

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون أعمال
بعنوان:

خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية

إشراف الأستاذ:
د. بوخرص عبد العزيز ❖

إعداد الطالب:
بن دحمان محمد ❖

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د. صغير بيرم عبد المجيد
مشرفا مقررًا	أستاذ محاضر "أ"	د. بوخرص عبد العزيز
مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. بوخروبة حمزة

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرتقائين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين النبي الأمي الأمين
وبعد...

أول شكري لله رب العالمين الذي رزقني العقل وحسن التوكل عليه سبحانه وتعالى.
لا يسعني بعد أن وفقني الله في إتمام هذا العمل المتواضع، إلا أن أتقدم بخالص شكري
وعظيم تقديري لأستاذي الفاضل الدكتور عبد العزيز بوخرص لقبوله الإشراف على هذا
البحث، وعلى وقته الثمين الذي خصصه لمراجعته وتقييمه، وعلى كل نصائحه وملاحظاته
القيمة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

دون أن أنسى تقديم الشكر والامتنان للأستاذ الدكتور الموسوس عتو من جامعة غليزان
على دعمه وتشجيعه.

كما أتقدم بجزيل الشكر المسبق، للجنة المناقشة على ما سيقدمونه من ملاحظات

وتوجيهات، والتي لن تزيد هذا العمل إلا إتقاناً وجمالاً.

وفي الأخير أتوجه بالتحية والشكر إلى كافة أساتذة معهد الحقوق والعلوم السياسية بجامعة

محمد بوضياف بالمسيلة، وإلى كل من علمني حرفاً.

إِهْدَاء

الحمد لله الذي بفضلته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم.
إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين ... سيدنا
محمد عيه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

إلى روح من أحمل اسمه بكل افتخار... قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة ... إلى من أفقده في
مواجهة صعاب الحياة ولم يممهله القدر لأتعلم منه أكثر...

"أبي الحبيب رحمه الله تعالى"

إلى نبع الحنان ومثال التضحية ومنبع العطاء ... إلى من علمتني العطاء بدون انتظار...

فدعاؤها سر نجاحي

"أمي الحبيبة"

إلى رفيقتي وسندي، زوجتي... وفلذتي الكبد: لجين، وساجد.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء ...

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج : الجزء.
ج.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.د.ن : دون دار نشر.
د.س.ن : دون سنة نشر.
ص : الصفحة.
ط : الطبعة.
ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.
ق.ت.ف : القانون التجاري الفرنسي.
ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.
ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- Art** : Article
C.civ.fr : Code civil français.
C.com.fr : Code de commerce français.
Cass. Com: Cour de Cassation, chambre commerciale.
J.O.R.F : Le Journal Officiel de la République Française.
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
P : page
RDC : La Revue de Droit Commercial Belge.

مقدمة

إن حرية ممارسة التجارة كحق دستوري - تضمنه معظم التشريعات الحديثة على غرار التشريع الجزائري¹ - لم تعد تقتصر على التجار الأفراد فقط، بل أصبحت تُزاول من قبل مجموعة من الأشخاص في إطار نظام قانوني محكم وضعه المشرع مسبقا، هذا النظام هو ما يُطلق عليه الشركة التجارية.

وتُعد الشركات التجارية الإطار القانوني الأكثر ملاءمة للقيام بالمشاريع في ظل الاقتصاديات الحديثة، فهي عماد اقتصاديات معظم الدول، كونها الأداة الأكثر قدرة والهيكل الأكثر استيعابا للعديد من المشاريع المالية والتجارية والاقتصادية، وذلك نظرا للإمكانيات المادية والبشرية والتنظيمية التي تتمتع بها.

هذا ما جعل المشرع يوليها عناية خاصة، فهناك من جعل لها قانونا خاصا مستقلا عن القانون التجاري كما هو الشأن بالنسبة للمشرع في مصر² وتونس³ والمغرب⁴، كما أمكن لمجموعة هامة من دول وسط افريقيا أن تُصدر قانونا موحدا للشركات التجارية⁵.

وقد تأثر المشرع الجزائري عند تنظيمه لموضوع الشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي⁶ الصادر سنة 1966، حيث أفرد لها حيزا معتبرا ضمن نصوص القانون التجاري⁷، وذلك في الكتاب الخامس من المادة 545 إلى المادة 842.

ومع ذلك، لم يتبن المشرع تعريفا شاملا للشركة التجارية رغم التعديلات التي طالته، لكنه حرص على تحديد معايير أساسية لتصنيف الشركات من حيث كونها تجارية كالمعيار الشكلي والمعياري

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج. العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص 3.

² قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ 12 مارس 2015.

³ قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي، الرائد الرسي التونسي، عدد 89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.

⁴ قانون رقم 17.95، المتعلق بشركات المساهمة المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، الجريدة الرسمية رقم 1.96.124، الصادر بتاريخ 30 غشت 1996.

⁵ Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt Economique, adopté le 17 avril 1997 et paru au Journal Officiel de l'OHADA, n°2, du 1er octobre 1997.

⁶ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, n°171, p 6402.

⁷ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمُتمم.

الموضوعي. فقد جاء في أحكام المادة 544 من ق.ت.ج، أن الطابع التجاري لشركة ما، يُحدّد بشكلها أو بموضوعها.

وأضاف أنه تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، شركات تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها¹. كما اعتبر في المادة الثالثة من نفس القانون، الشركات التجارية عملاً تجارياً بحسب الشكل. وهي صياغة ناقصة، لأنه توجد شركات تجارية بحسب الشكل وبحسب الموضوع. والأصح أن الشركة التجارية، لها صفة التاجر، وهي شخص معنوي، أما الأعمال التي تقوم بها أصلاً أو بالتبعية تكون أعمالاً تجارية².

وبالمقابل، فقد خُصص للشركة بصفة عامة حيزاً مهماً في القانون المدني³، من خلال الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الأول، تبدأ من المادة 416 إلى المادة 449، حيث أن هذه الأحكام لا تُطبق على الشركات التجارية إلا فيما لا يُخالف القوانين التجارية والعرف التجاري⁴.

وتُعرّف الشركة عامة حسب نص المادة 416 المعدلة⁵ من القانون المدني الجزائري بأنها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

ويقتضي كون الشركة عقداً، أن تتوافر لصحته أركان العقود بصفة عامة من رضا وأهلية ومحل وسبب، إلى جانب أركان موضوعية خاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح

¹ راجع نص المادة 544 من ق.ت.ج التي تنص على: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها."
² علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص 129.
³ أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁴ راجع نص المادة 449 من ق.م.ج التي تنص على: "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري".

⁵ تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 14-88 المؤرخ في 03 مايو 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج العدد 18، الصادرة في 04 مايو 1988، ص 749.

والخسائر بالإضافة إلى نية الاشتراك، فضلا عن الأركان الشكلية المتمثلة في الكتابة والشهر، والاخلال بهذه الأركان يترتب عليه بطلان عقد الشركة.

من جهة أخرى، ونظرا للطبيعة الخاصة للشركة التجارية، فقد أخضع المشرع أحكام بطلانها إلى خصوصية نصّ عليها في المادة 733 وما بعدها من القانون التجاري، يبتغي من ورائها ضمان استمرار الشركة التجارية، واستقرار معاملاتها، وحماية الغير الذين تعاملوا معها، والحفاظ على المراكز القانونية. وإذا كان بطلان الشركة التجارية السابق على قيامها بنشاط، لا يثير أي إشكالات إذ يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكأن الشركة لم توجد أصلا، ولكن الصعوبة والإشكال يُثاران إذا ما تقرر البطلان بعد قيام الشركة، ودخولها في معاملات قانونية مع الغير.

فبطلان الشركة التجارية لا يرتد إلى الماضي بأثر رجعي مثلما هو معمول به في القواعد العامة، بل لا يستطيع البطلان إلغاء حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة للبطلان. فلا يكون له وجود قانوني خلال تلك المدة وإنما يكون له وجود واقعي فقط. وذلك يتوقف على سبب البطلان، لأن هناك أسبابا قد تؤدي إلى زوال الشركة التجارية كعقد وكشخص معنوي في الماضي وبأثر رجعي.

إن دراسة موضوع بطلان الشركات التجارية يكتسي أهمية بالغة يمكن حصرها في ناحيتين:

- الناحية النظرية: تبيان الأحكام الخاصة لبطلان الشركات التجارية الواردة في القسم الثالث من المادة 733 إلى 743 من ق.ت.ج، بداية بأسباب البطلان، ثم إجراءات تفاديه وتصحيحه والحد بالقدر اللازم من آثار الحكم به.

- الناحية العملية: إن بطلان الشركات التجارية قد يُسبب الكثير من المشاكل بين الشركاء فيما بينهم، أو بين الشركاء والغير الذين تعاملوا مع الشركة، وليس هذا فقط بل يمكن أن يتعدى ذلك إلى التأثير على اقتصاديات الدولة، لما للشركة التجارية من أهمية كبرى. وبالتالي وجب ضمان استمرارها، والحفاظ على مصالح الأطراف المتعاملة معها دعما لعنصري الثقة والائتمان، وكذلك حماية للمراكز القانونية.

أما عن الأسباب التي ساهمت في اجراء هذه الدراسة، فيمكن تقسيمها إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

- الأسباب الموضوعية: لم يحض موضوع خصوصية البطلان بالقسط الوفير من الدراسة التفصيلية، ويشوبه الكثير من الغموض خاصة فيما يخص التمييز بين بطلان عقد الشركة وبطلان الشركة التجارية، بالإضافة إلى نقص وقلة الدراسات السابقة التي تطرقت لهذا الموضوع، كذلك لأهمية الموضوع من الجانب الاقتصادي والاجتماعي للدول.

- الأسباب الذاتية: الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع، لأهميته البالغة في مرحلة مهمة من حياة الشركة التجارية، والمساهمة في إثراء البحث العلمي بهذه الدراسة المتواضعة.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة ببطلان الشركات التجارية، بغية تفادي مسببات البطلان عند تأسيسها، وتبيان طرق تصحيحه في حالة توفرت أسبابه، وإبراز مدى فعالية الأحكام المنظمة له.

إلا أنه واجهنا صعوبات كثيرة أثناء انجاز هذه الدراسة، نذكر منها الحالة الاستثنائية التي يمر بها كل العالم وبلدنا بصفة خاصة، جراء تفشي وباء كوفيد-19، ما أدى إلى اتخاذ إجراءات أثرت على التنقلات والسير الحسن للحياة العادية، ومن بينها عملية البحث عن المراجع والدراسات السابقة، من مختلف المكتبات بالجامعات الوطنية، وكذلك ضيق الوقت باعتبار أن نهاية السداسي الأول امتدت حتى منتصف السداسي الثاني من العام الدراسي، كذلك قلة المراجع التي تناولت خصوصية البطلان في مجال الشركات التجارية.

وبالرغم من كل هذه الصعوبات، فقد تم الحصول على بعض الدراسات التي تتقاطع مع موضوع دراستنا في كثير من النقاط، نذكر منها رسالة دكتوراه للباحث عليوة رابح، عنوانها: بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري¹. فبعد أن عرّج الباحث على أنواع البطلان وتمييزه عما يشابهه من أنظمة، انتقل بعدها إلى تبيان جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة، ليختتم دراسته حول الشركة الفعلية والدعاوى الناشئة عن البطلان. ليستخلص في نهاية بحثه إلى أنه وبالرغم من الإجراءات المتبعة لتفادي بطلان الشركة التجارية، من عدم اعمال الأثر الرجعي، وإجازة تصحيح البطلان قبل الحكم به،

¹ رابح عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2009-2010.

إلا أنه يجب على المشرع التشدد أكثر حيال من تسبب في بطلان الشركة التجارية، بسن قواعد ذات طابع جزائي تكون أكثر حزما لردع المخالفين لإجراءات وقواعد التأسيس.

الدراسة الثانية كانت مذكرة ماجستير للباحث عبد الرحمان عثمانى، بعنوان: بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري¹. استطاع فيها الباحث بعد عرضه لكل الآليات والإجراءات المتبناة من طرف المشرع للحد ما أمكن من التصريح بالبطلان، أن يخلص إلى نتيجة مفادها أن التشريع الجزائري قد نجح في مواكبة التحولات التشريعية الدولية والفرنسية بصفة خاصة والمتعلقة بنظرية الشركة الفعلية، لكن يضيف الباحث أنه في مقابل ذلك، لعب القضاء الجزائري دورا سلبيا في هذه الجزئية، لأنه لم يعمل على تطوير هذه النظرية على المستوى العملي.

ختاما، يجدر بنا الآن، وبعد كل ما تم تقديمه في هذا الموضوع، أن نطرح الإشكالية التالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان في مجال الشركة التجارية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل في:

- ماهي الإجراءات المتبعة لتضييق وحصر أسباب البطلان؟

- ماهي الآليات التي أوجدها المشرع لتوسيع وتسهيل إجراءات تصحيح البطلان؟

- فيما تتمثل التدابير الخاصة المتخذة في معالجة آثار البطلان؟

- كيف تعامل المشرع الجزائري مع المسؤولية الملقاة على كاهل المتسببين في بطلان الشركة التجارية؟

للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع، سنعمد المنهج التحليلي، لأنه الأنسب لدراسة الموضوع وتحليل بعض المواد القانونية والآراء الفقهية، وكذا المنهج المقارن وفق نمط محدد لمقارنة التشريع الجزائري بالتشريعات الأجنبية، إضافة إلى استعمال المنهج الوصفي في تعريف بعض المصطلحات الواردة بمناسبة دراسة هذا الموضوع.

¹ عبد الرحمان عثمانى، بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003-2004.

وحتى تتمكن هذه الدراسة من تحقيق غايتها والتوصل للإجابة على اشكاليتها تم تقسيمها إلى فصلين:

في الفصل الأول تم التطرق إلى خصوصية أسباب البطلان والذي تضمن حصر أسباب البطلان، والاجراءات المتبعة لتصحيحه.

أما الفصل الثاني فقد خُصص للمعالجة الخاصة لآثار البطلان، بالتطرق إلى نظرية الشركة الفعلية، والمسؤولية القانونية.

وفي الأخير خاتمة تتضمن خلاصة البحث والإجابة على الإشكالية المطروحة وأهم الاستنتاجات المتوصل إليها.

الفصل الأول:

خصوصية أسباب البطالة

تمهيد

قرر المشرع التجاري الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، أن يكون لبطلان الشركات التجارية طبيعة خاصة مميزة عن تلك المتعارف عليها في القانون المدني، سواء تعلق الأمر بالعقود بصفة عامة أو بعقد الشركة المدنية بصفة خاصة.

ويمكن القول أن بطلان الشركات التجارية يأخذ طابعا استثنائيا، برره المشرع التجاري الجزائري بحماية مبدئي الثقة والائتمان، واستقرار العلاقات والمعاملات التجارية.

فإذا كان البطلان هو الجزاء العادي لتخلف أركان العقد عموما، فإنه لا يعدو سوى أن يكون استثناءً في مجال الشركات التجارية، نظرا لخصوصية هذه الأخيرة وما تقوم عليه من مبادئ.

هذا ما أكدته الأحكام المنصوص عليها في القسم الثالث من الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري، بعنوان: البطلان، من المادة 733 إلى المادة 743.

إن خصوصية أسباب بطلان الشركات يتطلب دراسة سبل التضييق فيها وحصرها (المبحث الأول)، بالإضافة إلى التطرق للآليات والإجراءات التي اعتمدها المشرع لتصحيح البطلان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حصر أسباب البطلان

تنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد مُعدّل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود..."
أي لا يترتب بطلان القانون الأساسي للشركات التجارية، وفق المادة أعلاه، إلا بنص صريح في هذا القانون، ويُقصد به القانون التجاري، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، ويُقصد به القانون المدني.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول حالات البطلان الواردة في القانون التجاري، بينما يتناول المطلب الثاني حالات البطلان الواردة في القانون المدني.

