جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق و العلوم السياسية
الفرع: قانون خاص
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالبة:
- **عطاف جهانة**

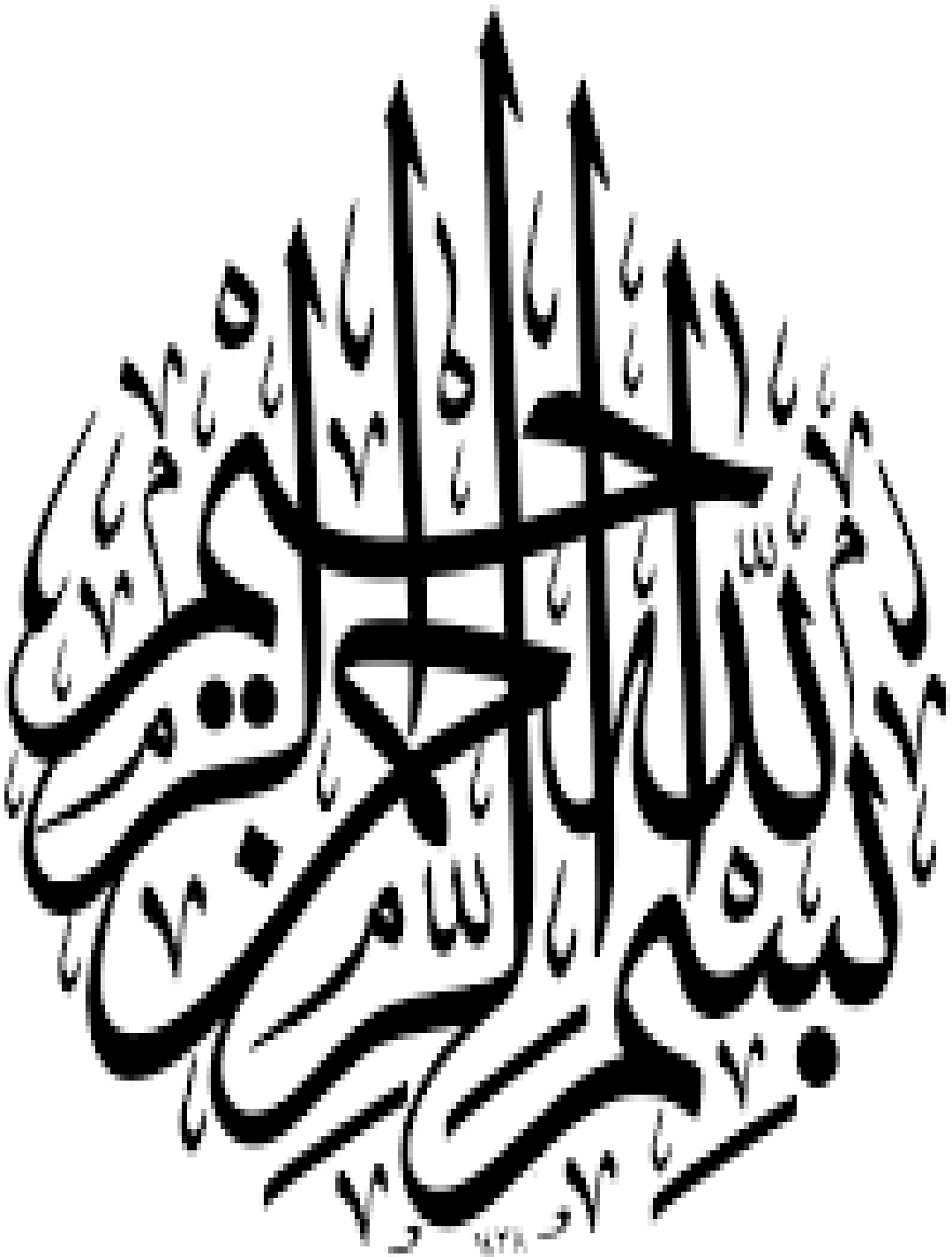
يوم:2023/06/18

بطلان عقد الشركة في القانون الجزائري

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ: حمشة مكي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
حسن عبد الرزاق	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ: غلابي بوزيد	أ. مح ب	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2022 – 2023



شكر وتقدير

نحمد الله الذي أنار لنا درب المعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل

وبعد ...."

يقال:" كن عالما، فإن لم تستطع فكن متعلما فإن لم تستطع فأحب العلماء فإن لم تستطع فلا تبغضهم ...."

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا: " إن الحوت في البحر والطير في السماء يصلون

على معلم الناس "

لذلك فإني أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف "حسن عبد الرزاق " الذي تفضل

بقبول الإشراف على هذه المذكرة والذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة والتي كانت عونا لي في إتمام هذه المذكرة.

كما أتفضل بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة فلهم جزيل الشكرعلى مجهوداتهم .

وأيضا أريد أن أشكر كل من ساعدني وساهم معي في إتمام هذه المذكر من قريب أو من بعيد.

الإهداء

قد أنسى معاناتي .... قد أغفل عن مآسي.... لكن عيني لن تنسى ماعاناه كل منكم في سبيل أن أكون دائما الأفضل لذلك أهدي ثمرة هذا العمل :

إلى من ترك في نفسي ذكريات طيبة إلى روح زكية لم أرى مثلها إلى من كان سندي في الحياة

وحبي لها إلى روح جدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى أغلى وأحن أم في الوجود إلى نبع الحنان (أمي الغالية أطال الله في عمرك)

إلى الأب الحنون الذي كان دائما وأبدا سندا وعونا لي أدامه الله سندا وظهرا لنا

إلى أملي وسندي في الحياة إلى الممات أخي الغالي أسامة وأخواتي الغاليات ... (ملاك ، لينا، ريتاج) .

إلى العزيزتين على قلبي عمتي كنزة وجدتي أدامهما الله .

وأخيرا إلى كل عائلتي الكريمة كبيرا وصغيرا من أعمام وعمات وأخوال وخالات .

قائمة المختصرات

ج :جزء

ط :طبعة

ف :فقرة

ج ، ر، ع : جريدة رسمية العدد

ص :صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ع : عدد

ق ، م ، ج : القانون المدني الجزائري

ق، ت ، ج : القانون التجاري الجزائري

مقدمة

الفكرة العامة للشركة تعني تجمع مجموعة من الشركاء بقصد إيجاد مشروع مالي مشترك واقتسام ما قد ينتج عنه من ربح وتحمل ما يصدر عنه من خسائر كما أن هذه الفكرة ليست وليدة اللحظة بل هي نظام قانوني ظهر في العصور الوسطى وظهرت شركات باسم الشركات العامة والتي يحكمها قانون مستقل عن الشركاء ويقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي تعتبر نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات حاليا . كما أن تزايد المشاريع الاقتصادية وتطورها أدى إلى حاجة أكبر إلى رؤوس الأموال الضخمة ومن خلال هاته المشاريع برزت الشركات وتنوعت وأصبح لها دور هام في الحياة الاقتصادية في المجتمعات الحديثة . بحيث عرفت الشركة في المادة 416 من ق، م ،ج [1]وتكلمت عن ميزات هذا ، العقد بحيث اعتبرت هذاالعقد مميزا عن العقود التقليدية بحيث أنه لا يرتب التزامات بين أطرافه وأيضا إنشائه للشخص معنوي الذي يتمتع بالشخصية القانونية ، كما أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها إلا أنه يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود ، والأصل فيها مبدأ حرية التعاقد بحيث يتيح للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم غير أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل بنصوص صريحة في الشركات التجارية وهذا ضمن مبدأ حماية الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية.

إذن فتكوين الشركة التجارية يترتب عن طريق تأسيسها وذلك بتوافر مجموعة من الأركان الموضوعية والشروط الشكلية لصحتها ، كما أن تخلف أو اختلال هذه الأركان يرتب جزاءا خطيرا يتمثل في بطلان الشركة التجارية والذي بدوره يؤدي إلى انهيارها في بداية حياتها ويعتبر البطلان هو الأثر المترتب عن الخلل الذي أصاب عقد الشركة في أحد أركانها ويختلف البطلان باختلاف الخلل الذي أصاب العقد ، كما أن النظرية التقليدية قسمت حالات البطلان إلى ثلاثة أقسام والتي تمثلت في البطلان المطلق والبطلان النسبي والانعدام بحيث ظهرت

[1] – أنظر المادة 416 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،ج ،ر ،ع 78 ، الصادر في 31 / 09 /1975 ، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ج،ر،ع 31 ،الصادر في 2007/05/13.

اتجاهات عديدة في هذا الصددغير أن المشرع الجزائري أخذ بغالبية التشريعات الحديثة واتخذ التقسيم الثلاثي للبطلان. فالبطلان المطلق يعني عدم وجود العقد ، أما البطلان النسبي والذي يعني وجود خلل في شروط العقد مع إمكانية تصحيح العقد بالنسبة للطرف الذي لحقه عيب في رضاه مثلا أو كان ناقص الأهلية . ومن ثم فإن القاعدة العامة تقتضي بإرجاع الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد وذلك تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان ، غير أن لهذه القاعدة استثناء في حالة الشركات التجارية وهو تصحيح العقد أو الاعتراف بالشركة واقعيا والتي تعرف بالشركة الفعلية.

إن دراسة موضوع بطلان الشركات التجارية يكتسي أهمية بالغة يمكن حصرها في 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 وتقديمها ، ويعمل نظام الشركة على دفع التطور الاقتصادي ، الأمر الذي يزيد ثروة الأفراد ورؤوس أموال ضخمة تساعد في تطوير كافة القطاعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية .

وتتجلى أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية فأما الأسباب الذاتية فهي الرغبة الشخصية والميل لهذا النوع من البحوث وتطابق هذا البحث مع تخصصي كما يجسد هذا الموضوع رغبتنا وميلنا إلى التوصل والتقرب من الأحكام والأطر القانونية التي تحكم الشركة التجارية أما عن الأسباب الموضوعية فإن هذا الموضوع له دور هام جدا في الحياة الاقتصادية والتجارية والتي تتجلى في الحصول على كم هائل من المعلومات وذلك وفقا للقانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري .

كما أن الهدف من هذه الدراسة هو تحليل النصوص القانونية والبحث في الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بعقد الشركة وإعطاء نظرة شاملة حول مسألة بطلان الشركة .ومن الصعوبات التي اعترضت هذا الموضوع كانت أن هذا الموضوع تعددت مراجعه واختلفت وهذا ما أدى الى صعوبة في جمع هذه المراجع والربط بينها . ونظرا للتطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي ورغبتا من المشرع الجزائري في مواكبة هذه التطورات قام بوضع قواعد وأحكام قانونية تساهم في مواكبتها والقيام بالاقتصاد الجزائري لملائمة هاته التطورات ولذلك فقد تمحورت إشكالية موضوعنا بالشكل التالي :

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان في مجال الشركات التجارية ؟

وتتفرع هذه الإشكالية لعدة تساؤلات :

ما هي الإجراءات المتبعة لتضييق أسباب البطلان ؟

ما هي الآليات التي أوجدها المشرع لتوسيع وتسهيل إجراءات تصحيح البطلان ؟

ما هي التدابير الخاصة لمعالجة آثار البطلان ؟

ولدراسة هذا الموضوع قد قمنا بدراسة بعض المواضيع التي تتقاطع مع موضوعنا نذكر منها رسالة دكتوراه للباحث عليوة رابح ، عنوانها :بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري فبعد أن عرج الباحث إلى أنواع البطلان ، انتقل بعدها إلى تبيان جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة ليختتم دراسته حول الشركة الفعلية والدعاوي الناشئة عن البطلان أما عن الدراسة الثانية المتمثلة في رسالة الماجستير من طرف الباحثة لطيفة دحماني والمعنونة بعنوان الشكلية في مادة العقود المدنية والتي استطاعت من خلالها إظهار الطابع الشكلي في العقود المدنية والقالب الذي بدونه يعتبر العقد باطلا وغير منفذ لأثره القانوني

وقد اتبعنا في مجال دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي ، وهذا لإعطاء نظرة عامة للموضوع والتطرق إلى جميع جوانبه ولتحليل النصوص القانونية التي تحكم عقد الشركة ومنها لاستنتاج أهم النتائج على النحو الذي يرمي إليه المشرع وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا فقد قسمناها إلى فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول (أسباب بطلان الشركات التجارية) ،وذلك في مبحثين فتطرقنا في المبحث الأول إلى بطلان تأسيس الشركات التجارية ، وأما في الثاني فقد تناولنا بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة ، أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى (آثار بطلان الشركات التجارية) والتي بدورها تناولناها في مبحثين والمتمثلين في المبحث الأول بعنوان إمكانية تصحيح البطلان أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن نظرية الشركة الفعلية.

الفصل الأول:

أسباب بطلان الشركات التجارية

يعتبر عقد شركة عقدا مماثلا للعقود الأخرى بحيث يجب لانعقاده أن تترتب جملة من الأركان الموضوعية العامة كالرضا والسبب والمحل كما يجب أن تخلو إرادة الشركاء من أي عيب قد يمسها ، وإضافة إلى هذه الأركان ترتبت أيضا لانعقاد عقد الشركة جملة من الأركان الخاصة كتقديم الحصص وتعدد الشركاء ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر كما اشترط أيضا المشرع لانعقاد هذا العقد توافر الشروط الشكلية وذلك لكي يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثره وإلا أعتبر العقد باطلا وبناء على ذلك إرتئينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث تناولنا في المبحث الأول بطلان تأسيس الشركات التجارية والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب فتطرقنا في المطلب الأول إلى (البطلان بسبب الإخلال بالأركان الموضوعية العامة) أما في المطلب الثاني فتناولنا (البطلان بسبب الأركان الموضوعية الخاصة) وفي الأخير تناولنا في المطلب الثالث (البطلان لعد توافر ركن الشكلية في عقد الشركة) ، كما تناولنا كذلك في المبحثالثاني بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة والذي بدوره قسم أيضا إلى مطلبين فتناولنا في المطلب الأول (البطلان بنص صريح في القانون التجاري) وفي المطلب (الثاني بطلان قرارات الجمعيات العامة غير العادية .

المبحث الأول : بطلان تأسيس الشركات التجارية

عرف المشرع الجزائري الشركة في القانون المدني الجزائري في المادة 416 على أنها :"عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على مساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك[1] " . وفقا لهذا التعريف فإن الشركة تقوم على عقد يلزم لانعقاده أركان عامة و أخرى خاصة إضافة إلى الشكلية يترتب عن الإخلال بأركان عقد الشركة جزاء البطلان ويغير ذلك انعدام أثر العقدبالنسبة إلىالمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير كذلك[2] ومن

[1]–المادة 416 الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ،ج، ر، ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2]– نسرين شريقي ، الشركات التجارية ، ط1 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 ، ص 16 .

التعريف السابق للبطلان قسمنا هذا المبحث كالتالي بحيث تمثل المطلب الأول في البطلان بسبب الأركان الموضوعية العامة جزاء للإخلال بأركان صحة العقد بصفة عامة أما المطلب الثاني فنتكلم عن الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة و المطلب الثالث البطلان لعدم توفر ركن الشكلية في عقد الشركة .

المطلب الأول :البطلان بسبب الإخلال بسبب الأركان الموضوعية العامة

هناك أسباب عديدة تساهم في إبطال عقد الشركة ومن بينها الأركان الموضوعية بحيث يترتب على تخلف أو اختلال الأركان الموضوعية العامة بطلان عقد الشركة ، سواء على مستوى انعدام الرضا ، عدم مشروعية المحل أو السبب أو على مستوى نقص الأهلية أو وجود عيبفي رضا أحد الشركاء[1]

الفرع الأول: البطلان بسبب الرضا

التراضي هو الركيزةالأولى لكل علاقة عقدية وهو توافق و امتزاج إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معين ويتجسد الرضا في الإيجاب والقبول بحيث يجب أن يتلاقيا ويتطابقا نحو أبرام العقد ولا يكفي أن يكون هذا التراضي موجودا بل يجب أن يكون صحيحا [2] كما أن التراضي ينعدم في حالات مختلفة فمنها أنه إذا كان المتعاقد مجنونا ، كما ينعدم أيضا إذا لم يتفق الشركاء على محل الشركة وعلى تقدير الحصص أو إذا كان التراضي ظاهريا كما هو الحال في الشركات الصورية .بحيث أنه إذا انعدمت إرادة ذلك الطرف ، لا يمكن أن يوصف بأنه شريك في الشركة ، إذ لا يجوز له التمسك بذلك كما لا يجوز للغير الاحتجاج بذلك في مواجهته.بانعدام الرضا تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا ، ولا يمكن لها أن تنشأ بل في هذه

[1]–عبد الرحيم سليماني ، الوجيز في قانون الشركات ، مطبعة طوب ، بريس ، الرباط ، 2020/2019 ، ص15.

[2] –سليم عبد الله الجبوري ، الشركات الفعلية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011، ص146.

الحالة قد نكون أمام عقد آخر كعقد تقديم خدمات أو هبة أو قرض ، اذ يبدو أن المتعاقد لم يؤمن إلا بمشاركة في هبة أو قرض[1].

