

جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



خصوصية البطلان في عقد الشركة التجارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذة:

- ناجي زهرة

إعداد الطالبتين:

- محساس نبيلة
- سايح سهام

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	اسم الأستاذ
رئيسا	أستاذة محاضرة " ب "	بن عنتر ليلي
مشرفا و مقرا	أستاذة محاضرة " أ "	ناجي زهرة
عضوا ممتحنا	أستاذ مساعد " أ "	بريني عبد الرحمان

السنة الجامعية 2019-2020م

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

ج : جزء

ع : عدد

ط : طبعة

د ج : دون جزء

د ط : دون طبعة

ج ر ع : جريدة رسمية عدد

د د ن : دون دار النشر

د ب ن : دون بلد النشر

- شكر و عرفان -

الشكر الجزيل و الحمد الكثير لله العلي العظيم
القدير الذي وفقنا و أعاننا على إتمام هذا العمل
المتواضع

أتقدم بشكري الجزيل إلى أستاذة ناجي التي
قبلت الإشراف على هذا العمل أتمنى لها كل
الصحة و العافية سائلة من الله عزوجل توفيقها
في دربها العلمي



- إهداء:

إلى من قال فيهما الرحمن: ﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ

وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ الإسراء: ٢٤

إلى من علّمني أنّ الدنيا كفاح سلاحها العلم والنجاح

إلى من سعى وشقى في سبيل رعايتي "أبي الغالي"

إلى من زينّت حياتي بضياء البدر وعلّمتني الاجتهاد والصبر

إلى أجمل امرأة في الوجود قرّة عيني "أمي الحبيبة"

إلى من يلهج ذكراهم فؤادي "إخوتي"

"نور الهدى" نهاد " عبد المالك"

إلى من شاركتني دربي صديقتي " نبيلة " وعائلتها الكريمة

إلى كلّ هؤلاء أهدي عملي المتواضع

" سهام "



الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من أوتي جوامع الكلم سيد
العرب و العجم حبيبي و شفيعي يوم القيامة محمد
صلى الله عليه و سلم
"إذا لم تدعمك أسرتك فلا تنتظر الدعم من الآخرين "
إلى من أحمل اسمه بكل فخر و صاحب السيرة
العطرة إلى من علمني إمساك القلم منذ نعومة أظفاري
و كان له الفضل الكبير في بلوغي ما أنا عليه الآن إلى
سندي " والدي" العزيز أطال الله في عمره
إلى من وضع المولى سبحانه و تعالى الجنة تحت
قدميها و علمتني دروس الحياة و راعتني حتى
كبرت " أمي الغالية "
إلى حبيباتي و قررة عيني أخواتي العزيزات " ياسمين ,
سعيدة , ريمة , منى , لينا"
حفظكن الله و ثبت خطاكم على الطريق الصحيح
إلى رفيقة دربي و صديقتي " سهام" و أسرتها الطيبة
و المتواضعة
إلى جميع من تمنى لي النجاح سواء من قريب أو من
بعيد

" نبيلة "



مقدمة

تعود فكرة الشركة الى العصور القديمة حيث رفقت الانسان منذ الأزل لأنه في حاجة دائمة الى من يساعده و من أجل القيام بأعمال مع غيره خصوصا و أن الفكرة الشركة تقوم على أساس تجميع الاموال و العمل على انجاز مشروعات تعود بالنفع على الانسان , و لقيام هذه المشروعات كان لابد من وجود عقد يحكم العلاقة بين الأفراد.

و العقد في القواعد العامة حسب نص المادة 54 من القانون المدني هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء أي هو بمثابة التزام يقع على عاتق من انظم في تكوين هذا العقد حيث تجدر الاشارة أنه عند تركيز على الشركة التجارية التي تعتبر عقد فهي تنشئ بمقتضاه غير أننا لا نجد لها مكان في القانون التجاري أي عدم خضوع الشركة التجارية الى نص قانوني يضبطها ويبين ما هي وبما أن القانون المدني هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص وبالتالي نجد أن المادة 416 تكفلت بتعريف عقد الشركة حيث تنص " شركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد يهدف الى اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي لمنفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تتجر عن ذلك " وينجر على هذا التعريف أن الشركة عقد يجب أن يتوفر عن أركان العامة في العقد كما يجب أن يتوفر أركان خاصة بالإضافة الى الزامية افراغه في شكل خاص.

فالشركة عقد يحكمه أساس حرية تعاقد وهذا كأصل عام إلا أن المشرع الجزائري واستثناء فلم يترك للمتعاقدين الحرية المطلقة في عقد الشركة انما تدخل كثيرا في قوانين وقرارات ونظم الشركات التجارية بمجموعة قواعد قانونية لتنظيم تأسيسها وسيرها وتعديلها وحلها بهدف تحقيق أغراض تتعلق بنظام العام وأصل أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها

فالشركة يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة للعقود كما ان فكرة العقد لا تستوعب كل آثار القانونية التي تترتب رغم تكوين الشركة ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود حيث يقتصر على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة بينى غالب الاحيان نشوء شخص جديد أي شخص معنوي والمتمثل في الشركة كما أنه في مجال نشاطات الشركات التجارية نرى أن انفتاح على الأسواق وتعاملها مع الغير وتنوع نشاطاتها التجارية أدى الى ارتفاع المتعاملين الاقتصاديين الأمر الذي توجب وضع شروط لضمان فعالية هذه الشركة وإبقاء على شفافيتها وإبقاء على نزاهتها ، فتطور الاقتصادي والاجتماعي ساهم في جعل هذه الشركات وسيلة دخل و زيادة في الاقتصاد الوطني حيث أصبح الاقتصاد يعول عليها كثيرا و هذا لمكانتها باعتبارها مصدر اثراء وطني كما تجدر الإشارة الى أن الاركان العامة و الخاصة هي من تجعل الشركة قائمة فعالة إلا أنه في حالة عدم توافر هذه الأركان أو في حالة تخلفها يترتب عن عقد الشركة البطلان

و نظرا لتطور التاريخي لبطلان فان هذا الأخير قد مر بعدة مراحل زمنية ضربت بجذورها أعماق القانون حيث اتجه الفقه الفرنسي في البطلان الى النظرية التقليدية التي قسمته تقسيم ثلاثي الى بطلان مطلق و نسبي و انعدام بعد ذلك ظهرت اتجاهات حلت محل النظرية التقليدية فنجد الاتجاه الأول يذهب الى تعداد مراتب البطلان أما الاتجاه الثاني يرد البطلان الى درجة واحدة أما الاتجاه الثالث يذهب بالتقسيم الثلاثي لبطلان , و المشرع الجزائري كغالبية التشريعات الحديثة أخذ بالتقسيم الثلاثي لبطلان

كما يمكن تعريف البطلان على أنه عبارة عن وصف أو تكييف للعمل القانوني الناشئ من وجود عيب في ركن من أركانه أو في شرط من شروطه يؤدي الى عدم ترتيب الآثار القانونية في القواعد العامة في الشركات التجارية

و المفروض أنه اذا حكم بالبطلان أن يكون له اثر رجعي أي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد هذه هي القاعدة العامة ,إلا أنه يترتب عن هذا الحكم بعض الآثار حيث في عقد الشركة يكون عدم رجعية البطلان أي يكون له أثر بالنسبة للمستقبل فقط

و من الأسباب التي قادتنا الى دراسة هذا النوع من الخصوصية التي تكون في عقد الشركة التجارية راجعة الى أسباب موضوعية و ذاتية في نفس الوقت بحيث يكون السبب الموضوعي و هو معرفة الخصوصية التي من ورائها يكون عقد الشركة باطل ,

أما عن الجانب الذاتي هو رغبة في اكتشاف هذا الموضوع عن قرب

و تكمن أهمية هذه الدراسة في أن الشركات التجارية باعتبارها كيان قائم بذاته تملك مكانة اجتماعية و اقتصادية جد هامة كما تمتلك دور فعال في تعزيز الاقتصاد و زيادة رؤوس الأموال و تطور كافة القطاعات الاقتصادية لذا كان لابد من معرفة الخصوصية التي من وراءها تبطل هذه الشركات

كما أنه اعترت دراستنا بعض الصعوبات المتمثلة المتعلقة أساسا بقلة المراجع التي تتناول خصوصية بطلان عقد الشركة بالإضافة الى حدوث ظرف خاص نتيجة جائحة كورونا و التي نتج من ورائها انقطاع وسائل و سبل الحصول على المراجع اللازمة من أجل الحصول على أكبر قدر من المعلومات فيما يتعلق موضوع دراستنا

و بصدد هذا نذهب الى طرح الاشكالية التالية: فيما تتمثل خصوصية هذا البطلان حيث اذا كان بطلان العقد في القواعد العامة في القانون المدني الذي قد يكون مطلق كما قد يكون بطلان نسبي و الاثر الحتمي هو ارجاع الطرفين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فهل يا ترى بطلان عقد الشركة التجارية في القانون التجاري يكون له نفس هذا الاثر و خاصة و أن عقد الشركة نشأ ككيان قانوني مستقل عن الشركاء المؤسسين له دون أن نتجاهل المكانة الاقتصادية و الاجتماعية لهذا الكيان؟

الفصل الأول

يستوجب لانعقاد عقد الشركة توافره الاركان العامة و الخاصة بالإضافة الى ذلك يجب توافره على الاركان الشكلية و ذلك من اجل ان يتأسس العقد صحيحا و منتج لأثاره

حيث يترتب عن الاخلال بأركان عقد الشركة البطلان و يعني ذلك انعدام اثر العقد بالنسبة الى المتعاقدين و بالنسبة الى الغير كذلك . غير ان الطبيعة الخاصة لعقد الشركة الذي ينبثق عنه الشخص المعنوي مستقل بدأته حيث تقوم بفرض قيود فيما يخص تطبيق النظرية العامة للبطلان و هذا راجع الى اثاره الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان .

و حتى يكون هذا العقد صحيحا لابد من ان تتوفر فيه اركان موضوعية العامة اللازمة و الخاصة اضافة الى ركن الشكلية . و جزاء تخلف احد هذه الاركان يترتب عليه البطلان المطلق او النسبي حسب القواعد العامة إلا ان القانون يضيف بصدد عقد الشركة نوعا خاصا من البطلان كما انه يحد في حالات كثيرة من الاثر الرجعي للبطلان فيجعله مقصورا على المستقبل دون الرجوع الى الماضي . كما انه يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه ينتج عنه شخص قانوني جديد له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء و تخصص لتحقيق اغراض معينة.

الشركة كشخص معنوي قد يعتريها ما يؤدي الى بطلانها فتبطل الشركة التجارية اذا تخلف ركن من اركان التي حددها المشرع سواء كانت اركان موضوعية (المبحث الأول) أو بسبب اخلال بأركان الشكلية (المبحث الثاني)

المبحث الأول : البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية

يقوم عقد الشركة على توافر اركان موضوعية عامة و خاصة بحيث يترتب عن اخلال اركان الموضوعية العامة انهيار الشركة القائمة تبعا لانهايار العقد الذي يرتكز عليه (المطلب الأول) كما قد يكون بسبب خلل اصاب اخذ اركانها الموضوعية الخاصة و التي يستقل بها عقد الشركة على سائر العقود الأخرى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الاخلال بالأركان الموضوعية العامة .

يشمل جزاء الاخلال بصحة العقد بصفة عامة الاخلال بالاركان الموضوعية العامة و التي تتمثل في وجود عيب في رضا الشريك او نقص اهليته (الفرع الاول) او عدم مشروعية المحل و السبب (الثاني) .

الفرع الأول : البطلان المؤسس لعيب في رضا او نقص الاهلية

اولا :عيوب الرضا

لا يقوم عقد الشركة صحيحا الا اذا رضي الشركاء به و يتم هذا الرضا عن طريق الايجاب و القبول الصادر من المتعاقدين ينصب على شروط العقد جميعها اي على راس مال الشركة و غرضها و كيفية ادارتها على غير ذلك .