المطلب الأول: حالات البطلان الواردة في القانون التجاري

عند البحث عن النصوص الصريحة لبطلان عقد الشركة التجارية في القانون التجاري، نجد حالتين فقط:

- غياب الكتابة الرسمية (الفرع الأول)، وهذا ما نصت عليه المادة 545.
- عدم احترام إجراءات إيداع ونشر القانون الأساسي (الفرع الثاني)، الواردة في نص المادة 548.

الفرع الأول: غياب الكتابة الرسمية

أوجب المشرع الجزائري الشكل الرسمي لإثبات عقد الشركة التجارية بموجب المادة 545 ق.ت.ج التي تنص على: "تُثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة..."، أي أن الكتابة الرسمية واجبة للإثبات، وبهذا يكون المشرع قد خرج على مبدأ حرية الإثبات في القانون التجاري المنصوص عليها في المادة 30 من ق.ت.ج.

وفي المقابل نصت المادة 1418 ق.م.ج على أن الكتابة شرط وجوبي لكيثونة عقد الشركة أيا كانت طبيعة نشاطها وشكلها من غير تحديد إن كانت رسمية أم عرفية.

¹ تنص المادة 418 من ق.م.ج على: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً..."

إلا أنه وبالرجوع إلى الترجمة الفرنسية لنفس المادة المذكورة سلفا، نجد أنها تنص صراحة أن المقصود بالكتابة في المادة 418 ق.م.ج هو الكتابة الرسمية¹.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 142806 بتاريخ 26 مارس 1996 المتضمن ما يلي: "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات شهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من ق.م.ج التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من ق.ت.ج التي تنص بأن لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²"

وتم تأييد هذا الموقف بموجب القرار رقم 148423 بتاريخ 18 مارس 1997 المتضمن: "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا.

ومتى كان كذلك استوجب الرفض.³"

يُفهم من كل ما سبق أن الكتابة الرسمية واجبة من أجل الانعقاد، فهي ركن من أركانه وليس مجرد وسيلة لإثبات العقد، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة⁴.

¹ Art 418 : " Le contrat de société doit être constaté par acte authentique à peine de nullité."

² قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 142806، بتاريخ 26 مارس 1996، قضية أ.ع ضد ع.إ، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999، ص 141.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 148423، بتاريخ 18 مارس 1997، قضية ط.ج ضد م.س، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999، ص 145.

⁴ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 89-90.

والكتابة مطلوبة ليس فقط عند إنشاء عقد الشركة، بل أيضا عند أي تعديل على هذا العقد، كما إذا أراد الشركاء زيادة رأس المال أو تغيير غرض الشركة¹.

نُشير إلى أن المشرع الجزائري قد أعفى شركة المحاصة صراحة من شرط الكتابة، وهذا بمقتضى نص المادة 795 مكرر² من ق.ت.ج.

والحكمة من وراء اشتراط المشرع كتابة عقد الشركة بحسب القول الراجح³، أن يحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة تكون عادة لمدة طويلة، وقد ينبني عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر⁴. ويضاف إلى ذلك أن تأسيس الشركة يقترن به الاتفاق على مسائل كثيرة مثل تحديد قواعد تقدير الحصص العينية، وتنظيم الوفاء بالحصص، وأحكام الإدارة، والأحكام المتعلقة باقتسام الأرباح والخسائر، والحالات التي يجوز فيها الاستمرار في الشركة بالرغم من توافر سبب من أسباب الانقضاء⁵. كما أن العقد المكتوب من شأنه تقليل عدد المنازعات لأن الشروط الموجودة فيه محددة⁶، كذلك فإن المشرع اشترط إشهار عقد الشركة التجارية⁷، ولا يتأتى القيام بهذا الإجراء إلا إذا كان عقد الشركة مكتوبا كتابة رسمية.

وبالنسبة للبيانات الواجب توافرها في عقد الشركة التجارية فقد نصت المادة 546 ق.ت.ج. على: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 92-93.

² راجع المادة 795 مكرر² من ق.ت.ج التي تنص على: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تُكشف للغير. فهي لا تتمتع بالخصوصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل. لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة."

³ وفي هذا الصدد، تباينت آراء الفقه حول الحكمة من كتابة عقد الشركة في شكل رسمي والمتمثلة في:

- رأي يرى بأن الشركة تنفرد عن سائر العقود بخلق شخص معنوي وكيان جديد له حياته المستقلة عن الشركاء الذين ساهموا في تكوينه، فكان لزاما أن يكون العقد المنشئ لهذا الشخص مكتوبا.

- ورأي آخر يذهب إلى أن اشتراط الكتابة يعود إلى الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة (الشركات) لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي... وللتوضيح أكثر أنظر: - نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 43-44.

⁴ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، ط3، د.د.ن، 2008، ص 152.

⁵ هاني دويدار، القانون التجاري - التنظيم القانوني للتجارة- الملكية التجارية والصناعية- الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 2008، ص 568.

⁶ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، د.س.ن، ص 145.

⁷ أنظر أسفله، ص 13.

وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".، أي أن المشرع الجزائري اعتمد الشكلية الحديثة أو التجارية في عقد الشركة القائمة على فكرة البيانات الإلزامية مسaire للمشرع الفرنسي¹، هذا الأخير الذي لم يشترطها في الشركات التجارية (شكل الشركة، المدة لا تتجاوز 99 سنة، اسمها، المقر...) ² فحسب، بل اشترطها كذلك في الشركات المدنية (الحصص المقدمة من كل شريك، شكل الشركة، غرضها، اسمها، مقرها...) ³، أما في التشريع المصري فتم الجمع بين الشكلية الحديثة وفكرة النموذج⁴، بينما لم يُحدد المشرع اللبناني البيانات الواجب توافرها في عقد تأسيس الشركة المكتوب⁵.

إن تخلف الكتابة الرسمية يترتب عنه بطلان الشركة التجارية، حيث لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان⁶، وكذلك يجوز للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء⁷.

فهو بطلان من نوع خاص ليس له أثر رجعي، بمعنى أنه لا يُنتج آثاره إلا من وقت الحكم بالبطلان وليس من وقت إبرام العقد⁸، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل لا بد من طلبه قضاءً وذلك من قبل أي ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة، كالدائنين والشركاء والدائنين الشخصيين للشركاء في شركات الأشخاص، ويجوز تصحيح هذا البطلان بإتمام إجراءات النشر⁹.

¹ نجاة طباع، مطبوعة مقياس قانون الشركات، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017 - 2018، ص 21.

² Art L210-2 du c.com.fr: "La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société."

³ Art 1835 du c.civ.fr " Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité."

⁴ مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص 154.

⁵ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 569.

⁶ أنظر المادة 418 من ق.م.ج.

⁷ أنظر المادة 545 من ق.ت.ج.

⁸ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 32.

⁹ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الثاني: عدم احترام إجراءات إيداع ونشر القانون الأساسي

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية، أوجب المشرع الجزائري شرطا شكليا آخر، حيث نصت المادة 548 من ق.ت.ج.ع: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة."

يتمثل هذا الشرط في الإشهار القانوني، والذي يتم في مرحلتين: القيام بإجراءات الإيداع أولا، ثم النشر ثانيا¹.

يتم الإشهار القانوني المرتبط بالشركة التجارية بإيداع الوثائق محل الإشهار القانوني على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري أولا، ثم النشر بعد دفع النفقات الخاصة به من طرف المعني، كما جاء في نص المادة 13 من القانون 08-04، على أن الإشهارات القانونية تكون على نفقة وتحت مسؤولية الشخص الاعتباري، ويبدأ سريانها بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

حيث يتولى مأمور المركز بصفته ضابط عمومي ومساعد قضائي²، تسلم وتسجيل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلها... كما يقوم بكل نشر قانوني إجباري، ذلك أن المشرع أوكل له مهمة السهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة، قصد التسجيل في السجل التجاري³.

وتتمثل إجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في⁴:

¹ نسرين شريفي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 16.
² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ع.العدد14، الصادرة في 23 فبراير 1992، المعدل والمتمم.
³ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 مؤرخ في 6 فبراير 2011، ج.ر.ج.ع.العدد 9، الصادرة في 9 فبراير 2011، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92 – 69.
⁴ وردة سامي، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخر المؤسسات الدستورية والتنظيم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، المجلد 01، العدد 01، جانفي 2017، ص 48-49.

- إيداع العقود سواء المؤسسة أو المعدلة للشركات على مستوى مديرية الإشهار القانوني وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في 3 نسخ (بما في ذلك النسخة الأصلية) باللغتين الوطنية والفرنسية.
 - دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق.
 - تُسلم للتاجر واحدة من النسخ الثلاث التي تم إيداعها ممهورة بالختم المبلل للمركز الوطني للسجل التجاري، وعليها رقم النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا تاريخ كل من الإيداع والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
 - إرسال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للشركة خلال 15 يوما التي تلي تاريخ إيداع العقود.
- كما أن إجبارية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية – ماعدا شركة المحاصة التي أعفاها المشرع صراحة بموجب المادة 795 مكرر 2 ق.ت.ج – أكدته المادة 11 من القانون 04-08¹ على أنه: "يجب على كل شركة تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما..."
- ويُقصد بالإشهار بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من نفس القانون.
- وإذا كانت إجراءات الشهر تُشترط عند تأسيس الشركة، فإنه ينبغي أيضا شهر أي تعديل يطرأ على عقدها التأسيسي وذلك بإتباع نفس الإجراءات، حتى يمكن الاحتجاج بهذا التعديل في مواجهة الكافة.

أما بالنسبة للشركة المدنية فلا يُعد الشهر شرطا لوجودها بل لنفاذها، لكن يجوز للغير التمسك بوجودها بالرغم من عدم الإعلان عنها وشهرها كما يُفهم من المادة 2417² من ق.م.ج، أنها شركة

¹ قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج العدد 52، الصادرة في 18 غشت 2004، المعدل والمتمم.

² تنص المادة 417 من ق.م.ج، على: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية."

غير خاضعة للالتزام بالإشهار القانوني من أجل نشوئها صحيحة، بل فقط للإعلان عن وجودها بعد قيامها وتأسيسها.

كذلك وجبت الإشارة إلى التعديل الذي أحدثه القانون 13-06 في شكلية الإشهار القانوني، من خلال إلغاء إدراج الإشهارات القانونية المطلوبة في الصحافة الوطنية المكتوبة في المادة 13 من هذا القانون، التي ألغت المادة 14 من القانون 04-08، والمتعلقة بإدراج الإشهارات القانونية في الصحافة الوطنية المكتوبة، وتم الاكتفاء بإدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية فقط، كما تم بعد ذلك اعتماد إمكانية إدراج الإشهارات القانونية بالطريقة الإلكترونية².

وتختلف طريقة الإشهار باختلاف التشريعات، فالمشروع التونسي جعل إيداع العقد التأسيسي والعقود المعدلة له لدى المحكمة الابتدائية، ثم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لكل الشركات، وحدد ذلك في الفصول من 14 إلى 20 من مجلة الشركات التجارية التونسية³.

أما في التشريع المصري، يتم إصدار قرارا وزاريا يتضمن نموذجا لعقد الشركة، وذلك بعد إعداد العقد الابتدائي للشركة والمتمثل في عقدها الأساسي المصادق عليه من طرف الجهة الإدارية المختصة، ثم تُشهر الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مضي 15 يوما من تاريخ قيدها في السجل التجاري، هذا ما نصت عليه المواد 15 و16 و17 من قانون الشركات المصري⁴.

من جهة أخرى، وفي التشريع اللبناني يستوجب إيداع صورة من عقد الشركة لدى قلم المحكمة التي يقع مركز الشركة في دائرتها، كما يلزم قيد ملخص عقد الشركة في السجل التجاري الذي يقع مركز الشركة في منطقتة. ويجب استيفاء إجراءات الشهر خلال شهر من تاريخ التوقيع على عقد الشركة⁵.

¹ قانون رقم 06-13 مؤرخ في 23 يوليو 2013، ج.ج.ج.ج. العدد 39، الصادرة في 31 يوليو 2013، يُعدل ويُتم القانون رقم 08-04، مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ج.ج.ج. العدد 52، الصادرة في 18 غشت 2004.

² المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136، مؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ج.ج.ج. العدد 27، الصادرة في 24 مايو 2016.

³ قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، الرائد الرسمي عدد 89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.

⁴ قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 2 مكرر (ط)، بتاريخ 16 يناير 2018.

⁵ المادتان 48 و49 من قانون التجارة، مرسوم اشتراعي رقم 304، بتاريخ 24 ديسمبر 1942.

وأخيراً بالنسبة للمشرع الفرنسي فحدد شكل معين للعقد التأسيسي حيث تقوم الشركة بملأ بيانات العقد النموذجي، ثم تأتي مرحلة التسجيل لدى مصلحة الضرائب، بعد ذلك يُوقَّع العقد لدى مصلحة السجل التجاري، ثم يتم نشره في جريدة رسمية خاصة بالإعلانات القانونية المدنية والتجارية، كما أضاف المشرع الفرنسي إجراء آخر يعتبر بمثابة رقابة على تأسيس الشركة، يتمثل في إيداع نسخة من العقد التأسيسي لدى المحضر القضائي للمحكمة المختصة وهذا بالنسبة للعقد التأسيسي وكل التصرفات والوثائق الخاصة بتعيين أجهزة الإدارة، أو الرقابة على الشركة، المحاضر التي يُعدّها مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات، وهذا ما نصت عليه المادة L210-7 من ق.ت.ف، التي يتضح من خلالها أنه لا يتم تسجيل الشركة في السجل التجاري، إلا بعد أن يقوم المحضر القضائي للمحكمة المختصة بالتحقق من صحة الإجراءات التأسيسية والشروط القانونية والتنظيمية للتسجيل في السجل التجاري والأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بالشركات¹.

والإشهار يختلف عن القيد، فهما إجراءان متلازمان متزامنان، إجباريان يتم كل منهما على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، إلا أن لكل إجراء منهما غايته، فالإشهار يستهدف إطلاع الغير بالوقائع والتصرفات التي تم إنجازها ويُعلق على وجوده والقيام به إمكانية التمسك بالتصرف في مواجهة الغير، أما القيد فيستهدف الاعتراف للشخص الطبيعي أو المعنوي بالأهلية لممارسة التجارة مما يسمح بالتنظيم داخل فئة التجار².

والقيد أشارت إليه المادة 549 من ق.ت.ج، حيث نصت على: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها". فبفضل عملية القيد في السجل التجاري تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية وتصبح كيانا قانونيا متميزا عن الشركاء، هذا الكيان القانوني هو الذي يُمكنها من اكتساب الحقوق ويُحمّلها

¹ إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 51.

² وردة سالم، مرجع سابق، ص 44-45.

الالتزامات¹. كما أن إجراءات القيد في السجل التجاري أشارت إليها المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 111-15².

إن جزءا تخلف الكتابة الرسمية، وعدم إتمام إجراءات الإشهار، ينجر عنه بطلان الشركة التجارية. ولا يقع هذا البطلان بقوة القانون، بل يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة أن يتمسك به، فإذا قُضي بالبطلان بناءً على طلب أحد الشركاء، فإن البطلان يُرتب أثره فيما بينهم اعتباراً من تاريخ طلبه، وعلى ذلك لا يتناول البطلان إلا مستقبل العقد ومن ثم يتعين حل الشركة ومقتضى الأحكام السابقة، أن هذا البطلان بطلان من نوع خاص، فهو ليس بالبطلان النسبي لأنه ليس مقرراً بالنسبة لشريك دون الآخر، ولكن يُمكن التمسك به من جانب جميع الشركاء فيما بينهم أو الغير من له مصلحة، ومع ذلك فهو يختلف عن البطلان المطلق في أنه يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة، أن يطلبه من المحكمة وليس لهذه الأخيرة أن تقضي به من تلقاء نفسها³.