أولا : عيوب الإرادة

غير أن إرادة يمكن أن لا تكون دائما صحيحة فقد يشوب الرضا بعض العيوب التي يطلق عليها عيوب الرضا (عيوب الإرادة)وهذا ما نصت عليه المادة 88من ق، م، ج وهذه العيوب هي : الإكراه ، الغلط ، التدليس ، الاستغلال و الغبن

أ/الإكراه : هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص هيبة تحمله على التعاقد ، بحيث يعتبر الإكراه هو الرهبة والخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد ويجبره على إبرام التصرف القانوني وذلك نتيجة الضغط الذي يتأثر به وقد يكون الإكراه مادي أو معنوي بحيث أنه إذا لم يكن هذا الضغط لما تعاقد الشخص المكره ، والإكراه يتحقق عادة باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع .فتهديد شخص بقتله أو بإحراق منزله إذا لم يمض التزاما أو بالتشهير به إذا لم يتعهد بدفع مبلغ من المال كل هذه الوسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع أما إذا كانت مشروعة في ذاتها الوسائل ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع ، مثلا كأن يضغط شخص على إرادة شخص آخر عن طريق المطالبة بحق له عليه ولا يقصد بهذا الضغط إلا الوصول إلى حقه فلا يبطل العقد للإكراه .

غير أن الإكراه نادر الوقوعفي إبرام عقد الشركة ، إلا أنه لابد أن يكون صادر من أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث شريطة وأن يثبت المكره أن المتعاقد الآخر ، كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا كأن يتصور ، الذي يدعي الإكراه أن خطرا جسيما يهدده

[1]– مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، 1997، ص260.

هو[1]أوغيره في جسمه أو شرفه أو ماله ويراعى في الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه[2] .

ب/الغلط :تنص المادة 81 من ق، م،ج " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله** " ويعرف الغلط على أنه اعتقاد مخالف لحقيقة الواقع يقوم في ذهن الإنسان عند إبرام عقد معين فيدفعه إلى التعاقد ما كان ليبرمه لو علم الحقيقة .إذن الغلط هو الوهم الذي يقع في نفس المتعاقد كما انه نادر الوقوع في عقود الشركات ، فيكفي أن يكون الغلط من جانب أحد الطرفين لكي يكون رضاه مشوبا والعقد فاسدا ، وكل ما هناك من شرط هو أن يكون الغلط في الصفة الجوهرية مضمونا[3] .

فمتى كان الغلط جوهريا ، وتقدير الصفة الجوهرية نفسي وشخصي ، وهو ما نصت عليه المادة **82** من ق، م،ج بقولها : " **يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع منه المتعاقد الآخر عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط** " ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء أو في ذاته أو في صفة من صفاته أي العبرة بالغرض الذي يستهدفه المتعاقد نفسه كالغلط في طبيعة الشركة أو في الشكل العائد لها كأن يشترك الشريك في 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 هو الحال في شركات الأشخاص فمن شأن هذا الغلط أن يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا ويكون للشريك وحده طلب إبطال العقد ، والتحلل من التزاماته واسترداد حصته كاملة والحق في إجازة العقد صراحة أو ضمنياوذلك ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري .

---

[1]- نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات أشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 1997، ص28 .

[2]– نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص28 .

[3]– عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ،ج 2 ، ط1، بيروت ، لبنان ، 1960، ص105.

ج/الغبن (الاستغلال):

الغبن هو اختلال التعادل في قيمة الالتزامات كل من المتعاقدين ولا يكون الطعن في الغبن إلا في العقود المحددة أما العقود الاحتمالية فلا يجوز الطعن فيها[1]. أما الاستغلال هو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلهمنفعة لهذا الأخير ، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا غير مألوف[2] .قد ينظر إليه من الناحية المادية فيسمى غبنا وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسمى استغلالا . فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتساوى مع ما حصل عليه هذا الأخير من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر جاز للقاضي بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد وجزاء الاستغلال يتمثل في أحد الأمرين إما القابلية للإبطال أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون .

د/ التدليس : يعتبر التدليس كعيب من عيوب الرضا كثير الوقوع ، إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في شركة ولا يبطل العقد بسبب التدليس ، إذا كان صادر عن الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، وإذا كان الرضا ينصب على عقد الشركة فقد ينصب أيضا على مجرد الوعد بإبرام العقد ، ويعتبر مثل هذا التصرف قانونيا غير أن الواعد أذا تخلف عن تنفيذ التزامه ترتب عن ذلك إلزامه بالتعويض ، ويعتبر العقد الذي يتضمن الوعد بالدخول في الشركة بمثابة عقد شركة كما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع[3] .

---

[1]– سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص126 .

[2]– بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج1، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005، ص109

[3]–علي الفيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، ط 2 ، الجزائر ، 2005 ، ص127.

وبالتالي فالتدليس هو استعمال الحيل ، لإيقاع شخص في غلط بدفعه إلى التوهم بغير الحقيقة على التعاقد وتطبيق التدليس كسبب لبطلان عقد الشركة ، يثير بعض الصعوبات التي تتجلى فيما يلي :

إذا كان من شروط التدليس : أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين ، ففي عقد الشركة يصعب تحديدالشخص الذي ارتكب الحيل التدليسية ، لأن التدليس قد لا يصدر من أحد الشركاء بل عن وكلائهم[1].

وفي هذه الحالات ، فتدليس وكلاء الشركاء يتساوى مع تدليس الشريك ، وإذا قررنا خلال ذلك فالتدليس كسبب لبطلان الشركة يكون مستحيلا .

وتتمثل الصعوبة الثانية لتطبيق التدليس في نطاق الشركات ، في حجية البطلان الناتج عنه ، فالمدلس عليه لا يستطيع التمسك به ، إلا ضد من كان فاعله ، ولا يستطيع التمسك به ضد الغير.

ثانيا : نقص الأهلية :

لا يمكن اعتبار الرضا وحده كافيا لإبرام عقد الشركة بل يجب أيضا أن يكون هذا الرضا صادرا عن كامل الأهلية ، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف فالشريك في الشركة يجب أن يبلغ من العمر 19 سنة وهو السن القانوني الذي حدده المشرع فلا يجوز للقاصر أن يبرم عقد شركة مع آخرين وإلا كانت باطلة بطلانا نسبيا ، أما عن القاصر المرشد فقد حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية ، حسب المادة 40 فقرة 2 ق ، م ،ج ، أما إذا كان هذا الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموحا له بممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة ، ويكون مصادق عليه من طرف المحكمة غير أن قواعد الأهلية

[1]– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2019 ، ص194 .

تختلف باختلاف الشركات[1] .فاختلاف هذه الأهلية في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية ، يجب فيها توفر أهلية التصرف في الشركات المدنية ، بينما في الشركات التجارية يختلف الأمر باختلاف نوع الشركة ، إذا لابد من تطبيق قواعد الأهلية للقاصر المرشد حسب المادتين 5و 6 من القانون التجاري الجزائري في شركة التضامن وفي شركات التوصية بنوعيها ، وذلك بالنسبة لشركاء المتضامنين بينما في شركات الأموال ، فيجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال القاصر بوجه عام ، وفق لقواعد المقررة في القانون الأسرة بالنسبة للولاية على المال[2] .

الفرع الثاني : البطلان بسبب المحل

عقد الشركة كغيره من العقود لابد أن يكون له محل معين وممكن ومشروع ، ومحل عقد الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون المحل مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وممكنا وجائزا قانونيا [3] ، فالشركة التي تتأسس لغرض غير مشروع كالاتجار بالمخدرات ولتزوير النقود تعتبر باطلة لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة ، ويجب أن يكون النشاط الاقتصادي الذي تلتزم به الشركة مختصا بموضوع محدد عملا بمبدأ الاختصاص الإلزامي للشخص المعنوي فلا يجوز التعاقد على إبرام شركة للاشتغال بالتجارة من غير تحديد نوعها كأن يكون غرضها مزاولة أعمال حرمها المشرع على مثلها كما لو تأسست شركة ذات مسؤولية محدودة لمزاولة أعمال التأمين أو أعمال البنوك لأن المشرع حرم على غير شركة المساهمة مزاولة هذه الأعمال ، غير أن محل عقد الشركة بهذا المعنى لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أسهم كل شريك بحصته من المال أو العمل لاقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة ، لذا يتعين

[1]– رزق الله العربي بن مهيدي ، الوجيز في قانون التجاري الجزائري ، ط 3، الجزائر ، ص52 .

[2]– عينوش عائشة ، محاضرات في مادة الشركات ، مطبوعة موجهة لطلبة ثانية ماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محندا أولحاج ، السنة الجامعية 2020–2021 ، ص8 .

[3]– سماعيل أمال ، بطلان عقد الشركة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016–2017 ، ص34 ص35

أن يكون مشروعا كما لو قدم أحد الشركاء حصته هي عمله في الشركة ، غير أن هذا العمل عبارة عن نفوذ الشريك أو ما يتمتع به من نفقة مالية إذ يعد ذلك من استغلال النفوذ وهو أمر غير مشروع لمخالفته النظام العام ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الشركة وعلى العكس فقد يكونمحل التزام الشريك مشروعا وممكنا ، ولكن يلحقه البطلان إذا كان غرض الشركة غير مشروع. كما يشترط أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود وذلك طبقا لنص المادة 92 من القانون المدني التي تنص على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"[1] فإذا كان محل عقد الشركة مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

الفرع الثالث :البطلان بسبب السبب

يختلط المحل عادة في عقد الشركة بالسبب ، حيث أن سبب التزام الشركاء هي الرغبة في تحقيقالأرباح واقتسامها من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي والسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد ويجب أن يكون بدوره مشروعا ، ويقصد به الباعث الذي دفع الشركاء إلى التعاقد والمتمثل في اقتسام الأرباح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف ذي منفعة مشتركة مع تحمل الشركاء للخسائر في حالة تحققها[2] ، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا، وان السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الربح، ولذا يكون دائما مشروعا ، ورد بعضهم على ذلك بأن الرغبة في الحصول على الربح ليست مشروعة في كل الأحوال، إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، فمتى كان غرض الشركة، أو محلها غير مشروع فإن سببها الآخر يكون غير مشروع ، غير أن المشرع أوجب أن يكون السبب مشروعا حسب المادة 97 من القانون المدني كما يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العام.

المطلب الثاني :الإخلال بسبب الأركان الموضوعية الخاصة

[1]–المادة 92 الأمر رقم 75–85 المرجع السابق .

[2]– أحمد الورفلي ، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2015، ص103.

يستوجب عقد الشركة ليقوم صحيحا إلى جانب الشروط الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة والتي تكلمت عنها المادة 416 من ق، م ،جفحسب هذه المادة فالأركان تتمثل في :

تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، الاقتسام الأرباح ، وتحمل الخسائر بالإضافة إلى نية الاشتراك[1].

الفرع الأول : البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء

يفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها أن يكون الشركاء اثنين على الأقل غير أن المشرعالجزائري إشترط في الشركات ذات المسؤولية المحددة ألا يزيد عدد الشركاء عن 50شريكا[2]وأما في شركات المساهمة فاستوجب ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء ، فكرة الشركة تعني الاشتراك و التعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله ، والشريك في الشركة يمكن أن يكون شخص طبيعيا أو معنوياما لم ينص القانون على غير ذلك[3].

غير انه 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 الشركة فيها أكثر من شريك ، ففي جميع الحالات يمكن للمحكمة أن تمنح أجل أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضعية ، في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في موضوع الدعوى . فلا يمكن أن تستمر الشركة بشريك واحد إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد .أما إذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريكا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، اوجب المشرع تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وإلا انحلت الشركة ، ما لم

[1]– سعيد الروبيو ، الوجيز في قانون الشركات التجارية ، أحكام عامة جامعة محمد الأول ، وجدة ، 2019 ، ص21.

[2]– بيبة بن حافظ ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ،2006–2007، ص140 .

[3]– صفوت البهنساوي ، الشركات التجارية دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 ،ص28 .

يصبح عدد الشركاء فيفي تلك الفترة مساويا لخمسين شريكا أو اقل هذا ما يستفاد من نص المادة 590من ق، ت، ج التي تنص على ما يلي :

"لا يصوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية محدودة خمسين شريكا ، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو اقل ". والحكم بالبطلان في هذه الحالة هو بطلانا نسبيا ، أي يجوزتصحيحه خلال سنة وإلا بطلت الشركة[1] .

أما بالنسبة لشركة المساهمة ، فقد أوجب المشرع التجاري ألا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة وهذا حسب المادة 592 من ق، م ، ج فإذا قل عدد الشركاء في هذه الشركات عن هذا النصابتكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا ولا تقوم الشركة كشركة مساهمة ، غير انه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة أن يحولوها إلى شركة من نوع آخر ، كشركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد.

وتجدر الإشارة أن ركن تعدد الشركاء فقد أهميته حيث أجاز المشرع الجزائري قيام شركة بشخص واحد وأصبح يمكن تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة وذات شريك وحيد وهذا من بين الأسباب التي جعلت الشركة تخرج عن فكرة التعاقدية وتقترب إلى كونها نظام .

الفرع الثاني :تقديم الحصص

يلتزم الشركاء بأن يساهموا بتقديم الحصص سواء كانت هذه الحصص نقدية ، عينية أو عمل لاستغلال نشاط معين إن الحصص (المساهمة) التي يقدمها الشركاء للاشتراك في الشركات التجارية تمثل الضمان العام للمتعاملين مع هذا الكيان الجديد ، رأسمال الشركة هو عبارة عن

[1]– أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية الأحكام العامة شركة التضامن الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة ، ط 2 ، قسنطينة ، الجزائر ، 1980، ص 80

الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها[1] ، وبالتالي تخلفها يستتبع بطلان الشركة لتخلف أحد أركانها حيث يتعين عن المتخلف عن تقديم الحصة التي وعد بها ، إما أن يتم تعويضها بأخرى أو تكون الشركة باطلة لتخلف هذا الركن[2] .

أولا: حصص نقدية

في الأغلب تكون هذه الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من المال ، في هذه الحالة يلتزم الشريك بسداد ما تعهد به في الميعاد المتفق عليه وحسب الشروط المتفق عليها تقتضي المادة 421 من ق، م ،ج أنه على الشريك الالتزام بتقديم حصته في ميعادها ،وإذا تأخرت عليه التعويض لما ألحق به من أضرار[3] وهذا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه المادة 421 ق،م ،ج أو حتى عندما يتأخر التنفيذ لأن ذلك قد يؤدي بضرر الى الشركة ولحماية مصالح الغير. وقد وضعالمشرع نظاما لتسديد الحصص النقدية .

ثانيا: الحصص العينية

ومعناه أن الشريك يمكن له أن يقدم حصته في الشركة في شكل غير النقود كعقار أو منقول و متى كانت حصص الشركاء ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن ضمان الحصصالهالكة استحقاقها أو إثباتها أو إصابتها بعيب أو نقص يخضع لأحكام البيع أما إذا كانت مجرد الانتفاع بالمال فإحكام الإيجار هي التي تنطبق على ذلك كأن يتعهد الشريك بتقديم سيارته أو سكنه أو علامة تجارية ، أو دين في ذمة الغير وتقديم هذه الحصص إما على وجه التمليك وفي هذه الحالة فإنها تخرج من ملكية صاحبها نهائيا وتركن إلى ملكية الشركة[4]. وذلك

---

[1]– المادة 416 من ق م ج.

[2]–بلعيساوي محمد طاهر ، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص، ج 1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص127

[3]–أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، ط 1 ، ج1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 ، ص37

[4]– محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002، ص 36 .

عملا بأحكام البيع بمعنى أن الشريك يبقى ضامنا لحصته كضمان البائع للمشتري فهلاك الحصة من فعل الشركة يبقي حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك .أما إذا كانت الحصة المقدمة مجرد انتفاع بالمال لمدة معينه مع الاحتفاظ بملكيته يصبح هنا الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر.

ثالثا : حصص العمل

قد لا تكون حصة الشريك مالا ، وإنما قد تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب به نفعا ماديا كالخبرة الفنية وإدارة مصنع الشركة ،فمتى كان هذا العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية ، لذا يشترط في العمل أن يكون ذات درجة الأهمية والجدية في تحقيق أغراض الشركة حتى يمكن قبوله كحصة فيها ، فالعمل التافه لا يعتبر حصة في الشركة ، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة[1].

فإذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة عملا وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصة له ، هذا ما نصت عليه المادة 423 ق، م، ج إلا أن هذه الإجازة لا تكن مطلقة بالنسبة للشركات التجارية ، حيث حصر المشرع تقديم العمل كحصة في الشركات المدنية وشركة التضامن فقط ، أما شركات الأموال " المسؤولية المحدودة والمساهمة فلا يمكن ذلك إذ نصت المادة 567 ق، ت ، ج على أنه :" **يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء ، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي** "[2]

[1]–عزيز العكيلي ، الشركات التجارية ، ج 4 ، ط1، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2002 ، ص40 .