و التراضي لابد ان يقع خاليا من كل عيب حتى لا يتعرض العقد للإبطال اي لابد ان يكون الرضا خاليا من العيوب كالاكراه , و التدليس , و الغلط . و الا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من اب العيب رضاه .

إلا أن الاكراه نادر الوقوع في عقد الشركة اما التدليس فكثير الحدوث و يلجأ اليه المؤسسون لحمل غيرهم على الاشتراك في الشركة لكنه لا يبطل العقد إلا اذا كان التدليس صادر من احد المتعاقدين على متعاقد اخر او كان صادر عن الغير بشرط اثبات ان المتعاقد كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم به , اما الغلط فيبطل العقد فيأخذ صور مختلفة فقد يقع الغلط في شخص الشريك نتيجة تشابه الاسماء و قد يقع الغلط على نوع الشركة و ماهيتها , كما اد اعتقد الشخص انه يشترك في تكوين

شركة ذات مسؤولية محدودة في حين انها شركة تضامن فادا وقع الغلط على شخص الشريك فلا يكون باطلا الا اذا كان لهذا الشخص الشريك اعتبارا ملحوظا في العقد¹

اما في شركات المساهمة فلا يؤثر الغلط الواقع في الشخص المساهم اد لا يكون عادة محل اعتبار عند تأسيس الشركة و من شان الغلط ان يجعل العقد قابل للإبطال اذا كان جوهريا بالغا حد من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط , كما انه يثبت الرضا عمليا بالتوقيع على عقد الشركة المكتوب و في حالة عدم وجود عقد كما في شركة المحاصة يجوز اثباته بمختلف طرق الاثبات و يجب ان ينصب الرضا على شروط العقد جميعها كراس مالها و موضوعها و مركزها و كيفية ادارتها , و يعتبر الرضا ركنا جوهريا لعقد الشركة فادا انتفى لدى احد الشركاء او بعضهم اعتبرت الشركة باطلة كما لو لم يتم الاتفاق على تحديد مركز الشركة او قيمة حصص راس مالها²

ثانيا : الاهلية

يجب ان تتوفر الأهلية في الشركاء لانعقاد عقد الشركة و لا يكون هذا العقد صحيحا إلا اذا كان صادر من ذي اهلية , فالأهلية تمنح الشخص حق التصرف و

¹ - عمورة عمار , الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري , دار المعرفة , الجزائر , 2000, ص 148,149

² - الياس ناصيف , موسوعة الشركات التجاري , الاحكام العامة لشركة , ج الاول , ط الثالثة , د د ن , د ب ن 2008, ص 73,74,78

الالتزام فادا بلغ المتعاقد سن الرشد و هو سليم العقل و لم يحجر عليه كان اهلا لإبرام عقد الشركة اما اذا تبين انه مجنون فيكون عقد الشركة باطلا بالنسبة اليه , و تختلف الاهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة فادا ما تعلق الأمر بانعقاد شركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة حق للقاصر أن يكون شريك في الشركة كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة مع الاشارة ان فيما يتعلق بهذه الشركة الأخيرة لا تبطل الشركة كأصل عام بسبب عدم اهلية الشركاء فهي لا تبطل إلا في حالة ما اذا كان جميع مؤسسي الشركة غير اهلا لتعاقد¹ و هذا حسب نص المادة 733 من قانون التجاري الجزائري² التي تنص على "...و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة

و عليه فانه اذا كانت ارادة احد الشركاء اصابها عيب من عيوب الرضا او كان ناقص الاهلية في وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلا بالنسبة له و البطلان هنا بطلان نسبي فلا يجوز التمسك به الا ممن تقرر لمصلحته كما يجوز للمحكمة ان

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 149

³ - المادة 733 من الأمر رقم 75-59, المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري, ج ر ع 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975, المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

تقضي به من تلقاء نفسها و متى حكم ببطلان العقد فان القواعد العامة توجب ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد

كما ان هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة فاذا كانت شركة تضامن يرتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد ليس بالنسبة الى الشريك الذي كان رضاه معيبا و انما بالنسبة الى الشركاء جميعا¹ و هنا تبرز خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية و هذا فيما يخص شركات الاشخاص و التي تقوم على الاعتبار الشخصي لأنها تتركز غي تكوينها على شخصية شركائها .

أما اذا تعلق الأمر بشركة من شركات التي تقوم على الاعتبار المالي و لا محل فيها لاعتبار الشخصي فلا يؤثر خروج احد الشركاء منها بسبب البطلان المحكوم له به بل تستمر الشركة و يظل العقد صحيحا منتجا لأثاره و الذي بدوره يؤدي الى خلق شخص معنوي هو الشركة لباقي الشركاء²

و في حالة اصابة رضا احد الشركاء بعيب تبقى الشركة قائمة بالنسبة لباقي الشركاء و منتجة لأثارها بالنسبة للغير .

¹-أحمد محرز , القانون التجاري الجزائري ,الشركات التجارية , الاحكام العامة ,شركة التضامن ,شركات ذات المسؤولية المحدودة ,شركة المساهمة , ط الثالثة ,الجزائر , 1980 , 78 , 79

²- بوعمرية فاطنة , بن دحة صونيا , بطلان الشركات التجارية , مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون , جامعة اكلي محند اولحاج, كلية الحقوق و العلوم السياسية , تخصص قانون الاعمال, البويرة ,الجزائر , السنة الجامعية

اضافة الى انه اذا حكم ببطلان الشركة بسبب عيب في رضا احد الشركاء او نقص اهليته سواء في شركة الاشخاص او الاموال فان هذا البطلان يكون بالنسبة لمستقبل حيث يلتزم بحل الشركة و تصفيتها , أما بالنسبة لفترة الوقعة بين ابرام العقد و بطلانه فتعتبر الشركة قائمة فعلا و هنا نلمس خصوصية بطلان عقد الشركة¹

الفرع الثاني : البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل و السبب

اولا :المحل

لقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد 92 الى 98 من القانون المدني حيث يعتبر هذا الاخير ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها²

حيث انه يتمثل المحل في الموضوع الذي تقوم عليه الشركة و يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه كما يجب ان يكون ممكنا اي قابل لتحقيق و جائزا قانونيا لشريك اي لا يوجد مانع قانوني و إلا كانت الشركة باطلة , فالمحل هو الغرض الذي انشئت من اجله بمعنى النشاط الذي اتجهت ارادة الشركاء الى القيام به من خلال الشركة لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروعاً غير مخالف لنظام العام او

¹ - احمد محرز , المرجع السابق , ص 79

² - بلحاج العربي , النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , التصرف القانوني , العقد و الارادة المنفردة , ط الرابعة , ج الاول , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2005, ص 138, 139

الاداب العامة , فالشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالاتجار بالمخدرات و تهريب البضائع هنا يكون العقد باطل بطلان مطلق و تكون الشركة باطلة ايضا لمخالفتها الاحكام القانونية الالزامية¹ و هذا حسب نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري² التي تنص على " اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته او مخالف لنظام العام او الاداب العامة كان باطلا بطلان مطلق "

ثانيا : السبب

يختلف السبب عن المحل ذلك ان المحل كما سبق الذكر هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من اجل تحقيقه .³

أما السبب هو الدافع أو الباعث على التعاقد و يتمثل هذا الباعث في تحقيق غرض الشركة و المتمثل في استغلال مشروع مالي معين .

و تكون الشركة باطلة اذا كان الباعث على العقد غير مشروع و هذا ما قضت به احكام المادة 97 من قانون مدني الجزائري⁴ ,مثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلسلة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها احتكار سلعة و

¹ - عزيز العكيلي , الشركات التجارية, دراسة مقارنة فقهية و قضائية في الاحكام العامة و الخاصة , ط الثانية دار الثقافة , الاردن , 2010, ص 56

² - المادة 93 من الأمر رقم 75-58 , المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني , ج ر ع 78 , بتاريخ 30 سبتمبر 1975, المعدل و المتمم .

³ - عمورة عمار , الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري , مرجع سابق , ص 151

⁴ - تنص المادة 97 من م ج على " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف لنظام العام او الأداب العامة كان العقد باطلا "

اغلاء سعرها استغلال لهذا الاحتكار أو أن يكون الغرض من الاعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة الغير مشروعة و بطلان الشركة في هذه الحالة هو بطلان مطلق بحيث يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به و يحكم به القاضي من تلقاء نفسه و لا تلحقه الاجازة و لا يسري في حقه التقادم و ذلك كله طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق¹ .

كما تسقط دعوى هذا البطلان بمضي خمس عشر سنة حسب ما نصت عليه مادة 102 من قانون المدني الجزائري² من وقت العقد و يترتب على الحكم به أن يعاد المتعاقدون الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد فيجب حل الشركة و تصفيتها و اعتبارها كأن لم تكن³

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, العقود التي تقع على الملكية , الهبة و الشركة , ط الثالثة , ج الخامس , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2009, ص 354

² - تنص المادة 102 من ق م ج على " اذا كان العقد باطلا بطلان مطلقا جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان, و للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول بالاجازة

و تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشر سنة من وقت ابرام العقد "

³ - نسرين شريفي , الشركات التجارية , ط 1 , دار بلقيس , الجزائر , 2013 , ص 18

المطلب الثاني : الاخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

لا يقتصر بطلان الشركة على تخلف الأركان الموضوعية العامة فحسب , بل قد يكون هناك خلل قد اصاب احد اركانها الموضوعية الخاصة أيضا و التي يستقل بها عقد الشركة دون سائر العقود الأخرى حيث تنحصر هذه الأركان حسب مادة 416 من قانون المدني الجزائري في :

- تعدد الشركاء

- تقديم الحصص

- اقتسام الأرباح و الخسائر

- نية المشاركة

و ما ستناوله في هذا المطلب هو ذكر الحالات التي يكون فيها العقد باطل بسبب تخلف احد هذه الأركان .

الفرع الأول : البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء

نستخلص تعدد الشركاء من نص المادة 416 "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان

او أكثر "

حيث تحمل الشركة فكرة أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص فإذا لم يتضمن العقد شركاء متعددين فإننا لا نكون بصدد شركة¹ باستثناء شركة الشخص الوحيد التي التي تقوم على شخص واحد , و الشريك في الشركة يمكن ان يكون شخص طبيعيا او معنويا ما لم ينص القانون على غير ذلك² .

حيث يختلف عدد الشركاء في الشركة بحسب نوعها في التشريع الجزائري ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 من قانون التجاري الجزائري ان لا يقل عدد الشركاء اقل من سبعة .فإذا قل عدد الشركاء في هذه الشركة عن هذا النصاب تكون الشركة باطلة بطلان مطلق و لا تقوم الشركة كشركة مساهمة, غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة تحويلها الى شركة من نوع آخر.³

¹ - باسم محمد ملحم , باسم احمد طروانة , , الشركات التجارية , ط الاولى, دار المسيرة , الاردن , 2012 , ص 57

² - صفوت البهنساوي , الشركات التجارية , ب ط , دار النهضة , مصر , 2008 , ص 28

³ - احمد محرز , القانون التجاري , مرجع سابق , ص 80

أما في شركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت مادة 590 من قانون التجاري الجزائري أنه لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء عشرين شريكا حيث اذا اشتملت على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها الى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة.

و الحكم بالبطلان غي هذه الحالة هو بطلانا نسبيا اي يجوز تصحيحه خلال سنة و إلا بطلت الشركة و هنا تظهر خصوصية البطلان في عقد الشركة التجارية

أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص القانون التجاري الجزائري على عدد الشركاء و على ذلك يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين¹

أما شركة ذات التوصية البسيطة فهي لا تختلف عن شركة التضامن إلا في كونها تضم فئتين من الشركاء أولهما فئة الشركاء المتضامنين الذين لا يختلف حكمهم عن حكم الشركاء المتضامنين في شركة التضامن و ثانيهما شركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص².