إضافة لكل ما سبق، من المهم أن نشير إلى ما نصت عليه المادة 734 من ق.ت.ج: " يُطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلاً إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان. غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس."، وهو نص صريح على بطلان شركة التضامن وهي من شركات الأشخاص، عند تخلف إجراءات الشهر، فتعتبر في الفترة الواقعة بين إنشائها فيما بين الشركاء بكتابة عقدها وقبل تمام إجراءات تسجيلها معدومة الوجود القانوني، وليس لها سوى وجود فعلي مقرراً لمصلحة الغير حسن النية لا لمصلحة أحد الشركاء أو الشركة⁴.

المطلب الثاني: حالات البطلان الواردة في القانون المدني

يمكننا التمييز بين فئتين من النصوص الواردة في القانون المدني:

¹ نورالدين بن حميدوش ومحمد رضا حمادي، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والأثر لاكتساب صفة التاجر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، جانفي 2019، ص 15.

² المرسوم التنفيذي رقم 111-15، مخ في 03 مايو 2015، يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج العدد 24، الصادرة في 13 مايو 2015.

³ أمامه عبد الرحيم عبد الرحمان الصعيدي، الشكلية في عقد الشركة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2005، ص 88.

⁴ مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 278.

- النصوص الواردة في أحكام عقد الشركة (الفرع الأول).
- النصوص الواردة في الأحكام العامة للعقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النصوص الواردة في أحكام عقد الشركة

إن حالات البطلان المنصوص عليها صراحة في أحكام عقد الشركة من المادة 416 إلى المادة 449 من ق.م.ج، تتمثل في نص واحد يتعلق بشرط الأسد، حيث نصت المادة 426 من نفس القانون على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا..."

لقد سمح المشرع الجزائري في حال وجود اتفاق بين الشركاء بأن لا توزع أرباح الشركة وخسائرها بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأسمال الشركة، بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا في الأرباح والخسائر قل هذا النصيب أو أكثر. وعند عدم النص في عقد الشركة على قواعد التوزيع للأرباح والخسائر وجب إتباع القواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 425 من ق.م.ج التي تقضي بمايلي: " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة. وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان لونه نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".¹ وبالتالي لا بد 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 أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، هذا ما قضت به المادة 426 من ق.م.ج.

¹ عمار عمورة، مرجع سابق، ص 141.

ويدخل في مفهوم شروط الأسد كذلك الاتفاق على منح أحد الشركاء نسبة ثابتة من قيمة الحصة المالية التي قدمها للشركة بغض النظر عن مدى تحقيق الشركة للربح أو الخسارة، ذلك أن الاتفاق يتضمن إعفاء الشريك¹. كذلك يتحقق الشرط أيضا في حالة النص على مساهمته في أي منهما بنصيب تافه إلى حدّ يعتبر معه هذا النصيب غير جدي².

لكن وجبت الإشارة إلى أن المادة 733 ق.ت.ج استئننت شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من المادة 426 المذكورة أعلاه، بنصها: "...وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل... كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 562 من القانون المدني."

يُفهم مما سبق أن المشرع الجزائري قد فرّق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص بالنسبة لتأثير شرط الأسد على العقد. فبالنسبة لشركات الأشخاص يُبطل عقد الشركة، على خلاف شركات الأموال التي يُبطل فيها الشرط ولا يُبطل فيها العقد، بالرغم من أن شرط الأسد فيه مساس بركن اقتسام الأرباح والخسائر وهو ركن موجود في كل الشركات، هذا من جهة ومن جهة أخرى وعند قراءة النص الفرنسي لذات المادة³ نجد أن شرط الأسد لا يُبطل جميع الشركات.

بالنسبة للفقه واشكالية بطلان الشرط وحده دون الشركة أو بطلان عقد الشركة كله، فقد ذهب البعض إلى أن شرط الأسد وحده باطل ولا يمتد هذا البطلان إلى عقد الشركة ذاته بل تظل الشركة صحيحة وتوزع الأرباح والخسائر كما لو لم يُنص في عقد الشركة على نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر. وفي نظر البعض الآخر لا يقتصر البطلان على الشرط وحده بل أن الشركة ذاتها تكون باطلة أيضا⁴.

¹ أمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص 26.

² عبد الرزاق أحمد السنبوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الهيئة والشركة)، مجلد5، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 283.

³ "Art 733 ...La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 426, alinéa 1er, du code civil."

⁴ سالم خلف أبو قاعود، الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، الأردن، 2011-2012، ص 42.

والبطلان في هذه الحالة، هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، فيجوز لجميع ذوي المصلحة التمسك به، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها¹.

يُذكر أنه في التشريع الفرنسي، اقتضت الشروط والاتفاقيات المتضمنة لشرط الأسد ببطلانها وحدها دون بطلان عقد الشركة وذلك باستخدام عبارة "est réputée non écrite" في نص المادة 1844-1² فقرة 2 من ق.م.ف، والتي تعني "كأن لم يكن".

الفرع الثاني: النصوص الواردة في الأحكام العامة للعقود

تتمثل النصوص الصريحة للبطلان الواردة في الأحكام العامة للعقود في:

- فقدان الأهلية (أولا).
- عيوب الرضاء (ثانيا).
- عدم مشروعية المحل والسبب (ثالثا).

أولا: فقدان الأهلية

نصت المادة 79 من نفس القانون على: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديهي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة."، هذه المادة تحيل على المواد 82 و83 و85 من قانون الأسرة الجزائري³.

ويُقصد بالأهلية صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن تُرتب له هذا الأمر أو ذاك. ومن هذا التعريف يتضح أن الأهلية تنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل بالالتزامات، وأهلية أداء وهي

¹ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 561.

² Art 1844-1 c.civ.fr "...Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites."

³ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ج.ج العدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تُكسبه حقا أو أن تُحمّله التزامات على وجه يُعتد به قانونا.¹

والأهلية الواجب توافرها في عقد الشركة هي أهلية الأداء، ولأن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر لأنه يُنشئ التزامات ويترتب عنه حقوق، سواء بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير، لذلك يجب أن يصدر من ذي أهلية. والأهلية لا تختلف عن أهلية أي شخص تصدر عنه تصرفات قانونية سواء كانت مدنية أو تجارية وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 الفقرة 2 من ق.م.ج، ولم يعتره عارض من العوارض المحددة بالمادتين 42 و43 من نفس القانون والمتمثلة في العته والجنون والسفه والغفلة.

فلا يجوز للقاصر وللأشخاص ناقصي الأهلية، ولعديبي الأهلية أن يُبرموا عقد شركة مع آخرين، ويشترط كذلك ألا يكون هناك مانع قانوني يمنع الشريك من مزاوله الأعمال التجارية، كالمنع من الجمع بين المهن التجارية والمهن الأخرى مثل الطبيب والمحامي والموظف، أو المنع كعقوبة، مثل الأحكام الجزائية والإفلاس.

وتختلف الأهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة، فإذا ما تعلق الأمر بانعقاد شركة يُسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة، ولا يكتسب فيها صفة التاجر، حقّ للقاصر أن يكون شريكا في الشركة كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بنوعها شريطة أن يكون الشريك موصي.

كما يحق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن مثلا، والتي يُسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، بشرط إذا تم تأهيله للإتجار، ليصبح بحكم الراشد، ويُؤهل القاصر للإتجار إذا ما تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من ق.ت.ج، فإذا توفرت هذه الشروط حق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن وأن يكتسب صفة التاجر، أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فلم يمنع القانون التجاري الجزائري من إبرام عقد شركة بين الزوجين أو فيما بينهما وبين الغير، حسب نص المادة 7 من ق.ت.ج.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 152.

مع الإشارة أنه فيما يتعلق بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه لا يحصل بطلانها بسبب عدم أهلية الشركاء، إلا في حالة ما إذا مسّ فقدان الأهلية جميع المؤسسين، وهذا طبقاً لنص المادة 733 من ق.ت.ج، وهذا أمر نادر الوقوع عملياً.

ثانياً: عيوب الرضاء

تتمثل عيوب الرضاء في الغلط (المواد من 81 إلى 85 ق.م.ج)، والتدليس (المادتين 86 و87 ق.م.ج)، والاكراه (المادتين 88 و89 ق.م.ج)، والاستغلال (المادتين 90 و91 ق.م.ج). والتي تسمح لمن وقع فيها من طلب ابطال العقد.

1- الغلط

الغلط وهم يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، فهو تصور خاطئ للأمر والأشياء، حيث يتبين للشخص أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك¹. والغلط الذي يعيب الرضاء في الشركة هو الغلط الجوهرى، أي الغلط الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به ولم يقع به. كما لو أراد الشخص الانضمام إلى شركة من شركه الأموال فاذا به يجد نفسه منضمًا إلى شركة من شركات الاشخاص². هذا الغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال، وله صور مختلفة، فقد يقع الغلط في شخص الشريك نتيجة تشابه الأسماء، وقد يقع الغلط على نوع الشركة وماهيتها، وكذلك يكون العقد قابلاً للإبطال إذا وقع الغلط في شخص الشريك وكانت شخصيته محل اعتبار ملحوظ في العقد، كما هو الشأن في شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي³.

¹ علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 174.

² محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 18.

³ عمار عمورة، مرجع سابق، ص 129.

2- التدليس

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد¹. ويشوب رضاء الشريك التدليس، إذا جُرِّل لدخول في الشركة بطرق احتيالية لولاها لما كان يرضى بالدخول. مثل ذلك أن تقدم له ميزانية للشركة غير صحيحة، أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها، أو أن يُكتم عن الشريك عمدا ديون الشركة أو التزاماتها الهامة². وإذا وقع الشخص في تدليس، جاز له أن يطلب إبطال العقد.

3- الإكراه

هو ضغط غير مشروع يُمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيؤلد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه³. والإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة، وقد استبعده القضاء بحيث يتعذر تصور حالة يُكره فيها الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه⁴.

4- الاستغلال (الغبين)

هو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابله منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً كبيراً غير مألوف⁵. لا يعتبر الغبن سبباً لبطلان الشركة حتى ولو كان متعلقاً بعقار، كتقديم حصة في شركة، ولكنه في الحالات التي يشترط فيها الشريك استرداد ثمن حصته (العقارية)، مبلغاً نقدياً فإنه يجوز له طلب إبطال العقد وفسخه طبقاً للأحكام العامة المنظمة لأحكام البيع⁶.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 176.

² عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، ج 1، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 55.

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 201.

⁴ محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص 18.

⁵ العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2015-2016، ص 466.

⁶ رابع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

وجدير بالذكر أنه وطبقا لنص المادة 733 من ق.ت.ج، فإذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضاء، فإنه لا يؤدي إلى بطلان شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا مسّ هذا العيب جميع الشركاء.

ثالثا: عدم مشروعية المحل والسبب

يجب أن يكون لعقد الشركة محلا (المواد من 92 إلى 95 ق.م.ج)، وسببا (المواد من 96 إلى 98 ق.م.ج). شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر.

1- المحل

محل عقد الشركة هو الغرض الذي قامت من أجله الشركة، أي النشاط الاقتصادي الذي اتجهت لممارسته إرادة الشركاء، والذي من أجله التزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل. وبعبارة أخرى، محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي اجتمعت إرادة الأطراف على إنشائه وممارسته¹. ويجب أن يكون هذا المشروع الاقتصادي مختصا بموضوع محدد، عملا بمبدأ الاختصاص الالزامي للشخص المعنوي، فلا يجوز التعاقد على إبرام شركة لمزاولة التجارة من غير تحديد نوعها. كما يجب أن يكون محل الشركة ممكنا في الواقع المادي وجائزا في الواقع القانوني، والاستحالة المادية كأن تتكون شركة لاستغلال منجم ثم يتبين فيما بعد أنه غير قابل للاستغلال، أما الاستحالة القانونية مثل احتكار الدولة لصناعة الأسلحة.

ويُشترط أن يكون المحل مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز إنشاء شركة للاتجار بالمخدرات أو لتزوير النقود، أو لتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة التوصية بالأسهم لمزاولة عمليات التأمين، أو أعمال البنوك، أو الادخار أو تلقي الودائع، أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام².

ويختلف محل عقد الشركة عن محل التزام الشركاء الذي يُقصد به الحصة من المال أو العمل التي يتعهد كل شريك بتقديمها، وقد يكون هذا الالتزام ممكنا وجائزا إذا نُظر إليه في ذاته، كما لو كان

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 6.

² المادة 5 من قانون الشركات المصري.

مالا أو عملا مشروعاً، ولكن قد يلحقه البطلان على الرغم من ذلك إذا كان محل الشركة غير جائز لأن هذا المحل يتكون من مجموع مساهمة الشركاء¹.

2- السبب

إن محل الشركة يختلف عن سببها. فمحل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت من أجل تحقيقه والذي يعجز كل شريك عن تحقيقه بمفرده، أما سبب الشركة فيتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي².

فالسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد المتمثل في تحقيق الربح (منفعة مشتركة)، ويجب أن يكون بدوره مشروعاً وإلا عُد العقد باطلاً بطلانا مطلقاً³. مثل أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار السلعة واعلاء سعرها استغلالاً لهذا الاحتكار. أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة.

وبطلان الشركة لعدم مشروعية المحل والسبب هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم⁴.

المبحث الثاني: إجراءات التصحيح

لما كان عقد الشركة التجارية عقداً متميزاً، يهتم العديد من الأعوان الاقتصاديين، فإن تطبيق القواعد العامة عليه في مجال البطلان يترتب عنه حتماً نتائج وخيمة، تمس بمصالح مشروعة مختلفة ومتضاربة، تنعكس سلباً على استقرار المعاملات بصورة عامة. ذلك أن جزاء البطلان لا يتلاءم في جميع الأحوال وخصوصية ميدان الشركات التجارية، اعتباراً من أن الشركة تمكنت من العيش زمناً معيناً

¹ خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2016، ص 39.

² عمار عمورة، مرجع سابق، ص 131.

³ نجاة طباع، مرجع سابق، ص 12.

⁴ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 56.

وقامت بإبرام العديد من التصرفات قبل القضاء ببطلانها وهو ما يعني زوالها في حالة التصريح به، مما يترتب عنه بدوره زوال مراكز قانونية لاحقة.

لذلك اتجهت رغبة المشرع الجزائري إلى تضيق مجال الأخذ بقاعدة البطلان وتفادي التطبيق الآلي لجزائه، مضيفا عليه خصوصية، عن طريق وضع آليات وإجراءات تُشجع وتُسهل عملية تصحيحه (المطلب الأول)، والحد من آثار دعوى البطلان عن طريق تقرير التقادم في مباشرة دعوى البطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تصحيح البطلان

التصحيح هو أسلوب موضوعي يهدف إلى تلافي بطلان التصرف القانوني والارتقاء به إلى درجة التمام عبر إزالة العيب أو إصلاح الخلل الذي اعتراه عند نشأته بصفة لاحقة¹.

أما في ميدان الشركات التجارية فإن هذا الأسلوب يجد مجالاً تطبيقياً موسعاً، وذلك في محاولة المشرع لتقييد أسباب بطلان الشركة التجارية، الذي يقوم بالأساس على السرعة والثقة في المعاملات، فعقد الشركة التجارية الباطل من السهل تصحيحه عبر إزالة العيب الذي اعتراه عوضاً عن إعادة إنشائه من جديد، هذا ما أقره المشرع في المادة 735 ق.ت.ج وما يليها.