[2]–نجاة طباع ، محاضرات في مقياس قانون الشركات ،مطبوعة موجهة لطلبة سنة ثالثة ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017–2018 ، ص16

ونفس الشئ بالنسبة لشركة التوصية البسيطة عملا بنص المادة 563 مكرر 1من ق، ت، ج بقولها "...**التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل** ".

رابعا: جزاء الإخلال بعدم تقديم الحصص

تعتبر الحصص جوهر الشركة فبدونها لا تستطيع لشركة النهوض بأعبائها وممارسة نشاطها وهذاما قضت به المادة 416 ق، م ، ج وعدم التزام الشركاء بتقديم الحصص قد يعد سبب من أسبابالبطلان ، فالشركة إجباره على ذلك[1] ، إذا كانت الشركة أساسا تقوم على الحصة التي امتنع الشريك على تقديمها ، فحينئذ تبطل الشركة لاستحالة محلها حيث يرتبط محل الشركة في هذه الصورة بمحل التزام الشريك ، أما الشريك الذي لا يتعهد بتقديم حصته فتبطل الشركة بالنسبة له وتظل قائمة بالنسبة لباقي الشركاء ما لم تكن الشركة بين اثنين هو أحدهما ، فحينئذ تبطل الشركة وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثالث: نية الاشتراك

وهي ركن جوهري يستشف من جوهر العقد ذاته وينصب على الحالة النفسية التي دفعت الشخص للتعاقد[2].

ومنه فالمقصود بنية المشاركة هي رغبة الشركاء في توحيد جهودهم والالتزام من أجل تحقيق أهداف سطروها ويريدون تحقيقها عن طريق تقديم الحصص والإشراف على الشركة وتحمل المسؤولية أمام الغير ، حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما في حياة الشركة من تأسيسها إلى انقضائها [3] ، ومعناها توجه إرادات الأفراد إلى التوحد بغرض إنشاء الشركة عن طريق التعاون

[1]– صفوت البهنساوي ، المرجع السابق ، ص60 .

[2]– أحمد عبد اللطيف غطاشة ، الشركات التجارية دراسة تحليلية ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص32 .

[3]– خالد ابراهيم التلاحمة ، مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الأردن ، ص131.

الإيجابي من أجل تحقق أهدافها فالشركة لا تنشئ إلا بين أفراد يرغب كل منهم في إنشاءها مع الآخر فهي حالة إرادية تختلف عن الشيوع ، والى جانب الرغبة الإرادية نجد أن نية المشاركة والإشراف والرقابة وهذا التعاون هو الذي يفرض في عقد الشركة المساواة بين الشركاء في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة ويقصد بالمساواة المراكز القانونية فليس بينهم تابع ولا متبوع ولارئيس ولا مرؤوس ولا يعمل أحدهم لحساب الأخر، غير إننا لا نقصد بنيه المشاركة المساواة المطلقة بين الشركاء بل المقصود هو توزيع الحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد الشركة على كافة الشركاء بحيث يحصل كل شريك عن نصيبه بحسب نسبة مشاركته هنا أخيرا يتساوى الجميع لتحقيق الهدف المنشود من إنشاء الشخص المعنوي المسمى الشركة ، وهذه هي المساواة التي تتيح لنا التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح .

الفرع الرابع: اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر

الواقع أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الركن ، إنما استخلصه الفقه وأقره الاجتهاد القضائي[1] ، ومؤدي ذلك أنه يتعين أن يتوفر العقد على عنصر ذي طبيعة معنوية[2] ، يتمثل في رغبة الشركاء في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ، وتظل هذه النية قائمة طيلة الحياة القانونية للشركة ، وفي هذا الإطار تنص المادة 416 من ق، م، ج فقرة 01 على أن مساهمة الشركاء بتقديم حصص في عقد الشركة يستهدف من ورائها ذوي الشأن " اقتسام الربح الذي قد ينتج أوتحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة "كما تضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها أن الشركاء " يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك "

بحيث أن الغرضين الأساسيين لإنشاء الشركة هو ان يكون لها غرض اقتصادي وهنا تحديد حقوق كل شريك لا تطرح أية إشكالية حيث يستفيد كل شريك من تخفيض التكاليف التي حققتها

[1]– محمود عبد الفتاح رضوان ، الشركات التجارية فقها وقضاء دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2015، ص71

[2]– محمد نخلي ، محاضرات في القانون التجاري المغربي الشركات التجارية ، 2013 ، منشور على الموقع الاليكتروني: www.fsjes–a gadir.info ، ص135

الشركة أما إذا كان هدف الشركة هو تحقيق أرباح فيجب في كل سنة تحديد الربح الواجب توزيعه على الشركاء ويتكون الربح القابل للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية ناقص الخسائر للأعوام السابقة ناقص الأرباح الآيلة للعمال والاحتياطات ويجب زيادة الأرباح المنقولة إذا وجدت حسب المادة 722من ق،م ،ج[1] وهنا يحدد عقد الشركة نصيب كل شريك في أرباح وخسائر الشركة فإذا لم يتفق الشركاء على تحديده مطلقا فإن نصيب كل منهم يكون بنسبة حصته في رأس المال.

أولا: جزاء الإخلال بعدم اقتسام الأرباح و الخسائر

إن البطلان يصدر باقتسام الأرباح والخسائر فقد رأينا أنه لابد أن يكون لكل من الشركاء نصيب في الربح ونصيب في الخسارة فإذا جاء في عقد الشركة شرط يعفي شريكا من أي خسارة أو يمنع آخر من أي ربح ، فذلك شرط الأسد حيث أنه إذا اتفق على أن احد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا[2] ، فالبطلان لا يقتصر على الشرط وإنما يمتد إلى العقد كله ، وذلك لأن اقتسام الأرباح والخسائر هو عادة ما يجتمع عليه رضا الشركاء ، فإذا بطل هذا الشرط لم يعد للعقد كله أساس ، والبطلان هنا بطلان مطلق .

المطلب الثالث : البطلان لعدم توافر ركن الشكلية في عقد الشركة

الشركة عبارة عن مشروع يشترك فيه شخصان فأكثر تتمتع بالشخصية المعنوية ولذلك فهي تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات فلذلك اوجب المشرع الجزائري باشتراطه الشكلية القانونية في العقود التأسيسية وتعديلاتها للشركات التجارية يكون قد وضع قيدا على مبدأ سلطان الإرادة ، والقاعدة العامة أن التصرفات رضائية و الاستثناء القلة من التصرفات التي تتميز بأن مجرد

[1]– منية شوايدية ، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع النظامي والتعاقدي ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، المجلد 12 ، ع 12 ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر ، ص 331 .

[2] – المادة 426 من ق ، م ، ج .

الرضا بها لا يكفي لقيامها فالشكلية القانونية في عقد الشركة التجارية تستوجب كتابة عقد الشركة مع شهره وتقييده .

الفرع الأول : الكتابة الرسمية ركن للانعقاد

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الشركة التجارية عقدا وجب كتابته كتابة رسمية وهذا ما سيتمالتطرق إليه .

أولا: الكتابة الرسمية لعقد الشركة

يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل في العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد[1] ، ويمكن أن نستنتج بذلك أن الكتابة شرط أساسي لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة تجارية أم مدنية ، ومعناه أن ركن الكتابة هو أحد الأركان التي لا تنعقد الشركة من دونه كما أكد المشرع أيضا على أنه تتبع الكتابة وما يلحقها من تعديلات قد تتعلق بزيادة أو إنقاص رأسمال الشركة أو التنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها وغيرهما تحت طائلة البطلان ، والمقصود بالكتابة في هذا الصدد الكتابة الرسمية وهو ما أشارت اليه صراحة المادة 324 مكرر فقرة 1 من ق ، م ، ج بنصها ويقتضي كل تعديل يرد على العقد بضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به[2].

ثانيا : الكتابة ركن للانعقاد

[1] – المادة 418 من ق ، م ،ج .

[2] – هاني الدويدار ، القانون التجاري التنظيم القانوني التجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشركات التجارية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 569 .

العقود ذات الشكل الرسمي – عقد الشركة التجارية – يتطلب إنشاؤها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص[1] ، والكتابة في عقد الشركة ركن من أركان العقد استثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست

مطلوبة فقط للإثبات إنما للانعقاد ، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة ، فهي ضرورية لانعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد وسيلة إثبات وهذا يتضح من نص المادة 418 من ق، م ، ج[2] والمادة 545 ق، ت ، ج .

ثالثا : الكتابة شرط للإثبات

لمواجهة مقتضيات السرعة تضمن القانون التجاري قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ، ولكن كتابة عقد الشركة التجارية كتابة رسمية تجعل منه وسيلة إثبات قوية في ما بين الشركاء، كما يقع الإثبات بيت الغير والشركاء في الشركة .

الفرع الثاني : الشهر

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية أوجب المشرع شرط شكلي آخر لا يقل أهمية عن الكتابة[3] وهو أن تخضع الشركة بالطرق والوسائل المحددة قانونا لإجراءات الشهر بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوي العقود المؤسسة للشركات والمعدلة ، وذلك بالقيد في السجل التجاري ، وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

---

[1] –حدي لآلة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012– 2013 ، ص 42 .

[2]– بوخرص عبد العزيز ، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، 2011–2012 ، ص 8 .

[3]–لطيفة دحماني ، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2002–2003 ، ص 106 .

1/ القيد : من بين التزامات التجار المفروضة من قبل المشرع التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجر بحسب الشكل أو بحسب الموضوع فهو الإجراء الذي يكسب الشركة التجارية صفة التاجر ، وقد اشترط المشرع على الشركات التجارية القيد في السجل بحسب المادة 549 ق،ت،ج حتى تكتسب الشخصية المعنوية عكس الشركة المدنية التي تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها ، وفي هذا الإطار أكدت المادة الرابعة من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط

ممارسة الأنشطة التجارية ، على أنه يتعين على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري القيد في السجل التجاري .

الواقع أن المشرع الجزائري قد ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاريا بالخضوع للقيد في السجل التجاري وتطبيقا لهذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[1] ، حيث أشار إلى أن القيد الرئيسي في السجل التجاري يتم بالطرق العادية أو الاليكترونية .

أ/ إجراءات القيد في السجل التجاري :

انطلاقا من نص المشرع المادة 548 ق، ت ، ج على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .

[1]- المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 13 ماي 2015 ، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، ج ، ر ، ع 24 بتاريخ 13 ماي 2015 .

من خلال هذا النص ونص المادة 19 ق، ت ، ج رتب مشرع الجزائري التزام على الشركةالتجارية والمتمثل في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته ، وكل متخلف عن التسجيل في السجل ويمارس نشاطا تجاريا عد مخالفا للقانون[1] وفق طرح المشرع .

ونتطرق لإجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد و الشطب في السجل وهي بطلب من المعني وممثله القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص إقليميا يدون التسجيل والتعديل ويمكن التسجيل وإرسال الوثائق الكترونيا وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكترونيين ، ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم لا يغيره إلى غاية شطبه .

2/ النشر:

ما يقيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي (الشركة) يؤدي به لخدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية والتي تتميز بطابع العلانية لذلك فكل ما يقيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي الشركة –لا يحاط بالسرية ، بل يتم إعلانه لجمهور العامة ويتم نشر مستخرج النظام الأساسي في النشرة الرسمية أو في جريدة الإعلانات في أجل 30 يوم[2]

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تحديد كيفيات النشر، ثم إلى الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر.

أ/ كيفيات النشر :

[1]– بن حميدوش نور الدين (الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري) ، مجلة المفكر ، ع 13 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، فيفري 2016 ، ص274 .

[2] – المادة 548 من ق ، ت ،ج .

الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة ما دام ذلك ضروريا، وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 136[1] بحيث تضمنت نص المادة 02 من المرسوم في الفقرة أ ما يلي :

بالنسبة للأشخاص المعنويين : كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأس مال الشركة و رهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحل التجارية.

كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي والإفلاس ، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة .

الفقرة (ب) تضمنت صلاحيات أجهزة التسيير وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها ، وكذا جميع اعتراضات المرتبطة بها .

الفقرة (ج) تضمنت الإعلانات المالية ، وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة ، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي .

يمكن أن تنشر في النشرة الرسمية كل معلومة ذات أهمية للمتعاملين الاقتصاديين ، ويراعى مصاريف إدراج الإعلانات و الإشهارات القانونية ونشرها بقرار من الوزير المكلف بالتجارة

ب/ الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر :

الأصل هو أن جميع الشركات التجارية تلتزم بإجراءات النشر ، غير أن المشرع الجزائري تطرق إلى استثناءات أوردها بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وفق ذلك. المادة 11من القانون رقم 04-08 [2] تنص على " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 16 – 136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 ، يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج ،ر ،ع 27 بتاريخ 04 ماي 2016 .

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 04-08 االمؤرخ في 14 أوت 2008 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، المعدل والمتمم ، ج ، ر ع 35 بتاريخ 13 جوان 2018 .

خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما " وقد استثنى في الإيداع القانوني للحسابات الشركة الحديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى ، وكذلك الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب ، لاتخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال الثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل ، ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و تجاري أنها لاتخضع للإشهارات القانونية منصوص عليها في هذا القانون[1].

المبحث الثاني : بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة

إن طبيعة نظام عقد الشركة من العقود المستمرة بحيث أن العقد يبقى مستمر حتى إذا حدث فيه تعديل أو تتمة فإنها تتم بنفس الشروط التي تم بها العقد في بداية إبرامه .

أما فيما يخص بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة فإنه لا يحصل إلا إذا كان منصوص عليه في القانون التجاري والقوانين المكملة له ، وكذا في قواعد القانون المدني التي تحكم العقود بصفة عامة ويرجع ذلك الى طابع الخاص الذي يتميز به البطلان في الشركات التجارية والذي يتمثل في أن أسباب البطلان محددة بنص في القانون[2] .

إن التعديلات الأساسية التي يتم اتخاذها كقرارات تكون ناتجة في الأساس من طرف الشركات والتي تتخذها جمعيات عامة مخصصة تحديدا لهذا الغرض كما أن تعديل القانون الأساسي للشركة يكون من اختصاص الجمعيات العمومية غير العادية فهي وحدها من تتمتع بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه فيعتبر باطلا كل قرار تتخذه الجمعية غير العادية خلافا للأحكام القانونية الإلزامية ومن هذا نتطرق في المطلب الأول إلى البطلان بنص صريح في القانون التجاري أما في المطلب الثاني فيكون عن بطلان قرارات الجمعيات العامة غير العادية.

[1]–سامي عبد الباقي ، الشركات التجارية ، القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص16 .

[2]–فتيحة يوسف عماري ، أحكام الشركات التجارية ، تلمسان ، الجزائر ، 2014–2015 ، ص64

المطلب الأول : البطلان بنص صريح في القانون التجاري

"لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة ،فإن البطلان لايحصل من عيب في القبول ولا من قبل فقد الأهلية ما لم يشتمل على الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة[1]بالفقرة 1 من المادة 426 من ق، م ، ج : "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".[2]

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد قلص وضيق في أسباب بطلان عقد الشركة خاصة في المراحل المتقدمة من حياة الشركة وذلك حفاظا على كيان الشركة وعلى حقوق الغير التي هي في ذمة الشركة وهذا مانصت عليه المادة 417 من ق، م ، ج ومع ذلك إذا لم تقع الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية .

ولا يكون البطلان إلا لأسباب مؤسسة على نصوص صريحة سواء في القانون تجاري أو المدني وتنص المادة 418 من ق، م ، ج على أنه : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل في العقد من تعديلات إذا لم يكن 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 اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان "[3] .

المطلب الثاني : بطلان قرارات الجمعيات العامة غير العادية في الشركة التجارية

[1]– المادة 733 من ق ت ج.

[2]–المادة 426 من ق ، م ، ج.

[3]– بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، بطلان الشركات التجارية ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016–2017 ، ص 31.

الجمعية العامة الغير عادية هي الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي وهي ذات طابع استثناء إذ أن نظام الشركة هو قانون المتعاقدين وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقتهم جميعا ، لكن الضرورات العلمية تقضي بالعدول عن الحكم بالقواعد العامة، وإعطاء الجمعية العامة غير العادية ، للمساهمين حق تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة ، لاسيما وأن شركة المساهمة لها الاستثنائي على الحكام الخاصة بتنظيم الجمعية سواء من حيث تكوينها ودعوتها للانعقاد والنصاب اللازم لصحة إجتماعها والتصويت فيها واختصاصتها[1]

وبالتالي فالجمعية غير العادية تنعقد فقط للمواضيع التي تكون في غاية الأهمية وتكون هذه الإنعقادات لهيئات إستثنائية ويطلق عليها إستثنائية كون أن الجمعية العامة العادية هي الأصل وعليه فقد يكون تكوين الجمعية العامة غير العادية في الشركة التجارية ودور الجمعية العامة غير العادية واختصاصات الجمعية العامة غير لعادية .