الفرع الثاني : البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

لا يكفي تعدد الشركاء لانعقاد عقد الشركة بل يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين سواء كان هذا النصيب مال أو عمل , و المال قد يكون نقودا او

¹ - عمورة عمار , الوجيز في شرح القانون التجاري, مرجع سابق , ص 151

² - بوعمرية فاطنة , بن دحة صونيا , مرجع سابق , ص 18

أعيان ذات قيمة مالية فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء و قد تكون حصص نقدية (أولا) أو حصص عينية (ثانيا) كما قد تكون حصة من عمل (ثالثا) و يترتب عن تخلفهم بطلان العقد .

أولا : الحصة النقدية

غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك لشركة مبلغا من النقود و يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه و اذا لم يقدم هذا المبلغ في وقته في هذه الحالة اكتفى المشرع الجزائري بنص مادة 421 من قانون المدني الجزائري التي تنص على انه اذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض¹

¹ - عمورة عمار, مرجع سابق , ص 151

ثانياً: الحصة العينية

قد يقدم الشريك حصته عينية لشركة , و الحصة العينية هي أي مال مقدم من غير نقود سواء كان عقار أو منقول و قد ترد الحصة العينية التي يقدمها الشريك لشركة أما لتتملكها او لتنتفع بها فإذا كانت الحصة المقدمة لشركة على سبيل التمليك عقارا فتخضع لإجراءات الشهر و التسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من قانون المدني و الخاصة بنقل حق الملكية, و اذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول و هلك قبل التسليم فان هلاكه يكون على الشريك أما اذا هلك بعد التسليم فان هلاكه يكون على الشركة¹

اما اذا كانت على سبيل الانتفاع يقدم الشريك حصته على وجه الانتفاع بمال معين يقدمه لشركة مع الاحتفاظ بملكته و تقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع يشبه الايجار فيكون الشريك في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر و تسري في تنظيم العلاقة بينهما أحكام الايجار² حسب المادة 422 من قانون المدني التجاري³

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 154

² - علي البارودي , القانون التجاري , (الاعمال التجارية , التجار و الاموال التجارية , الشركات التجارية ,

عمليات البنوك و الاوراق التجارية) دار المطبوعات الجامعية , مصر , 1999, ص 282

³ -المادة 422 من ق م ج تنص على " .. اما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بمال فان احكام الايجار هي التي تسري على ذلك "

ثالثا : حصة من عمل

كما قد تكون حصة الشريك في الانضمام الى الشركة متمثلة في عمل يؤديه هذا الاخير لها حيث يجوز لهذا الأخير أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية و يجب أن يكون العمل المقدم من قبيل الشريك ذا أهمية في نجاح الشركة فهو عمل فني كعمل مدير أو مهندس و كالخبرة الفنية و التجارية و اذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه أن يتمتع من ممارسة نفس العمل الذي تعهد به الى الشركة لحسابه الخاص او لحساب الغير لما ينطوي على ذلك من منافسة لشركة

و يجوز لشريك القيام بأعمال أخرى مستقلة غير التي تعهد بها لشركة مادام ذلك لا يتعارض مع غرض الشركة و يحتفظ في هذه الحالة لنفسه بأرباح هذا العمل بشرط ان يكون الوقت الذي كرسه لعمله الخاص يمنعه من القيام بخدمات التي تعهد بها لشركة و إلا جاز لشركة مطالبته بالتعويض و لا يكون الشريك بالعمل ملزما بأن يقدم لشركة ما يكون قد حصل عليه من حق الاختراع¹ إلا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك حسب مادة 423 من قانون المدني الجزائري حيث تنص على "غير انه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا اذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ."

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 156

و من خلال هذا نخلص الى أنه تعتبر حصص الشركة جوهر الشركة فدونها لا تستطيع الشركة النهوض بنشاطها , و هذا ما نصت عليه مادة 416 من قانون المدني الجزائري و عدم التزام الشركاء بتقديم هذه الحصص يعد من قبيل الأسباب التي تؤدي الى بطلان الشركة .

الفرع الثالث: البطلان المؤسس على اقتسام الأرباح و الخسائر

لا يكفي أن يقوم عقد الشركة على اشتراك عدة اشخاص على تقديم حصص معينة و استثمارها في موضوع معين , بل لابد من أن يتوجه قصدهم الى الاشتراك في اقتسام الأرباح و كذا تحمل الخسائر و هذا ما أشارت اليه المادة 426 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على " اذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا " و يتضح من هذه المادة أنه يجب لصحة عقد الشركة أن يقسم الشركاء الأرباح و أن يتحملوا الخسائر بالاشتراك فيما بينهم فالغرض النهائي من تأسيس الشركة هو الأرباح لتوزيعها بين الشركاء و تشمل الأرباح النقدية أو المادية على السواء لكنها لا تشمل المنافع المعنوية التي لا تقدر بثمن نقدي و هذا ما يفرق بين الشركة و الجمعية حيث ينص عقد الشركة الأساسي على منح الشركاء كامل أرباحها لان شرطا كهذا يحول دون مبدأ الاشتراك في الأرباح و تؤدي بالإخلال بالحد الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء و يعرف هذا الشرط الباطل بشرط الأسد كما تعرف الشركة التي تتضمن هذا الشرط بالشركة

الأسدية و تكون باطلة لأنها تتنافى مع عقد الشركة لما ينتج عنها من حرمان الشريك من الأرباح أو اعفائه من تحمل أي جزء من الخسائر كما لو اشترط منح أحد الشركاء أو بعضهم مجموع الأرباح فهذا الشرط باطل لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة¹ و يختلف شرط الأسد باختلاف نوع الشركات , ففي شركات الأموال مثل شركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي هذا الأخير الى بطلان عقد الشركة ولكن الشرط وحده يكون باطلا و ذلك أن الشركاء يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة لكن بالرجوع الفقرة الثانية من نص المادة 426 من قانون المدني الجزائري كاستثناء على القاعدة أجازت الاتفاق على اعفاء الشريك الذي قدم عمله كمساهمة في الخسائر شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله .

أما في شركات الأشخاص خاصة شركة التضامن في حالة وجود شرط الأسد فيبطل الشرط و العقد معا لأن نية الاشتراك أكثر ظهورا في هذا النوع من الشركات التي يسئل فيها الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة²

¹ - الياس ناصيف, مرجع سابق , ص 132

² - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 161

كما ذهب المشرع التجاري عكس المشرع المدني و ذلك في الحكم الوارد في نص المادة 733 من قانون التجاري الجزائري و الذي يقضي بعدم بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة حتى في حالة عدم مساهمة أحد الشركاء في أرباح الشركة و هنا نلمس خصوصية البطلان في عقد الشركة التجارية , أما المشرع المصري فيرى أنه في حالة انعدام النية في اقتسام الأرباح و الخسائر فان الشركة تكون قد احتوت على شرطا الأسد فتكون الشركة باطلة قانونا و لا سبيل لقيامها في الواقع, كما يحق لكل ذي مصلحة ان تتمسك بهذا البطلان الناتج عن شرط الأسد كما يجوز لمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها¹ .

الفرع الرابع : البطلان لانتفاء نية المشاركة

من الأركان الاساسية لقيام عقد الشركة هو ركن نية المشاركة و الذي يقصد به انصراف ارادة جميع الشركاء الى الدخول في الشركة بالتعاون الايجابي بينهم لأجل تحقيق أهداف الشركة و تحمل المخاطر الناتجة عن ذلك و على قدر من المساواة بينهم

¹ - سماعيل امال , بطلان عقد الشركة ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون , تخصص القانون الخاص الداخلي جامعة مولود معمري , كلية الحقوق و العلوم السياسية , , تيزي وزو , الجزائر, السنة الجامعية 2015/2016, ص

و يبرز عنصر نية المشاركة في شركات الاشخاص أكثر من شركات الاموال , لان الأولى تقوم على الاعتبار الشخصي الأمر الذي يجعل ارادة التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق موضوع الشركة , في حين أن شركة الأموال لا يعطي فيها الشريك أهمية على شخصية شركائه بل ينصرف قصده الى توظيف أمواله في مشروع الشركة¹

و عليه فاذا انتفت هذه النية لا نكون بصدد عقد الشركة و تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا فأول مظاهر التعاون الايجابي بين الشركاء هو تقديم كل شريك لحصته فاذا حصل و امتنع أو تخلف عن الوفاء بها يعني عدم توفر نية الاشتراك و بالتالي تبطل الشركة , فعند تخلف نية الاشتراك تصبح الشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا .

كذلك لابد من وجود الرغبة الارادية و المساواة القانونية و هاذان يعتبران عنصران من عناصر نية الاشتراك بحيث لابد من توافرها لقيام ركن النية و بالتالي قيام الشركة.

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 144

المبحث الثاني : البطلان بسبب تخلف الأركان الشكلية

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي يستلزم لانعقادها و صحتها توافر الأركان

الموضوعية العامة و الخاصة

بالإضافة الى الزامية ا فراغ العقد في القالب الشكلي أو الرسمي لذا فقد أخضعه

المشرع الجزائري الى بعض الاجراءات الشكلية متمثلة في الكتابة و الشهر و عند

تخلف هاذان الشرطان يرتب عليه البطلان حيث يتميز هذا النوع من البطلان على

كونه بطلان من نوع خاص و الذي يتقرر بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد

الشركة

فالشكلية القانونية في عقد الشركة التجارية تستوجب كتابة العقد (المطلب الأول)

مع ضرورة شهر هذا العقد (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الكتابة

يقصد بالكتابة الوسيلة التي يعبر بها المتعاقدان عن ارادتهما فهي الطريقة لتعبير عن

ما يكمن في الدهن من افكار و معان فهي افراغ ارادة المتعاقدان في شكل مادي لذلك

فهي بمثابة اثر ظاهر لتصرف مادي

فالكتابة تعتبر ركن شكلي في عقد الشركة حيث يترتب عن تخلفها البطلان و هذا ما اكدته نص المادة 418 فقرة 1 من قانون المدني الجزائري على انه يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا¹ و يأخذ من هذا النص ان الكتابة هي الشرط لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أم تجارية كما اشترط المشرع الجزائري في مادة 545 من قانون التجاري الكتابة الرسمية "تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة " و منه نرى أن المشرع اشترط الكتابة الرسمية فيما يتعلق بقيام الشركة التجارية و هذا من أجل تنبيه الشركاء على خطورة العقد و ما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تستوجب وجود شخص معين مختص في الشركات التجارية توكل له مهمة توثيق عقد الشركة خاصة و انه ينتج عن توثيق هذا العقد و الذي يكون لدى شخص مختص ميلاد شخص معنوي جديد له وجود قانوني و مستقل عن الشركاء

فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في شكل رسمي أي تحرير العقد لدى الموثق كما اشار اليه سابقا و هذا من أجل أن ينعقد العقد و يكون في وجهة نظر القانون صحيحا و منتج لأثاره و إلا تترتب عنه البطلان كما يجب كذلك كتابة كل تعديل يطرأ على العقد بذات الشكل الذي تم كتابته في العقد الاصيلي به²

¹- تنص المادة 418 /1 من ق م ج على مايلي " يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا و الا كان باطلا و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ادا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد "

² نادية فضيل , احكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري , شركات الاشخاص , ط 7 ,

دار هومة , الجزائر , 2008, ص 103

حيث يتضح من خلال هذا أنه إذا لم يفرغ العقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء يعد ذلك في العقد في الشكل ذاته تعتبر الشركة باطلة.