يُلاحظ أولاً أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "التصحيح" في النص العربي للقانون التجاري في حين استعمل مصطلح "la régularisation" في النص الفرنسي والذي يعني التسوية وليس التصحيح، كما هو الحال بالنسبة للمُشرع التونسي الذي استعمل مصطلح التسوية². كما يُلاحظ ثانياً أن إمكانية التصحيح عممها المشرع على جميع الشركات على غرار المشرع الفرنسي، وهو بذلك يُقر مبدأً عاماً للتصحيح في مجال الشركات التجارية.

وقد سعى المشرع إلى تطوير طرق التصحيح (الفرع الأول) بالإضافة إلى تدعيم آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق التصحيح

قد يكون التصحيح نابعا من إرادة الأطراف (أولاً)، وقد يتحقق تحت سلطة القضاء (ثانياً).

¹ Christian Dupeyron, La régularisation des actes nuls, L.G.D.J, Paris, 1973, p 34.

² أنظر الفصول 17 و107 و179 من مجلة الشركات التجارية التونسية، مرجع سابق.

أولاً: التصحيح الإرادي

"إن التصحيح هو العملية التي يُصحح عن طريقها العضو المختص l'organe compétent بصورة موضوعية ورجعية تصرفاً معيماً وذلك بإزالة سبب البطلان الذي يعتره"¹.

إن هذا التعريف يتماشى والمقصود بالتصحيح الإرادي، والذي يتيح من خلاله المشرع لأطراف التصرف الباطل فرصة إنقاذه من البطلان، فإرادة الأطراف أي الشركاء هي التي يعهد إليهما تصحيح التصرف عبر إكمال النقص الحاصل به، أو إزالة العيب الذي اعتراه.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الإمكانية وطبقها على جميع الشركات في المادة 735 ق.ت.ج، حيث نصت على سقوط دعوى البطلان بزوال سببه.

إن القول بزوال سبب البطلان لا يمكن أن يكون له معنى آخر غير إزالة الخرق الحاصل للمصالح المشروعة مصدر البطلان، أي أن حق الاحتجاج أصبح بدون أساس. وهذا ينطبق وحسب ما يمكن فهمه من نص المادة 735 ق.ت.ج، على كل أسباب البطلان ماعدا السبب المتعلق بعدم مشروعية الموضوع حيث نصت هذه المادة على: "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائياً، إلا إذا كان هذا البطلان مبنياً على عدم قانونية موضوع الشركة."

إن استثناء عدم مشروعية موضوع الشركة يُبين أن المشرع يُتيح تطبيق آلية التصحيح على كل أسباب البطلان الموضوعية والشكلية وحتى تلك التي تجد مصدرها في القانون المدني.

فيما عدا هذا التضييق لم يفرض المشرع شكلية معينة لإجراء التصحيح، بل إن مجرد إزالة سبب البطلان تُصحح به الشركة التجارية وتنقضي به دعوى البطلان.

كما أن الشركة الباطلة بسبب عدم احترام إجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 548 ق.ت.ج يتم تصحيح وضعيتها بإزالة سبب البطلان عن طريق إشهارها إذا لم يقع إشهارها إطلاقاً، أو بتصحيح شكليات الإشهار ويم ذلك بإكمال ما نُقص منها أو تصحيح ما كان منها مختلاً. وهذا ما نصت عليه المادة 739 ق.ت.ج.

¹ Valérie Simonart, L'ordre public et le droit des sociétés, RDC, Bruxelles, 1994, p 114.

يتخذ التصحيح الإرادي في القانون التجاري شكلين، فهو إما بمبادرة من الشركاء (1)، أو بدعوة من المحكمة (2).

1- التصحيح بمبادرة من الشركاء

تتضمن هذه الحالة ثلاث صور:

تمثل الصورة الأولى في القيام بالتصحيح قبل تقديم طلب البطلان، أو أثناء سير الدعوى، بمبادرة من الشركاء ولكن دون استدعاء الجمعية العامة للانعقاد أو استشارة الشركاء. فالتصحيح يكون ولو في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 735 ق.ت.ج.

أما 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 من أجل القيام بالتصحيح. كما نصت عليه المادة 736 فقرة 2 ق.ت.ج.

وأضافت المادة 737 ق.ت.ج أنه إذا انقضى الأجل الممنوح من طرف المحكمة دون قيام الشركاء بالتصحيح، تُصدر المحكمة حكمها بناءً على طلب الطرف الذي يهيمه الاستعجال.

ولا يدل هذا صراحة على أن المحكمة تقضي ببطلان الشركة بالضرورة، فقد تسلك سلوكا مخالفا لذلك، مستعملة سلطاتها وصلاحياتها التي خولها لها القانون. فقد تحكم مثلا برفض دعوى البطلان شكلا ومضمونا، لعدم التأسيس أو لانعدام صفة المدعي... إلخ¹.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يُبين في نص المادة 736 ق.ت.ج الحالات التي تستوجب استدعاء الجمعية العامة للانعقاد أو استشارة الشركاء، ولا الأجل الذي يمكن أن تتفاوض خلاله الجمعية العامة.

¹ راجع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 218.

أما الصورة الثالثة فقد نصت عليها المادة 738 ق.ت.ج، وتخص الحالة التي يكون فيها أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كان رضائه معيب، وهو سبب يهدد الشركة بالبطلان، فيإزالة سبب البطلان يمكن أن يتم إذا وافق هذا الشريك على إجازة عقد الشركة¹، بعد بلوغه سن الرشد أو زوال سبب العيب الذي شاب إرادته أثناء تأسيس الشركة.

فتصديق هذا الشريك على صحة التزامه في الشركة يعتبر تصحيحا للعيب الذي كان يهددها بالبطلان، وتصبح الشركة حينذاك قانونية على أن هذا التصحيح لا يترتب عليه تعديل عقد الشركة أو نظامها التأسيسي.

والتصحيح وفقا للحالات السابقة يتم طبقا لأحكام القانون المدني، فعقد ناقص الأهلية أو صاحب الإرادة المعيبة وفقا للقانون الجزائري هو عقد قابل للإبطال، ويتم تصحيحه بالإجازة الصريحة أو الضمنية².

أما في حال اختار الشريك المعني رفع دعوى البطلان بدلا من التصحيح، فله الحق في رفعها خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، حيث يمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سلفا، شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه، وذلك لإخراجه من الشركة وتفادي البطلان³.

ويجب الإشارة إلى أنه طبقا للفقرة الأولى من المادة 738 ق.ت.ج، التي تتعلق ببطلان الشركة لسبب عيب الرضاء أو نقص الأهلية، فإن التصحيح لا يمكن تطبيقه إلا إذا كان ممكنا، وهذا يعني أن الأمر يتعلق بشركات الأشخاص ذلك أنها هي التي يمكن أن تتعرض للبطلان بسبب عيب الرضاء أو نقص الأهلية، كما وضحناه سابقا.

¹ يرى أغلبه الفقه أن الإجازة هي نزول عن الحق في الطعن بالبطلان ممن يملكه يترتب عليه انقضاء هذا الحق، وتؤكد الصحة الظاهرة للتصرف، بحيث لا يمكن الطعن فيه بعد هذا النزول، وتصبح الآثار التي يُنتجها التصرف نهائيا. لمزيد من التفاصيل حول تعريفات الفقه للإجازة أنظر محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 10.

² المادة 100 من ق.م.ج.

³ نجاة طباع، مرجع سابق، ص 28.

أما شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن هذه الأسباب لا تؤدي إلى بطلانها إلا إذا شمل عيب الرضاء أو نقص الأهلية كافة الشركاء المؤسسين، وهي حالة نادره الحصول من الناحية العملية.

2- التصحيح بدعوة من المحكمة

إذا لم يتخذ الشركاء أي مبادرة لإزالة سبب البطلان، أجاز المشرع في المادة 736 فقرة 1 ق.ت.ج، للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تُعيّن أجلا للشركاء للتمكن من تلافي البطلان، ولا يجب أن تقضي به المحكمة في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

ويبدو من نص المادة 736 ق.ت.ج، أنه يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان، أن تباشر بنفسها صلاحيات سلطة الاقتراح لتصحيح العيب الذي تم تأسيس دعوى البطلان بموجبه، وذلك بأسلوب تقضي من خلاله تحديد أجل للتمكن من ازالة البطلان¹.

وإن كانت المادة السابقة قد نصت على تدخل طرف آخر في إجراءات التصحيح من غير الشركاء والمتمثل في المحكمة، فإنه لا يُخرجنا هذا عن إطار التصحيح الإرادي وذلك لغياب منطق الجبر، لأن المحكمة في هذه الحالة لا تفرض التصحيح بل تُبقي ذلك لإرادة الشركاء ولهم السلطة المطلقة في ذلك. فهي تملك سلطة منح أجل التصحيح فقط. مُحَاوِلَة في ذلك انتشار الشركة من البطلان أمام تقاعس الشركاء، وبالتالي تُقدم لهم فرصة الحفاظ على كيان الشركة.

¹ راجع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص على أحكام مماثلة في المادة L235-4¹ من ق.ت.ف. وقد وصف الفقه الفرنسي هذا النص بالحكيم، معتبرين أنه "يؤسس لفائدة الشركات الباطلة تأخيرا حقيقيا للتصريح ببطلانها."²

ثانيا: التصحيح القضائي

تبنى المشرع الجزائري في المادة 739 ق.ت.ج التصحيح القضائي في مجال محدد من خلال الخرق الحاصل لقواعد الإشهار.

هذا النوع من التصحيح حصره المشرع في العيوب الشكلية والمتمثلة في مخالفة قواعد النشر، لأنه تصحيح خارج عن إرادة الشركاء، فالمشرع هو من اشترطه وهو من حدد له الجزاء المناسب عند تخلفه.

غير أن المادة 739 ق.ت.ج، وإن ضيّقت في ميدان هذا النوع من التصحيح، فإنها قد وسّعت من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة به، وذلك بالسماح لكل من له مصلحة، أن يطلب من القاضي الاستعجالي تعيين وكيل يعهد له بإتمام إجراءات التصحيح.

ومع ذلك فإن الوصول إلى هذه المرحلة المتقدمة، يحتم على كل من له مصلحة في التصحيح، أن يمر بمرحلة أولية وأساسية، تتمثل في إنذار الشركة بمباشرتها لإجراءات تصحيح وضعيتها في أجل ثلاثين يوما.

¹ Art L235-4 du c.com.fr: "Le tribunal de commerce, saisi d'une action en nullité, peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir les nullités. Il ne peut prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance.

Si, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée ou une consultation des associés effectuée, et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée ou de l'envoi aux associés du texte des projets de décision accompagné des documents qui doivent leur être communiqués, le tribunal accorde par jugement le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision."

² بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 228.

لقد اعتمدت هذه المادة المرحلية والتدرج التصاعدي في طلب إتمام التصحيح، دون أن تصل إلى حد الجبر، وهذا على غرار ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة L210-7¹ فقرة 2 من ق.ت.ف، الذي مكن المحكمة من أن تأمر بإجراء التصحيح في صورة وجود نقص في إحدى النصوص الآمرة، أو سهو عن إحدى شكليات التأسيس أو خطأ في إجراءاتها، وذلك تحت طلب كل من له مصلحة بما فيها النيابة العامة.

الفرع الثاني: آثار التصحيح

يهدف التصحيح إلى إزالة العيب أو الخلل الذي اعترى التصرف القانوني بصفة تامة وكلية، مما يترتب عنه انقضاء دعوى البطلان (أولاً)، وعدم قبول دعوى المسؤولية (ثانياً).

أولاً: انقضاء دعوى البطلان

تُترجم آثار التصحيح على المستوى الجوهري بارتقاء التصرف إلى درجة التمام، وعلى المستوى الفعلي إلى انقضاء دعوى البطلان وهو ما تؤكد المادة 735 ق.ت.ج.

وزوال الحق في طلب البطلان يكون في مواجهة الكافة، فالتصحيح يُنتج آثاراً مطلقة تنقضي بها دعوى البطلان بصفة كلية، ذلك أنها تُصحح العيب بصورة موضوعية عبر إصلاح الاختلالات التي طرأت عليه، مما يجعل من اعتبار العقد معيباً أمراً غير ممكن لأن دعوى البطلان فقدت كل سند لها. وكما يُنتج التصحيح أثراً مطلقاً، فإنه يُنتج أثراً رجعياً يجعل من التصرف الواقع تصحيحه تاماً منذ تاريخ نشأته، ودليل ذلك أنها تعدم الحق في طلب البطلان، في حين أنه حق سابق في نشأته عن التصحيح².

ثانياً: عدم قبول دعوى المسؤولية

الأصل أن التصحيح يكون حجة على الكافة، ومنه متى تم التصحيح لم تُقبل دعوى المسؤولية، وهو أمر منطقي ذلك أن دعوى المسؤولية تقوم على أساس ضرر نتج عن بطلان الشركة فإذا ما تمكن

¹Art L210-7 du c.com.fr: "... Si les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par la loi et les règlements ou si une formalité prescrite par ceux-ci pour la constitution de la société a été omise ou irrégulièrement accomplie, tout intéressé est recevable à demander en justice que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la constitution. Le ministère public est habile à agir aux mêmes fins..."

²بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 229.

الأطراف من إزالة سبب البطلان وبالتالي تلافي التصريح به وتلافي ما قد ينتج عنه من أضرار اتجاه الغير فلا مجال لمساءلتهم.

لكن ومع ذلك يمكن أن تُقبل دعوى المسؤولية حتى ولو زالت الأسباب المؤدية إلى البطلان سواء قبل نظر المحكمة في الأصل ابتدائياً، أو في الأجل المعين من طرف المحكمة لتفادي البطلان، وهي حالة حدوث ضرر للغير ناتج عن هذا البطلان، الأمر الذي يستلزم التعويض هذا ما يُستشف من نص المادة 743 فقرة 12 ق.ت.ج.

على العموم سنتطرق لدعوى المسؤولية بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: التقادم المُسقط لدعوى البطلان

التقادم يعني انقضاء الحق، وبالتالي لا يمكن المطالبة به بعد مضي الزمن المقرر قانوناً للتمسك به².

والتقادم يختلف عن التصحيح، في أنه لا يزيل مصدر المخالفة، ولا سبب البطلان وإنما العيب يبقى. كل ما في الأمر أن المشرع منح أجلاً محدداً لصاحب المصلحة. فإذا انقضى الأجل سقط ذلك الحق وتدعمت بذلك صحة الشركة³.

ما يهمنا في بحثنا هو التقادم المُسقط الذي يترتب عنه زوال حق المطالبة، بناءً على استمرار سكوت صاحبه خلال مدة يُعيّنها القانون⁴.

¹ نصت المادة 743 من ق.ت.ج على: "...لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به..."

² علي فيلاي، مرجع سابق، ص 349.

³ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 356.

⁴ التقادم نوعان: التقادم المُسقط، الذي يترتب على عدم استعمال حق من الحقوق العينية، أو عدم المطالبة بالحق الشخصي مدة من الزمن، بحيث يؤدي هذا الامتناع إلى سقوط الحق، فلا يمكن المطالبة به، وهذا هو الأمر الذي يعنينا في مجال تقادم دعوى بطلان الشركات التجارية. أما التقادم المُكسب والذي يخرج عن دائرة دراستنا، فهو ذلك الذي يترتب عليه حيازة حق لمدة زمنية حددها القانون، بحيث يؤدي هذا الوضع إلى اكتساب الحقوق العينية.

لمزيد من التفاصيل حول التمييز بين التقادم المُسقط ومواعيد السقوط أنظر: علي فيلاي، مرجع سابق، ص 349.