الفرع الأول : تكوين الجمعية العامة غير العادية في الشركة التجارية

تطبق على الجمعية العامة غير العادية نفس الأحكام المطبقة على الجمعية العامة العادية من حيث تكوينها ، بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلياتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ولا يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركات وعلى وعلى ضرورة توافر نصاب معين للأسهم ولكي يستطيع المساهم استدعاء الجمعية ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية[2].

ولا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع والمداولة في شؤون الشركة ، وإلا إذا حضر عدد من المساهمين الممثلين الذين يمثلون الذين يمتلكون النصف وعلى الأقل في الدعوة الأولى ، وعلى من يمتلك ربع الأسهم حق التصويت في الدورة الثانية ، فإذا لم يتوافر نصاب أي ربع الأسهم جاز تأجيل الإجتماع الثاني لفترة لا تفوق أكثر من شهرين وذلك ابتداء من يوم

[1] – فهمي عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، مذكرة ماستر ، القانون الخاص ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015-2016 ، ص54 .

[2]– أسامة كامل ، عبد الغني حامد ، مبادئ في الشركات (شركات الأموال) مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية ، البحرين ، 2006 ، ص136 .

استدعاء للاجتماع الثاني مع ضرورة من يمثل ربع الأسهم ، ولا تأخذ الجمعية الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع وهذا النصاب يعد من النظام العام ومن ثم مخالفته تعد باطلة.

ونشير إلى أن مراقب الحسابات لا يجوز له أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد ، ولا يستطيع كذلك من يوجه لنفسه الدعوة إلى انعقادها في حال التعاقد مجلس الإدارة.[1]

والملاحظ أنه ينبغي لكل مساهم حق الحضور في هذه الجمعية ، فيقع باطلا النص في نظام الشركة على اشتراط نصاب معين من الأسهم لتكمن المساهم من حضور الجلسات وهذا أمر طبيعي ومفهوم ، لأنه بصدد تعديل النظام الأساسي الذي أقرته الجمعية التأسيسية عند تكوين الشركة ، فلا بد من أن يكون لجميع المساهمين حق حضور جلساتها أيا كان عدد الأسهم التي يمتلكها كل واحد منهم .

الفرع الثاني : دور الجمعية العامة غير العادية في الشركة التجارية

توجد الجمعية العامة غير العادية في الشركات التجارية في أعلى السلم التدريجي لأجهزة الشركة لكونها تلعب دورا هاما في حياة الشركة ، إذ يعود إليها حصرا سلطة تغيير نظامها ، ومع ذلك فإنها لا تعمل إلا في حدود سلطتها وضمن صلاحياتها المتمثلة أساسا في حماية التزامات الشركاء ،فللجمعية العامة غير العادية أدوات رقابة تسمح لكل شريك أن يمارس رقابته من خلالها على أعمال التسيير والإدارة ،ولمعرفة دور الجمعية العامة غير العادية يتعين دراسة سلطة تعديل نظام الشركة وتخفيض رأس مالها.

أولا: تعديل القانون الأساسي

[1]– فهمي عبد الله ، المرجع السابق ، ص56

ترجع صلاحية تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه الى الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ، ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لذلك[1]غير أن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي ليس مطلقا ، بل قيده القانون بمنع الجمعية من اتخاذ قرارات يكون من شأنها الزيادة في التزامات المساهمين ، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة كما لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق الغير كتحويل سندات الشركة الى أسهم دون موافقة أصحابها ولا يجوز لها أيضا تغيير موضوع الشركة الأصلي الذي أنشأ خصيصا للقيام به[2] .

ولا يصح تداول قرارات الجمعية العامة غير العادية إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية ، فإذا لم يحصل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع[3] .

وتثبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المدلى بها على أنه لا تأخذ الأوراق البيضاء (أصوات الممتنعين عن التصويت) بعين الاعتبار إذا ما أجريت العميلة عن طريق الاقتراع .

وإذا عدلت الجمعية العامة الأساسي للشركة فلابد من نشره في الجريدة . ومن أهم التعديلات التي تدخل على القانون الأساسي للشركة هي التعديلات المتعلقة بزيادة رأس المال أو تخفيضه ، إلا أنه في الواقع قليل ما يقع في حياة الشركة تغيير لرأس مالها ، وإن حدث فيمس في أغلب الأحيان زيادة في رأسمالها أكثر ما يمس تخفيضه .

---

[1]– أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص304

[2]– سعيد يوسف البستاني ، علي شعلان عواضة ، الوافي في أساسيات قانون التجارة (الشركات التجارية المؤسسة التجارية ، الإسناد التجاري) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص347

[3]–عبد القادر بقيرات ، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار) منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص145

ثانيا : سلطة تعديل رأس مال الشركة

إن مسألة تحديد سلطات الجمعية العامة غير العادية بسيطة فهي تتخذ كل القرارات التي ليستمن اختصاص الجمعية العامة العادية يمكن حصر القرارات التي تندرج ضمن سلطات الجمعية العامة غير العادية كالآتي : فقد تلجأ الشركة أثناء حياتها لزيادة رأس المال ، لتوسيع مشاريعها الاستثمارية أو لمواجهة التحديات التي قد تصادفها فيتطلب ذلك تعديل في رأس مالها ، مما يحتم تعديل القانون الأساسي للشركة فتنعقد الجمعية العامة غير العادية لأن هذه الصلاحية من حقها[1]

ولها أن تفوض السلطة اللازمة لزيادة رأس مال الشركة لجهاز الإدارة ، وإذا لم يتم الاتفاق في القانون الأساسي على نظام ازدواجية التسيير يعود إليها وجوبا القرار في اتخاذ هذا النمط في الإدارة يمكن أن ينص القانون الأساسي على ان بعض القرارات تأخذ بأغلبية محدودة في القانون أو عن طريق استشارة كتابية إذا لم يطلب شريك عقد اجتماع الشركاء[2] .

أن التعديلات التي تدخل على عقد الشركة كثيرة ومتنوعة كتغيير شكل الشركة أو زيادة رأس المال أو تخفيضه وهذا ما سنتطرق إليه .

1/ زيادة رأس المال :

إن الأسباب التي تدفع الشركة الى زيادة رأسمالها مختلفة فقد تعود إلى رغبة الشركة في توسيع نشاطها وتطوير مشاريعها ، وقد تزيد في رأس مالها بناء على خسارة أصابتها وقد تسوء أحوالها فتقرر زيادة رأس المال ، وتتم زيادة رأس المال سواء بإصدار أسهم جديدة أو فتح المجال أمام العاملين بها حتى يصبحوا مساهمين فيها ، كما يمكن زيادة رأس مال شركة المساهمينبتحويل السندات الى أسهم . ويشترط القانون لزيادة رأسمال الشركة ما يلي :

[1]– إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة) ، ج12 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص319 .

[2]– مجلة الموثق ، دورية داخلية مخصصة من الغرفة الوطنية للموثقين ، ع 9 ، جانفي 2000 ، ص12 .

أ/ يجب سداد رأس المال بكامله ، قبل الشروع في عملية الزيادة ، فعلى الشركة أن تستوفي ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم التي تمثل رأس المال .

ب/ بجب أن يصدر قرار زيادة رأس المال من الجمعية العامة غير العادية بناءا على إقتراحمجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا حسب النمط المتبع في تسيير إدارة الشركة .

ج/ يجب أن تتحقق الزيادة في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة .

ومن هنا نجد انه تتم الزيادة في رأس مال الشركة عن طريق التشريع برفع الحد الأدنى القانوني وهذا ما حدث في 2005 حيث ألزم المشرع الشركات التجارية التي تختص باستيراد المواد الأولية والمنتجات والسلع[1] الموجهة لإعادة البيع على حالتها أن يكون لها رأسمالها لا يقل عن20000000 د.ج يكون محررا كليا ، لكن يوجد طرق لزيادة رأس مال الشركة يكون ذلك ، إما بإصدار أسهم جديدة ، وإما بتحويل السندات إلى أسهم ، أو بأسهم نقدية ، وإما بتقديم حصص عينية وإما بإدماج الاحتياطي في رأس المال .

2/ زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة :

وفي حالة ما إذا لجأت الشركة في زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب في الأسهم الجديدة بدعوة الجمهور للاكتتاب يجب أن تقوم عند بداية الاكتتاب بإجراءات الشهر عن طريق وسائل الإعلام ليعلم بها الغير ، كما يجب أن تتضمن النشرة على بيانات مفصلة لأسباب رفع رأس المال ، وتكون الأسهم المكتتب فيها نقدا واجبة الوفاء إجباريا عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار ، ويثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب ، وتتم العملية عن طريق البنوك المعتمدة .

[1]– نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، ط3 ، الجزائر ، 2008 ، 303 .

ويتمتع المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب في زيادة رأس المال حماية لهم من مزاحمة المساهمين الجدد خاصة إذا كان لدى الشركة احتياطي ضخم ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن .

وتكون زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة في شركة المساهمة ، ويتحقق ذلك إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة كما أنه لا تقرر زيادة رأس مال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع ، واشترطت قبل القيام بالزيادة في رأس المال[1] ، وجوب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد وتجوز لهذه العملية أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر ، كذلك تحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي .

3/ زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم :

وقد تتم عملية الزيادة في رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم فتتخلص الشركة من ديونها وينقلب أصحاب السندات من دائنين إلى شركاء في الشركة ولابد في هذا التحويل من موافقة أصحاب السندات وإذا لم يكن هذا التحويل ملحوضا عند إصدارها[2] .

4/ زيادة رأس المال بأسهم نقدية :

إزدياد رأس مال شركة عن طريق إصدار أسهم جديدة مهمة من ناحية تنمية المؤسسة حيث تظهر من خلالها إمكانيته الإضافية ، للقيام بزيادة رأس مال بأسهم نقدية يجب توافر حق الأفضلية للاكتتاب وعلاوة الإصدار.

[1] – المادة 693 من ق ، ت ، ج .

[2]– فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2006 ، ص388 .

5/ زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية :

إن الزيادة في رأس المال بتقديم حصص عينية يحصل عادة في حالة إدماج الشركة في شركة أخرى ، وفي هذه الحالة يجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، أن يطلب من المحكمة المختصة تعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية

تحت مسؤوليتهم وذلك بتقديم تقرير يضعونه تحت تصرف المساهمين خلال ثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ دعوة الجمعية العامة غير العادية ، تشير المادة 603 فقرة 2 ق، ت ،ج أنه عندما تتداول هذه الجمعية حول الموافقة على حصة عينية ، فلا تأخذ بحسابات الأغلبية ، أسهم مقدم الحصة ، وإذا أقرت هذه الجمعية تقدير الحصص العينية ،فإنها تثبت تحقيق زيادة في رأس المال[1]

لكن إذا خفضت هذا الجمعية تقرر الحصص المقدمة ، فإن المصادقة الصريحة لتعديلات مقدمي الحصص تعد واجبة ، وإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة.

6/ زيادة رأس المال بإدماج احتياطي :

زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي ، يقوي ائتمان الشركة ويزيد الضمان العام للدائنين لأن المال الاحتياطي في شركة المساهمة ما هو إلا أرباح لم توزع ، فمل يسمى بالاحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجوز توزيعها في أي وقت على المساهمين ، أن وجود احتياطي كبير للشركة التجارية يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة فيزداد الفارق ، فلما تقوم الشركة بإدماج هذا الاحتياطي في رأس المال فإن ذلك يسمح بخفض قيمة الأسهم وتسهيل تداولها[2].

ثالثا : تخفيض رأس المال :

[1]– بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، المرجع السابق ، ص36 .

[2]– بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، المرجع نفسه ، ص37 .

يعد قرار تخفيض رأس المال من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية كما هو الحال بالنسبة لقرار زيادة رأس المال ، ذلك ماورد في نص المادة 712 الفقرة 1 من ق،ت ،ج ويجوز تفويض اختصاص تحقيق تخفيض رأس المال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين واتخاذ جميع التدابير في سبيل ذلك ، وهذا القرار من أهم القرارات التي تتخذ الجمعية العامة غيرالعادية لأنه مصيري بالنسبة للشركة[1] .

كما أنه لا يجوز تخفيض رأس المال دون وجود مبرر للخسائر ، وكذلك يسمح لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين والذي يكون دينهم سابق لتاريخ وضع محضر المداولة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، وذلك خلال (30) ثلاثين يوما ، من يوم المصادقة على محضر التخفيض ، كما انه لا يجب أن يخل هذا التخفيض بمبدأ المساواة بين المساهمين .

رابعا : إصدار السندات أو أيه صكوك أخرى :

تقرر الجمعية العامة غير العادية إصدار سندات أو صكوك، وذلك حسب حاجة الشركة لها، خاصة إذا كانت الشركة تعاني من ضائقة مالية أو تريد توسيع استثمارها كما أنها تصدر هذه الصكوك وذلك للحفاظ على سعر الإصدار أو تعديل شروط تحديده.

خامسا : حل الشركة قبل حلول الأجل :

تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل وبذلك يعد هذا الإختصاص من حقها .

يعتبر قرار حل الشركة من أهم القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية ولذلك وجب إجماع المساهمين على هذا القرار وإلا كان القرار باطلا لأنه يمس بحقوق مكتسبة بالنسبة للمساهمين والغير ، وهو قرار غير قابل للتفويض لأي جهاز آخر بالمصادقة على هذا القرار تبدأ إجراءات تصفية الشركة .

[1]– سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 ، ص984 .

إن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية من أهم القرارات المتخذة في شركة المساهمة لأنها تتعلق بقضايا مصيرية والتي تصل إلى تعديل في البناء القانوني للشركة ، أو حتى زوالها ولذلك استوجب إجماع الشركاء (المساهمين) في اتخاذ مثل هذه القرارات المصيرية ، وهذا يعد استثناءا عن القاعدة العامة .

الفرع الثالث : الأحكام الخاصة بالجمعية العامة غير العادية

تلعب الجمعية العامة غير العادية دورا مهما في رقابة شركة المساهمة ، وخاصة تلك الرقابة المتعلقة بأعمال التسيير ، كما أنها تتخذ قرارات مصيرية تتعلق بالشركة لذلك أخصها المشرع بمجموعة من الأحكام ،والتي تقوم بتفصيلها من خلال الآتي :

أولا : نصاب صحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية

إن انعقاد الجمعية العامة غير العادية لا يكون بشكل دوري أو سنويا أو وفقا لمواعيد مسبقة ، ولكن يكون انعقادها اختياريا من حيث المبدأ ، وذلك كلما تعلق الأمر بإتحاد قرارات مصيرية ، لذلك وضع المشرع ضمانات خاصة فيما يتعلق بنصاب صحة اجتماعات أو انعقاد الجمعية العامة غير العادية[1].

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 674 من المرسوم التشريعي 93-08[2] إلى النصاب الذي

لا يصح انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلا بتوافره ، وهو حضور عدد المساهمين أو الممثلين والذين يمتلكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى ، وأما في حالة تطلب الأمر الدعوة لانعقاد جمعية عامة غير العادية ثانية فالنصاب الواجب توافره هو ربع

[1]- حنصال عبد العزيز ، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، القانون أعمال ، قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2014- 2015 ، ص66 .

[2]- مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم للأمر 75-59 ،ج ، ر، ع 27 ، بتاريخ 27 أفريل 1993 .

الأسهم ذات الحق في التصويت ، كما أنه يجوز تأجيل انعقاد الجمعية العامة إلى شهرين على الأكثر ، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع الأول ويبقى النصاب المطلوب لصحة انعقاد الجمعية العامة هو الربع ، وهوالنصاب نفسه الذي أورده المشرع في نص المادة 641 من الأمر 75-59 السابق الذكر ،والذي يقابله نص المادة 674 من المرسوم التشريعي 93-08 السابق الذكر ، غير أن المشرع لم ينص

في الأمر 75-59 على نصاب صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في حالة تأجيلها وهذا ما تداركه المشرع في المرسوم التشريعي 93-08 .

ويعد النصاب الذي أقره المشرع من النظام العام لا يجوز مخالفته ، وهو ذلك النصاب الذي يمثل الحد الأدنى ، غير أنه يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على ضرورة فرض نصاب أعلى من ذلك الذي فرضه المشرع على اعتبار أن النصاب الذي أوجبه المشرع هو نصاب الحد الأدنى الواجب توافره[1] ، وقد تصل هذه الأغلبية إلى الإجماع ما دام لا يوجد نص في القانون أو القانون الأساسي يمنع ذلك .

ثانيا : نصاب صحة التصويت في الجمعية العامة غير العادية

تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبرة عنها ، إلا أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع ، كما أنه لا يحق للمنتفع بالأسهم التصويت في الجمعية العامة غير العادية حسب ما يفهم من نص المادة 679 من ق ، ت ،ج وما يجدر الإشارة إليه أن حساب الأغلبية المطلوبة لصحة التصويت يتوقف على نوعالأسهم الحاضرة في الاجتماع والتي يحق لها التصويت ، فإذا كانت الأسهم عادية فتحسب النسبة على أساس عدد الأسهم ، أما في حال كانت الأسهم متعددة الأصوات فتحسب

[1]– محمد حسن الجبر ، القانون التجاري السعودي ، ط 4 ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، السعودية ، 1996 ص349 .

