويحق عندئذ لكل من الشركاء انهاؤها وتصفيتها، اما عن طريق القضاء واما صلحا.

وكذلك الأمر إذا حصل البطلان بسبب عدم القيام بإجراءات النشر وما قضى به الاجتهاد القضائي الذي اعتبر انه من الثابت قانونا وعلما واجتهادا ان اغفال المعاملات التي يبطل الشركة بطلانا مطلقا لأنها وضعت لإيقاف الأجانب عن الشركة الذين يتعاطون معها[3]

كما قضي بان شركة التضامن تخضع للتسجيل لتكون قائمة، واستمرارها في العمل قبل التسجيل يجعل منها شركة واقعية تصفى على أساس العقد .وإذا كان يحق للشركاء الادلاء ببطلان الشركة تجاه بعضهم البعض لعدم النشر والتسجيل، فان هذه الشركة تعتبر قائمة بعلاقاتهم مع بعضهم حتى تاريخ

[1] الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة، المرجع السابق،ص،215

[2] المرجع نفسه، ص215

[3] الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص، 215 و216

ابطالها وحلها، بالتالي يحق لكل منهم طلب تصفيتها منذ تاريخ قيامها .والشركة التجارية التي يحكم ببطلانها لعدم تسجيلها في السجل التجاري، تعتبر شركة فعلية لها شخصية معنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها وهي تملك بالتالي حق المداعاة[1] .

ثانيا-البطلان بسبب نقص الاهلية أو عيوب الرضا:

إذا كان البطلان مؤسسا على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضا وأدى هذا البطلان الى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركات الأشخاص، فتعتبر الشركة كأنها غير قائمة أساسا بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاءه عيب من العيوب، اما بالنسبة لبقية الشركاء، فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا[2] .

في بالواقع تظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقة بين الشركاء، وإذا وفقنا عند الفكرة التقليدية للبطلان، فان كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة، ويمتنع عليه ان يدعي حقا على الأرباح .ان هذا الحكم التقليدي، واجب التطبيق بالنسبة الى ناقص الاهلية أو الشريك الذي فسد رضاه إذا حكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقص الأهلية أو عيب الرضى .بيد ان هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة الى الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، وذلك لان استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة ابتداءا وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر[3] .

لقد جمع الفقه والقضاء الفرنسي على ان بطلان شركة من شركات الأشخاص بسبب نقص في أهلية أحد الشركاء او عيب في رضاه يستتبعه رد مقدماته وقيام شركة فعلية بين سائر الشركاء، وذلك في حالة ما إذا كان قد قضي بالبطلان النسبي بعد بدء الشركة في ممارستها لبعض الاعمال.

وتستلزم حماية الشريك ناقص الاهلية أو الذي شاب رضاه عيب كالغلط أو الاكراه، إعطاء البطلان كامل مفاعيله وخصوصا مفعوله الرجعي، وينشا عن ذلك حقه في استعاده مقدماته بدون إلزامه بتحمل الخسائر وبدون أن يدلى بوجهه بالحقوق العينية من قبل الشركة قبل رد الأموال.[4]

ثالثا-البطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة:

تكون الشركة باطلة ويعتد بها كشركة فعلية في حال مخالفة الشروط الخاصة التي يفرضها القانون لتأسيس بعض الشركات، كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء وبمقدار راس المال والاكتتاب به كاملا

---

[1] الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص 216 و217

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون... ، المرجع السابق،ص54

[3] الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة،المرجع السابق، ص219

[4] المرجع نفسه، ص219

وبتقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا، وباشتراط مقدمي الحصص العينية في التصويت على تقدير هذه الحصص وبتعيين مفوضي المراقبة، وبتوكيل محام وما نحو ذلك[1] .

يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس، ولكن لا يجوز للشركاء ان يحتجوا به على الغير، بيد انه لا يجوز طلب البطلان الا بعد انذار الشركة بوجوب إتمام الإجراءات الناقصة وعدم قيامها بالتصحيح خلال شهر من الإنذار، ومتى قضي بالبطلان تصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية[2] .