والتقادم في مجال الشركات التجارية هو أسلوب تنقضي به دعوى البطلان بمرور الزمن، اعتمده المشرع رغبة منه في الحد أقصى ما يمكن من الحالات التي يمكن التصريح فيها ببطلان هذه الشركات وذلك دعماً لأمن المعاملات واستقرار وضعيتها الشركات حتى لا تبقى مهددة بالبطلان والزوال إلى ما لا نهاية.

وستتناول بالدراسة فيما يأتي: اعتماد نظام التقادم (الفرع الأول)، وإلى حدود التقادم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد نظام التقادم في مجال الشركات التجارية

للزمن في مجال القانون بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة أهمية قصوى، لأنه يمثل عاملاً في إكساب الحقوق وانقضائها، فالدعوى مثلاً تُمارس في أجل محدود وإلا سقطت بالتقادم. وعليه سنتناول في هذا الفرع أساس إقرار نظام التقادم (أولاً)، وكذا آجاله (ثانياً).

أولاً: أساس إقرار نظام التقادم

إن استقرار التعامل يقوم إلى حد كبير على فكرة التقادم. ويكفي أن نتصور مجتمعاً لم يُدخل التقادم في نظمه القانونية، لندرك إلى أي حد يتزعزع فيه التعامل وتُحل الفوضى محل الاستقرار¹. والقول بأن عقد الشركة التجارية الذي رغم عدم تمام شروط صحته، لا يمكن المطالبة ببطلانه بعد انقضاء فترة معينة من الزمن، قد يبدو فيه نوع من الحيف واللاعادلة وذلك بتدعيم المراكز غير المشروعة وحرمان من له الحق في انتقاد التصرف الباطل من الإتيان بذلك.

غير أن ما يبرر ذلك هي رغبة المشرع في إرساء أمن اجتماعي يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضت عليها مدة من الزمن، وذلك لتلافي وضعيات عدم الاستقرار التي تتجافى ومتطلبات المصلحة العامة، وأيضاً متطلبات ميدان الأعمال الذي يقتضي الطمأنينة والثقة في المعاملات². فمجمل هذه الأهداف لا يمكن بلوغها إلا بوضع حد زمني لاستعمال الدعوى.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، مجلد 3، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 996.

² المرجع نفسه، ص 997.

إن استقرار الأوضاع بفعل مرور الزمن يفترض أن الشركة أصبحت تبرز في صورة مشروعة وأصبحت مصدر معاملات قانونية تمنح الثقة والطمأنينة، ويتعذر بالتالي محوها بالتصريح ببطلانها، فبفعل الزمن استعادت الشركة حيويتها وحقها في الحياة ومتابعة سيرها باكتساب مظهر الشركة المنتظمة.

إن تبني هذا الأساس للتقادم، يجعلنا نبتعد عن ذلك الذي قدمه بعض الفقهاء الذين ركزوا على أن أساس التقادم المسقط للقيام بدعوى البطلان، يكمن في التصديق الضمني المفترض من طرف صاحب حق القيام بالإبطال، ذلك أن سكوته عن ممارسة حقه يعني في نظر المشرع أنه تجاوز الخلل الذي يعتري العقد¹.

وهو اتجاه لا يمكن تبنيه بالنسبة لدعاوى البطلان المقامة ضد شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن تقادم هذه الدعوى ليس موكولا لإرادة فردية، بل هو تقادم تمليه مقتضيات الصالح العام الذي يفرض التقادم للأهداف السالفة الذكر والذي يحدد آجاله.

ويعتبر الدفع بالتقادم من المسائل الخاصة، فلا يجوز -عندئذ- للمحكمة أن تقضي به تلقائيا، بينما يُمكن التمسك به من كل ذي مصلحة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يتم التنازل عنه إلا بعد ثبوت الحق فيه².

ثانيا: آجال التقادم

حكم التقادم الوارد في مجال الشركات يقتصر على تحديد مدته، ويخضع فيما عدا ذلك للقواعد العامة وبوجه خاص فيما يتعلق بوقفه وانقطاعه³.

وقد نصت المادة 740 من ق.ت.ج، على: "تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداوات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738"

¹ محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات (1-العقد)، ط2، مطبعة الوفاء، تونس، 1997، ص229.

² علي فيلاي، مرجع سابق، ص 350.

³ عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، ماي 2020، ص 1444.

وبالتالي تنقضي دعوى بطلان الشركات التجارية بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، مع تطبيق هذا الأجل على كل أشكال الشركات التجارية. وهي مدة قصيرة بالنظر لما ورد في القواعد العامة¹، وهو ما يعكس حرص المشرع التجاري على الحد من حالات التصريح بالبطلان تلافيا لآثاره الوخيمة.

وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي كأجل سقوط واحد ينطبق على جميع أشكال الشركات، حيث استقر عليه بعد تخفيض متواصل. فقد مرّ هذا الأجل من ثلاثين سنة إلى عشر سنوات في قانون 1 أوت 1893، ثم إلى خمس سنوات في مرسوم 30 أكتوبر 1935، وأخيرا إلى ثلاث سنوات بقانون 24 جولية 1966²، بموجب المادة 367 من قانون الشركات الفرنسي التي أصبحت المادة 9-L235³ من ق.ت.ف.

إن نظام تقادم دعوى البطلان، يثير بعض الصعوبات عند تطبيقه على الشركات التجارية، ومن هذه الصعوبات تحديد بداية مدة التقادم، فالمشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي حدد بداية مدة التقادم من تاريخ وقوع سبب البطلان، كما نصت عليه المادة 740 ق.ت.ج، والمادة 367 من قانون الشركات الفرنسي. فهل تبدأ مدة التقادم من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أم قبل ذلك؟ إذ قد تنشأ الشركة وتعرض لسبب من أسباب البطلان، ثم تسقط دعوى البطلان بالتقادم بمضي ثلاث سنوات، كل ذلك قبل أن تُقيد الشركة في السجل التجاري.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التقادم ينحصر في الشركات التجارية المُقيّدة في السجل التجاري، ولا يمتد إلى الشركات التجارية غير المُقيّدة في السجل التجاري، والتي تخضع للتقادم وفقا للشريعة العامة في القانون المدني⁴.

¹ أنظر المادتين 101 و102 ق.م.ج، مرجع سابق.

² Anne-Sophie Leuret, La distinction des nullités relative et absolue, Thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, Paris, 2015, p 142.

³ Art L235-9 du c.com.fr: "Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6...."

⁴ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 367.

الفرع الثاني: حدود التقادم

إن مجال تطبيق مدة التقادم المذكورة في المادة 740 ق.ت.ج، أثار جدلا فقهيا في فرنسا، فقد رأى البعض أنها تشمل كافة حالات البطلان التي تتعلق بشروط صحة العقد والخاصة بعقد الشركة، كما أنها تشمل البطلان بسبب عدم مشروعية محل الشركة. والبعض الآخر أخذ برأي القضاء القديم السابق على تعديل قانون 1966، وقرر عدم شمول هذا النص للبطلان بسبب عدم مشروعية غرض الشركة. والبعض الآخر يميز بين البطلان وعدم الوجود، فيرى أن الأسباب التي تؤدي إلى عدم وجود الشركة لا تخضع لنص المادة 367¹.

وذهب في الاتجاه الأخير جانب من الفقه، واعتبر أن مدة التقادم المنصوص عليها قانونا، هي مدة تقادم قصير خاص بالشركات التجارية، وهي مدة تقادم حقيقية لا مدة سقوط محددة سلفا. فإذا ما انقضت دون تمسك صاحب المصلحة بدعوى البطلان، فإن الشركة تكتسب حالة الشركة القانونية والصحيحة².

ووفقا لهذا الرأي دائما، فإنه إذا كان البطلان مؤسس على عدم مشروعية الغرض، أو فقدان ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فلا مجال لتطبيق نص المادة 367، لأنه لا مجال للقول بوجود الشركة الفعلية ابتداء³.

أما في القواعد العامة، فقد نصت المادة 102 فقرة 2 من ق.م.ج، على: "... وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."

وبالتالي لا يمكن التمسك بدعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة بسبب سقوطها بالتقادم، ولكن هذا لا يعني أن العقد الباطل ينقلب صحيحا، بل يبقى لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد عن طريق الدفع به⁴. وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 391371 بتاريخ 2007/11/21: "وحيث أنه وبخصوص التمسك بنص المادة 101 من القانون المدني فهو في غير محله فمادام وأن العقد لم يكن له أي وجود قانوني فهو باطل من أساسه. والمعروف أن سقوط

¹ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 366-367.

² عبد الرحمان عثمانى، مرجع سابق، ص 93-94.

³ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 367.

⁴ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 353.

دعوى البطلان في حالة وجود العقد الباطل لا يترتب عليه سقوط الدفع بالبطلان مهما طال الزمن على أساس قاعدة أبدية الدفع إذ ليس معناه أنه بمرور عشر سنوات على العقد الباطل أن يصير عقداً صحيحاً...¹، نشير أن القرار أشار إلى المادة 101 مدني وهو خطأً بدل 102 مدني.

فعقد الشركة إذا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، لا مجال للقول فيه بوجود الشركة سواء من الناحية القانونية أو الفعلية، ولا يُصحح هذا العقد بالتقادم مهما طال عليه الأمد.²

يجدر بالذكر أن فقه القضاء الفرنسي، أقر مبدأ عدم قابلية الدفع بالبطلان للتقادم كاستثناء على مبدأ التقادم في قرار النقض الفرنسي لعام 1886، ويعتبر الفقهاء أن هذا المبدأ متوخي من قواعد الإنصاف، وإن إغائه يشكل دعماً لأولئك الذين ينتظرون نهاية أجل التقادم ليطالبوا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن تصرف لم تقع فيه احترام الشروط الأصلية أو الشكلية اللازمة لصحته³. وقد أخذ بهذا المبدأ المشرع التونسي بموجب الفصل 335 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية⁴.

وقد طبق فقه القضاء الفرنسي هذا المبدأ في ميدان الشركات وذلك في قرار بتاريخ 20 نوفمبر 1990 بخصوص بطلان مداولة صادرة عن الجلسة العامة لخرقها نظام الشركة⁵. مما يجعلنا نتساءل عن إمكانية تطبيقها في ميدان الشركات التجارية في القانون الجزائري.

إن المتأمل في النصوص المنظمة للشركات التجارية، لا يجد أحكاماً مخالفة تمنع من تطبيق عدم قابلية الدفع بالبطلان للتقادم، ولهذا يمكن القول بإمكانية تطبيق مثل هذه الأحكام على الشركات التجارية. مع الملاحظة أن لهذا المبدأ حداً يتمثل في أنه حق مخول للمدعى عليه، وهي وسيلة لا تعدم عقد الشركة بل تعدم فقط الالتزامات الناتجة عن العقد.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 391371، بتاريخ 21 نوفمبر 2007، قضية ال. ضد ا.ع، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 167.

² مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 364.

³ محمد الزين، مرجع سابق، ص 230.

⁴ نصّ الفصل 335 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على: "يجوز لمن طوّل بالوفاء بالعقد أن يحتج ببطلانه في جميع الأحوال التي يسوغ له القيام فيها بتلك الدعوى ولا يسقط حقه في ذلك بمرور المدة المعينة بالفصل (331 و334 م.إ.ع)".

⁵ Cass. Com. 20 Nov 1990, pourvoi n° 89-18.156, Bull. 1990, IV, n° 295.

الفصل الثاني:

المعالجة الخاصة لآثار البطلان

تمهيد

إذا حُكم ببطلان عقد الشركة قبل أن تبدأ هذه الأخيرة في مزاولة نشاطها، فلا صعوبة في الأمر إذ يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، تطبيقاً للقواعد العامة لبطلان العقود. لكن الصعوبة تثور إذا باشرت الشركة أعمالها التجارية وأجرت معاملات مع الغير، مما يترتب عنه تحمل التزامات واكتساب حقوق، فمن الصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه من الناحية العملية، حماية لمبدأ الائتمان التجاري، وعدم مفاجأة الغير بزوال الشخص القانوني الذي كان له وجود فعلي قبل الحكم ببطلان عقد الشركة.

لذلك استقر الفقه والقضاء على وجوب الاعتداد بالوجود الفعلي للشركة خلال الفترة بين تأسيسها والحكم ببطلانها فيما يُعرف بنظرية الشركة الفعلية¹. ومضمون هذه النظرية هو أنه متى قُضي ببطلان عقد الشركة فإن هذا الأخير يُعدم في المستقبل فقط دون أن يرتد إلى الماضي.

من جهة أخرى، ومسايرة لنهجه القاضي بتضييق مجال البطلان، فقد شدد المشرع في مسؤولية كل من تسبب في بطلان عقد الشركة. ذلك أن تأسيس شركة تجارية ليس بالأمر الهين، فهو عمل يتطلب من صاحبه وعياً كبيراً بأهمية المشروع الذي ينوي إنشائه، ووعياً أكبر بضرورة احترام ما ألزمه به القانون من قواعد وإجراءات تأسيس متعددة ومتشعبة، والتي تضمن له في صورة الاستجابة لها ولادة كائن معنوي صحيح من شأنه أن يدر عليه وعلى المتعاملين معه والاقتصاد بصورة عامة الخير والمنفعة، أو يتسبب بخطأ منه أو جهل أو سهو عن تلك القواعد في اندثاره.

تبعاً لما تقدم تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق إلى نظرية الشركة الفعلية في المبحث الأول، والمسؤولية المترتبة عن بطلان عقد الشركة التجارية في المبحث الثاني.

¹ هاني ديويدار، مرجع سابق، ص 577.

المبحث الأول: نظرية الشركة الفعلية

الشركة الفعلية هي تلك الشركة التجارية التي تم إنشاؤها وفقا لأحد أشكال الشركات التجارية، لكنها تعرضت بعد ذلك للبطلان نتيجة توفر أحد أسبابه المقررة قانونا. ولما كان من الصعوبة بمكان أن تُطبق عليها قاعدة الأثر الرجعي لبطلان العقود، فإنها تصبح مبدئيا ونتيجة لذلك موجودة فعليا فيما يخص سريان الأعمال والتعاملات التي باشرتها مع الغير.

فما هو مضمون نظرية الشركة الفعلية؟ وما مجال تطبيقها؟ (مطلب أول)، ثم ما هو نظامها القانوني؟ (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية ومجال تطبيقها

أوجد القضاء نظرية الشركة الفعلية حماية للأوضاع الظاهرة واستقرارا للمراكز القانونية، ذلك لأن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة. وللتعرف أكثر عن فحوى هذه النظرية، يتحتم علينا التطرق إلى مضمون نظرية الشركة الفعلية (فرع أول)، ثم إلى مجال تطبيقها (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية

المبدأ العام في البطلان، هو اعتبار العقد المبرم كأن لم يكن، ويرجع أثره إلى الماضي فيُلغى وجود هذا العقد، وتطبيق هذا المبدأ في مجال الشركات التجارية يؤدي حتما إلى نتائج خطيرة لا تتفق مع العدالة، كما أنها لا تتفق مع طبيعة عقد الشركة التي مارست أعمالها قبل صدور الحكم بالبطلان. ومضمون الشركة الفعلية يركز على عدم ارتداد أثر البطلان إلى الماضي وإعماله في المستقبل فقط، حماية للمراكز القانونية وحفاظا على الأوضاع الثابتة التي استقرت نتيجة وجود الشخص المعنوي، وتعامله مع الغير منذ قيام الشركة فعلاً. وللتفصيل أكثر حول مضمون النظرية يتوجب التطرق لنشأة النظرية (أولا)، ثم إلى أساسها (ثانيا)، وأخيرا تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها (ثالثا).

أولاً: نشأة نظرية الشركة الفعلية

يُعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1791 م النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، فقد أقرت المحكمة "أن الشركة التي لا تُقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة، إلا أن هذا البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير، لعدم تسببهم فيه من جهة، ولأنه يؤدي إلى الإضرار بهم من جهة أخرى"، فهذا القرار يعد استثناءً واضحاً على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد¹.