النسبة المحققة لصحة التصويت على أساس عدد الأصوات التي تمنحه الأسهم مجتمعة وليس على أساس عدد الأسهم[1] .

المشرع الجزائري لا يميز بين المسائل لجوهرية وغير الجوهرية لفرض النسبة أعلى لصحة اتخاذ القرارات بشأنها ، فجميع المسائل على حد السواء على الرغم من وجود مسائل ذات أهمية بالغة تتطلب فرض نسبة أكبر ، لكن استثناءا من ذلك ما ورد في نص المادة 691 من ق، ت ،ج والمادة 689 التي تفرض لإجماع .

ثالثا : الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية

لقد ألزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب النظام المتبع في إدارة الشركة المساهمة أن يضع تحت تصرف أو يبلغ المساهمين بعض الوثائق الضرورية وذلك في سبيل إبداء رأيهم عن دراية لإصدار قرارات صائبة وذلك قبل ثلاثين (30) ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة غير العادية[2] .

كما أن المشرع ألزم الشركة بأن تضع تحت تصرف أو تبلغ المساهمين بعض المعلومات بناءا على الوثيقة أو أكثر ، والتي تتعلق بكل المعلومات الخاصة بالمكلفين بالإدارة وكذلك نص المشاريع المقدمة للجمعية العامة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبين وعند اللزوم نص المشاريع المقدمة من قبل المساهمين مع بيان أسبابها ، وكذلك المعلومات المتعلقة بالمكلفين بالإدارة وفي حال وردت أسمائهم وجدول الأعمال و هم أعضاء مجلس الإدارة ، مجلس المراقبة و مجلس المديرين وكذلك في حال عزلهم ، بالإضافة إلى تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم للجمعية عند الاقتضاء[3].

[1]– محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص191

[2]– المادة 677 من ق ، ت ، ج

[3]– المادة 678 من ق ، ت ، ج

الفصل الثاني:

آثار بطلان الشركات التجارية.

يمكن إرجاع العقد إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه في حالة إبطاله، وذلك إعمالا بقاعدة

الأثر الرجعي للبطلان غير أنه لا يأخذ بهذه القاعدة وذلك في العقود التي ارتبطت بها الشركة مع الغير و أصبحت بموجبها دائنة ومدينة .

كما أن المشرع الجزائري منح للشركة إمكانية تصحيح الخلل الذي أصابها وبذلك تصبح الشركة قانونية ومنتجة لأثرها القانوني ويتم ذلك بعدة طرق سنتطرق إليها ، كما أن بطلان الشركة يقتصر فقط على المستقبل ولا يمكن أن ترد أثارها على الماضي بحيث أنه وإعمالا لمبدأ الائتمان التجاري استقر القضاء الفرنسي على ما يسمى "بنظرية الشركة الفعلية " . وبذلك سنتناول في هذا الفصل آثار بطلان الشركات التجارية والذي تناولناه على مبحثين متمثلين في الأول بعنوان (إمكانية تصحيح البطلان) والثاني تناول (نظرية الشركة الفعلية) وقسمنا المبحثين على النحو التالي المبحث الأول تناولنا فيه ثلاث مطالب تطرقنا فيها في المطلب الأول إلى (تصحيح البطلان) المطلب الثاني إلى (تقادم دعوى بطلان الشركات التجارية) وفي الثالث تناولنا (عدم رجعية البطلان)أما في المبحث الثاني فقد تناولنا (نظرية الشركة الفعلية)فتطرقنا في مطلبها الأول إلى (مضمون الشركة الفعلية) وفي الثاني إلى(حدود نظرية الشركة الفعلية) وفي المطلب الثالث و الأخير تناولنا (آثار نظرية الشركة الفعلية وأسباب انقضائها) .

المبحث الأول : إمكانية تصحيح البطلان

إن قاعدة بقاء العقد خير من إهماله لا يمكن استبعادها في عقود الشركات ، ذلك أن إمكانية تصحيح العقد واردة حيث تقضي المادة 735 من ق، ت ،ج بأن انقضاء دعوى البطلان يتقرر متى انقطاع السبب الذي أدى إليه ، لتجنب المشرع بطلان الشركة و الإبقاء عليها دعما منه للتنشيط التجاري وللائتمان التجاري ، مما يتيح فرصة أخرى لاستمرار الشركة فتصحيح البطلان لا يكفل حماية

مختلف المراكز القانونية التي تنشأ عن كيان الشركة القانونية ولذلك تناولنا في هذا المبحث ثلاث مطالب أولا تصحيح البطلان ، المطلب الثاني التقادم المسقط لدعوى البطلان وفي الأخير في المطلب الثالث عدم رجعية البطلان .

المطلب الأول : تصحيح البطلان

التصحيح هو أسلوب موضوعي يهدف إلى تلافي بطلان التصرف القانوني و الارتقاء به إلى درجة التمام عبر إزالة العيب أو إصلاح الخلل الذي اعتراه عند نشأته بصفة لاحقة . أما الأستاذ عبد الحكيم فوده فقد عرفه كما يلي : " يقصد بالتصحيح إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي صحيحا بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب ، فإذا تعلق الأمر بنقص أضيف إلى العمل ما يكمله ، أما إذا تعلق الأمر بعيب أزيل هذا العيب بعمل جديد " [1] وبذلك نستنتج أن التصحيح يؤدي دورا هاما في الحد من حالات الحكم بالبطلان ولهذا الغرض تطرقنا في هذا المطلب إلى تدرك الشروط الناقصة في العقد وطرق التصحيح .

الفرع الأول : تدارك الشروط الناقصة في العقد

أعطى المشرع الجزائري فرصة لمن له مصلحة لتصحيح العيب وهذا ما أوجب لنا دراسة تدارك الشروط الناقصة أولا ثم الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان .

أولا :الآجال الممنوحة لتدارك الأخطاء

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 يوما فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذه الإجراء[2] أجاز المشرع الجزائري لكل من له مصلحة تصحيح التصرف المعيب ، وذلك بأن يقوم

[1]– نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص456

[2] – المادة 739 من الأمر 75–59 ، المرجع السابق

الشخص الذي يهمه الأمر إنذار الشركة للقيام بالتصحيح من أجل 30 يوما وإذا لم يتم التصحيح في هذا الأجل يجوز لمن يهمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاض الاستعجال تعيين وكيل للقيام بهذا التصحيح .

تتبرأ الشركة من البطلان في حالة ما استوفى التصحيح شروطه القانونية وهنا يمتنع للشركاء فيما بينهم أن يحتجو بالبطلان .

ثانيا : الأشخاص الذين يحق لهم طلب البطلان

1/الشركاء : يحق للشركاء أن يحتجو على بعضهم البعض بالبطلان :

-إذا أرد الشريك أن يتخلص من التزاماته بتقديم حصته أو استرجاعها.

-لا يحق للشركاء الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير.

2/الغير:

يحق للغير الاحتجاج ببطلان الشركة بدعوة غير مباشرة قبل بقية الشركاء للتنفيذ على حصة مدينه الشريك هذا ، بالنسبة للدائن الشخصي لأحد الشركاء ، أما دائنو الشركاء فلهم مصلحة في التمسك ببقاء الشركة من أجل عدم تعرضهم لمزاحمة من طرف دائني الشركة الشخصين في حالة بطلانها[1] .

الفرع الثاني: طرق التصحيح

لم يفرض المشرع طريقة أو شكلا معينا لإجراء التصحيح غير أن تصحيح البطلان قد يكون بإرادة نابعة من الأطراف أو قد يتحقق تحت سلطة القضاء .

[1]-عباس إيمان ، عركات ياسمين ، الشكلية في العقود التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا) ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2018 -2019 ، ص 53 ص54 .

أولا : التصحيح الإرادي

ومعناه أن يمنح لإطراف الذين تصرفو تصرفا باطلا فرصتا لإنقاذ هذا التصرف من البطلان فإرادة الشركاء هي التي يعهد إليها لتصحيح التصرف عن طريق إكمال النقص أو إزالة العيب الذي اعتراه ويمكن أيضا أن يتم التصحيح عن طريق المحكمة وذلك في حالة ما لم يتخذ الشركاء أي مبادرة لتصحيح السبب المؤدي للبطلان[1] بحيث يتخذ التصحيح الإرادي في القانون التجاري شكلين فهو إما مبادرة من الشركاء أو بدعوة من المحكمة.

1/ التصحيح بمبادرة من الشركاء :

تتضمن هذه الحالة ثلاث صور : تتمثل الصورة الأولى في القيام بالتصحيح قبل تقديم طلب البطلان أو أثناء سير الدعوى بمبادرة من الشركاء ولكن دون استدعاء الجمعية العامة لانعقاد أو استشارة الشركاء . فالتصحيح يكون ولو في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 735ق، ت ،ج أما في الصورة الثانية فتتعلق بالحالة التي يكون فيها استدعاء الجمعية العامة للانعقاد أو استشارة الشركاء لازمة لإزالة سبب البطلان . فإذا كان استدعاء الجمعية العامة قانونيا أو ثبت إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء ، فإن المحكمة تقضي بمنح أجل كاف للشركاء بالتصحيح ، حسب المادة 736 من ق، ت ،ج غير أن المادة 737 من ق، ت ، ج تقضي بإصدار حكمها بناءا على الطرف الذي يهمه الاستعجال وذلك بعد أن تنقضي الآجال الممنوحة دون تصحيح الشركاء.أما الصورة الثالثة وتخص الحالة التي يكون فيها أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كان رضاءه معيب وهو سبب يهدد الشركة بالبطلان ، فإزالة سبب البطلان يمكن أن يتم إذا وافق هذا الشريك على إجازة عقد الشركة ، بعد بلوغه سن الرشد أو زوال العيب الذي شاب إرادته أثناء تأسيس الشركة ويجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر[2] كلا

[1]– المادة 739 من ق ، ت ، ج .

[2]– المادة 738 من ق،ت، ج.

من الشركة والشخص المعني بتصحيح العيب الذي كان سببا في البطلان ، وفي حالة عدم حدوثذلك يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يرفع دعوي البطلان في أجل ستة (06) أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ، حيث يمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سلفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاءه وذلك لإخراجه من الشركة وتفادي البطلان .[1]

غير أن يمكن أن يتم التصحيح وذلك بحسب أحكام القانون المدني فالعقد لناقص الأهلية أو صاحب الإرادة المعيبة وفقا للقانون الجزائري هو عقد قابل للإبطال ، ويتم تصحيحه بالإجازة الصريحة أو الضمنية[2] .

2/ التصحيح بدعوة من المحكمة :

حسب المادة 736 من ق ،ت ،ج أن المحكمة يمكنها أن تطلب من الشركاء تصحيح البطلان وذلك من تلقاء نفسها إذا لم يتخذ الشركاء أي مبادرة لإزالة سبب البطلان ويجب أن تقوم المحكمة بهذا القرار في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوة ، ومع أن المحكمة قد تدخلت في هذه الحالة لتصحيح إلا أنها لا تخرج عن نطاق التصحيح الارادي وذلك لغياب منطق الجبر وذلك لأن المحكمة هنا لا تفرض التصحيح لأن سلطة تبقى معلقة بيد الشركاء فهي تمتلك سلطة منح أجل التصحيح فقط .

ثانيا : التصحيح قضائيا

ترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية ما دام أن الشركة تجارية ، وترفع في الحالاتالأخرى أمام المجلس ويختص بنظر الدعوى إقليميا المحكمة الواقعة في دائرة

[1]– نجاة طباع ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2] – المادة 100من ق ، م ، ج.

اختصاصها مقر الشركة وتجري مباشرة الإجراءات طبقا لقواعد القانون دون تلك الخاصة ، والتي تتعلق بالأحكام الاستعجالية أو الشكاوي وهو ما يفسر الأخذ بعين الاعتبار أهمية النزاع هذا ويجوز للمحكمة الناظرة في دعوة البطلان أن تباشر بنفسها صلاحيات سلطة الاقتراح لتصحيح العيب الذي تم تأسيس دعوى البطلان بموجبه وذلك بأسلوب تقاضي من خلاله تحديد أجل لتتمكن من إزالة البطلان [1].

وهو في اعتقادنا يبرز ويؤكد نية المشرع في تضييق نطاق البطلان في هذا النوع من الشركات خاصة ، وان نص المادة يؤكد على أنه لا يسوغ للمحكمة ، النطق بحكم البطلان سوى بمضي فترة شهرين على الأقل[2] .

يتضح من خلال ذلك أن المشرع يكون قد بسط الإجراء ، بفتحه المجال للمحكمة لتقرير أجل أيضا في قصد تصحيح العيب ، وما ذلك سوى تفاديا للتعقيد أو العرقلة التي تحدث .

ومنه فإن المحكمة تقضي بدفع مبلغ نسبي نتيجة تأخير التنفيذ وفي حالة ما إذا كان الخرق واقعا في تأسيس وعند طلبها التصحيح .

المطلب الثاني : تقادم دعوى بطلان الشركات التجارية

حكم التقادم الوارد في مجال الشركات يقتصر على تحديد مدته ويخضع فيما عدا ذلك للقواعد العامة وبوجه خاص فيما يتعلق بوقفه و انقطاعه ، جاء بما يلي : " تتقادم دعاوي بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات ألاحقة لتأسيسها بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 " [3]ومنه فالحق في دعو البطلان يسقط بمرور ثلاثة (03) سنوات من

[1] – المادة 736 من ق، ت، ج .

[2]– رابح عليوة ، بطلان الشركات التجارية ، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2009-2010 ، ص217 .

[3]– المادة 740 من ق ، ت ،ج .

تاريخ حصول سبب البطلان وهذا دون الإخلال بما جاء في المادة 738 /1 من ق ، ت ، ج التي سبق بيان أحكامها.

كما أنه وتطبيقا للقواعد العامة لا يجوز للمحكمة إثارة مسألة التقادم إلا بناء على طلب وتمسك ذوي المصلحة في ذلك ويجوز التمسك بالتقادم في أيه مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف [1].

وكقاعدة عامة فإن التقادم يبدأ بالسريان منذ تاريخ حصول سبب البطلان غير أنه قد تم التطرق إلى العديد من التساؤلات في موضوع البطلان وجميع هذه التساؤلات مرتبط بالمدة التي يبدأ فيها التقادم وهنا ما اختلف فيه الفقهاء فهناك من يرى أن التقادم مرتبط على دعوى البطلان المستندة على عيب في التأسيس أو عيب من عيوب البطلان الموضوعية كالرضا والسبب وفقدان الأهلية أو عدم المشروعية وهي أيضا ما تعرف بالقواعد العامة وفي هاتين الحالتين رجح الفقهاء أن مدة التقادم هذه تسري على كل حالات البطلان إلا حالات البطلان المطلق ، أين تظهر الحاجة لعزل حالات البطلان المؤسس على عدم مشروعية أو قانونية موضوع الشركة وهذا لمجافات النظام العام والآداب العامة .

وهناك أيضا من الفقهاء من ربط التقادم بتاريخ القيد في السجل التجاري وقسمت الآراء هنا فهناك من قال أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ القيد وفريق آخر يرى أن مدة التقادم تبدأ قبل القيد فهم يرون أن الشركة قادرة على أن تقيد في السجل التجاري وتكون معرضة لسبب من أسباب البطلان وتسقط دعوى البطلان بالتقادم بمضي (03) سنوات غير أنه يكون سقوط دعوى البطلان قبل تقييدها في السجل التجاري .وذهب الفريق الآخر من الفقهاء إلى القول بأن التقادم[2]ينحصر في الشركات التجارية المقيدة في السجل التجاري ، ولا يمتد إلى

[1]– حمر العين عبد القادر ، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته ، مجلة صوت القانون ، المجلد 07 ، ع 01، 30-05-2020 ، ص1444

[2]– مفلح عوادة القضاة ، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1985 ، ص 367.

الشركاتالتجاريةغير المقيدة في السجل التجاري والتي تخضع للتقادم وفقا للتشريعات العامة في القانون المدني[1].

أولا : الحكم بدعوى البطلان

وهنا إما يتم الحكم بقبول الدعوى أو برفضها وهذا عن طريق المحكمة المرفوعة إليها الدعوى .

1/الحكم بقبول الدعوى :

يعبر الفقه والقضاء أن الحكم الصادر ببطلان الشركة أثرا مطلقا تجاه الجميع ، ذلك أنه من الناحية العلمية لا مكن تعتبر الشركة باطلة تجاه أحد المساهمين وقائمة تجاه الآخر ، غير هذا الأثر لا يسري إلا على المساهمين دون الغير إذ لا يمكن للشركاء أن يدلوا تجاه الغير ببطلان الشركة ، بل يظل للغير الخيار بين طلب البطلان والتمسك بصحة الشركة[2] ، ولكن إذا تمسك الغير بصحة الشركة فينسحب ذلك إلى الماضي فقط أي إلى الفترة السابقة للإعلان البطلان دون المستقبل حيث بزوال وجود الشركة بعد نفاذ الحكم ببطلانها[3] .