و البطلان الذي يتقرر لتخلف هذا الركن و هو الشكلية في العقود يكون من نوع خاص فهو ليس ببطلان مطلق و لا ببطلان نسبي

غير أن الفقه اختلف حول مسألة الحكمة التي من أجلها شرعت الكتابة في عقد الشركة حيث يرى البعض أنها ترجع الى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء الى أهمية العمل القانوني الذي يقومون به, بينما يرى البعض الآخر أن الحكمة من اشتراط الكتابة يعود الى الرغبة في اقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي¹

اضافة الى ان الحكمة كذلك من اشتراط المشرع الجزائري كتابة عقد الشركة يرجع الى حث الشركاء على التفكير مليا قبل انشاء الشركة و هذا لما قد ينجر عنه من أثار و أخطار تمس ثرواتهم و سمعتهم حيث أن وجود هذا السند القانوني و الوثيقة الرسمية لعقد الشركة من شأنه ان يقلل من المنازعات التي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه²

¹ عمورة عمار , شرح القانون التجاري الجزائري , د ط , دار المعرفة , الجزائر , 2009 , ص 195

² سامي كباهم , الشكلية في عقود الشركات التجارية , مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر اكايمي , تخصص قانون اعمال , جامعة محمد بوضياف , المسيلة , الجزائر , السنة الجامعية 2016/2017 , ص 8 -

و عليه و مهما اختلفت الاراء حول السبب وراء اشتراط الكتابة فإنها ضرورية بالنسبة لعقود الشركات جميعا و لا يستثنى من ذلك إلا شركة المحاصة و هذا راجع الى كون شركة المحاصة لا تشكل شخصا معنويا أي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

كما أن كتابة عقد الشركة التجارية كتابة رسمية يجعل منه وسيلة اثبات قوية ما بين الشركاء كما قد يقع الاثبات بين الغير و الشركاء في الشركة .

- فالبنسبة لإثبات بين الشركاء و استنادا الى نص مادة 2/545 من قانون التجاري الجزائري و التي تنص "... لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة .. " فمن خلال نص المشرع يتضح لنا انه لا يجوز لشركاء في الشركة التجارية اثبات فيما بينهم ما يخالف مضمون عقد الرسمي إلا بموجب عقد رسمي و يكون المشرع بذلك حقق استثناء عن القاعدة العامة المتبناة بالمادة 30 من قانون تجاري الجزائري و التي مضمونها حرية الاثبات في المواد التجارية¹

- أما بالنسبة لإثبات بين الغير و الشركاء فانه لا يجوز لشركاء في الشركات التجارية اثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود

¹ - ابراهيم سيد احمد , العقود و الشركات التجارية فقها و قضاء , ط1 , دار الجامعة الجديدة لنشر , مصر ,

الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الاثبات¹
و ذلك حسب المادة 3/545 من قانون ت ج²

¹ - سامي كباهم , مرجع سابق , ص 9

² - تنص المادة 3/545 من ق ت ج " يجوز ان يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع وسائل عند الاقتضاء "

المطلب الثاني: الشهر

بالإضافة لكتابة الرسمية في عقد الشركة أوجب المشرع شرط شكلي آخر لا يقل أهمية عن الكتابة و هو خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق و الوسائل القانونية المحددة¹

حيث يهدف الشهر القانوني بالنسبة لشركات أي الاطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية لشركات حيث أنه يجب أن نشهر الشركة ليعلم بها الغير كما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و يكون اعلام الغير بمحتوى العقود المؤسسة لشركات و المعدلة لها وفق اجرائين و هما :

الفرع الأول : القيد في السجل التجاري

تبرز أهمية القيد السجل التجاري في تعزيز الائتمان التجاري و هذا ما لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني و العناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري و التي من شأنها بعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتعاملين معه و تسهيل عمله التجاري و لهذه الاعتبارات انشأ نظام السجل التجاري.²

¹ - سامي كباهم , مرجع سابق , ص 10

² - عمورة عمار , الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري , مرجع سابق , ص 127

حيث حدد القانون 04-08 المتعلق بالشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري مفهوم تسجيل في السجل التجاري بأنه يتضمن كل عمليات القيد أو التعديل أو الشطب كما ترك تحديد كفاءات القيد و التعديل و الشطب فيه له لتنظيم و هذا حسب المادة 05 من هذا القانون¹

و طبقا لهذا صدر المرسوم تنفيذي رقم 15-111 الذي حدد كفاءات التعديل و الشطب في السجل التجاري²

و على هذا فان كل العمليات اللازمة لتسجيل في السجل التجاري تعتبر الزامية حسب نصي القانون و المرسوم .

حيث أنه من بين الالتزامات التجار المفروضة من قبل المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجر بحسب الشكل او الموضوع و عليه فان القيد في السجل التجاري يتوجب توافر أشخاص معينين ملزمون بهذا القيد كما يجب اتباع اجراءات خاصة في ذلك.

¹ القانون رقم 04-08، المؤرخ في 27 جمادى ثانية عام 1425 الموافق ل 14 اوت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية ج ر ع 52 بتاريخ 18 أوت 2004 المعدل و المتمم.

² - المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق ل 3 مايو 2015 يحدد كفاءات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ج ر ع 24

أولاً: الأشخاص الملزمون بالقيود في السجل التجاري

بالرجوع الى نص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مايلي "

يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله

التجارية في داخل القطر الجزائري

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا و مقره الجزائر أو كان

له مكتب او فرع أو اي مؤسسة كانت "

و من خلال هذه المادة فانه يشترط فيمن يلتزم بالقيود في السجل شرطان :

1 - أن يكون تاجرا سواء كان هذا التاجر فردا ام شركة تجارية سواء كان

موضوعها تجاريا ام مدنيا طالما اتخذت شكل احدى الشركات التجارية المعترف

بها قانونا و هي شركة التضامن و شركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية

المحدودة و شركة التوصية

2 - ممارسة النشاط التجاري في الجزائر حيث يشترط القانون الجزائري في

التاجر الطبيعي أو المعنوي أن يكون له في الجزائر مكتبا او فرعا أو اي مؤسسة

اخرى .

اما اذا كان مركز الشركة الرئيسي في الخارج و كان لها في الجزائر مكتبا أو فرعا
فتلتزم بالقيود في السجل التجاري¹ و هذا طبقا للمادة 20 من ق ت ج²

ثانيا : اجراءات القيد في السجل التجاري

للقيد في السجل التجاري اجراءات يجب على الاشخاص الملزمون بالقيود اتباعها و
التقيد بها و انطلاقا من نص مادة 548 من ق ت ج و التي تنص على " يجب ان
تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة لشركات التجارية لدى المركز الوطني لسجل
التجاري و تنشر حسب الاوضاع الخاصة بشكل من أشكال الشركات و إلا كانت
باطلة "

فقد رتب المشرع الجزائري و ألزم الشركة التجارية القيد في السجل التجاري لدى
المركز الوطني لسجل التجاري أو ملحقاته , و كل متخلف عن هذا الاجراء يعد
مخالفا للقانون و بالتالي تبطل الشركة لعدم قيامها بهذا الاجراء الالزامي .

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 130 و 131

² تنص المادة 20 من ق ت ج على "كل مقاوله تجارة يكون مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة او فرع او
اي مؤسسة اخرى"

و بعد ادراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي لشركة يجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى يشهر للغير و تكتسب الشركة الشخصية المعنوية¹ و هذا ما قضت به المادة 549 من ق ت ج "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."

اضافة الى أنه قبل ايداع عقد الشركة لا بد من حصول اتفاق بين عدد الاشخاص لتأسيس الشركة و ذلك من اجل تحديد معالم الشركة المستقبلية كما يجب ان يكون اطراف العقد بالغين سن الرشد و رضاهم خال من عيوب الارادة هذا يخص شركات الاشخاص لأنها قائمة على الاعتبار الشخصي أما شركات الأموال فليس بالضرورة أن يكون أطراف العقد بالغين لأنها قائمة على الاعتبار المالي²

كما يترتب على حل الشركة زوال الشخصية المعنوية و بالتالي يمكن لأصحاب الشأن تقديم محو القيد خلال شهرين من تاريخ قفل التصفية , و اذا لم يقدموا هذا الطلب جاز لضابط العمومي المشرف على السجل التجاري شطب القيد تلقائيا عند انقضاء سنة واحدة من تاريخ قفل التصفية³

¹ بوعمرية فاطمة, بن دحة صونيا, مرجع سابق , ص 27-

²- ليليا دحاك , فاطمة دباخ , النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماستر , تخصص قانون أعمال جامعة أكلي محند اولحاج , كلية الحقوق و العلوم السياسية , البويرة , السنة الجامعية 2015/2016, ص 37

³- عمورة عمار , مرجع سابق , ص 133

الفرع الثاني : النشر

بما أن عقد الشركة يؤدي الى ولادة شخص معنوي يختلف عن اشخاص الشركاء فقد اوجب المشرع الجزائري ان يتم نشر ملخص العقد التأسيسي لشركة في احدى الصحف الوطنية التي يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة و التي تصدر في المقر الرئيسي لشركة او في احد مراكز فروعها ان كان لها فروع و هذا تضمنته المادة 548 من ق م ج و التي تنص على " ... و تنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات و إلا كانت باطلة " كما يتم نشر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية و هي النشرة التي يملكها المركز الوطني لسجل التجاري

1.

و النشر يدرج في النشرة الرسمية لإعلانات بموجب النص المستحدث و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 16-136²

اضافة الى ذلك و كأصل عام فان اجراءات النشر ملزم بها جميع الشركات لكن يرد استثناء على الاصل حيث ان كل شركة تجارية او مؤسسة خاضعة لتسجيل في السجل التجاري وجب عليها القيام بالاشهارات القانونية و يستثنى من الايداع القانوني

¹ - بن عمرية فاطنة , بن دحة صونيا , مرجع سابق , ص 28

² - المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 ابريل 2016 , يحدد كفيات و مصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية , ج ر ع 27 صادرة بتاريخ 04 مايو 2016

لحسابات الشركات حديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى , كذلك الشركات التي تنشأ في إطار أجهزة دعم السباب لا تخضع الى دفع الحقوق المتعلقة باجراءات الايداع القانوني لحسابات الشركات خلال 3 سنوات الموالية لقيدها في السجل التجاري , و نفس الأمر بالنسبة لمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع لاشهارات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون¹

¹ - المادة 11 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية , عام 1425 , الموافق 14 اوت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية , ج ر ع 52 , بتاريخ 18 اوت 2004 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 ج ر ع 39 بتاريخ 31 جويلية 2013

يتضح مما سبق ذكره في في الشروط الشكلية لعقد الشركة التجارية انها الزامية في عقد الشركة حيث تنتج عنه تخلف هذه الاركان جزاء يتمثل في بطلان العقد ,حيث أن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة لا يقع بقوة القانون بل يجب على الشريك او الغير صاحب المصلحة ان يتمسك به فاذا قضي بالبطلان بناء على طلب احد الشركاء فان البطلان يرتب اثره فيما بينهم اعتبارا من تاريخ طلبه و على ذلك لا يتناول البطلان إلا مستقبل العقد و من ثم يتعين حل الشركة¹ و مقتضى الاحكام السابقة ان البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان من نوع خاص بالإضافة الى ركن الشهر الذي يتكون من اجراءان و هما القيد و النشر حيث يترتب كذلك على عدم قيد عقد الشركة وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون يؤدي الى بطلان العقد و بالتالي بطلان الشركة, فطبيعة البطلان الناشئ عن عدم تسجيل هو بطلان من نوع خاص فهو يخرج عن نطاق القاعد العامة في البطلان المطلق من ثلاث نواحي :

1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها , بل لابد من طلبه قضاءا سواء عن طريق الدعوى الأصلية او الفرعية أو الدفع و ذلك من قبل اي ذي مصلحة

¹, - صفوت البهنساوي , مرجع سابق , ص 69

قانونية في ابطال الشركة كالدائنين و الشركاء و الدائنين الشخصيين لشركاء في شركات الأشخاص

2- لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الغير و هذا مخالف لقواعد

البطلان المطلق التي تسمح لأي ذي مصلحة

3- يجوز تصحيح هذا البطلان باتمام اجراءات النشر و هذا مخالف ايضا لقواعد

البطلان التي تقضي بعدم جواز تصحيح بسبب النشر .