و تبطل الشركة المحدودة المسؤولية التي تؤسس خلافا للشروط المفروضة قانونا ،كما لو قل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة او زاد على العشرين ، او اذا تأسست عن طريق الاكتتاب العام أو صدرت أوراقا مالية قابلة للتداول ،او اذا قل راسمالها عن خمسة ملايين ليرة أو اذا لم توزع جميع الحصص بين الشركاء أو لم تدفع قيمتها كاملة و عير ذلك من الأصول المفروضة قانونا تحت طائلة البطلان و اذا قضي بالبطلان و كانت الشركة باشرت اعمالها، فلا يكون للبطلان اثر رجعي بل تعتبر الشركة كأنها قائمة بين الشركاء و تصفى تطبيقا لنظرية الشركة الفعلية[3]

اعتبر الفقه الفرنسي، وجود الشركة الفعلية قائم في حال متابعة الشركاء كالمعتاد أعمال الشركة المكونة طبقا لأحكام القانون، بعد حلها، ولكن القانون اللبناني اعتبر وجوب تمديد ضمني للشركة سنة بعد سنة وفقا لعقد تأسيسها، على أن الشركة منحلة حتما بانقضاء المدة المعينة لها أو بإتمام الغرض الذي عقدت لأجله ويعد أجلها ممددا تمديدا ضمنيا، إذا داوم الشركاء على الأعمال التي كانت موضوع الشركة بعد حلول الأجل المتفق عليه أو إتمام العمل المعقود لأجله[4]

أما إذا كانت الشركة قد حلت تم تصفيتها وتابع الشركاء بعد ذلك الأعمال السابقة فتكون ثمة شركة جديدة مكونة على وجه غير قانوني وهنا يجوز ابطالها واعتبارها كشركة فعلية.

ذهب القضاء المدني الى أن الشركة التي تتابع أعمالها بعد تسجيل حلها في السجل التجاري تعتبر شركة فعلية لعدم اخضاعها لإجراءات النشر من جديد، فان هذه الشركة وان كانت تعتبر باطلة لعدم ربطها بسنده وعدم نشرها ثانية، غير ان هذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة جميع ذوي الشأن الذين يملكون حق الاحتجاج به أو التمسك بقيام الشركة الفعلية وفق ما تقضي به مصلحتهم، وانه لا يجوز

---

[1] الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة،المرجع السابق، ص211

[2] المرجع نفسه، ص211

[3] المرجع نفسه، ص211

[4] المرجع نفسه، ص 210 و211

للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون لهذا البطلان اي أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا من تاريخ المطالبة بالحكم به[1]

وعليه فان الجهة المطعون ضدها التي تدعي قبل الشركة الطاعنة بدين وتمسكت بقيام هذه الشركة الفعلية وطلبت الحكم عليها بهده الصفة، فانه ليس للشركاء في هذه الشركة أن يتذرعوا ببطلان شركتهم، وان حل الشركة بين الشركاء وان كان يؤدي الى زوال وجودها قانونا غير أن استمرار الشركاء على أعمال الشركة على اعتبار وجود الشركة الفعلية يقوم على مباشرتها نشاطها في الواقع مع تخلف أحد أركانها بصورة يترتب عنها بطلانها[2]

الفرع الثاني: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب اخرى

لما كان الحكم ببطلان الشركة يؤدي حتما الى تصفيتها، وبما أنه يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، فانه يترتب على ذلك تصفية الشركة الفعلية.على أن التصفية تختلف باختلاف العلاقات المترتبة في الشركة، والتي يمكن أن تكون أما بينهم وبين الشركة من جهة **(أولا)**، والتي يمكن أن تكون اما بين الشركاء أنفسهم **(ثانيا)**، والغير من جهة أخرى **(ثالثا)**، وذلك وفقا للتفاصيل الاتية:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين ابرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة.

أولا–بالنسبة للشركة:

–تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم فتتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير[3] .

–يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز شهر افلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو اثناء اجراء عملية التصفية ويترتب على افلاسها، شهر افلاس الشريك المتضامن[4]

---

[1] الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة،المرجع السابق،ص 211 و212

[2] المرجع نفسه،ص212

[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري... ، المرجع السابق، ص 54 و55

[4] المرجع نفسه، ص 54 و55

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها الى الحكم ببطلانها، فتعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة، وتظل التزاماتها بما فيها البينة و القرائن، إضافة الى أنها تحتفظ بشكلها و نوعها، فتخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار و الضرائب، كما أنه يجوز شهر افلاسها في حال توقفها عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أي قبل الحكم بالبطلان أو في فترة التصفية[1] .