2/ الحكم برفض الدعوة :

تعملالمحكمة بقاعدة قوة القضية المحكوم بها بحيث أن الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها يؤثر سلبا على الحكم كما أن أثر الدعوى لا يقتصر إلا على الأطراف فيها، ولذلك لا تستطيع الشركة أن تحتج في دعوى البطلان المرفوعة عليها من أحد الدائنين بحكم صادر من دعوى سابقة رفعها بوجهها أحد المساهمين وقضى بردها كما لا يجوز لها الاحتجاج ضد مساهم يدعي بطلانها لحكم صادر ضد مساهم آخر قضى برد الدعوى المرفوعة منه أيضا ، ويطبق

[1]– مفلح عوادة القضاة ،مرجع سابق، ص 367.

[2]– المادة 742 من ق ، ت ،ج .

[3]– حمر العين عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 1446.

ذلك حتى ولو أستندت الدعوتان على الأسباب نفسها ، وقد يقضي عملا بما تقدم بأن لكل ذي مصلحة أن يطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم الصادر برد دعوى البطلان لعدم صحتها[1].

ثانيا/ أنواع التقادم في العقود الباطلة :

تقادم الحق يعني سقوطه والغرض من التقادم هو تأكيد أو انقضاء مركز واقعي أو قانوني في العقد الباطل بطلانا مطلقا أو نسبيا .

1/ العقد الباطل بطلانا مطلقا :

وذلك ما نصت عليه المادة 102 من ق ، م ،ج بحيث نصت على : " تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد " بحيث يعتبر التقادم في هذه المادة 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 . كما أن التقادم بمضي 15 سنة لا يمنع الدفع بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة فهو وسيلة المدعي عليه يدفع به دعوى المدعي ، ولذلك يستطيع المعدي عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع إلية الدعوى ولذلك لا يسقط في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت[2].

2/العقد الباطل بطلانا نسبيا :

يسبب عن تهاون الشخص بالتمسك بحقه التقادم وهو ما يرد عن البطلان النسبي ، وهو جزاء يفرضه استقرار المعاملات وحماية السلام الاجتماعي[3].

---

[1]–الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية تأسيس الشركة المغفلة ، ج 07 ، 2000 ، ص424 .

[2]–أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص164 ص165 .

[3]–محمود على دريد ، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام) ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص277 .

يعتبر القانون المدني الجزائري أن التقادم النسبي لناقص الأهلية يبدأ بمضي خمس سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها وذلك حسب المادة 101 من ق،م ،ج وتجدر الاشارة أن تاريخ الانقطاع هو المدة المذكورة في حالة الغلط أو التدليس إلا انه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضى 10 سنوات على تاريخ الإبرام .

حيث يترتب على التقادم حق الإبطال سقوطه ، بحيث لا يمكن الطعن في العقد بالإبطال ن فيبقى العقد صحيحا وملزما للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه وكذلك ناقص الأهلية. لذلك فالتقادم يلحق حق الإبطال وليس دعوى البطلان[1] ، وعليه فإنه يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به و استحالة الدفع به[2] .

فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق في طلب البطلان اعتبر متنازلا عن حقه ولذلك يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع .

المطلب الثالث : عدم رجعية البطلان

وفقا للقاعدة العامة فإن بطلان عقد الشركة يعيدها إلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد إعمالا للأثر الرجعي للبطلان ، وهذا في الحالتين إذا كان باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا غير أن هذا الأخير لا ينطبق على الشركة وبطلانها ، فبطلان الشركة يسري فقط على الغير ولا يؤثر في الشركاء فلا يمكن أن يؤثر البطلان بأثر رجعي بالنسبة للشركاء .

القاعدة العامة أن البطلان ليس له أثر رجعي على جميع الشركات عامة وهذا ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية ويتم ذلك وفق كل الشركات ومن نظرية الشركة الفعلية تبين لنا أن البطلان في الشركات هو بطلان مختلف ومتميز عن القواعد العامة التي لها أثر رجعي وتعتبر العقد كأنه لن يكون ، كما أن نظرية الشركة الفعلية تنتج نفس الآثار التي يرتبها انقضاء الشركة .

---

[1]– المادة 100 من ق، م،ج.

[2]– محمد جبار ، نظرية بطلان العقد في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص267 .

وهذا الأمر يطبق بين الشركاء لأن البطلان لا يسري في مواجهتهم بينما البطلان في مواجهة الغير فهو نافذ بمعنى ينتج أثره ويظل عقد الشركة صحيحا فيما بين الشركاء الذين أبطلت الشركة في مواجهتهم عليه تكون تصفية الشركة وتقسيم الأرباح والخسائر فيما بينهم على ضوء ما تضمنه العقد من شروط[1].

المبحث الثاني : نظرية الشركة الفعلية

القاعدة أن البطلان يكون له أثر رجعي طبقا لقواعد العامة في نظرية العقد أي إعادة الشركاء إلي الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات التجارية أدى إلى نتائج ضارة لعل أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة ، ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية بحيث يقصد بهذه النظرية الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة وليس القانوني وذلك في الفترة الواقعة ما بين تأسيسها والحكم ببطلانها وقد استند القضاء الفرنسي في تنظيمها على فكرة حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية وبالتالي فإننا نتكلم في هذا المبحث عن مضمون نظرية الشركة الفعلية ونطاقها وهذا في المطلب الأول أما في الثاني سنتناول حدود نظرية الشركة الفعلية وفي المطلب الثالث نتطرق لآثار الشركة الفعلية وانقضاء أسبابها .

المطلب الأول : مضمون نظرية الشركة الفعلية ونطاقها

إن تكريس نظام الشركة الفعلية جاء حماية لمصالح مختلفة و اعتمادا على ما تقتضيه مبادئ العدالة ولهذا الغرض تطرقنا في المطلب الأول إلى مضمون نظرية الشركة الفعلية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فنتطرق إلى نطاق الشركة الفعلية .

[1]– بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية دراسة المقارنة ، ط1 ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016 ، ص 216 .

الفرع الأول : مضمون الشركة الفعلية

بحيث سنتكلم في مضمون الشركة الفعلية عن تعريفها نشأتها وعنها في قانون الجزائري ، شروطها هذه النظرية ومبررات وجود النظرية المعروفة بنظرية الشركة الفعلية .

أولا : تعريف الشركة الفعلية

يقصد بالشركة الفعلية ، تلك الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها ، عليه يجب الاعتداد بنشاطها السابق و إتمام إجراءات تصنيفها كباقي الشركة الشركات التجارية ولقد استند القضاء الفرنسي في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى حماية الأوضاع الظاهر تحقيقا الاستقرار المراكز القانونية[1] يؤدي تطبيق القاعدة العامة في البطلان إلى إهدار جميع التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير بتأثير رجعي ، بحيث يعود الحال إلى ما كانت عليه قبل إقرار البطلان وتحول الشركة إلى شركة فعلية ، كما أن المشرع الجزائري اعترف ضمنيا بالشركة الفعلية التي من صنع القضاء في المادة 507 من ق ، م ،ج[2] لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن تطلب الشريك الحكم بالبطلان .

فالشركة الفعلية الباطلة هي ما لم تستوفي الإجراءات القانونية إلا أنها تباشر نشاطها وتتعامل مع الغير رغم عدم صحتها قانونا فإذا قضى بطلان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الذي حدده القانون أو لعدم إتمام إجراءات شهرها لأن أحد الشركاء كان ناقص لأهلية أو شاب رضاه عيب[3]

---

[1]– سعيد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002–2003 ، ص187 ص 188 .

[2]– محمد محمود زهران همام ، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزريطة ، مصر ، 2004 ، ص 203 .

[3]– المادة 507 من ق ، ت ،ج

ثانيا : نشأة النظرية الفعلية

فكرة الشركة التجارية الفعلية ناتجة عن قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1791 فقد أقرت أن الشركة التي لا تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ، إلا أن هذا البطلان لا يمكن لاحتجاج به على الغير لعدم تسببهم فيه من جهة ، ولأنه يؤدي إلى الإضرار بهم من جهة أخرى ويعد هذا القرار استثناء واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي كما هو معمول في العقد .

كما اختلفت التسميات الخاصة بالشركة فمنهم من سماها الشركة المتدنية آخرون سموها الشركة المعطوبة وفريق آخر أطلق عليها اسم شركة الواقع ويعود هذا الاختلاف إلى صعوبة تحديد طبيعة شركة الفعلية .

ويعود اختلاف هذه التسميات لصعوبة تحديد طبيعة الشركة الفعلية فمعظم التسميات المقترحة من قبل الفقه نجد العنصر المشترك هو المظهر الخارجي الذي تظهر به الشركة والذي يساعد على الاعتراف بوجودها الفعلي بعد الإخلال بأحد شروط قيامها ووجودها القانوني[1] .

وبعد قرار 1791 م ظهر قرار آخر سنة 1825 والذي استخدم فيه مصطلح الشركة الفعلية لأول مرة وذلك في محكمة باريس بحيث رفضت في قرارها العمل بالأثر الرجعي للشركة في حالة بطلان شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون اشهار واعتبرت هذه الأخيرة الأعمال الصادرة عن المحكمة أعمالا صحيحة على أساس الوجود الواقعي للشركة .[2]

وبصدور قانون الشركة التجارية الفرنسي سنة 1966 والذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة ، كما كرس قاعدة جوهرية وهي عدم اكتساب الشركة التجارية الشخصية

[1]– زكري إيمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، شهادة لنيل دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق والعلو السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2016–2017 ، ص 83 .

[2]– محمد فتاحي ، الشركات التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة أدرار ، الجزائر ، ع 13 ، جوان 2016 ، ص99 .

المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري ، كما اعترف المشرع الفرنسي صراحة بالشركة الفرنسي صراحة بالشركة الفعلية ونظمها بنصوص صريحة[1] .

ثالثا: الشركة الفعلية في القانون الجزائري

باعتبار أن مظهر الشركة الخارجي له شكل قانوني ومكتمل الأركان وبالتالي فإن فرصة إبطال الشركة وإعادتها إلى حالتها الأولى ليس عمليا ولذلك تم إعمال نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري ولذلك سنتطرق الو موقف المشرع الجزائري ثم موقف القضاء الجزائري .

1/ موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية :

يظهر اعتراف المشرع الجزائري بهذه النظرية بحيث تقضي 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[2] .

كما يظهر أن عقد الشركة يكون باطلا إلى أن تستوفي إجراء الكتابة ، كما أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر على الغير .فضلا عن هذا النص تك تكريس فكرة الشركة الفعلية بموجب نص المادة 545 من ق ، ت ، ج [3]إذا استوجبت إثبات الشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان غير أنها أجازت للغير إثبات وجودها لجميع الوسائل الأمر الذي يفهم منه أن البطلان الذي أشارت إليه هذه المادة لا يكون له أثر رجعي للغير وهو الحكم ذاته الذي أقرته المادة 734 من ق،ت نج عند اعتبارها عقد شركة التضامن باطلا عندما لم ينشر لكنها لم تعطي للشركة والشركاء حق التمسك بهذا البطلان تجاه الغير .

[1]– محمد فتاحي ،المرجع السابق، ص99 .

[2]– المادة 418 من ق، م ،ج .

[3]–المادة 545 من ق ، ت ، ج .

2/ موقف القضاء الجزائري من فكرة الشركة الفعلية :

رغم رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة ، واعتراف القضاء الفرنسي بها وأيضا القضاء في معظم الدول إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا تجاه هذه النظرية وماثبت ذلك هو أن هناك بعض الاتجاهات تنكرها صراحة وأخرى تعترف بها صراحة .

أ- الاتجاهات الرافضة لنظرية الشركة الفعلية :

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

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان كذلك أستوجب رفض الطعن .)

استند هذا القرار حسب المادتين 418 من ق، م ،ج و 545 من ق، ت ،ج إلى الشكلية إلا أنه أنتقد وذلك أن المادة 418 من ق،م ،ج[1] جعلت عدم الكتابة سببا أساسيا للبطلان في عقد الشركة إلا أن الفقرة الثانية لم تجعل له أثرا رجعيا مما يعني عدم تعلقه في النظام العام عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا .

كما أن البطلان في النظام العام لا يتعلق بإعطاء الحق للغير للتمسك بوجود الشركة في مواجهة الشركاء بكافة وسائل الإثبات [2]ونجد أيضا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11/20/ 1990 يرفض الاعتراف بنظرية الشركة الفعلية ويمكن انتقاد هذا القرار بأن المشرع لم يحدد

[1]- المادة 418 من ق، م، ج.

[2]- المادة 545 من ق ، ت ،ج .

نوع الكتابة الرسمية كانت أم عرفية ومن جهة الأخرى ومع افتراض أن الكتابة رسمية فإن المشرع في الفقرة

الثانية من نفس المادة لم يرتب البطلان المطلق بل هو بطلان من نوع خاص[1] .

ب/ الاجتهادات المعترفة بنظرية الشركة الفعلية :

ومن القرارات التي اعترفت بنظرية الشركة الفعلية قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15 / 06/ 1985 والذي استعمل فيه مصطلح شركة فعلية وذلك استنادا إلى أحكام المادة 418 من ق،م،ج وهو قضاء سليم بحسب نظرنا ونجد أيضا في هذا السياق القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2005/11/09 والذي اعترف بالوجود الواقعي للشركة التجارية وهو يعني بهذا تأييد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي و المصري في الاعتراف بوجودها الفعلي .

رابعا : شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

للاعتراف بوجود الشركة الفعلية لابد أن تتوافر على الشروط التالية:

يجب أن تتكون الشركة فعلا وتدخل في معاملات مع الغير كما أنه لا يجب أن يتخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة وذلك بهدف الاعتراف الفعلي للشركة وكذلك في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية السبب والمحل[2].

يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي لا تتوافر لدى مؤسسيها النية لتكوين شركة ، بمعنى القانوني الفني فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية ونتيجة إرادتهم للتعاون بقصد

[1]– محمد فتاحي ، المرجع السابق ، ص 102 .

[2]– مفتاح العيد ، الشركات التجارية ، محاضرات الشركات التجارية ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد ، النعامة ، 2016/ 2015 ، ص 21 .

استغلال مشروع معين وتقسم لأرباح وغالبا ما تكون هذه الشركات لأشخاص كشركات تضامن بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات .

خامسا : مبررات الشركة الفعلية

يمكن اعتبار أن الشخصية المعنوية تخلق عن طريق العقد الصحيح للشركة أما العقد الباطل فلا ينشأ عنه شخص معنوي لأن بطلان العقد يؤدي إلى انهيار العقد برمته واعتبار كأنه لم يكن ويعود المتعاقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[1] كما تعتمد الشركة الفعلية في قيامها على نظريتين أساسيتين فترى الأولى أن عقد الشركة من عقود المدة المستمرة للتنفيذ والثانية تستند إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة .

أ/ نظرية عقود المدة المستمرة التنفيذ : يلعب الزمن دورا هاما في العقود المستمرة للشركة والتي تقرر به الالتزامات الناشئة في العقد مثل عقد الإيجار وعقد العمل حيث يعتبر الزمن عنصر أساسيا في تحديد المنفعة[2] باعتبار عقود الشركة تنفذ بشكل دوري وباعتبارها عقود مستمرة فأن الحكم ببطلانها يكون الأثر بالنسبة للمستقبل فقط ، إذ لا ينسحب هذا الأثر على الماضي ، وأساس هذا التبرير هو نص المادة 418 من ق، م ، ج والتي تقضي بجواز الاحتجاج بالشركة قبل الغير ولا تؤثر في الشركاء إلا من يوم طلب أحد الشركاء ببطلانها لأن ما تم تنفيذه لا يمكن إعادته .

وبطلان عقد الشركة يكون أثره ساريا على المستقبل وبالتالي فإن الشركة قائمة قانونا وحكما إلى غاية الحكم ببطلانها وعدم قانونيتها وهكذا يبرر وجود الشركة الفعلية .

ب/ نظرية الأوضاع الظاهرة : يبرر بعض الفقهاء وجود الشركة الفعلية بالاستناد إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة ، فالغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها ، اعتمد على انها شركة

[1]– إلياس ناصيف ، الأحكام العامة للشركات موسوعة الشركات التجارية ، ج 1 ، 2008 ، ص199 .

[2]– عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات التجارية (الأموال – الأشخاص)، دار الفكر للنشر والتوزيع ، د، ب ، ن ، 2011 ، ص 84 .

صحيحة فمن العدل أن يفاجئ هذا الشخص الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر للشركة ببطلانها قد يكون خفيا عليه .

الفرع الثاني : نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

يشترط تطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان أما إذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع تجدر الإشارة أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لان هناك حالات لا يجوز فيها لاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع وعليه نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم [1].

أولا : حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

بينما هناك حالات لا يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى هذه الحالات في :

1- إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة وبعقد الشركة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء (باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة) فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي .

2- إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه لاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة وهذا ما يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون .[2]

[1]- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2]- علي البارودي ، القانوني التجاري لأعمال التجارية المنشأة التجارية وشركات الأشخاص ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 214 .