المطلب الثالث : تصحيح البطلان لتخلف شروط الشكلية

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة و الإبقاء على الشركة دعما منه للانتماء

التجاري و تنشيط التجارة كما تساهم هذه الشركات في الاقتصاد حيث أصبح هذا

الاخير يعول اكثر عليها لما تنتج من أرباح تعود بالنفع على الدخل الوطني .

حيث أجاز المشرع تصحيح بطلان عقد الشركة و ذلك من أجل ابقائها حيث تسعى

القوانين الى حماية هذا الكيان القانوني و تجنب البطلان من أجل المحافظة عليه و

ذلك لمكانته الاقتصادية و الاجتماعية الهامة, و هذا على خلاف العقد في القانون

المدني الذي يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة و هي مصلحة المتعاقدان.

حيث مكن المشرع الجزائري سعيا منه للحفاظ على استقرار المعاملات و العقود من

تصحيح عقد الشركة التجارية و تصحيح مخالفة قواعد النشر لكل من له مصلحة ,

يظهر ذلك من نص المادة 739 من القانون التجاري التي تنص على " اذا كان بطلان أعمال و مداوات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمله أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما , و اذا وقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء "

و في حالة لم يتم التصحيح يجوز لمن له مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء¹

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر , الشركات التجارية , ج الأول , دار العلوم لنشر و التوزيع , عنابة , الجزائر , 2014 , ص 106

و هذا ما يبين لنا أن المشرع من خلال تصحيح العقد الباطل يعطي فرصة لمن له مصلحة ويعتبر هذا كقاعدة لحماية المراكز القانونية الناشئة.

كما أنه بالنسبة لشركة التضامن فقد نص المشرع الجزائري في المادة 734 من ق ت على مايلي "يطلب في شركة التضامن ا إلا كان باطلا اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال , دون احتجاج الشركاء و الشركة اتجاه الغير بسبب البطلان . غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل اذا لم يثبت أي تدليس " ¹

يفهم من نص المادة أن شركة التضامن لم يراعى فيها شرط النشر , و هذا ما يجيز للقضاء أن لا يبطل الشركة أي يكون البطلان فيها جوازي شرط ألا يتضمن ذلك أي شكل من أشكال التدليس.

¹ - المادة 733 من ق ت ج

الفصل الثاني

الأصل أن عقد الشركة الذي يكون صحيحا هو القادر على خلق شخص معنوي لشركة , أما عقد الشركة الباطل فلا ينشأ عنه شخص معنوي ذلك أن بطلان العقد يؤدي الى انهياره و اعتباره كأن لم يكن , لكن الحرج في هذه القاعدة يبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد أن تكون الشركة قامت فعلا ببعض الأعمال مثل قيامها بتحقيق أرباح و توزيعها على الشركاء

هنا اذا تم تطبيق هذه القاعد نكون أمام نتائج غير عادلة و اخلال في المراكز الغير مستقرة لكن تقاديا لهذا و حفاظا على الاستقرار تمتد آثار هذا البطلان على المستقبل فقط و الذي يعني الاعتراف بالشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا و بالتالي لا يمكن انكار أن الشركة على الرغم من بطلانها وجدت بالفعل و تعاملت مع الغير و هذا مايسمى بالشركة الفعلية و الذي سيكون محور دراستنا في هذا الفصل من خلال مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول (مفهوم الشركة الفعلية) و المبحث الثاني (اثار المترتبة على الشركة الفعلية)

المبحث الأول: نظرية الشركة الفعلية

استند القضاء الفرنسي في نظرية الشركة الفعلية على اساس تحقيق الحماية و الاستقرار للمراكز القانونية ذلك أن الشركة كانت صحيحة وقت التعامل أي قبل الحكم ببطلانها فالشركة الفعلية تقوم على الاعتراف و الوجود الفعلي لها و ليس القانوني ذلك

في الفترة مابين تأسيسها و الحكم ببطانها و ستناول في هذا المبحث تعريف الشركة الفعلية (المطلب الأول) و نطاق الشركة الفعلية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم الشركة الفعلية

لقد اقيمت نظرية الشركة الفعلية على اسس قانونية مفادها أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوما بيوم فادا ا بطل هذا العقد فان البطلان يكون بالنسبة للمستقبل فقط و عليه فان التطرق الى هذا النوع من الشركات كان يستلزم منا تعريفها (الفرع الأول) بالاضافة الى تمييزها عن مايشابهها من الأنظمة القانونية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف الشركة الفعلية

كما سبق الاشارة اليه فان القاعدة العامة في البطلان بنوعيتها هي اعادة الشركاء الى التي كانوا عليها قبل ابرام العقد و هذا اذا كشف سبب البطلان منذ البداية لكن اذا العقد قد نفذ و طبقت عليه هذه القاعدة فنكون بصدد اهدار للمعاملات التي تمت خلال تلك الفترة من أهمها وجود شخص معنوي ارتبط مع الغير لذا استقر القضاء على اعتبار الشركة قائمة و امتداد أثارها للمستقبل لكن هذا الوجود ليس سوى وجود فعلي

فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لإصابة أحد أركانها بعيب فأصبحت معتلة , و لذلك عند الحكم ببطلانها فإننا نتناول مستقبل العقد فقط أما الماضي فيعتبر الشركة موجودة و لكن وجودها ليس له أي كيان قانوني بل فعلي و واقعي¹ .

فقد تكون الشركة باطلة لأي سبب من الاسباب التي يقررها البطلان فإذا تقرر هذا البطلان بعد قيام الشركة و ممارستها لنشاطها اصبح من الغير الممكن اعادة الحال الى ما كان عليه من قبل بمعنى لا يمكن ان يزيل البطلان الوجود الفعلي الذي اتخذ مظهر الشركة المنظمة في الفترة بين تأسيس الشركة و الحكم بالبطلان , فالبطلان لا يمنع من أن تكون الشركة و اتخذت مظهرها خارجيا الى حين القضاء بالبطلان كما لا يمكن ازالة الآثار التي ترتبت عن هذا المظهر, بحيث يعاد الى ما كان عليه قبل التعاقد بالنسبة للماضي فقد أما المستقبل أي بعد الحكم بالبطلان فانه يترتب عليه أثر و هو اعتبار الشركة كأن لم تكن²

¹ - نادية فضيل , مرجع سابق , ص 51

² - توفيق حسن فرج ,دروس في النظرية العامة للالتزام , د ط , مؤسسة الثقافة الجامعية ,الاسكندرية , مصر, ص

الفرع الثاني: تمييز الشركة الفعلية عن ما يشابهها

نظرا لتشابه الشركة الفعلية مع غيرها من الشركات في عدة أنظمة قانونية تقترب منها و نظرا لهذا و لتفادي الالتباس بينها و بين بعض الشركات توجب علينا ان نضع تمييز بينهم و هذا لفك اللبس.

اولا: الشركة الفعلية و الشركة المنشأة من الواقع

يميز الفقه و القضاء بين الشركة الفعلية و الشركة المنشأة من الواقع ذلك ان الأولى ينوي فيها الشركاء فيها تأسيسها بصورة منطبقة على احكام القانون الا انه يتبين أن عقد الشركة تضمن عيب جعله قابل للبطلان او أغفل نشره أما الشركة المنشأة من الواقع فتكون عندما لا يعبر الشركاء عن رغبتهم في تأسيس الشركة كما أنهم لم ينضموا عقدا بها لكن عملهم المشترك هو الدليل على توافر شروط الشركة بينهم من تقديم الحصص و جني الارباح و تحمل الخسائر و الشركة المنشأة من الواقع عن الشركة الواقعية العادية لأنها في الاصل شركة ابتدأت قانونيا لكنها أصبحت واقعية لعدم اتمامها المعاملات اللازمة بينما الشركة المنشأة واقعية تكون دون عقد شراكة¹ و يكتسي هذا التمييز أهمية في التشريع الفرنسي ذلك أنه ادرج التفرقة بينهما و كمثال عن الشركة المنشأة من الواقع في القانون الفرنسي مساعدة الزوجة زوجها في

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 221

اعماله التجارية و بعد موته تدعي قيام شركة بصنع الواقع كانت تربطها بزوجها و ذلك حتى تحصل على الأرباح و حقها في التصفية , اضافة إلا أن الشركة الفعلية تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة التي تكون بين تكوينها و الحكم ببطانها , أما الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي لا تخضع لنظام الافلاس كما أن ارادة الأفراد فيها لا تتلجأ الى تكوينها و ها عكس الشركة الفعلية التي تتجه فيها ارادة الافراد الى تكوينها من خلال ابرام عقد الشركة¹

ثانيا: الشركة الفعلية و شركة المحاصة

لشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطانها لتخلف اركانها مع امتداد نشاطها السابق ام شركة المحاصة فهي شركة صحيحة لها وجود قانوني و لكن فقط بين الشركاء تنعقد بين شخصين او اكثر و تتمتع بخاصية الاستتار و الخفاء²

كما انه لا تطبق نظرية الشركة الفعلية في شركة المحاصة بالنسبة للغير لأنه لا يوجد عقد كتابي اضافة لأنها لا تخضع لإجراءات النشر بل تكون بموافقة الشركاء فاذا

¹ - محمد فتاحي , الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري , مجلة العلوم القانونية و السياسية , ع 13 , جوان 2016, ص 99 - 100

² - سميحة القيلوبي , الشركات التجارية , ط الثانية , دار النهضة العربية لنشر و التوزيع , القاهرة , مصر , 1992, ص 29

حصل اعلانها للغير تتحول مبدئيا الى شركة تضامن و يصبح الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة بالتضامن في أموالهم الخاصة اتجاه الغير¹

كما أن الفرق بين شركة الفعلية و شركة المحاصة يتمثل في كون شركة المحاصة هي شركة بمعنى العقد ليست لها شخصية معنوية و لهذا لا يطلب فيها القانون الشهر كونها معفاة من الاحكام الشكلية * الكتابة . القيد . النشر * فهي معفاة لانها تتميز بخاصية التستر و الخفاء فالشركاء لا يرغبون بإظهارها للغير و من ثمة لا يكون لها عنوان و يتصرف مديرها كما لو كانت العمليات التي يجريها الخاصة به وحده لكن اذا خالف أحدهم هذه الرغبة و أعلن تعامله مع الغير باسم الشركة و كان ذلك يعلم الشركاء الاخرين تنقلب الشركة الى نوع اخر من الشركات , لكن اذا حدث ذلك بدون علم الشركاء فان الشركة في هذه الحالة يتحمل الشريك المسؤولية اتجاه الغير الذي تعامل معه لوحده

ويكمن الفرق كذلك في أن الشركاء في الشركة الفعلية أرادوا اظهارها للغير و اعلانها كشخص مستقل له ذمة مالية و يجوز شهر افلاسها , لكن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و يرجع فيها الدائنين على الشخص المحاص فقط .

¹ - نسيم بومعزة , النظام القانوني لشركة الفعلية , مذكرة لنيل شهادة ماسترفي الحقوق , تخصص قانون أعمال , جامعة العربي بن مهيدي , كلية الحقوق و العلوم الساسية , ام البواقي , الجزائر , السنة الجامعية 2014/2015 , ص13

تجدر الاشارة انه يمكن أن تتحول شركة المحاصة الى شركة فعلية و ذلك عند اختلال بعض خصائصها الهامة و المتمثلة اساسا في خاصية الاستتار , فاذا حدث و فقدت استتارها فإنها ستخرج من محاصة الى شركة فعلية و يكون هذا اما عند اتخاذ عنوان لها أو رفع دعوى قضائية باسمها و هنا تفقد اختفائها و تصبح ظاهرة و بالتالي تتحول الى شركة فعلية لعدم شهرها و منه يفهم بان المعيار الاساسي لتحول شركة المحاصة الى شركة فعلية هو فقدانها لخاصية الاستتار

ثالثا : الشركة الفعلية و شركة تحت التأسيس

الشركة تحت التأسيس تمثل الشركة التي اتجهت فيها ارادة الافراد الى تكوينها و ذلك عن طريق قيام المؤسسين بابرام عقد الشركة و الاتفاق على جميع وسائله الجوهرية في العقد لكن اجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيد و النشر لكن نية المؤسسين كانت تقضي باستكمالها

و بالرجوع الى الفوارق الجوهرية بينها و بين الشركة الفعلية فتمثل في ان التشريع لا يعترف لشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة من حياتها و هذا على خلاف الشركة الفعلية فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية و كذلك الشركة تحت التأسيس لا تخضع لتصفية او نظام الافلاس على غرار الشركة الفعلية التي يمكن اخضاعها لتصفيتها و خضوعها لنظام الافلاس , و من ناحية اخرى فالشركة الفعلية

تمثلها جهات الادارة و تسئل كشخص معنوي في مواجهة الغير و هذه كقاعدة عامة
اما الشركة تحت التأسيس فيمثلها المؤسسون و يتحملون المسؤولية بالتضامن .