ثانيا-بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدم حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد[2] .

ويحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة أثناء الحكم بالبطلان[3]

وتجدر الملاحظة أنه في الحكم بالبطلان وتصفية الشركة، فان الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي أو على أساس وذلك الاتفاق[4]،طبقا للمادة 425 من القانون المدني الجزائري" **إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في راس مال فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة**[5] ".

ج-بالنسبة للغير:

ان جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لأثاره رغم الحكم ببطلانها، فيحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر افلاسها، وتقسم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

---

[1] نسرين شريقي، الشركات التجارية،دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر ، 2013 ،ص22

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري...،المرجع السابق،ص55

[3] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري... ، المرجع السابق، ص98

[4] نسرين شريقي، الشركات التجارية،المرجع السابق،ص22

[5] الامر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم،السالف الذكر

أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم، بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض لشركاء، وتمسك البعض الاخر ببقاء الشركة، فطبقا للراي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل[1].

وتعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثاره الى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة بالنسبة لدائني الشخصيين للشركة، فيحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة أثر الحكم بالبطلان[2]

وللغير أيا كان سبب البطلان الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها صحيحة في الماضي، أو طلب البطلان بأثر رجعي حسبما تقضيه مصلحته.

–ففي حالة طلب بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدم حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة وشروط الدين وشروط العقد.

أما في حالة البطلان بأثر رجعي، فان جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لأثارها[3]

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري... ، المرجع السابق، ص55

[2] أحمد محرز، القانون التجاري... ، المرجع السابق، ص98

[3] نبيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري... ، المرجع السابق، ص284

الخاتمة

خاتمة

خاتمة:

لكي يكون العقد الصحيح يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط، فاذا تخلف ركن من أركان العقد، رتب ذلك جزاء وهو البطلان أي البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد، كما في حالة وجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد العاقدين مثلا، فان العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

فالعقد يكون صحيحا ومرتبا لأثاره حتى يحكم ببطلانه، فاذا ما قضي بذلك اعتبر العقد كأن لم يكن، ويستوي العقد القابل للإبطال مع العقد الباطل بطلانا مطلقا في هذا الصدد، حيث يؤدي الى انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.

لقد قسم الفقهاء البطلان الى درجات، فالنظرية التقليدية تقسم البطلان الى ثلاثة مراتب منها : الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي .ثم جاء التقسيم الثنائي الذي يقوم على العقد المنعدم والعقد القابل للإبطال.

يرى بعض الفقهاء ان للبطلان مرتبة واحدة هو البطلان الذي يصنفه الفقه بالبطلان المطلق، اما عن البطلان النسبي فيرون انه يمر بمرحلتين هما:

الأولى– قبل الحكم بإبطاله، يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثاره الا انه مهدد بالزوال.

الثانية –فهي ان تتأكد فيه صحته بالإجازة او التقادم فيزول عنه البطلان، وإذا حكم ببطلانه فيصبح وجوده من العدم وهو يستوي مع البطلان المطلق.

وجاء موقف المشرع الجزائري، بان اتخذ المعيار الذي يميز بين نوعين من البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا إذا اختل أحد اركان العقد، ويكون نسبيا إذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد.

لقد ميزنا البطلان ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين اثارها وأثر البطلان في بعض الأحوال الى حد ان الفقه يحاول التقريب بين نظام البطلان ونظامي الفسخ وعدم النفاذ.

أما عن حالات البطلان المطلق، فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الاتية:

1–إذا انعدم ركن الرضا أو لان أحد المتعاقدين عديم الاهلية.

2–عدم وجود المحل أو كان المحل غير معين أو مستحيل.

3–إذا لم يوجد سبب الالتزام أو ان سبب العقد غير مشروع.

4–تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد في العقود الشكلية.

اما حالات البطلان النسبي فتعود الى:

1-عيوب الرضا وهي الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

2-نقص الاهلية في حالة الصبي المميز وهو من بلغ 10 سنوات ويقل عن 19 سنة، كما يكون ناقص الاهلية لعاهة عقلية، ولقد أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان.

وقد ذهبت النظرية الحديثة الى تقسيم البطلان الى نوعين :بطلان مطلق وبطلان نسبي، وللبطلان بنوعيه اثار تقع على عاتق المتعاقدين وهي إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة الى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي الى تأثر حقوقه بتقرير البطلان وزوال حقوقه.