3- يجب التفريقة بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي يتوافر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني بل هي عبارة عن شركة ناشئة تلقائيا فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاونبقصد استغلال مشروع معين وتقييم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال وغالبا ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص ، بينما تأخذ الشركة الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص [1].

ثانيا : الحالات التي يعترف بها لقيام الشركة الفعلية

1- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه أدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هو الحال في شركة الشركاء ، فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائما فعلا .

2- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره بحيث تستند نظرية الشركة الفعلية في تطبيقها إلى نص قانوني وهو المادة [2] والموضح فيها أن اعتراف المشرع بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (في حين يرى بعض الفقهاء استبعاد نظرية الشركة الفعلية في حالة انعدام مراعاة الأركان الشكلية لان الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة الفعلية .)

المطلب الثاني : حدود نظرية الشركة الفعلية

للحد من حالات البطلان حرص المشرع الجزائري على تضييق مجال الشركة الفعلية غير أن أحكام القضاء الجزائري قد حصرت نطاق هذه الأخيرة في الحدود التي لا تتعارض مع تطبيق القانون ومدى الجزاءات المترتبة عليه . ويجب أن تكون الشركة مخالفة للنظام والآداب العامة

[1]- علي البارودي ،المرجع السابق، ص 214.

[2] - المادة 418 من ق ، م ، ج .

وتتوافر على الأهلية والسبب والمحل إلا أن هذه الشركة لا تقوم إلا في حالات تسمى بالبطلان النسبي وهي نقص الأهلية وغيرها ولا يمكن قيامها في حالة البطلان المطلق كعدم المشروعية وهذا ما سنتناوله ففي الفرع الأول نذكر حالات التي لا يعترف فيها بقيام الشركة الفعلية والثاني سنحدد الحالات التي يعترف فيها بقيام الشركةالفعلية .

الفرع الأول : الحالات التي يعترف فيها بالوجود الفعلي للشركة

من المنطق السليم كل أسباب بطلان عقد الشركة يمكن الاعتراف معها بالوجود الفعلي للشركة، إذ ثمة حالات يتعين معها إعمال القواعد العامة في البطلان ، بحيث تعدم أثار العقد بالنسبة للماضي والمستقبل والمتمثلة في ما يلي :[1]

1/ البطلان المؤسس على تخلف أركان الموضوعية الخاصة

إذا تخلف أحد أركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان ، وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها الأسس التي تقو عليها الشركة كي تخلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم الشركة على رجل واحدة فتعتبر الشركة غير موجودة في نظر القانون باستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة ولتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة .

فتكون وحدة الشركة غير موجودة أصلا ، وكذلك الحال عند وجود شرط الأسد في عقد الشركة ولا محل للقضاء ببطلانها وقيام شركة فعلية وركن تقديم الحصص وهو الذي تكون من خلاله الشركة ورأسمالها ، والذي يميز غيرها من الأنظمة التي تشابهها ، ويجوز لكل مصلحة التمسك به وللمحكمة القضاء من تلقاء نفسها .

[1]– خلاف فاتح ، المرجع السابق ، ص 53 .

وملخص القول أن شرط قيام الشركة الفعلية توافر العناصر الموضوعية الخاصة في الحكم بالبطلان الشركة ، وقيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الأعمال قبل الحكم بإبطالها[1] .

2/ حالات البطلان بسبب عدم مشروعية محل الشركة أو بسببها

إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية محل عقد الشركة أو سببه كأن يكون نشاط الشركةمخالفا للنظام العام والآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة وهدفها ينطوي على تمويل نشاط إجرامي ، فغنه ليس من المنطق القانوني السليم الاعتراف بالوجود الفعلي لها ، لأن ذلك يعني الإقرار غير المباشر بالمحل أو السبب غير المشروع .

3/ انقضاء بطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها

إذا كانت الشركة الفعلية قد انتهت من جميع إجراءات تأسيسها العينية لأنها أظهرت نفسها للغير الذي تعامل معها بحسن النية على أساس هذا الظاهر ، ولم تف بالتزاماتها اتجاه الغير ، مما دفعه إلى طلب إعلان إفلاسها لاسيما إذا كان المساهمون المكتتبون حسني النية ، تعد الشركة في المرحلة المذكورة كأنها معيبة بعيب في تكوينها يؤدي إلى بطلانها واعتبارها شركة فعلية[2]

الفرع الثاني : الحالات التي تعترف فيها بوجود الشركة الفعلية

يعترف بالشركة الباطلة لعدم استيفائها جميع أركان عقد الشركة كالشركة الفعلية في حالات البطلان النسبي ، أي البطلان المؤسس لعدم مراعاة الشروط الشكلية والبطلان بسبب نقص الأهلية أو عيوب الرضا وهو ما سنتعرض له فيما يلي :[3]

[1]– إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 215 .

[2]– بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، المرجع السابق ، ص 80 .

[3]–إلياس ناصيف ، المرجع نفسه ، ص 204 .

1/ البطلان المؤسس لعدم مراعاة الشروط الشكلية :

تعتبر الشركة موجودة فعلا ولها آثار مترتبة عنها وذلك في حالة ما إذا كان بطلانها مؤسس على عدم الكتابة وشهر عقد الشركة وذلك طبقا لنص المادة 418 من ق،م ،ج والتي اعترف فيها المشرع بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير واستنادا الى ذلك فإن الشركة الفعلية تقوم إلا في حالات البطلان النسبي[1] وبوسع الشركاء لأجل تصفيتها فيما بينهم اللجوء إلى كافة طرق الإثبات ، ذلك إثباتا لوجودها الواقعي .

2/ البطلان بسبب نقص الأهلية وعيوب الرضاء :

إذا كان البطلان مؤسس على نقص في الأهلية أو عيب شاب رضاءه كالغلط أو التدليس أوالإكراه أو انعدام رضاه أدى هذا إلى البطلان وبالتالي انهيار العقد برمته كما الحال في شركة الأشخاص هنا اعتبر القضاء عقد الشركة باطلا بأثر رجعي بالنسبة لذلك الشريك فقط ، وبالتالي تعبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاءه ، وله الحق في استرداد حصته في الشركة أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا ، ويترتب حكم البطلان أثره في المستقبل فقط ما لم ينقص العقد التأسيسي على أن انسحابأحد الشركاء بترتب عنه انقضاء الشركة التجارية .[2]

المطلب الثالث : آثار نظرية الشركة الفعلية وإنقضائها

أثر البطلان يمس المستقبل فقط بحيث تصفى الشركة مباشرة بعد الحكم ببطلانها كما تعتبر الشركة قائمتا وذلك خلال الفترة السابقة للحكم ببطلانها ، وعلى هذا الأساس فإن اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة كما أن اثر البطلان لا ينتج إلا من تاريخ النطق به ولا

[1]– حليم عنابة ، الشركات التجارية ، ج 1 ، المكتبة القانونية للنشر ، القاهرة ، ص50 .

[2]– خلاف فاتح ، المرجع السابق ، ص 54 .

يسري إلا على المستقبل فقط أما بالنسبة إلى الماضي يعتبر العقد صحيحا والشخص المعنوي موجودا[1] كما يرتب البطلان نتائج هامة في الفترتين مابين الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة والفترة الواقعة بين إبرام العقد وهذا سواء بالنسبة للشرطة أو الشركاء أو بالنسبة للغير كما لانقضاء الشركة أيضا أسباب سنتناول كل هذا في المطلب بحيث قسمناه إلى الفرع الأول آثار نظرية الشركة الفعلية والفرع الثاني انقضاء الشركة الفعلية .

الفرع الأول : أثار نظرية الشركة الفعلية

تقع الفترة الواقعي بين وقت الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية والحكم ببطلانها نتائج هامة تؤثر سواء على الشركة أو الشركاء او بالنسبة للغير .

1/ آثار الاعتراف بالشركة الفعلية بالنسبة للشركة

أ- اكتساب الشركة الفعلية الشخصية المعنوية :

في الفترة بين إبرام اعقدها والحكم ببطلانها كمالو كانت شركة صحيحة ، وتظل تصرفاتها صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية في مواجهة الشركاء والغير خلال تلك الفترة كما تظل محتفظة بشكلها وكذا نوعها الذي تأسست به . وهو الأمر نفسه بالنسبة لتعهدات الشركاء وحقوقهم حيث تبقى صحيحة ومرتبة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير .

ب- خضوع الشركة الفعلية لإجراءات تصفيه الشركات التجارية :

إذ يجب حل الشركة الفعلية وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان حيث تحتفظ في فترة التصفية بالشخصية المعنوية حتى انتهاء إجراءات التصفية ، وبالتالي فإنه يمكن الحكم بشهر إفلاسها متى توقفت عن سداد ديونها التجارية سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن .

[1]-بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، الموجع السابق ، ص80 .

قد يتمسك بعض الاغيار ببقاء الشركة ويتمسك بعضهم الآخر ببطلان الشركة ، فعلى القاضي الاستجابة لطلب البطلان لأنه هو الأصل .

2/ آثار الاعتراف بالشركة الفعلية بالنسبة للشركاء :

يسترد كل شريك حصته بالكامل وذلك دون تحمل الخسائر أو اكتساب الأرباح وهذا تطبيقا للقواعد العامة في البطلان ولا تعدل هذه القواعد للشركاء الذين بطل العقد بالنسبة لهم كناقص الأهلية أو الشريك المعيب إرادته كما لا يعتد بالعقد ذي الشروط غير المشروعة ، غير أن هذا ليس صائبا فكيف يكون الشريك شريكا ويستغل رأس المال ويحقق أرباحا وهو الغالب في العمل التجاري، وإذا ما طالب ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته بالبطلان يعطي له حصته دون أن يكتسب شيئا[1] وتسترجع حصة الشركاء في الشركة الفعلية وهذا بعد أن يساهم كل شريك في الخسائر والأرباح إن وجدت غير أن الفقه اختلف في الأسس التي توزع عليها الأرباح والخسائر بين الشركاء فقسمت بحسب الفقه إلى ثلاث أقسام والمتمثلة في :

الرأي الأول : بحيث تقسم الأرباح والخسائر في هذا الرأي بحسب العقد التأسيسي للشركة كما يلحقون بطلان الشركة الفعلية بفكرة الإنحلال[2] .

الرأي الثاني : ويرى هنا الفقهاء أن التوزيع يكون بالمساواه بالنسبة لرأس المال وهذا في حالة عدم اتفاق الشركاء أي أن كل شريك يتحمل الخسائر والأرباح بحسب مساهمته في رأس مال الشركة فالشريك الذي قدم 10 بالمئة من رأس المال يحصل على ارباح ويتحمل خسائر نفس القدر .

أما الرأي الثالث : فقد أعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فستبعد كل من نصوص العقد وأحكام القانون وهذا في حالة تصفية الشركة الباطلة باعتبار أنه لاتخاذ العدالة يجب إعطاء

[1]– بلال عطية حسين فرج الله ، المرجع السابق ، ص 270 .

[2]– المادة 741 من ق ، م ،ج .

القاضي الحق في اتخاذ حل مخالف لهما ، غير أنه في حالة البطلان لعدم إتمام إجراءات الشهر يكون بتطبيق أحكام العقد الواجبة لأن سبب البطلان خارج عنه ولاحق لإبرامه ، ويلاحظ أن القضاء قد اعتمد في بعض أحكامه مبدأ العدالة لإجراء تصفيه الشركة الباطلة فيما بين الشركاء[1].

3/ آثار الاعتراف بالشركة الفعلية بالنسبة للغير:

أن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحية ومنتجة لآثارها (رغم الحكم ببطلانها) ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائهاا وحتى يجتنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة ، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس .

أما إذا تعرضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء بينما تمسك البعض لآخر ببقاء الشركة فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل .

بالنسبة لدائني الشركة الشخصيين : يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كان لهم مصلحة في ذلك وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[2] .

الأصل في البطلان أن يتم بأثر رجعي مقتضاه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تقريره ، على أن أعمال هذا الأثر الرجعي للبطلان في شأن الشركة لا يستقيم إذا كانت قد عاشت فترة وصارت لها معاملات مع الغير ، فلا يسوغ اعتبار الشركة كأن لم تكن وإنكار وجودها في الفترة التي

[1]– بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، المرجع السابق ، 82 .

[2]– نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص55 .

قامت فيها كشخص معنوي لما يترتب على ذلك من نتائج شاذة وضارة بالغير ومن ثم اتجه القضاء إلى الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا تعرضت للبطلان قبل الحكم به بحيث يعطلأثره الرجعي فلا يسري بطلان الشركة على الماضي ولكن يقتصر أثره على المستقبل فقط .

الفرع الثاني : انقضاء الشركة

يقصد بالانقضاء زوال الرابطة القانونية التي أوجدها عقد الشركة بين الشركاء وتحل الشركة الفعلية بأسباب متعددة بحيث قسمنا هذه الأسباب إلى أسباب غير مباشرة وأخرى مباشرة والتي بدورها قسمناها إلى أسباب عامة وأخرى خاصة وهذا ما نتطرق إليه .

أولا / الأسباب الغير مباشرة : وهي الأسباب التي يمكن تصحيح العيب الموجود في الشركة من قبل الشركاء لتتحول بذلك الشركة الى شركة قانونية ويتم ذلك مهما كان نموذج الشركة ومهما كان العيب الموجود فيها فقد يكون العيب متعلقا بالشركة كاملتا كأن يكون الشريك شركة غير جائزة تكوينها ، وقد يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوينها ، او بسبب يتعلق بصفة الشركاء[1] .

1/ في حالة تعلق العيب بصفة الشريك : ويكون ذلك بأن يمنع الأطراف المساهمون في تأسيس وتكوين الشركة التجارية من تكوينها وهذا بسبب صفة يحملها أحد الأطراف تسببت في منعهم قانونا من تأسيس الشركة فمثلا كأن يقوم طبيب أو محام أو مهندس بتكوين شركة تجارية ، فقد منع القانون ذلك وبالتالي يمكن لهؤلاء الأطراف تأسيس الشركة فقط في حالة ما إذا تم تحويلها إلى شركة مدنية حينها يسمح لهم القانون بإنشاء هذه الشركة وبالتالي تتحول الشركة الفعلية الى شركة قانونية وهذا عندما يتعلق العيب بكيان الشركة .[2]

[1]– سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص202 .

[2]– سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، ص 50–51.

2/ عندما يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوين الشركة : ويكون ذلك في حالة ما إذا كان قد تخلل رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة (الإكراه ، الغلط ، التدليس ، الغبن) ، أو أن يمتنع أحد الشركاء عن دفع حصته للشركة ، فلو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وكان رضاه معيبا فإن أصلاح العيب يتم عند موافقة الشريك ناقص الأهلية على إجازة عقد الشركة بعد بلوغه سن الرشد وعندئذ تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية .

وأما البطلان بسبب عدم تقديم الحصص يمكن تصحيحه بقيان الشريك بتقديم حصته ويترتب على ذلك تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية[1]

ثانيا / الأسباب المباشرة :

تنحل الشركة الفعلية إما عن طريق دعوى البطلان أو بتوافر الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انقضائها .

1/ الانقضاء بسبب دعوى البطلان : يعتبر البطلان السبب الرئيسي والمباشر لانقضاء الشركة التجارية الفعلية فإذا تمسك الغير بحقه في طلبه [2]فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بالاستجابة لهذا الطلب . والبطلان هنا هو البطلان النسبي والمترتب عن نقص في الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة[3] ، وكذلك في البطلان من نوع خاص . إذا حكم ببطلان الشركة الفعلية ، فإن لهذا الحكم حجية مطلقة في مواجهة الجميع .

كما أن التصرفات المترتبة قبل صدور الحكم بالبطلان تعتبر صحيحة ومنتجة لأثرها القانوني أما بالنسبة للمستقبل فإن الشركة الفعلية تمر بمرحلة انتقالية لغاية تسوية أعمال الشركة وتصفية موجوداتها ، وبعد انتهاء التصفية تختفي الشركة من الوجود[4] .

---

[1]– سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 204 .

[2]– المادة 418 من ق ، م ،ج .

[3]– المادة 545 من ق ، ت ،ج .

[4]– محمد فتاحي ، المرجع السابق ، ص 108 .

2/ الانقضاء بالأسباب القانونية :ويقصد بها الأسباب التي ورد ذكرها في القانون بحيث تطبق الأخيرة على الشركات القانونية غير أن هذا لا يمنع تطبيقها على الشركات الفعلية لاسيما تلك التي تنشأ صحيحة ثم تتعرض في حياتها إلى سبب من أسباب البطلان ليجعل هذا الأخير وجودها فعليا بعد أن كان قانونيا أو تلك التي تنشأ باطلة وتمارس نشاطها بصفة عادية مدة من الزمن وهذا لعدم ظهور تنازع بخصوصها وتستمر إلى أن يظهر سبب قانوني يلجأ فيه الشركاء إلى حل شركتهم .