وبعد ذلك، وفي بداية القرن التاسع عشر، أصدرت المحكمة في باريس قراراً سنة 1825، رفضت من خلاله نتائج الأثر الرجعي للبطلان، حيث أُستخدم لأول مرة مصطلح "شركه فعلية" في قرارها بشأن شركة أُسست بدون كتابة وبدون اشهار. ومنها وُضعت قاعده حماية الغير، وانتفع بها الشركاء أنفسهم وتقرر الاعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل صدور الحكم بالبطلان².

ويُعرف الفقيه إسكارا Escara الشركة الفعلية بالشركة التي يتم تأسيسها خرقاً للمقتضيات القانونية، والتي يمكن أن توصف بالشركة غير القانونية أو غير النظامية³.

وينتقد الدكتور أحمد شكري السباعي هذا التعريف كونه غير دقيق لأنه لا يشير لفكرة البطلان التي أخذ بها المشرع، مؤكداً على أن حالات بطلان عقد الشركة لا يكون إلا في الأوضاع التي نص عليها القانون. حيث عرّف الشركة الفعلية بأنها الشركة الناشئة عن بطلان عقدها أو نظامها بنص صريح في القانون أو في نظامها الأساسي⁴.

ويُطلق بعض الفقه على الشركة الفعلية اسم الشركة غير النظامية، والبعض الآخر بالشركة المعطوبة، كما يُسميها البعض بالشركة المعيبة، إلا أن المعنى الأدق هو اسم الشركة الفعلية⁵.

¹ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 27.

² Joseph Hémar, Théorie et Pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait (Étude de jurisprudence et de droit comparé), 2^{ème} ED, Imprimerie Contant-Laguerre, 1926, p 16.

³ عبد الرحمان عثمانى، مرجع سابق، ص 102.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية الشركة التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2013، ص 169.

تبنت الكثير من التشريعات هذه النظرية، فالمرجع الفرنسي نصّ من خلال المادة 15-1844¹ من ق.م.ف، على أنه عندما يُحكم ببطلان الشركة، فإنه يضع حداً نهائياً لتنفيذ العقد بالنسبة للمستقبل دون أن يرتد إلى الماضي، وأن الحكم بالبطلان يُنتج الآثار نفسها المترتبة على الحكم بحل الشركة. وأخذ بها أيضاً بمقتضى المادتين 12-235³، 10-235² من ق.ت.ف.

المشرع اللبناني بدوره اعترف بالشركة الفعلية بنصه في المادة 663 فقرة 2 من التقنين التجاري على جواز إعلان إفلاس الشركة الباطلة بشرط أن تكون الشركة مستمرة فعلاً⁴.

من جهته، جاء الاعتراف بالشركة الفعلية من طرف المشرع التونسي، بموجب الفصل 105 من مجلة الشركات التجارية حيث نص على: "إذا تمّ التصريح ببطلان الشركة بمقتضى حكم أحرز على قوة اتصال القضاء فإنّ انحلال الشركة يقع وفق مقتضيات العقد التأسيسي وأحكام القانون الجاري به العمل."

ثانياً: أساس نظرية الشركة الفعلية

استند القضاء في إقامة نظرية اثبات الشركة الفعلية على فكرة حماية الأوضاع الظاهرة لاستقرار المراكز القانونية، ذلك أن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة ومن ثمّ لا يُعقل أن يُفاجأ هذا الغير الذي اطمئن الى الوضع الظاهر، ببطلان الشركة الذي لم يكن بسببه.

كما استند القضاء أيضاً في إقامة هذه النظرية على أساس قانوني، فاعتبر أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تُنفذ يوم بعد يوم، فإذا قُضي بالبطلان فإنه يتناول مستقبل العقد فحسب،

¹ Art 1844-15 c.civ.fr "Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. A l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice."

² Art L235-10 du c.com.fr: "Lorsque la nullité de la société est prononcée, il est procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et du chapitre VII du présent titre."

³ Art L235-12 du c.com.fr: "Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi. Cependant, la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence."

⁴ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 577.

أما بالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة، ولكن وجودها ليس له كيان قانوني، بل وجود فعلي وواقعي¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اعترف بنظرية الشركة الفعلية لكنه لم يذكر ذلك صراحة، بل نجده يثبت وجودها ضمنيا، وهذا ما يتجلى في نص المادة 418 الفقرة 2 من ق.م.ج والتي جاء فيها "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبيل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

كذلك، فالمشرع الجزائري لم يستبعد الأثر الرجعي للشركة بنص صريح، وإنما استبعده بطريقة ضمنية، تُستخلص من نص المادتين 741 و742 من ق.ت.ج، حيث نصت المادة 741 على: "يُشرع في تصفية الشركة متى قُضي ببطلانها..."، والتي يُفهم من خلالها أن الشركة تتوقف عن ترتيب آثارها بالنسبة للمستقبل، والبطلان يؤدي إلى تصفيتها، وتنص المادة 742 على: "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية..."، وهو ما يفيد إقرار المشرع بصحة التصرفات السابقة، حماية للغير حسن النية².

تخضع الشركة الفعلية في اثبات وجودها فعلا إلى القواعد العامة والخاصة بالقانون التجاري، بمعنى يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات وهو ما يعني أيضا تمتع الشركة بالشخصية المعنوية التي تبرر الحكم بشهر افلاسها، إذا ما كانت متوقفة عن دفع ديونها. وإذا حُكم ببطلان الشركة فإنه يتعين الحكم أيضا بتصفية الشركة، هذا إذا كانت قد مارست فعلا أعمالها، أما إذا لم تكن قد باشرت بعد نشاطها، فلا مجال لإعمال قاعده عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان³.

ثالثا: تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها

تشابه الشركة الفعلية مع العديد من الأنظمة القانونية التي تقترب منها، مثل شركة المحاصة (1)، والشركة في طور التأسيس (2)، والشركة المنشأة من الواقع (3)، ولكن دائما يبقى الاختلاف قائما. وهو ما سنوضحه في هذا الجزء.

¹ أمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

² المرجع نفسه.

³ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص 110.

1- تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة

شركة المحاصة فرضها الواقع المعاش. وهي تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص.

وهي شركة يقتصر وجودها على الشركاء فقط، ولا تُكشف للغير. يلجأ الشركاء لها عادة لبساطتها وعدم خضوعها للإجراءات الشكلية التي يوجبها القانون، خاصة إذا كان النشاط المرغوب القيام به هو أعمالاً محددة أو لفترة قصيرة¹.

فهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يُعلن عنها، ولا تُسجل في أي سجل. ولذلك فإنها لا تظهر في التعامل كشركة، بل تبقى خفية مستترة وراء الشريك الذي يتعامل هو مع الغير كتاجر فرد وليس كمدير شركة أو وكيل عنها أو ممثلاً لها².

أما الشركة الفعلية كما بيّنا سابقاً، هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع، ثم حُكم ببطلانها بسبب وجود عيب في تكوينها، لكن مع امتداد نشاطها السابق وتصفيتهما، فهي التي تنشأ بين أطرافها شركة ولكن مخالفة لحكم القانون. فهي تُعد شركة باطلة في المستقبل.

تجدد الإشارة إلى أنه قد تتحول شركة محاصة إلى شركة فعلية إذا ظهرت إلى العيان وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة³.

2- تمييز الشركة الفعلية عن الشركة في طور التأسيس

الشركة في طور التأسيس هي شركة أبرم عقدها باتفاق الأطراف على جميع الوسائل الجوهرية للعقد، إلا أن إجراءات التأسيس لم يتم إتمامها، كالقيد في السجل التجاري والنشر. والتي كانت نية الشركاء تهدف إلى استكمالها، والفرق الجوهرية بين الشركة في طور التأسيس وبين الشركة التجارية الفعلية، هو أن الأولى لا تعترف لها أغلب التشريعات بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، كما أن ممثلها

¹ أمال بن بريح، الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، ط 1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص 48.

² أكرم يا ملكي، القانون التجاري-الشركات (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 121.

³ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2016، ص 100.

هم المؤسسون ويتحملون المسؤولية بالتضامن، ولا تخضع للتصفية ولا لنظام الإفلاس، في حين تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية، وتخضع للتصفية والإفلاس¹.

3- تمييز الشركة الفعلية عن الشركة المنشأة من الواقع

الحقيقة أن الفقه ميز بين النوعين من الشركات، فالشركة الفعلية هي شركة قانونية معيبة، تظهر للوجود بصورة مادية، أي بعقد مكتوب يبرمه الشركاء، فيبين هذا العقد نوع الشركة وشروطها المتفق عليها بين الأطراف، وهي بذلك تُعبر عن إرادة هؤلاء في انشاء حالة قانونية.

بينما وعلى العكس من ذلك، لا تقوم الشركة التي تنشأ من الواقع على عقد، وإنما يستفاد من وجودها من الحل المشترك الذي يرمي إلى اقتسام الأرباح والخسائر، مع اتجاه إرادة ذوي الشأن الى التعاون على قدم المساواة². كما أن الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع لإجراءات التصفية³.

الفرع الثاني: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية

لإعمال نظرية الشركة الفعلية، يُشترط أن تكون الشركة قد باشرت نشاطا وأجرت معاملات قبل الحكم ببطلانها.

يُشار إلى أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في كل حالات البطلان، لأن هناك حالات لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون، ولا في نطاق الواقع، إذ يجب في هذه الحالات الرجوع إلى تطبيق القاعدة العامة للبطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم⁴.

لذلك سنتناول الحالات التي يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية (أولا)، والحالات التي لا يُعترف فيها بقيامها (ثانيا).

¹ محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 100.

² رابح بن زارع، شركة المحاصة (تشريعا-فقهيا-قضاء) النظرية العامة، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 52.

³ حلو عبد الرحمن أبو حلو ومحمد حسين بشاير، مفهوم الشركة الفعلية و نطاق تطبيقها: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، د.س.ن، ص 64.

⁴ أمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

أولاً: الحالات التي يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية

تُعتبر الشركة فعلية خلال الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها في الحالات التالية:

1- إذا كان البطلان مؤسساً على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب من عيوب الرضاء، فتكون الشركة باطلة بالنسبة لهذا الشريك، بحيث يقتصر طلب البطلان عليه دون غيره من الشركاء، واعتبر المشرع صحة الشركة الفعلية بين بقية الشركاء، هذا بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما في شركات الأشخاص فالبطلان يؤدي إلى انقضاء الشركة بالنسبة للشركاء لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي، هذا ما لم يقرر الشركاء بقاء الشركة على الرغم من ذلك¹. والرأي المستقر في الفقه أنه إذا دخلت الشركة التجارية في تعاملات مع الغير وحُكم ببطلان عقدها، فإنه لا يتم إعمال الأثر الرجعي للبطلان، وإنما يكون له أثر فوري، وفي الفترة بين تكوين الشركة والحكم بالبطلان يكون للشركة وجود واقعي².

2- يُعترف بنظرية الشركة الفعلية، إذا كان البطلان مؤسساً على عدم احترام الشروط الشكلية لعقد الشركة، وذلك استناداً لنص المادة 418 فقرة 2 من ق.م.ج، بقولها "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم في أحدهم بطلب البطلان".، ويُستدل من نص هذه المادة اعتراف المشرع بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير³. ومن القرارات القضائية المؤيدة للاعتراف بالشركة الفعلية لتخلف الشروط الشكلية، قرار المجلس الأعلى

¹ نوال قحموص، الاعتراف الفعلي بالشركة الباطلة حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 02، مارس 2021، ص 398.

² محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 104.

³ نوال قحموص، مرجع سابق، ص 396.

رقم 134400 المؤرخ في 15/06/1985، وقرار المحكمة العليا رقم 365232² المؤرخ في 09/11/2005. وهذا النوع من البطلان هو المجال الفسيح لنظرية الشركة الفعلية، بل إن نظرية الشركة الفعلية لم تقم إلا على أساس تخلف الشكلية³.

ثانيا: الحالات التي لا يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية

هناك حالات لا يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية وهي:

1- حالة ما إذا قُضي ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها فعلا، لأنه في غير ذلك لا يكون لها كيان في الواقع، لا ضرر في هذه الحالة من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان⁴.

2- حالة إذا تضمن عقد الشركة شرط الأسد، فلا محل بالتالي للقضاء ببطلانها وقيام شركة فعلية على أساس هذا البطلان، لأن وجود هذا الشرط في العقد ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانونا ولا فعلا⁵. يُذكر أن هذا الشرط يُعتبر كأن لم يكن، ولا يُبطل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما نصت عليه المادة 733 ق.ت.ج.

¹ وقد قضى المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 15/06/1985 تحت رقم: 34400 على أنه "متى كان من المقرر قانون أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء، فكان على الطاعن أن يطلب كما فعل تصفية الحسابات وإرجاع ما قدمه من مصاريف في إنشاء الشركة، فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال دعوى الطاعن مع وجود الشركة الفعلية غير منازع فيها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 ق.م.ج، مما يترتب عليه قبول نعي الطاعن تأسيسا على مخالفة هذا المبدأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه."

² وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 365232 بتاريخ 09/11/2005 على: "إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الباقية بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية."

³ محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 104.

⁴ محمد بشير وعزالدين دراغو، مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، أبريل 2017، ص 171.

⁵ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق، ص 214-215. كذلك أنظر: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 105.

3- حالة البطلان الناجم عن عدم مشروعية محل عقد الشركة أو سببه، أي أنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما لو تأسست الشركة للاتجار بالمخدرات أو لبيع الأسلحة مثلا، فالبطلان المقرر في هذه الحالة هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم¹.

المطلب الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية

يُقصد بالنظام القانوني للشركة الفعلية مجموع القواعد التي تطبق على الشركة التي قضى ببطلانها وذلك في الفترة التي تسبق الحكم بالبطلان.

فمن الأكيد أنه لا يمكن إخضاع الشركة الفعلية لنفس النظام القانوني للشركة القانونية، كما يتضح مما سبق أن فكرة الشركة الفعلية تشمل أوضاعا كثيرة، يصعب فيها إخضاعها لنظام قانوني واحد².

والاعتراف بالوجود الفعلي للشركة خلال الفترة الممتدة بين تكوينها والحكم ببطلانها يترتب عنه نتائج هامة، سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو الغير، كما أن التمسك بصحة أعمالها خلال هذه الفترة يجعلنا نتساءل عن وجوب تصفيتهما.

وعليه سوف نبحت في هذا المطلب عن الآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية (الفرع الأول)، وعن تصفيتهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

إن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة، ليشمل جميع الأعمال التي قامت بها الشركة طوال الفترة التي عاشتها، يترتب عليه خطورة كبيرة قد تؤدي إلى إنكار وتجاهل حقائق وُجدت بالفعل في الفترة السابقة عن البطلان.

لذلك كان اعتماد نظرية الشركة الفعلية محاولةً للتوفيق بين الأثر الرجعي الطبيعي للبطلان والمصالح المشروعة للغير، وتنظيم عادل للعلاقات بين الشركاء لذا سنتناول في هذا الجزء من البحث

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص 135.

² رابع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 149.

آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية بالنسبة للشركة (أولا)، ثم بالنسبة للشركاء (ثانيا) وأخيرا بالنسبة للغير (ثالثا).