الا ان قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات، مما يمكن الغير حسن النية التمسك بحقوقه، وقد أشار المشرع حماية الغير حسن النية على إكتسابه حقا محل العقد الباطل وهو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي الى ضياع حقوق هذا الغير، فعالج المشرع هذه الاثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية الثقة والائتمان.

بناء على هذه النتائج لا بد من تسجيل بعض التوصيات التي توصلنا إليها لوضعها بين يدي مشرعي التجارة والدارسين في مجال القانون وبناء على ذلك ومن خلال ما تقدم في هذه الدراسة نوصي بما يلي:

- ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية والحث عليها وتشديد العقوبة لكل شخص يخالف هاته الإجراءات المنصوص عليها قانونا لتأسيس شركة تجارية.

- تعميق دراسة أحكام الشركات التجارية وأحكامها خاصة)بطلان الشركات التجارية(مقرونة بالأنظمة المتقدمة والحديثة.

- نقترح التضييق من النصوص التي تتوسع في البطلان، كجواز التصحيح بدلا من الحكم بالبطلان بالتزام الشركاء بالقيام بكتابة عقد الشركة وشهره، وتحميل الشركة تكاليف ذلك، أو تصحيح العيب الذي شاب رضا الشريك وذلك عن طريق إجازته، أو تنازله عن حصته إلى شريك آخر، أو بتحويل الشركة إلى شركة أخرى متى توافرت فيها شروطها.

-يتعين على المشرع الجزائري توحيد احكام الشركات في منظومة قانونية موحدة تسهل الامر على المتقاضين والباحثين الذين يتكبدون عناء البحث في القانون المدني والتجاري.

المراجع

المراجع

المصادر

1. الأمر 75-79 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، الجريدة الرسمية، عدد32 ، الصادر في 14 مايو2022
2. الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر.ج.ج، عدد 77 المؤرخ في 11 سبتمبر 1996.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادرة بتاريخ 1993/04/27.

الكتب

1. احمد عبد اللطيف غطاشة ، **الشركات التجارية** ، الطبعة الأولى ، دار النشر للنشر و التوزيع ، سنة 1999
2. أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية**، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1979
3. أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، الجزائر،1980
4. ادوارد عيد، **الشركات التجارية**، مطبعة النجوى، بيروت، 1969
5. إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، الجزء السادس ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 1998
6. إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية ، تأسيس الشركة المغفلة** ، ج07، بدون ناشر، 2000،
7. أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005
8. براهيم سيد أحمد ، **العقود و الشركات التجارية**، الطبعة الأولى 1999 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية
9. بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الاشخاص**، الجزء الأول، طبعة منقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017
10. جلال وفاء محمدين، **المبادئ العامة في القانون التجاري** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية، 1995.
11. خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن
12. سلمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى،2003

المراجع

13. الطيب بلولة، **قانون الشركات التجارية**، طبعة ثانية، برتي للنشر، الجزائر
14. عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص**، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002،
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه**، الإسكندرية، 2004
16. عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،(الهبة والشركة)** الطبعة الثالثة، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، 2000
17. عبد القادر البقيرات ، **مبادئ القانون التجاري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2012,
18. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، سنة 2000
19. عزيز العكيلي، **القانون التجاري، العمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 1997
20. عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2010.
21. علي البارودي، **القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999
22. علي فيلالي، **النظرية العامة للالتزام**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
23. علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008
24. عمار عمورة ، **القانون التجاري الجزائري** ، دار هومة الجزائر ، سنة 2000
25. عمار عمورة ، **الوجيز شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة،الجزائر، 2000
26. عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة، 2000
27. فتيحة يوسف المولودة عماري، **أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة**، دار الغرب، الجزائر، 2007
28. القيلوبي سميحة، **الشركات التجارية**، الطبعة 05 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011
29. محمد صبري السعدي، **الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربي**، دار الهدى للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2009
30. محمد فريد العريني، **الشركات التجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2007
31. محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1997

المراجع

32. محمود علي دريد، **النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)**، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان2012

33. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الشركات التجارية –المحل التجاري –الملكية الصناعية**، دار الفكر الجامعي، 2006، ص209