كما أن الأسباب القانونية بدورها تقسم إلى أسباب عامة وأخرى خاصة :

1/ أسباب الانقضاء العامة :

أ/ **إنتهاء الأجل المحدد للشركة :** قد يتفق الشركاء عند إبرام الشركة على انتهائها في مدة معينة ومحددة ، ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون ، وبمجرد انتهاء المدة وحتى لو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة غير أنها قد تستمر في بعض الحالات المعينة .

ب/ تحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة التجارية لأجله : إذاأنشأت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء مساكن ثم انتهت مهمتها فالشركة تنقضي مباشرة رغم عدم انقضاء الأجل المحدد لها هذا ما أقره المشرع الجزائري[1] .

ج/ هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها[2] بحيث تنقض الشركة في حال تعهد أحد الأفراد بأن يقدم حصته شيئا معين وهلك هذا الشيء قبل تقديمه.

[1]– المادة 437 من ق ، م ،ج .

[2]– المادة 438 من ق، م، ج.

د/ انعدام ركن تعدد الشركاء : لا يمكن للشركة أن تتكون دون عدد من الشركاء بحيث أنهاتنقضي إذا اجتمعت في يد شخص واحد استثناء أجاز تكوين الشركة من شخص واحد فيشركة ذات المسؤولية المحدودة[1] .

هـ/ الحل القضائي وفصل الشريك : يجوز للقاضي أن يحكم بحل الشركة بناءا على طلب أحد الشركاء في حالة عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته أو لأسباب خطيرة وفي حالة خروج أحد الشركاء من الشركة أو إصابة الشركة لخسارة أو فصل الشريك إذ يحق لكل شريك طلب فصل غيره من الشركاء إذا وجدت أسباب مقبولة لذلك .

و/ اتفاق الشركاء على حال الشركة : ومعناه حل الشركة لظروف معينة نص عليها العقد وهنا يمكن للشركاء حل الشركة متى شاءوا ، وذلك قبل أجلها ويشترك لحل الشركة أن تكون قادرة وميسورة على الوفاء بالتزاماتها .

2/ أسباب لانقضاء الخاصة:

أ/ موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه : باعتبار أن شركة الأشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي قضت المادة 439 ق، م ،ج على انقضاء الشركة بموت أحد الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه وبالتالي زوال الشخصية يؤدي إلى انحلال الشركة غير أنه يجوز الاتفاق في حالة موت أحد الشركاء على الاستمرار مع الورثة حتى ولو كان قاصر.

ب / انسحاب أحد الأشخاص : يمكن للشريك أن ينسحب بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب غير أن هذا الحق لا يمكن إلا للشريك حسن النية كما يجب أن يعلن عن رغبته مسبقا ليمنح لباقي الشركاء مهلة كافية لتدبير الأمر وفقا لمبدأ حسن النية[2] كما لا يجوز الانسحاب الذي يشوبه غش وللقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال[3].

---

[1]– المادة 564 من ق ، ت ،ج .

[2]– المادة 440 من ق، م،ج.

[3]– عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري ، طبعة جديدة ومنقحة ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 ، ص164 .

الخاتمة

من خلال ما تبين يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري سعى إلى توفير الحماية للشركات التجارية من شبح البطلان الذي أصبح يهدد الشركات التجارية في مرحلة تأسيسها وذلك للمحافظة عليها واستمرارها باعتبار أن الشركات التجارية هي العمود الأساسي للاقتصاد الوطني .

ولتكتمل الشركة وتتأسس بطريقة صحيحة أوجب لها أركان أساسية يجب توافرها كاملة وقسم هذه الأركان إلى أركان موضوعية عامة تمثلت في الأركان الأساسية للعقود ككل والتي تمثل الرضاء والمحل والسبب واكتمال هذه الأركان يجب أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة كما أوجب أيضا أركان خاصة تمثلت في الأركان التي تعتمدها الشركات فقط في قيامها كركن نية الاشتراك وعدم اكتمال نصاب عدد الشركاء وتعدد الشركاء واقتسام الأرباح والخسائر والتي اعتبرت بدورها أساسية في تأسيس وتكوين الشركة فتخلف أحد الأركان يؤدي إل إبطال العقد كما أيضا وجبت الشكلية لقيام العقد بطريقة صحيحة ولذلك يجب على الشركة كتابة العقد وإشهاره كما يجب أيضا تقييده في السجل التجاري فكل هذه الأركان هي أركان أساسية لتأسيس العقد وقيامه قياما تصحيحا وإلا اعتبر باطلا كما أن البطلان يمكن أن يكون عن طريق القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة كالبطلان بنص صريح أو عن طريق قرارات الجمعيات العامة غير العادية غير أن البطلان يمكن أن يسبب أثارا للشركات التجارية كأن تجعل إمكانية تصحيح البطلان جائزة أو أن تتقادم دعوي بطلان الشركات أو بعدم رجعية البطلان كما يمكن إقرار نظرية الشركة الفعلية وما يترتب عنها من آثار وحدود وغيرها ألا أن جميع هذه التدابير التي اتخذها المشرع الجزائري قد تخللت بثغرات والتي تجسدت في التوسيع من الحالات الموجبة للبطلان غير أن هذا أدى بنا إلى التوصل لجملة من النتائج والاقتراحات وتمثلت في :

~ ترتب عن تخلف الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية بطلان عقد الشركة غير أن الأسباب التي تؤدي إلى البطلان متعددة وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق دائرة البطلان والحالات الموجبة له .

~ غير أن المشرع الجزائري حاول حماية الشركات التجارية وذلك في فترة تأسيسها عن طريق إقرار البطلان وهذا في حالة عدم الانصياع لهذه الإجراءات .

~ كما أن بطلان الشركة لا يحصل إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القانون المدني وليس لمخالفة قاعدة آمرة.

~ يجوز تصحيح البطلان وفي حالات استثنائية كتقادم دعوى بطلان الشركات أو بعدم رجعيةالبطلان.

~ في حالة فشل سائر الإجراءات المقررة لتصحيح البطلان ، فإنه جرى تقرر مبدأ مفاده بطلان الشركة فيما يستقبل فقط وهو ما يسمي بالشركة الفعلية غير أن هذه الأخيرة لم يعترف بها المشرع الجزائري صراحتا بل اعترف بها ضمنيا .

وبناءا على هذه النتائج فقد توصلنا إلى بعض الاقتراحات من خلال دراستنا لهذا الموضوع التي يمكن أن نذكرها على النحو التالي :

~ يمكن للمشرع تقليص الحالات الموجبة للبطلان وذلك لحماية الشركة التجارية وضمان إستمراريتها ، وهذا لما لها من وظائف هامة لتطوير الاقتصاد .

~ جمع أحكام الشركات التجارية في مدونة قانونية واحدة بدل من تشتيتها بين القانون التجاري والقانون المدني ، لتسهيل الأمر على المتقاضين والباحثين .

~ يجب على المشرع الجزائري الاعتراف صراحتا الشركة الفعلية وإعطاء أهمية أكبر لها بأن يحدد لها أحكام خاصة تنظمها بنحو صريح و دقيق .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

المراسيم التنفيذية :

1/ المرسوم التنفيذي 15 -111 المؤرخ في 13 ماي 2015 ، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، ج ، ر ، ع 24 بتاريخ 13 ماي 2015 .

2/ مرسوم تنفيذي رقم 16 – 136 المؤرخ في 25 أفريل2016 ، يحدد الكيفيات ومصارف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج ، ر ، ع 27 بتاريخ 13 جوان 2018 .

3/ مرسوم تنفيذي رقم ، 04- 08 المؤرخ في 14 أوت 2008 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، المعدل والمتمم ، ج ، ر ، ع 35 بتاريخ 13 جوان 2018 .

المراجع:

الكتب :

1/ أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائريالشركات التجارية الأحكام العامة شركة التضامن الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة ، ط2 ، قسنطينة ، الجزائر ، 1980 .

2/ أحمد الورفلي ، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2015 .

3/ أسامة نائل المحسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، ط1 ، ج1 ، دار للثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 .

4/ أحمد عبد اللطيف غطاشة ، الشركات التجارية دراسة تحليلية ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 .

5/ أسامة كامل ، عبد الغني حامد ، مبادئ في الشركات (شركات الأموال) ، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية ، البحرين ، 2006 .

6/أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .

7/ إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية تأسيس الشركة المغفلة ، ج07 ، 2000 .

8/ إلياس ناصيف ، موسوعةالشركات التجارية الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة) ج12 ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 .

9/ إلياس ناصيف ، الأحكام العامة للشركات موسوعة الشركات التجارية ، ج01 ، 2008 .

10/ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج01 ، ط 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

11/بلعيساويمحمد طاهر ، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص ، ج1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 .

12/ بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية دراسة مقارنة ، ط1 ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016 .

13/ خالد إبراهيم التلاحمة ، مبادئ القانون التجاري للشركات التجارية والعمليات المصرفية ، الأردن .

14/ رزق الله العربي بن مهيدي ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، ط 3 ، الجزائر .

15/ سليم عبد الله الجبوري ، الشركات الفعلية دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 2011 .

16/ سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2008 .

17/ سعيد يوسف البستاني ، علي شعلان عواضة ، الوافي في أساسيات قانون التجارة (الشركات التجارية ،المؤسسة التجارية ، الإسناد التجاري) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 .

18/ سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 .

19/ سامي عبد الباقي ، الشركات التجارية ، القاهرة ، مصر ، 2013 .

20/ سعيد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002-2003 .

21/ صفوت البهنساوي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008.

22/ عبد الرحيم سليماني ، الوجيز في قانون الشركات ، مطبعة طوب بريس ، الرباط ، المغرب ، 2019-2020 .

23/ عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، ج 2 ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، 1960 .

24/ علي الفيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، ط 02 ، الجزائر ، 2005 .

25/ عبد القادر بقيرات ، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية ، (شركات الأشخاص والأموال و الاستثمارات)، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2003 .

26/ عزيز العكيلي ، الشركات التجارية ، ج 04 ، ط 01 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2002.

27/ عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات التجارية ، (الأموال – الأشخاص) ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، د، ب، ن ، 2011.

28/ علي البارودي ، القانون التجاري الأعمال التجارية المنشأة التجارية وشركات الأشخاص، الإسكندرية ، مصر ، 1999 .

29/ عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري ، طبعة جديدة ومنقحة ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 .

30/ فوزي أحمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة ، دارالثقافة للنشر ، عمان ، 2006 .

31/ فتيحة يوسف عماري ، أحكام الشركات التجارية ، تلمسان ، الجزائر ، 2014– 2015 .

32/ مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،مصر ، 1997 .

33/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام (الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى ، الجزائر ، 2019 .

33/ محمود عبد الفتاح رضوان ، الشركات التجارية فقها وقضاء دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2015 .

34/ محمد حسن الجبر ، القانون التجاري السعودي ، ط 04 ، مكتبة الملك فهد الوطنية ،السعودية ، 1996 .

35/ مفلح عوادة القضاة ، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار النهضة العربية ، مصر ، 1985

37/ محمد محمود زهران همام ، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزريطة ، مصر ، 2004

38/ نسرين شريقي ، الشركات التجارية ، ط 01 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 .

39/ نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات أشخاص) ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 1997 .

40/ نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، ط03،الجزائر ، 2008 .

الرسائل والمذكرات الجامعية :

مذكرات الدكتوراه :

1/ رابح عليوة، بطلان الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، ، عنابة ، 2009-2010 .

2/ زكري إيمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، قانونخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 – 2017 .

3/ محمد جبار ، نظرية بطلان العقد في القانون المدني ، أطروحة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم سياسية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1986 .

مذكرات الماجستير :

1/ بيبة بن حافظ ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مونتوري ، قسنطينة ، 2006 .

2/ حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 – 2013 .

3/ لطيفة دحماني ، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2002 – 2003 .

مذكرات ماستر :

1/ بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، بطلان الشركات التجارية ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2016 -2017

2/ حنصال عبد العزيز ، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، قانون خاص ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ،2014 – 2015 .

3/ عباس إيمان ، عركات ياسمين ، الشكلية في العقود التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا) ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2018 – 2019 .

4/ سماعيل أمال ، بطلان عقد الشركة مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015-2016 .

محاضرات :

1/بوخرصة عبد العزيز ، محاضرات الشركات التجارية في القانون الجزائري ، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2011- 2012 .

2/ مفتاح العيد ، الشركات التجارية ، محاضرات الشركات التجارية ، أولى ماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة ، 2016 – 2015 .

3/ نجاة طباع ، محاضرات في مقياس قانون الشركات مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017 – 2018 .

المجلات :

1/ بن حميدوش نور الدين ، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري ، مجلة المفكر ، ع 13 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، فيفري 2016 .

2/ حمر العين عبد القادر ، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته ، مجلة صوت القانون ، المجلد 07 ، ع01 ، 30- 05 -2020 .

3/ مجلة الموثق ، دورية داخلية مخصصة من الغرفة الوطنية للموثقين ، ع 09 ، جانفي 2000 .

4/ منية شوايدية ، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع النظامي والتعاقدي ، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ،المجلد 12 ، ع 12 ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر .

5/ محمد فتاحي ، الشركات التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة أدرار ، الجزائر ، ع13 ، جوان 2016 .

النصوص القانونية :

الأوامر :

1/ الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ج ، ر، ع 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

2/ الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 أوت 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل والمتمم ، ج ، ر، ع 101 بتاريخ 19 ديسمبر 1975 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر و تقدير	
اهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**1-4**
الفصل الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية	
المبحث الأول : بطلان تأسيس الشركات التجارية	**6**
المطلب الأول: الإخلال بسبب الأركان الموضوعية العامة	**7-6**
الفرع الأول: الرضا	**12-7**
الفرع الثاني : المحل	**13-12**
الفرع الثالث : السبب	**13**
المطلب الثاني :الإخلال بسبب الأركان الموضوعية الخاصة	**14-13**
الفرع الأول : البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء	**15-14**
الفرع الثاني :تقديم الحصص	**18-15**
الفرع الثالث: نية الاشتراك	**19-18**
الفرع الرابع: اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر	**20-19**
المطلب الثالث : البطلان لعدم توافر ركن الشكلية في عقد الشركة	**20**
الفرع الأول : الكتابة الرسمية ركن للانعقاد	**22-21**
الفرع الثاني: الشهر	**25-22**
المبحث الثاني : بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة	**26**
المطلب الأول : البطلان بنص صريح في القانون التجاري	**27-26**
المطلبالثاني:بطلان قرارات الجمعيات العامة غير العادية في الشركة التجارية	**28-27**
الفرع الأول : تكوين الجمعية العامة غير العادية في الشركة التجارية	**29-28**

الفرع الثاني : دور الجمعية العامة غير العادية في الشركة التجارية	35-29
الفرع الثالث : الأحكام الخاصة بالجمعية العامة غير العادية	38-36
الفصل الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية	
المبحث الأول : إمكانية تصحيح البطلان	41-40
المطلب الأول : تصحيح البطلان	41
الفرع الأول : تدارك الشروط الناقصة في العقد	42-41
الفرع الثاني : طرق التصحيح	45-42
المطلب الثاني : تقادم دعوى بطلان الشركات التجارية	49-45
المطلب الثالث : عدم رجعية البطلان	50-49
المبحث الثاني : نظرية الشركة الفعلية	50
المطلب الأول : مضمون نظرية الشركة الفعلية ونطاقها	50
الفرع الأول : مضمون الشركة الفعلية	57-51
الفرع الثاني : نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية	58-57
المطلب الثاني : حدود نظرية الشركة الفعلية	59-58
الفرع الأول : الحالات التي يعترف فيها بالوجود الفعلي للشركة	60-59
الفرع الثاني : الحالات التي تعترف فيها بوجود الشركة الفعلية	61-60
المطلب الثالث : آثار نظرية الشركة الفعلية وانقضائها	62-61
الفرع الأول : أثار نظرية الشركة الفعلية	65-62
الفرع الثاني : انقضاء الشركة	68-65
الخاتمة	71-70
قائمة المصادر و المراجع	80-73

المخلص

للشركاتالتجاريةأهميةخاصةفياقتصادياتالدولذلكالمكانفياخاصةكونهلايحصلإلابنصصريحاقتداءبالقاعدةالجنائيةلا جريمةولاعقوبةإلابنصهذاالأسلوباعتمدهاالمشرعمنأجلتقييدماأمكنالأسبابالمؤديةللبطلان،كماأنالخصوصيةتتجلىكذلك فيتوسيعإجراءاتتصحيحهلتلاقالتصريحبالبطلانأماإذاتمالحكمبهفلميتواناالمشرعكذلكفيمعالجةآثارهعنطريقاعتمادنظريـ ةالشركةالفعليةوالتيهيناتجالاجتهادالقضائي.

Abstract

Commercial companies have a special importance in the economies countries, sonullityischaracterized by a special nature, as itdoes not occexceptwith an explicit text, following the criminalrule, no crime and n punishmentexcept by a textthismethodwasadopted by the legislator in order to restrict as much as possible the reasons for nullity, and privacyisalsoreflected in the expansion of the procedures for regularizationit to avoiddeclaringnullity