أولا: بالنسبة للشركة

يترتب على الاعتراف الفعلي بالشركة في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، اعتبار الشركة في هذه الفترة كما لو كانت صحيحة تماما، وبالنظر لاحتمال احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية ودمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء بها، وطالما كان الأمر كذلك كان من الجائز اخضاعها للتصفية¹، كذلك ولأن الشركة في هذه الفترة تعتبر صحيحة، فإن ما أبرمته من تصرفات خلال هذه الفترة يكون صحيحا بدوره، فتظل كافة تعهداتها وأيضا تعهدات وحقوق الشركاء صحيحة ومرتببة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان. وتظل محتفظة بشكلها ونوعها، وتخضع الشركة الفعلية للالتزامات التجاري كمسك الدفاتر التجارية²، كما تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وتستفيد من الإعفاءات الضريبية³، وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر افلاسها⁴.

قد يتمسك بعض الأغيار ببقاء الشركة ويتمسك بعضهم الآخر ببطلان الشركة، فعلى القاضي الاستجابة لطلب البطلان لأنه هو الأصل⁵.

ثانيا: بالنسبة للشركاء

يؤدي تطبيق نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للشركاء إلى استرداد كل شريك حصته بعد مساهمته في الأرباح أو الخسائر إن وجدت⁶، أما كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء، فقد اختلف الفقه حولها.

¹ عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية (السداسية الرابعة)، مطبعة طوب بريس، المغرب، 2019-2020، ص 36.

² نسرين شريفي، مرجع سابق، ص 22.

³ سالم خلف أبو قاعود، مرجع سابق، ص 83.

⁴ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 47.

⁵ محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 105.

⁶ رابح عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، د.س.ن، ص 97.

فذهب البعض إلى أن التوزيع يكون بالتساوي أي بنسبة حصة كل شريك في رأس المال، باعتبار أن عقد الشركة لما تقرر بطلانه فيجب تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد¹.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن التوزيع يكون بحسب النسبة المتفق عليها في عقد الشركة، باعتبار أن ذلك يمثل في الحقيقة إرادة الشركاء وتراضهم عن هذه الأحكام². وقد تبني هذا الرأي المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 10-235L من ق.ت.ف، السابقة الذكر، كما تبني ذلك المشرع المصري في المادة 536 من القانون المدني المصري، وسلك نفس النهج المشرع الجزائري وتبني هذا الرأي بموجب المادة 741 من ق.ت.ج.

ومنهم من ترك الأمر لقاضي الموضوع، يحكم بما يراه عادلا، مستبعدا بذلك نصوص العقد وكذلك أحكام القانون. غير أنه بالنسبة لحالة البطلان بسبب عدم إتمام الشركة لإجراءات التأسيس، يجب تطبيق أحكام العقد، باعتبار أن سبب البطلان خارج عنه ولاحق على إبرامه³.

ثالثا: بالنسبة للغير

يُعتبر من الغير كل من تلقى حقوقا أو ارتبط بالتزامات مع الشركة أو الشركاء وأن أبرز فئة الغير هم دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيون⁴، فمنهم ذو المصلحة في الاحتجاج ببطلان الشركة (كالدائن الشخصي للشريك)، ومنهم ذو المصلحة في التمسك ببقائها (كدائن الشركة ذاتها). ولذلك فللغير أن يختار الموقف الذي يتفق ومصالحته⁵، ويترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في المدة السابقة على الحكم بالبطلان، صحة التصرفات التي تمت بين الشركة وبينهم، فلا يمكن للشركة أن تحتج بالبطلان للتحلل من التزاماتها قبلهم، كما لا يحق لهم أن يتمسكوا ببطلان الشركة للتحلل من التزاماتهم في مواجهتها⁶، غير أن الوضع بالنسبة للغير يختلف بحسب ما إذا كان الغير دائنا للشركة أو دائنا شخصيا لأحد الشركاء.

¹ راجع عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 98.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 110.

³ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق، ص 225.

⁴ راجع عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 99.

⁵ نوال قحموص، مرجع سابق، ص 403.

⁶ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق، ص 226.

1- بالنسبة لدائني الشركة

فإنه من المقرر إذا كان الشركاء يستطيعون الاحتجاج فيما بينهم ببطلان الشركة إلا أنهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان قبل الغير من دائني الشركة. إذ يحق لهؤلاء إذا كانت لهم مصلحة مالية مشروعة التمسك ببطلان الشركة أو على العكس من ذلك لهم الحق في التمسك باعتبار الشركة قائمة. ومتى تمسك الغير من دائني الشركة ببقائها، وهم غالباً ما يفعلون ذلك لتفادي مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء¹، فإن التصرفات التي أبرمتها الشركة معهم تُعتبر صحيحة تماماً ومنتجة لآثارها، وما يترتب على ذلك من حق الغير بالتمسك بتنفيذ تلك التصرفات.

2- بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين

من المقرر أن لهم الحق في التمسك ببطلان الشركة²، وغالباً ما يتمسكون بذلك لما فيه من مصلحة أكيدة لهم، إذ متى أبطلت الشركة وصُفيت عادت حصة الشريك المدين إلى ذمته ودخلت ضمن الضمان العام وبالتالي التنفيذ عليها. ولهؤلاء الدائنين طلب بطلان الشركة عن طريقين:

أولهما: باستعمال حق مدينهم الشريك وذلك عن طريق الدعوة غير المباشرة، غير أنه في هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان في مواجهه دائني الشركة إذا تمسك هؤلاء ببقائها، وذلك لأن مدينهم الشريك الذين يستعملون حقه لا يستطيع الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير من دائنيها، فلذلك كثيراً ما يلجؤون إلى الطريق الثاني: ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوة مباشرة وبصفتهم الشخصية باعتبارهم من الغير، ويقر لهم القضاء هذا الحق سوى علموا أو لم يكونوا يعلمون بوجود الشركة مادام من الثابت أن حقهم قد نشأ صحيحاً قبل تقرير البطلان³.

إلا أن الملاحظ أن حق الخيار المخول للغير كل لا يتجزأ، أي لا يجوز للغير أن يطلب بإبطال الشركة للتحلل من الالتزامات المترتبة عليه، وفي نفس الوقت أن يتمسك بصحتها، لتنفيذ حقا له في

¹ سالم خلف أبو قعود، مرجع سابق، ص 86.

² إيمان زكري، مرجع سابق، ص 124.

³ رابع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 155

مواجهتها¹، وهو حق مخول لهم فقط دون الشركة والشركاء، باعتبار أن البطلان قد وقع بخطأ أو إهمال منهم فلا يحق لهم الاستفادة من نتائجه².

وهكذا قد يتمسك بعضا من الغير ببطلان الشركة لما له من مصلحة في ذلك، في حين يتمسك آخرون ببقائها جريا وراء مصالحه أيضا. وهنا يميل الرأي الغالب إلى أنه يتعين الحكم ببطلان الشركة لأن البطلان هو الأصل³، بينما يرى جانب آخر من الفقه تفضيل جانب من يتمسك ببقاء الشركة بحجة أن نظرية الشركة الفعلية لم تُشرَح إلا لحماية الغير الذي اعتمد على الظاهر فتعامل مع الشركة عن غير علم بأسباب البطلان، ولا يصح أن تنقلب هذه الحماية وبالا عن الغير⁴.

الفرع الثاني: تصفية الشركة الفعلية

إن ضرورة التمسك بالأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي تؤدي حتما إلى المحافظة على صحة هذه الأعمال، ومع ذلك سيكون من الضروري تجاوز المسافة التي تفصل بين بقاء الشركة في الماضي ومستقبلها الذي لا بد أن ينتهي بتصفيتها. وبالتالي إنهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استيفاء حقها ودفع ديونها، وقسمة ما يترتب عن ذلك من حقوق بين الشركاء. لذا سنبحث فيما سيأتي في قواعد تصفية الشركة الفعلية (أولا)، ثم قسمتها (ثانيا).

أولا: قواعد تصفية الشركة الفعلية

يُقصد بتصفية الشركة إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة، وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء. فإذا كانت حصيلة العمليات إيجابية قُسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت سلبية، فهذا يعني أن الشركة قد مُنيت بخسارة، ومن ثم تُعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة⁵.

¹ عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مرجع سابق، ص 1447.

² راجح عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 100-101.

³ عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مرجع سابق، ص 1449.

⁴ عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37.

⁵ نادية فوزيل، مرجع سابق، ص 79.

ويتضمن عقد الشركة عادة على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها، وإذا خلا عقد الشركة من حكم خاص، أُتبعَت الأحكام المقررة في القانون المدني لتصفية الشركة¹.
ويترتب على عملية تصفية الشركة الفعلية، الاعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها قبل الحكم ببطلانها عدة نتائج أهمها:

- توزيع الأرباح والخسائر كما فصلناه من قبل.
- تبقى جميع المزايا الممنوحة بموجب عقد الشركة سارية المفعول.
- تصبح جميع الحصص المقدمة من الشركاء ملكا للشركة الفعلية.
- جميع العمليات التي قامت بها الشركة الفعلية مُلزِمة للشركاء.
- احتفاظ الشركة الفعلية بشخصيتها المعنوية طبقا لنص المادة 444² من ق.م.ج، والمادة 766 فقرة 2³ من ق.ت.ج.

1- عمليات التصفية

إذا كانت تصفية الشركة الفعلية تخضع عموما لذات القواعد العامة التي تخضع لها تصفية الشركات القانونية، فإنها تتميز بخصائص محددة، وهذه الخصائص يمكن حصرها في الآتي:

أ- تعيين المصفي وتحديد سلطاته

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة من خلال مباشره الإجراءات والعمليات التي تستلزمها التصفية لحساب الشركة وصولا الى تصفيتها تماما. وهو وكيل عن

¹ أنظر المادة 443 من ق.م.ج.

² تنص المادة 444 من ق.م.ج. على: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

³ تنص المادة 766 من ق.ت.ج. على: "... وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...".

الشركة لا عن الشركاء، لذلك يثبت له الحق دون الشركاء في القيام بعمليات التصفية حتى نهايتها ويكون مسؤولاً عن التقصير الذي يقع منه أثناء قيامه بهذه العملية¹.

وقد نصت المادة 445 من القانون المدني الجزائري على: "تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء. وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعيّنه القاضي بناء على طلب أحدهم. وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر."

كما نصت المادة 783 فقرة 1 من ق.ت.ج، على: "إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة."

وأضافت المادة 784 فقرة 1 من ق.ت.ج، بقولها: "إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفياً واحداً أو أكثر."

يُستشف من نصوص المواد السالفة الذكر أن تعيين المصفي يكون من طرف الشركاء وإلا فللمحكمة ذلك. غير أن تحديد صلاحية المصفي في الشركة الفعلية يكون من طرف المحكمة التي تقرر الحكم ببطلانها².

ويتمتع المصفي بجميع السلطات التي تخوله القيام بأعماله وتحقيق الغرض المقصود وهو تصفية الشركة وقفلها، ومن أهمها³:

- يجوز له بيع مال الشركة بالقدر اللازم لوفاء ديونها.
- استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء، وذلك بمطالبة الغير بالوفاء، والشركاء بتقديم حصصهم أو الباقي منها.
- سداد ديون الشركة.
- لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية، أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية.

¹ حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012-2013، ص 80.

² عبد الرحمان عثمانى، مرجع سابق، ص 143.

³ عمار عمورة، مرجع سابق، ص 168.

- كما لا يجوز له مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت لازمة لعملية التصفية.

ب- تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة الفعلية

إذا انقضت الشركة وتمت تصفيتهما، وقُسمت أموالها على الشركاء، فإنه يبقى هؤلاء مع ذلك مسؤولين عن ديون الشركة التي لم يتم الوفاء بها بوصفهم خلفاء للشخص المعنوي¹. وقد تنشأ عن أعمال التصفية حقوق للغير اتجاه الشركة قيد التصفية واتجاه الشركاء.

فطبقاً للقواعد العامة تنقضي الالتزامات بوجه عام بعد مضي خمسة عشرة سنة باستثناء الحالات التي ورد بشأنها نص في القانون، وهي مدة قدر المشرع طولها إذا تم تطبيقها على العلاقات الناشئة بمناسبة ممارسة الشركة لنشاطها أو بمناسبة تصفيتهما، ورغبة منه في عدم تعليق المراكز القانونية مدة طويلة من الزمن. ونظراً لخصوصية طبيعة الحياة التجارية ولضرورة عدم فسح المجال للدائنين المتقاعدسين عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية². حدد المشرع نوعاً خاصاً من التقادم وهو تقادم قصير المدى، أو كما يُطلق عليه التقادم المانع³، وهو تقادم لا تتجاوز مدته خمس سنوات ابتداءً من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري. حيث نصت المادة 777 من ق.ت.ج، على: "تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصنفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجارية".

وبما أن تصفية الشركة الفعلية تخضع لنفس إجراءات تصفية الشركات التجارية العادية، فإنه يترتب عليه استفادة الشركاء الفعليين من هذه الميزة⁴.

2- إفلاس الشركات الفعلية

إذا تبين بعد الانتهاء من إجراءات التصفية أن الشركة الفعلية معسرة، فإننا نواجه مشكلتين الأولى تتعلق بإفلاس الشركة الفعلية، والثانية تحديد مسؤوليه أعضاء الشركة الفعلية اتجاه الغير⁵.

¹ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 623.

² أمال بن بريح، مرجع سابق، ص 96.

³ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 94.

⁴ عبد الرحمان عثمانى، مرجع سابق، ص 148.

⁵ مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 457.

والإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بحيث تُغَلَّ يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفيتها تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين قسمة غرماً. فلا أفضلية لدائن على آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر أفضليته كرهن أو امتياز¹.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 215 من ق.ت.ج، على: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولولم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."

فالتاجر يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويُشترط لإفلاس الشركة أن تكون تجارية وأن تتمتع بالشخصية المعنوية، وأن تكون في حالة توقف عن الدفع. فالإفلاس تصفية لذمة التاجر المفلس، فلا يتصور إفلاس شركة إلا إذا كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها، إذ يهدف من إفلاسها تصفية هذه الذمة باعتبارها الضمان العام للدائنين.

والشركات الفعلية تتمتع بالشخصية المعنوية سواء بسبب قيدها في السجل التجاري أو بسبب اعتراف الفقه والقضاء لها بهذه الشخصية، وعليه فهي تصفى وفقاً لأحكام تصفية الشركات بصفة عامة، وتحتفظ بشخصيتها إلى غاية انتهاء إجراءات التصفية لذلك يمكن شهر إفلاسها خلال هذه المدة.

وتخضع إجراءات إفلاس الشركات الفعلية إلى ذات النظام الذي يخضع له إفلاس الشركات القانونية، سواء من حيث شروط الإفلاس أو آثاره أو أشخاص التفليسة أو مآل التفليسة أو جرائم الإفلاس².

كما يجوز اشهار إفلاس الشركة الفعلية حتى أثناء عملية التصفية، ويطبق عليها حينها نفس النظام القانوني لإفلاس الشركات بصفة عامة³.

¹ لياس بروت، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019-2020، ص 3.

² مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 458.

³ المرجع نفسه، ص 460.

ثانياً: القسمة

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات الخاصة بتحديد حقوق الشركة وديونها، وتحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية، تبدأ عملية القسمة بين الشركاء.

تعتبر القسمة في مجال الشركات، العملية التي تتبع التصفية، وهي توزيع فائض التصفية على الشركاء. وهو ما يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير، وبقاء فائض من الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء¹.

وتجري القسمة بين الشركاء بالطريقة المبينة في العقد التأسيسي للشركة، أي وفقاً لما اتفق عليه الشركاء، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية إجراء القسمة بينهم، أو تعذر تطبيق بنود العقد بسبب مخالفتها للقانون، تجري القسمة طبقاً لأحكام القانون².

وفي حالة عدم كفاية رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء، تُوزع عليهم الخسارة جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر، وهذا ما أشارت إليه المادة 447 من ق.م.ج، في فقرتها الأخيرة حيث نصت على: "...وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425".