المطلب الثاني : نطاق الشركة الفعلية

ان الشركة الفعلية هي في الحقيقة شركة قانونية تستند في قيامها على الاركان
الاساسية التي تقوم عليها أي شركة و حتى تقوم هذه الشركة الفعلية يجب أن تكون قد
باشرت اعمالها بالفعل قبل الحكم بالبطان , أما اذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة
لأعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع .

كما تجدر الاشارة الى ان القضاء لم يعترف في جميع حالات البطان بوجود شركة
فعلية لان هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود شركة لا في نطاق القانون و لا
في نطاق الواقع و عندئذ تطبق القاعدة العامة في البطان بصفة مطلقة و تعتبر
الشركة كأن لم تكن.¹

أي ادراجها في حكم عدم ذلك و جب التمييز بين حالات البطان التي يمكن
الاعتراف فيها بقيام الشركة الفعلية (الفرع الأول) و تلك التي لا يمكن الاعتراف
بوجودها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : حالات الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 204,205

من الحالات التي تطبق عليها الشركة الفعلية نجد

أولاً: إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب شاب رضائه و أدى هذا البطلان الى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركات الأشخاص فتعتبر الشركة منعدمة بالنسبة الى ناقص الأهلية او الشريك المعاب رضاه أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة بين الفترة تكوينها و الحكم ببطلانها قائمة فعلا

كما أجمع الفقه و القضاء على أن بطلان شركة من شركات الاشخاص بسبب نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب في رضاه يستتبع رد مقدماته و قيام شركة فعلية بين سائر الشؤكاء اذا كا قد قضي بالبطلان النسبي بعد انطلاق الشركة و ممارستها بعض الأعمال

ثانياً : تكون الشركة فعلية اذا كان بطلانها مؤسس على عدم ادراج عقدها في مستند خطي¹ , أو شهر نظرية الشركة الفعلية استنادا الى نص قانوني حيث اعترف المشرع لشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير و تكون الشركة فعلية أيضا و ان كانت باطلة قانونا بسبب عدم تقييد الشركاء بالشروط المفروضة و يحق عندئذ لكل من الشركاء انهاءها و تصفيتها اما عن طريق الانقضاء و اما صلحا²

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق, ص 209

² - الياس ناصيف , نفس المرجع , ص 205

كما ينبغي الإشارة إلا ان الشركة الفعلية في حالة البطلان لتخلف الكتابة لا تقوم في جميع الافتراضات المتوقعة التي سبق ذكرها بل لابد الى النظر الى من تمسك بالبطلان فلا تقوم الشركة الفعلية مثلا في حالة ما اذا تمسك ببطلان الشركاء فيما بينهم اذ لا يكون الناشئ عن هذه الحالة اثر إلا من وقت طلبه من قبل احدهم , و يعني ذلك ان الشركة تعتبر قائمة قانونا بين الشركاء في الفترة السابقة من طلب البطلان .

اما أثر البطلان فيبقى مقتصرًا على اعدام العقد و الشركة مستقبلا على العكس من ذلك فان الحالة التي تقوم بها الشركة في حالة ما اذا كان البطلان لعدم الكتابة يتناول ماضي العقد و مستقبله على السواء , غير ان البطلان لا يعدم بأثر رجعي الشخص المعنوي¹ و بالتالي تعتبر الشركة قائمة حكما في الفترة السابقة عن تقريره و تكون على هذا النحو شركة فعلية و هذا ما يميز خصوصية بطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشكالية

اضافة و فيما يتعلق بشركة التضامن فانها تخضع لتسجيل لتكون قائمة , و استمرارها في العمل قبل التسجيل يجعل منها شركة واقعية , كما تجدر الاشارة الا ان قيام الشركاء بالإدلاء ببطلان الشركة اتجاها بعضهم البعض لعدم النشر و التسجيل

¹ - سعيد يوسف البستاني, قانون الاعمال و الشركات , ط الثانية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان

فان هذه الشركة تعتبر قائمة بعلاقتهم ببعضهم كما أن الشركة التي يحكم ببطانها لتخلف تسجيلها بالسجل التجاري تعتبر شركة فعلية لها شخصية معنوية¹

ثالثا .. تكون الشركة باطلة و يعتد بها كشركة فعلية في حال مخالفة الشروط الخاصة التي يفرضها القانون لتأسيس بعض الشركات كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء وو مقدرا رأس المال و تقديم الحصص حيث يحوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس²

فبطلان الشركة الناتج عن مخالفة هذه الاجراءات هو من نوع خاص و عليه فهو كفيل بنشأة شركة فعلية اذ يستطيع الغير التمسك بهذا البطلان في مواجهة الشركاء لأنهم هم الذين تسببو في بطلان الشركة لمخالفتهم احكام القانون تعمدا أو تقصيرا , و تمسك الشركاء او الغير ببطلان الشركة لا يعفي الشركاء من التزاماتهم في مواجهة بعضهم البعض لأن الشركة تتحول الى شركة فعلية و من ثم يكون وجودها حجة في مواجهة الشركاء و الغير على حد سواء³

الفرع الثاني : الحالات التي لا يعترف معها لقيام الشركة الفعلية

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 206

² - الياس ناصيف , نفس المرجع , ص 210

³ - بوعمرية فاطنة , بن دحة صونيا , مرجع سابق , ص 78

لم يعترف الضقاء بوجود شركة فعلية الا في بعض الحالات و هذا راجع الى أن هناك اسباب للبطلان لا يجوز معها الاعتراف وجود الشركة في نطاق القانون أو الواقع و من هذه الحالات نجد

اولا : أأ كان البطلان مبنيا على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة حيث أنه اذا انعد ركن من الاركان الموضوعية الخاصة المكونة لشركة كركن تقديم الحصص أو نية الاشتراك او تعدد الشركاء أو غيرها من الاركان الموضوعية اللازمة لتأسيس عقد الشركة هنا تكون الشركة غير موجودة اصلا و كذلك الحال في وجود شروط اسدية في عقد الشركة , و بالتالي يقضي ببطلانها و قيام شركة فعلية على اساس هذا البطلان , فعدم توفر الأركان المذكورة ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانونا أو فعلا و لابد لقيام الشركة الفعلية من توافر الشروط الثلاثة التالية :

- توافر الاركان الموضوعية الخاصة اللازمة لإنشاء الشركة

- الحكم ببطلان الشركة

- قيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الأعمال قبل الحكم ببطلانها .

لا تطبق نظرية الشركة الفعلية ايضا في شركات المحاصة بالنسبة الى الغير لان الشكلية فيها غير لازمة و لا تخضع لإجراءات النشر و اذا حصل اعلان للغير تتحول مبدئيا الى شركة تضامن و يصبح الشركاء مسؤوليين عن ديون شركة التضامن و في

اموالهم الخاصة اتجاه الغير و عندئذ يصح ابطال هذه الشركة لإغفال اجراءات النشر و اعتبارها كشركة فعلية واجبة التصفية غير أن شركة المحاصة التي مارست نشاطها فترة من الزمن قد تعتبر ايضا شركة فعلية يجب تصفيتها بين الشركاء اذا تخللها عيب يؤدي الى بطلانها¹ .

ثانيا.. اذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل و السبب كأن يكون نشاط الشركة أو الباعث من ورائه مخالف لنظام العام و الآداب العامة مثل الاتجار بالمخدرات فان الجزاء هو البطلان المطلق الذي يجوز لكل ذي مصلحة حق التمسك به و المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها² و هذا ما نصت عليه المادة 102 من قانون المدني الجزائري³

و عليه فان الشركة الباطلة تتحول دائما الى شركة فعلية سواء كان البطلان مطلق أو نسبي و الواقع هو القول بان البطلان المطلق خلافا لبطلان النسبي يتعلق بالنظام العام و من ثمة يؤدي الى انعدام وجود الشركة الفعلية في الماضي و المستقبل و لكن هذا الحمن ليس مطلق في جميع الحالات فقد ذهب المشرع الى مخالفة أحكام القواعد العامة في البطلان و الاعتراف بالوجود الفعلي لشركة في الماضي و هو رغبته في

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 214.215

² - نادية فضيل , مرجع سابق , ص 47-48

³ - انتص المادة 102 من ق م ج على " اذا العقد باطل بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان , و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالاجازة "

الحفاظ على استقرار العلاقات و المراكز القانونية التي نشأت بحسن نية قبل الحكم ببطان الشركة, و القول بعدم الاعتراف بوجود الشركة اذ ما كان موضوعها أو سببها غير مشروع بحجة أن الاعتراف بوجودها الفعلي اقرارا لغرضها غير المشروع قد يؤدي الى اهدار حقوق الغير حسن النية¹

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على نظرية الشركة الفعلية

باعتبار أن الشركة الفعلية تكون قائمة في الفترة ما بين تكوينها و الحكم ببطانها و تكون خلال هذه الفترة قد تعاملت مع الغير و ترتبت عليها التزامات و حيث ان القول ببطان هذه الشركة لا يؤدي الى تحللها من التزامات التي قامت بها قبل البطلان بمعنى انها تنتج اثار تتمثل في تسوية الشركة و التي تكون في العلاقة بين الشركاء او الشركة كما قد تكون مع الغير الذي تعامل مع الشركة و الشركاء كما قد ينجر عن هذا

المطلب الأول : تسوية الشركة الفعلية

بما أن الشركة تبقى قائمة فعلا في الفترة ما بين تكوينها و الحكم ببطانها , فانه يترتب على ذلك تسوية الشركة الفعلية . لكنها تختلف باختلاف العلاقات المترتبة في

¹ - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 219-220

الشركة و التي يمكن ان تكون اما بين الشركة من جهة او بين الشركاء انفسهم أو الغير من جهة اخر و ها ما سنتطرق اليه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : بالنسبة لشركة

الشركة الفعلية تعتبر كأنها شركة صحيحة بكل ما يترتب عليها من نتائج من أهمها احتفاظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية المعنوية و كذلك تحتفظ بزمتهما المالية المستقلة و تظل كافة تصرفاتها صحيحة و تبقى جميع حقوقها و التزاماتها قائمة كما تظل جميع تعهدات الشركاء و حقوقهم صحيحة و منتجة لأثارها فيما بين الشركاء و بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة .

اضافة الى أن الشركة الفعلية تخضع الى الافلاس متى توقفت عن دفع الديون التجارية التي عليها و يترتب اشهار افلاسها عن شهر افلاس كافة الشركاء سواء قبل الحكم بالبطلان أو بعد الحكم بالبطلان باعتبار المسؤولية بينهم مسؤولية تضامنية¹ كما يخضع الشركاء و الشركة لضرائب المقررة قانونا و يستفيدون من الاعفاءات الضريبية بالإضافة الى ان الشركة تبقى محتفظة بالشكل القانوني و النوع الذي قامت

¹ - بوعمرية فاطنة , بن دحة صونيا, مرجع سابق , ص 81

باتخاذها عند تأسيسها للعقد كما لو انها صحيحة قائمة , و هذا يعني ان البطلان لا يقوم بتغيير شكل او نوع الشركة مهما كانت المسؤولية بين الشركاء¹

في حالة بطلان الشركة و تصفيته تقسم موجودات الشركة و الأرباح و الخسائر طبقا لشروط العقد الواردة في القانون الاساسي و يلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها

الفرع الثاني : بالنسبة لشركاء

و يكون كل شريك مسؤول عن ديون الشركة بسبب نوع الشركة و طبيعة الدين و شروط العقد².