34. نادية فضيل ، **شركات الأموال في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007

35. نادية فوضيل ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص**، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة،2006

36. ناصيف إلياس، **موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة**، الجزء الأول، الطبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008

37. نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، مصر، 2009،

38. نسرين شريقي ، **الشركات التجارية** ، ط1 ، دار بلقيس، الجزائر ، 2013

39. هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1997

40. هيوا إبراهيم الحيدري، **شركة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010

41. الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، ج5 ،شركة الشخص الواحد، ط2 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

المحاضرات

1. بوخرص عبد العزيز، **محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري**، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011–2012،

المقالات

2. بشير محمد، دراعو عز الدين، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد ، 02 المجلد 01 ،2016.

3. بن عبد العزيز ميلود، بوهنتالة آمال، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05 ،المجلد 01 ، 2015.

4. حمر العين عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس وإجراءاته**، مجلة صوت القانون، المجلد 7 ، العدد 1 ، 2020

5. حورية لشهب ، **تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن**، مجلة المفكر، العدد الخامس

المراجع

6. شوايدية مونية، **الشركات التجارية عقد أم نظام**، ملتقى دولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية الجزائر، 26-27 نوفمبر، 2017
7. فتاحي محمد، درماش بن عزوز، **الشركة الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد09، العدد02، 2016،
8. ميلود بن عبد العزيز . أمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية – العدد 05، المجلد 01، جانفي، 2017
9. ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط –الجزائر، – العدد 05 –المجلد 01 – جانفي 2017
10. الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، **البطلان تهديد لبقاء وإستمرارية الشركات التجارية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022

المذكرات

1. بن سليمان صراح، بن شنة فاطمة الزهرة، **نظرية البطلان وتطبيقها على شركة المساهمة**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2005-2066
2. حسين عطاء حسن سالم، **بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائري**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق- جامعة الجزائر، 1983
3. ليلى بلحاسل منزلة، **ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
4. محمد جبار، **نظرية بطلان العقد في القانون المدني**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986
5. مفتاح العيد، **محاضرات في مادة الشركات التجارية**، تخصص قانون أعمال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015-2016
6. مفلح عواد القضاة، **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1985

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: أوجه بطلان الشركات التجارية . . . . . .

المبحث الاول: نطاق اعمال بطلان الشركات التجارية 6

المطلب الاول: البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية 6

الفرع الاول: البطلان المترتب على تخلف الأركان الموضوعية العامة 7

الفرع الثاني: البطلان المترتب على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة 11

المطلب الثاني: البطلان بسبب تخلف الاركان الشكلية 17

الفرع الأول: طبيعة بطلان العقد التأسيسي 17

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اثباته بعقد رسمي 18

الفرع الثالث: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اشهاره 19

المبحث الثاني: موقف المشرع من بطلان الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري 20

المطلب الاول: امكانية تصحيح البطلان 20

الفرع الاول: تصحيح البطلان الناشئ عن عيوب الإرادة: 20

الفرع الثاني: تصحيح البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة: 21

الفرع الثالث: تصحيح تخلف شروط الشكلية 21

المطلب الثاني: إجراءات تصحيح البطلان 23

الفرع الاول: دعوى البطلان 24

الفرع الثاني: تقدم دعوى البطلان 29

الفصل الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية . . . . . .

المبحث الاول: اثر بطلان الشركة على الشركاء والغير 35

الفهرس

المطلب الاول: اثر بطلان الشركة على الشركاء 35

الفرع الاول: أثر البطلان في حالة مخالفة الأركان الموضوعية العامة 35

الفرع الثاني: أثر بطلان الشركة في حالة مخالفة الأركان الخاصة 37

المطلب الثاني: أثر بطلان عقد الشركة بالنسبة الشركاء 39

الفرع الأول: في حالة شركات الأشخاص 39

الفرع الثاني: في حالة شركة الأموال 47

المبحث الثاني: تقرير الشركة الفعلية 53

المطلب الاول: موقف المشرع الجزائري من تقرير الشركة الفعلية 53

الفرع الاول: مضمون نظرية الشركة الفعلية 53

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية. 56

الفرع الثالث :موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية. 57

المطلب الثاني: نطاق البطلان في الشركة الفعلية 60

الفرع الأول: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان 61

الفرع الثاني: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب اخرى 64

خاتمة: **68**