كما تجدر الاشارة الى ان امر تطبيق نظرية الشركة الفعلية على باقي الشركاء أي ان يتم استرداد الحصة بعد المساهمة في الخسائر او المساهمة في الأرباح لكن الخلاف الذي يثور حول الأساس الذي يتم عليه توزيع الربح و الخسارة بين الشركاء حيث انقسم رأي الفقه الى ثلاث اراء :

الرأي الأول: يقوم بأعمال احكام العقد أي توزيع الأرباح و الخسائر حسب العقد التأسيسي لشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي , و يلحق اصحاب هذا الرأي بطلان الشركة الفعلية بفكرة الانحلال و هذا وفق لما هو معمول به في القانون

¹ - نادية فضيل , مرجع سابق , ص 54

² - نادية فضيل , نفس المرجع , ص 55

الجزائري من خلال نص مادة 741 من قانون المدني التي تنص: " يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطانها طبقا لأحكام القانون الاساسي "

الرأي الثاني : يكون توزيع الارباح و الخسائر حسب هذا الرأي بالمساواة بين الشركاء و هذا في حالة عدم الاتفاق الشركاء فيما بينهم و هو ما قضت به احكام المادة 425 من قانون المدني الجزائري التي تنص على " اذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح , و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بالنسبة حصته في رأس المال .

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح و يجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا و كذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة "

و نعني بالمساواة بالنسبة لراس المال حسب الحصة المقدمة , فالشريك الذي قدم 10 يحصل ربح و يتحمل الخسارة 10 بالمائة

الرأي الثالث : يذهب اصحاب هذا الرأي في حالة تصفية الشركة الباطلة الى عدم الأخذ و او استبعاد احكام القانون بما في ذلك نصوص العقد و هذا لاعتبار التصفية يجب أن تتم على اساس من العدالة و بالتالي تمنح السلطة التقديرية للقاضي الموضوع لأنه غير مقيد بنصوص العقد او احكام القانون من اجل اتخاذ حل مخالف لهما و هذا يعتبر من حقه لكن في حالة البطلان لعدم اتمام اجراءات الشهر يكون

على اساس تطبيق أحكام العقد الواجبة ذلك ان السبب في البطلان خارج عنه و لا يملك سلطة تقديرية في ذلك و من هذا الرأي نرى أن القضاء قد اعتمد في بعض احكامه على اساس العدالة من أجل تصفية الشركة الباطلة فيما بين الشركاء¹ غير أنه اذا كان سبب البطلان هو تخلف الشهر فانه يتبع في التصفية و توزيع الارباح و الخسائر على الشركاء, اما اذا كان سبب بطلان عقد الشركة عدم مشروعية او توفر شرط الاسد فانه لا يجوز تصفيتها وفقا لشروط العقد لأنه يؤدي الى اهدار حقوق الغير²

الفرع الثالث : بالنسبة للغير

الغير هو كل شخص تلقى حقوقه او ارتبط بالتزامات مع الشركة او الشركاء و بالتالي تعد جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة اتجاههم صحيحة و منتجة لأثارها رغم الحكم ببطلانها و ابرز فئاته هم دائنون الشركة و الشركاء و دائنوا الشركاء الشخصيون

اولا : علاقة دائني الشركة مع الشركة او الشركاء

¹ - بوعمرية فاطنة , بن دخة صونيا , مرجع سابق , ص 83

² - مصطفى كمال طه اصول القانون التجاري , د ط , دار الجامعية لنشر و التوزيع , بيروت , لبنان , 1994 , ص 297

بما أن جميع التصرفات التي ابرمتها الشركة مع الغير خلال الفترة ما بين تأسيسها و الحكم ببطانها فان الحقوق و الالتزامات التي تترتب في هذه الفترة صحيحة و قائمة كذلك بمعنى قائمة بين الطرفين هذا بالنسبة لرأي الاول لكن الرأي الثاني يذهب في ان يكون للغير الحق في الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة في الماضي و التمسك ببطانها بأثر رجعي .

لكن بالعودة الى القانون نجد أنه أخذ بالتصور الثاني فيما يخص روابط الشركة بالغير لأنه يجيز للغير ان يتمسك اولا ببطان الشركة لعدم كتابة عقدها و هذا بنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري و لعدم شهرها

لكن الشركة أو الشركاء لم يعطهم القانون هذا الحق المتمثل في اختيار طلب البطلان أو عدمه لاعتبار ان البطلان وقع بإهمال أو خطأ منهم إلا في حالة نقص اهلية احد الشركاء الذي يحول له الحق في التمسك بالبطلان دون غيره و تعطى له الاولوية على الغير و يسترد الدائن الذي حدث البطلان لمصلحته الحصة المقدمة دون مساهمته في الارباح و الخسائر¹

ثانيا : العلاقة بين دائني الشركة و الشركاء الشخصيين

¹ - بوعمرية فاطنة , بن دحة فاطنة , مرجع سابق , ص 83

يمكن لدائني الشركاء الشخصيين الحق في التمسك ببطان الشركة و ذلك متى كانت لهم مصلحة فمتى ابطلت الشركة و صفت اصبحت حصة الشريك المدين قابلة للحجز عليها من قبلهم اذا تمسك بعض دائني شركاء الشخصيين ببطان الشركة .¹

غير أن البعض من الفقهاء يشك في اعتبار الدائن الشخصي لشريك من الغير بالنسبة لشركة و لكن غالبية الاراء تعتبر ان كل من له مصلحة مباشرة او غير مباشرة في الشركة و كل من يجيز له القانون رفع دعوى مباشرة أو غير مباشرة في مواجهة الشركة يعتبر من الغير ز من ثمة يجوز له طلب بطلانها

و ان كان الدائن الشخصي شريك لا يجوز له رفع دعوى إلا في حالتين هما .

الاولى عن طريق الدعوى الغير مباشرة إلا انهم في هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان, اذ تمسك دائني الشركة ببقائها أو عن طريق دعوى غير مباشرة فيكون هنا بطلان الشركة باعتبارهم من الغير²

المطلب الثاني : انقضاء الشركة الفعلية

¹ - نسيمه بومعزة , مرجع سابق , ص 53

² - الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 232

تتقضي الشركة الفعلية بعدة اسباب و هي ذات الاسباب التي تتقضي بها جميع الشركات و تكون اما اسباب عامة للانقضاء او اسباب خاصة (الفرع الاول) بالإضافة الى ضرورة التطرق الى اثار المترتبة على انقضاء الشركة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : اسباب انقضاء الشركة الفعلية

اولا : الأسباب العامة

1- انتهاء الاجل المحدد لشركة : تقتضي المادة 437 من القانون المدني الجزائري بقولها تنتهي الشركة بانقضاء الاجل الذي و عين لها و بالتالي تنتهي الشركة بانتهاء المدة المحددة كما نص المشرع الجزائري في المادة 546 من القانون التجاري الجزائري أن مدة الشركة لا يجب ان تتجاوز 99 سنة , لكن هذه المادة تخص شركات الاموال لأن شركة الاشخاص تتراوح مدة ما بين 5 سنوات الى 25 سنة و لا يمكن ان تتجاوز ثلاثين ش=سنة و هذا يعني لطبيعة الشركة كونها تقوم على الاعتبار الشخصي فابنتهاء الاجل المحدد لها تقتضي الشركة بقوة القانون حتى لو رغب الشركاء ببقائها¹

2- انتهاء الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله حيث تتكون الشركة للقيام بعمل معين لكنها تنتهي بتحقيق الغاية التي أنشأت من أجلها بمعنى انها توصلت الى

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 183

تحقيق الغرض الذي انشأت من اجله أي انتهاء مهمتها حتى و لو لم ينقضي الميعاد المحدد لها في العقد لكن اذا استمر الشركاء في القيام بعمل من نوع الاعمال التي تكونت الشركة من أجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها غير انه يجوز لدائن أحد شركاء أن يعترض على هذا الامتداد مما يترتب عليه وقف اثره في حقه¹

3- هلاك مال الشركة : تنص المادة 438 /1 من القانون المدني الجزائري على انه تنتهي الشركة بقوة القانون اذا هلك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها في هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها و بالتالي فانه لا فائدة من بقائها مثل نشوب حريق أو ضياع بضائعها أو اتلافها إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال بحيث ا كانت نسبة كبيرة تصبح من الغير الممكن لشركة الاستمرار بهذا النشاط و تحل بقوة القانون حيث انه اذا كان الهلاك جزئي فيتوقف على اهمية الجزء المتبقي²

4- اتفاق الشركاء على انهاء الشركة يمكن لشركاء الاتفاق على حل الشركة في العقد المبرم بينهما قبل انتهاء المدة المحددة و هذا شرط مقبول و قانوني اذا كانت هذه هي رغبة الشركاء و يشترط لذلك ان تكون الشركة قادرة على دفع

¹ - مصطفى كمال طه, مرجع سابق, ص 358

² - عمورة عمار, مرجع سابق, ص 184

ديونها و ان يتم بالإجماع بين الشركاء¹ و هذا ما نصت عليه مادة 2/440 من القانون المدني بقولها " و تنتهي الشركة ايضا بإجماع الشركاء على حلها"²

5- حل الشركة بحكم قضائي حيث تحل الشركة بحكم قضائي اذا طلب احد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر أو عدم احترام الشروط المنصوص عليها في العقد كمنافسة الشريك لشركة و يرجع الحكم الاخير الى تقدير المحكمة و هذا ما نصت عليه المادة 441 من ق م ج "

يجوز ان تحل الشركة بحكم قضائي بناء على كلب أحد الشركاء , لعدم وفاء شريك بما تعهد به او بسبب آخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المقرر لحل الشركة . يكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك

ثانيا : الاسباب الخاصة

1 موت احد الشركاء او الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه بالرجوع الى نص المادة 439 من ق م ج نجد بأنها تنص على أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه لكن هذه الشروط تكون على شركات الأشخاص كونها تقوم على الاعتبار الشخصي لشريك لان ابرام العقد تم التعاقد على اساس صفة الشريك و بالتالي اذا زالت

¹ - مصطفى كمال طه, مرجع سابق , ص 359

² نص المادة 2/440 من ق م ج

هذه الشخصية لسبب معين انحلت الشركة لكن رغم هذا يجوز لشركاء الاتفاق على استمرار الشركة في حالة موت الشريك مع ورثته حتى و لو كانوا قصر على انه يمكن ان تستمر الشركة ايضا في حالة موت الشريك او افلاسه او اعساره تستمر بين الشركاء الباقين و في هذه الحالة لا يكون لورثته إلا نصيب في أموال الشركة.¹

2 انسحاب احد الشركاء حيث تنص المادة 440 من ق م ج "على أن الشركة تنتهي بانسحاب أحد الشركاء اذا كانت مدتها غير معينة شرط ان يعلن الشريك مسبقا عن ارادته في الانسحاب قبل حصوله الى جميع الشركاء و ان لا يكون صادر غش أو في أي وقت لاحق " و يفيد نص المادة أن الشريك له الحق و له الحرية الكاملة في الخروج من الشركة و لو لم يصدر منه فعل يضر بها لكن لابد من شروط تتمثل في أن يبلغ الشركاء الآخرين برغبته في الانسحاب هذا بالنسبة لشركة غير محددة المدة .

لكن اذا كانت محددة المدة فالأصل انه لا يجوز لشريك الانسحاب منها قبل حلول اجلها و مع ذلك نصت المادة 2/442 من ق م ج بأنه يجوز لشريك اذا كانت شركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية اخراجه من الشركة متى استند في ذلك الى أسباب معقولة .

¹ - عمورة عمار , مرجع سابق , ص 186

الفرع الثاني : آثار انقضاء الشركة الفعلية

يترتب على انقضاء الشركة الفعلية توقف نشاطها و دخولها في مرحلة التصفية , و بدخولها الى مرحلة التصفية تحتفظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية بالقدر الكافي لتصفية كما تحتفظ باسمها و عنوانها و جنسيتها بالإضافة الى اهلية التقاضي كما يقوم بتمثيلها المصفي , اضافة الى ذلك توزع الارباح و الخسائر وفقا لشروط العقد

فالنسبة فيتحملون جميعا مسؤولية الالتزامات التي قاموا بها و يلتزم القضاء الذي قرر البطلان بدوره بتعيين مصفي و أجره و طريقة التصفية بحيث يقوم باستفاء الديون التي لشركة و تسوية المراكز القانونية.¹

¹- أحمد عبد الله سليم الجبوري , الشركة الفعلية , (دراسة مقارنة) ط1 , منشورات الحلبي القانونية , لبنان , 2011 , ص 232-233

الخاتمة

من خلال ما سبق دراسته يتبين أن لقيام الشركة لابد ان يكون العقد صحيحا اي تتوفر فيه جميع الاركان و الشروط و قد حدد المشرع الجزائري في القانون المدني كيفية تأسيس الشركات التجارية كما حدد أيضا الاسباب التي تؤدي الى بطلانها ففي حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كعيب في الرضا او نقص الاهلية نكون هنا أمام البطلان النسبي و يكون البطلان مطلق في حالة الاخلال بالأركان

الموضوعية العامة فيبطل العقد بطلان مطلق في الحالات التالية :

1 - اذا انعدم ركن الرضا أو لان احد المتعاقدين عديم الاهلية

2 - عدم وجود المحل او كان المحل غير معين او مستحيل

3- اذا لم يوجد سبب الالتزام او ان سبب العقد غير مشروع

4- تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد عقد في العقود الشكلية

اذن فان العقد يكون صحيحا و مرتب لأثاره حتى يحكم ببطلانه

أما البطلان الناتج عن الاخلال بالأركان الموضوعية الخاصة فيكون بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء , عدم تقديم الحصص , و انتفاء نية الاشتراك و عدم تقسيم الارباح و الخسائر و لهذا البطلان اثار تقع على عاتق المتعاقدين و هي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد , و قد يكون هناك بطلان من

نوع خاص ناتج عن تخلف الاركان الشكلية

و البطلان أي كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة الى زوال عقد الشركة و ما يترتب عليه من أثر رجعي , غير أن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه ان يؤدي الى اضطراب المراكز القانونية و الاضرار بالغير

لذلك عمل القضاء على الحد من الاثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة و التي تعرف باسم الشركة الفعلية و التي كانت محل دراستنا من خلال الفصل الثاني حيث استخلصنا ان الشركة الفعلية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمشكلة بطلان العقد هذه النظرية ابتكرها القضاء الفرنسي لحماية الغير حسن النية

و هذا ما اقتضى منا تحديد نطاق الشركة و براز الحالات التي يعترف بها بالشركة الفعلية و الحالات التي لا يعترف فيها بها, تجدر الاشارة ان الشركة الفعلية تقوم اساسا على الاعتراف الفعلي و ان لا يكون بطلانها تقرر بعد مزاولتها لنشاطها فعلا كما تطبق على هذه الشركة نفس احكام الانقضاء التي تسري على الشركات الاخرى .

قائمة المراجع

-أولاً: الكتب

- أحمد محرز ,القانون التجاري الجزائري ,الشركات التجارية ,احكام العامة ,شركة التضامن ,شركة ذات المسؤولية المحدودة ,شركة المساهمة , الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجزائرية , الجزائر , 1980
- أحمد عبد سليم الجبوري , الشركة الفعلية , (دراسة مقارنة) , ط 1 , منشورات الحلبي , لبنان , 2011
- ابراهيم سيد أحمد , العقود و الشركات التجارية , الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة لنشر , مصر , 1999
- باسم محمد ملحم - باسم أحمد طروانة , الشركات التجارية , ط 1 , دار المسيرة , الأردن , 2012
- بلحاج العربي , النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , التصرف القانوني , العقد و الارادة المنفردة ,ط الرابعة , ج 1, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2005

قائمة المراجع

- بلعيساوي محمد الطاهر , الشركات , ج 1 , دار العلوم لنشر و التوزيع ,
عناية الجزائر , 2014
- توفيق حسن فرج , دروس في النظرية العامة للالتزام , د ط , مؤسسة الثقافة
الجامعية , الاسكندرية , مصر ,
- سعيد يوسف البستاني, قانون الأعمال و الشركات , ط 2 , منشورات الحلبي
الحقوقية , بيروت , لبنان, 2008
- سعيد عبد السلام , مصادر الالتزام المدني , دار النهضة العربية , القاهرة ,
مصر , 2002
- سميحة الفيلوبي , الشركات التجارية , ط 2 , دار النهضة العربية لنشر و
التوزيع , القاهرة , مصر , 1992
- صفوت البهنساوي , الشركات التجارية , دار النهضة , مصر , 2008
- عمار عمورة , الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري , دار المعرفة , الجزائر
2000 ,

قائمة المراجع

- عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , العقود التي تقع على الملكية , الهبة و الشركة , ط 3 , ج 5, منشورات الحلبي الحقوقية ,لبنان , 2009
- عزيز العكيلي , الشركات التجارية ,دراسة مقارنة قضائية و فقهية في الاحكام العامة و الخاصة , ط 2 , دار الثقافة ,الاردن , 2010
- مصطفى كمال , اصول القانون التجاري , د ط , دار الجامعة لنشر و التوزيع , بيروت , لبنان , 1994
- نادية فضيل , احكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري ,شركات الأشخاص , ط السابعة , دار هومة , الجزائر , 2007
- نسرين شريفى , الشركات التجارية , ط الأولى ,دار بلقيس , الجزائر , 2013
- على البارودي , القانون التجاري (الاعمال التجارية - عمليات البنوك - الاوراق التجارية) , دار المطبوعات الجامعية , مصر , 1999

- الياس ناصيف , موسوعة الشركات التجارية , الأحكام العامة لشركة , ج 1 ,
لبنان , 2000

- ثانيا: المقالات

- محمد فتاحي , الشركة الفعلية في التشريع الجزائري , مجلة العلوم القانونية و
السياسية , عدد 13 , جوان 2016

- ثالثا : المذكرات الجامعية

- اسماعيل أمال , بطلان عقد الشركة , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
,جامعة مولود معمري , كلية القانون و العلوم السياسية , تخصص قانون الخاص
الداخلي ,الجزائر , تيزي وزو , السنة الجامعية 2015-2016

- بن عمرية فاطنة , بن دحة صونيا , بطلان الشركات التجارية , مذكرة لنيل
شهادة الماستر في القانون ,محد اولحاج , كلية الحقوق و العلوم السياسية
,تخصص قانون أعمال , بويرة , الجزائر , السنة الجامعية 2016/2017

قائمة المراجع

- سامي كباهم , الشكلية في الشركات التجارية , مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
جامعة محمد بوضياف , تخصص قانون اعمال , المسيلة , الجزائر , السنة
الجامعية 2017/2016

- ليليا دحاك , فاطمة دباخ ,النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري
مذكرة لنيل شهادة الماستر , جامعة اكلي محند الحاج , كلية الحقوق و العلوم
السياسية , تخصص قانون أعمال ,بوييرة , الجزائر , السنة الجامعية 2016/2015
- نسيمة بومعزة , النظام القانوني لشركة الفعلية , مذكرة لنيل شهادة ماستر ,
جامعة العربي بن مهدي , تخصص قانون الأعمال , أم البواقي , الجزائر , السنة
الجامعية 2015/2014

- رابعا :النصوص القانونية

1 الأوامر

- الأمر رقم 75-58, المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26
سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني ج ر ع 78 ,بتاريخ 30 سبتمبر 1975
المعدل و المتمم.

قائمة المراجع

- الأمر رقم 59-75, المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975, المتضمن القانون التجاري ج ر ع 101, بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 08-04, المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 اوت 2004, المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية, ج ر ع 52 بتاريخ 18 أوت 2004 المعدل و المتمم .

2 المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 افريل 2016 يحدد كفيات و مصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية ج ر ع 27 بتاريخ 24 مايو 2016

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المرخ في 14 رجب 1436 الموافق ل 3 مايو 2015 يحدد كفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ج ر ع 24

الفهرس

.....	الاهداء
.....	مقدمة
..... أ - د	
06	الفصل الأول : البطلان لتخلف اركان تكوين عقد الشركة
08	المبحث الاول : البطلان بسبب تخلف أركان موضوعية
08.....	المطلب الأول : الاخلال بالأركان الموضوعية العامة
09.....	الفرع الأول: البطلان المؤسس لعيب في الرضا أو نقص الأهلية
09.....	اولا عيوب الرضا
09.....	ثانيا الاهلية
13.....	الفرع الثاني البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل و السبب
13.....	أولا المحل
14.....	ثايا السبب
16.....	المطلب الثاني الاخلال بالاركان الموضوعية الخاصة
16..	الفرع الأول البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء
18.....	الفرع الثاني البطلان بسبب عدم تقديم حصص
19.....	اولا حصة نقدية
20.....	ثانيا حصة عينية
21.....	ثالثا حصة من عمل

- 22..... الفرع الثالث البطلان المؤسس على عدم اقتسام الأرباح و الخسائر.....
- 24..... الفرع الرابع البطلان بسبب انتفاء نية المشاركة
- 26..... المبحث الثاني البطلان بسبب تخلف الاركان الشكلية
- 26..... المطلب الاول الكتابة
- 31..... المطلب الثاني الشهر
- 31..... الفرع الأول القيد في السجل التجاري
- 33..... اولا الاشخاص الملزمون بالفقيد في السجل التجاري.....
- 34..... ثانيا اجراءات القيد في السجل التجاري.....
- 36..... الفرع الثاني النشر
- 39..... المطلب الثالث تصحيح البطلان لتخلف الاركان الشكلية
- 43..... الفصل الثاني الشركة الفعلية.....
- 43..... المبحث الأول نظرية الشركة الفعلية.....
- 44..... المطلب الاول مفهوم الشركة الفعلية
- 44..... الفرع الاول تعريف الشركة الفعلية
- 46..... الفرع الثاني تمييز الشركة الفعلية عن ما يشابهها
- 46..... اولا الشركة الفعلية و الشركة المنشأة من الواقع
- 47..... ثانيا اشركة الفعلية و شركة المحاصة

- 49.....ثالثا الشركة الفعلية و شركة تحت التأسيس
- 50المطلب الثاني نطاق الشركة الفعلية
- 51.....الفرع الأول حالات الاعتراف بوجود الشركة الفعلية
- 54.....الفرع الثاني الحالات التي لا يعترف معها بوجود الشركة الفعلية
- 56.....المبحث الثاني الآثار المترتبة على نظرية الشركة الفعلية
- 57.....المطلب الأول تسوية الشركة الفعلية
- 58.....الفرع الأول بالنسبة لشركة
- 58.....الفرع الثاني بالنسبة لشركاء
- 60.....الفرع الثالث بالنسبة للغير
- 61.....اولا علاقة دائني الشركة مع الشركة أو الشركاء
- 62.....ثانيا العلاقة بين دائني الشركة مع الشركاء الشخصيين
- 63.....المطلب الثاني انقضاء الشركة الفعلية
- 63.....الفرع اسباب انقضاء الشركة الفعلية
- 63.....اولا اسباب عامة
- 65.....ثانيا اسباب خاصة
- 67.....الفرع الثاني اثار انقضاء الشركة الفعلية
- 70-69.....الخاتمة

77-72.....	قائمة المصادر و المراجع
82-79.....	الفهرس