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن بطلان عقد الشركة التجارية

نظراً لأهمية الشركات التجارية في ظل النظام العام الاقتصادي، فقد عملت معظم التشريعات على تنظيمها بشكل دقيق ومحكم، بداية بضمان حماية تأسيسها، وتتجلى هذه الحماية من خلال سن بعض المقتضيات التي تُرتب مسؤولية مشددة على عاتق أولئك الساهرين على إخراج الشركة من مرحلة العدم إلى مرحلة الوجود القانوني، وتزداد هذه المقتضيات أهمية لمساسها بحرية من تسبب في بطلان الشركة، إلى جانب ذمهم المالية. الشيء الذي قد يجعل من إثارة مسؤولية هؤلاء حماية

¹ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 619.

² رابع عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 113.

للاقتصاد الوطني ومختلف الفاعلين ومنعا من أن يطالها البطلان، وما يستتبع ذلك من إخلال وعرقلة للمقاولة كعنصر أساسي في رهان التنمية في شتى أبعادها.

إن الحرص على ضمان حقوق الغير وعلى حماية المعاملات، جعل المشرع الجزائري يحتمل المسؤولية لكل من تسبب في بطلان الشركة لإخلاله بالشروط القانونية اللازمة، مسببا بذلك ضررا للغير أو لبقية الشركاء. ولم يكتف المشرع بوضع مسؤولية مدنية (المطلب الأول) تُحمل على كاهل المتسببين في البطلان، بل أشفعها بمسؤولية جزائية (المطلب الثاني) لكل من يعمد منهم مخالفة الأحكام القانونية للتأسيس.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية

مما لا ريب فيه أن البطلان الذي قد يُطال الشركات التجارية، من شأنه أن يضر بمصالح المرتبطين بها من شركاء أو أعيان أو حتى الشركة نفسها، حيث يقوم المؤسسون ببعض الأفعال الصورية أو يتجنبون الاحتياط والحذر في إطار قيامهم بمهام تأسيس الشركة، وفي سبيل جبر الضرر الذي قد يطال المتضررين من هذه الأفعال، عمل المشرع على تنظيم مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركات التجارية.

وجدير بالذكر، أن دعوى المسؤولية لا ترتبط بدعوى البطلان، وهذا ما يُستشف من نص المادة 743 فقرة 12 ق.ت.ج، فهي دعوى مستقلة قائمة بذاتها عن دعوى البطلان التي تُبرز كدعوى أصلية.

هذا الحكم تبناه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L235-13²، إذ أن دعوى المسؤولية لم تعد رهينة التصريح الفعلي بالبطلان، بما أن زوال سببه لا يمنع من ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى جبر الضرر الناتج عن عيب اعترى عقد الشركة.

¹ نصت المادة 743 من ق.ت.ج على: "...لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به..."

² Art L235-13 du c.com.fr: "...La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte."

كذلك وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 121¹ ق.ت.ج، المتعلقة بشركات المساهمة - في غياب نصوص مماثلة تتعلق بباقي أشكال الشركات، وما هو ما نعتبره تقصيرا من المشرع وجب تداركه - نجدها قد نصت على أنه إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني، فإنه يحق للمساهمين والغير أن يقيموا بالإضافة إلى دعوى البطلان دعوى المسؤولية المدنية على مؤسسي الشركة الذين أُسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان.

وللتفصيل أكثر حول هذه المسؤولية، سنتناول فيما سيأتي طبيعتها، وكذا شروطها في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى نظام دعوى المسؤولية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية وشروطها

أضفى المشرع على المسؤولية المدنية المترتبة عن بطلان عقد الشركة التجارية طبيعة خاصة، كما أنها تستوجب لقيامها شروطا يجب توافرها، والتي لا تختلف عموما عما تستلزمه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية

حدد المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 21 السابقة الذكر، طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات بشأن تأسيس الشركة، والموجبة لإبطالها سواء عن قصد أو إهمال أنها مسؤولية تضامنية في الشركات المساهمة، وهو نفس الاتجاه الذي تبنته الكثير من التشريعات².

كذلك وباعتبار أن أحكام شركة المساهمة تطبق على شركتي التوصية بالأسهم³ والمساهمة البسيطة⁴ باستثناء بعض المواد، فإن مسؤولية المؤسسين في هاتين الشركتين تكون تضامنية عن بطلان الشركة، أما باقي الشركات فمسؤولية المؤسسين تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

¹ نصت المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج على: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، والذين أُسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة..."

² المادة 161 من قانون الشركات المصري، المادة L225-249 من ق.ت.ف، المادة 79 من القانون التجاري اللبناني، الفصلين 106 و182 من مجلة الشركات التجارية التونسية، المادتين 350 و351 من قانون شركات المساهمة المغربي.

³ أنظر المادة 715 ثالثا الفقرة 3 من ق.ت.ج.

⁴ أنظر المادة 715 مكرر 135 من ق.ت.ج.

غير أنه ورد في نص المادة عبارة "يجوز"، ومعنى ذلك أنو أعطى للمحكمة السلطة التقديرية في إقرار هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أصحاب الحصص العينية، وعموما فالتضامن كفيل بحماية استيفاء المتضرر لحقوقه، والجدير بالتطبيق لاسيما في الميدان التجاري إذ السرعة والائتمان دعائم لعالم التجارة¹.

والتضامن الذي يقع على عاتق المسؤولين، هو تضامن سلمي تُطبق بشأنه القواعد العامة، فإذا وفى أحد المسؤولين بكامل القيمة المحكوم بها، أمكنه الرجوع فيما بعد على كافة المسؤولين الآخرين بالحصصة المترتبة عليهم².

ويرى بعض الفقهاء أن المسؤولية القانونية لمؤسسي شركات المساهمة، هي تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام، وإن كانت تميل الى المسؤولية التي تؤسس على الخطأ المفترض، ويترتب على ذلك أنها تنعقد بمجرد توافر الضرر وعلاقه السببية بينه وبين العيب الذي أدى الى البطلان، وتنعقد المسؤولية على هذا النحو حتى ولو لم يكن فعل أو إهمال المؤسسين قد اتسم بصفة العمد كالجهد بأحكام القانون³.

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية

يُقصد بها تلك الأركان المتصلة مباشرة بقيام المسؤولية، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجدها تتمثل في الضرر (1)، والخطأ (2)، والعلاقة السببية بينهما (3).

¹ عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 1160.

² المرجع نفسه.

³ ذكرى عبد الرزاق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 86.

1- الخطأ

ويتمثل الخطأ في التسبب في البطلان لعيب في التأسيس، وبالرجوع للمادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج، نجد أن المسؤولية المدنية على الخطأ المتسبب في البطلان مفترضة بقوة القانون، لأن أساسها الضرر بغض النظر عن وجود خطأ من المؤسسين من عدمه¹.

أما بخصوص باقي أشكال الشركات، وفي غياب نص صريح في خصوصها فيمكن القول بأن تعويض الضرر الناتج عن التصريح ببطلانها يتم بالرجوع إلى القواعد العامة والتي تقضي إثبات الخطأ².

2- الضرر

لا يكفي توافر الخطأ لتحقيق المسؤولية، إذا لم يترتب عنه ضرر. ويجب أن يكون الضرر مباشرا، شخويا ويمس بحق مكتسب استنادا للقواعد العامة للمسؤولية، والغالب في الشركات التجارية ما يكون الضرر مادي، كخسارة يُمنى بها الغير أو الشركاء، أو فقدان كسب معين، كما يكون التعويض عن تفويت فرصة أو تضييع سوق معين على الغير أو الشركة، كضياع فوائد تجارية نتيجة خسارة أحد فروع الشركة، كما قد يكون الضرر معنويا أيضا وفقا دائما للقواعد العامة للمسؤولية³.

وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لكي يقوم الضرر ويمكن المطالبة بالتعويض يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، فلا بد أن يكون الضرر الواجب التعويض محققا وحالا، أي الذي وقع فعلا فيتبين المتضرر جسامته، وقد يكون مستقبلا وهو ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد، بخلاف الضرر المحتمل الوقوع فلا تعويض عنه، لأنه ضرر لم يقع بعد ولا يعرف إن كان سيقع في المستقبل أم لا.

¹ عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 1161.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 314.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 114.

3- العلاقة السببية

يجب أن يكون الخطأ هو السبب في حصول الضرر، أي أن علاقة السببية تكون قائمة كلما أمكن الجزم بأنه لولا الخطأ لما وقع الضرر¹.

وفي ميدان المسؤولية المدنية المترتبة عن البطلان، فإن الضرر الذي لحق طالب التعويض، يجب أن يجد مصدره في بطلان عقد الشركة. وهذه العلاقة السببية يجب أن تكون محققة ومباشرة، فيجب إثبات أنه كان للبطلان دور في حدوث الضرر، وأن الضرر ما كان ليتحقق لولا ذلك البطلان.

إن التصريح ببطلان عقد الشركة لعدم احترام إحدى قواعد التأسيس، لا يكفي لكي يتحصل كل من يدعي ضرراً على التعويض، كما لا يكفي أن يلحق الغير أو الشركات أو المساهمين ضرراً حتى يطالبوا بالتعويض، فليس كل ضرر يقبل التعويض على أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن البطلان، بل يجب أن يكون البطلان سبباً مباشراً في وقوع الضرر.

ذلك أن هذه المسؤولية، لا تغطي كل ضرر وخسارة حصلت لهؤلاء الأشخاص، وإنما تقتصر على تغطية الضرر الناتج مباشرة عن سبب البطلان.

ويجب الإشارة إلى أن المسؤولية تختلف باختلاف صاحب الدعوة فإذا كان أحد المساهمين في الشركة فإننا نكون بصدد المسؤولية التعاقدية، وإذا كان صاحب الدعوى من الغير نكون بصدد المسؤولية التقصيرية².

الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية

سنتناول في هذا الفرع المحكمة المختصة التي تُرفع أمامها دعوى المسؤولية (أولاً)، وكذا أطراف الدعوى (ثانياً)، بالإضافة إلى مدة تقادم هذه الدعوى (ثالثاً).

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 317.

² عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 1161.

أولاً: المحكمة المختصة

إن الهدف من الدعوى المدنية القائمة، بشأن عيوب التأسيس هو الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر، ولذلك فهي تعتبر من دعاوى الشخصية، وبالتالي فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها مكان المدعى عليه عملاً بأحكام المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج.¹.

هذا وتسري هذه القاعدة سواء كانت المسؤولية تعاقدية كمسؤولية المؤسسين اتجاه المساهمين أو تقصيرية كمسؤولية المؤسسين تجاه الغير، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، أي في حالة نشوء الدعوى عن غير التعاقد فعلاً بأحكام المادة 39 من ق.إ.م.إ.ج، يكون للمدعي الخيار بين إقامة الدعوى أمام محكمة مكان المدعى عليه، أو أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار، وقد تكون هذه المحكمة الأخيرة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة.

ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية

وهي تتعلق بالأطراف التي لها حق رفع دعوى المسؤولية من جهة، والأطراف المسؤولة من جهة أخرى.

1- المدعي

ترفع دعوى المسؤولية من قبل الشركة ذاتها والتي تسمى بدعوى الشركة، وقد ترفع من قبل المساهمين والغير والتي تسمى بالدعوى الفردية.

أ- دعوى الشركة

قد يصيب الشركة ضرر ينتج عن عيب في تأسيسها، فيحق لها عندئذ رفع الدعوى ضد المسؤولين عن هذا العيب لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب اللاحق بها، ويطلق على هذه الدعوى تسمية دعوى الشركة تمييزاً لها عن الدعوى الفردية أو الشخصية التي يحق لكل مساهم رفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصياً، وترفع دعوى الشركة من قبل هذه

¹ المادة 37 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

الشركة نفسها، بواسطة من يمثلها قانونا، كما يجوز رفعها من قبل أي مساهم على أساس الضرر اللاحق بالشركة، والذي يطال بالوقت ذاته نصيبه في الشركة¹.

هذا وقد اقتضت المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج على الإقرار ضمنيا بالحق في رفع دعوى المسؤولية على الشركاء والغير، بدون أن تذكر حق الشركة في رفع هذه الدعوى، فكان على المشرع أن ينص على حق الشركة في رفع دعوى المسؤولية، لكن الفقه والقضاء أجمعا على أن هذا الحق يعود أيضا للشركة التي تمارسه بواسطة من يمثلها قانونا، كرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، أو مصفي الشركة، أو وكيل التفليسة حسب كل حالة².

ويجوز رفع الدعوى أيضا من قبل عدة مساهمين، بالانفراد أو الإجماع، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بهم شخصا، حيث يجوز لهم إقامة دعوى الشركة بالمسؤولية على المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة، ولهم أن يطالبوا بالتعويض عن كامل الضرر الذي أصاب الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 245 من قانون الشركات الفرنسي 537-66، والتي أصبحت فيما بعد المادة L225-252 من ق.ت.ف³.

ب- الدعوى الفردية

إن الدعوى الفردية هي دعوى المسؤولية المدنية التي يقيمها الأشخاص المتضررين سواء كانوا من المساهمين أو من الغير ضد المؤسسين بسبب تصرفاتهم الخاطئة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء العيب الواقع في التأسيس، وقد كرست المادة 715 مكرر 21 سابقة الذكر، حق المساهم والغير لاسيما دائني الشركة بإقامة هذه الدعوى، ويشترط لإقامتها أن يثبت المدعي أن ضررا شخصا لحق به متميزا عن الضرر الذي لحق بالشركة⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لدائن الشركة إقامة دعوى فردية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب بطلان الشركة، ولكن لا يجوز رفعها من عدة دائنين معا لانتفاء التلازم بينهم. أما

¹ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 442.

² عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 1163.

³ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 444.

⁴ عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 1163.

دائي المساهمين الشخصيين فيجوز لهم إقامة دعوى المسؤولية، ولكن عن طريق الدعوى غير المباشرة لعدم ثبوت حق شخصي في ذلك¹.

2- المدعى عليه

تقام الدعوى على الأشخاص المسؤولين عن عيوب التأسيس التي أدت إلى بطلان الشركة والإضرار بالمدعي. ولقد حدد هؤلاء الأشخاص المادة 715 مكرر 21، ق.ت.ج، وهم المؤسسون والقائمون بالإدارة وكذا المساهمون مقدمو الحصص العينية.

أ- المؤسسون

حددت المادة 715 مكرر 21 المؤسسين في مرتبة أولى، وقد بينت أن المؤسسين الذين يُنسب إليهم البطلان هم وحدهم المسؤولون عن الضرر الحاصل، وصفة المؤسس تلحق بكل من يقوم بدور إيجابي وفَعَّال في إتمام الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة، ويثور التساؤل عما إذا كان جميع المؤسسين أو الذين ساهموا في أعمال التأسيس مسؤولين عن أي عيب أو مخالفة واقعة في عملية التأسيس، أم أن المسؤولون هم فقط المؤسسون الذين وقع العيب بفعلهم دون سائر المؤسسين؟ اتجه رأي فقهي إلى أن جميع المؤسسين من دون استثناء مسؤولون عن مخالفة إجراءات التأسيس، ولكن القضاء ذهب بمعظمه إلى أن المسؤولية لا تترتب إلا على المؤسسين الذين ينسب إليهم الضرر الحاصل، دون الآخرين الذين لم يتدخلوا في حصوله².

ب- القائمون بالإدارة

يُقصد بهم المسيرين العاملين أثناء وقوع البطلان، فيُطبق على أعضاء مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس المراقبة، وتستند هذه المسؤولية إلى واجب الأعضاء بالتحقيق من صحة تأسيس الشركة، والذي ينشأ منذ قبولهم لوظائفهم، إذ يتعن عليهم أن يدققوا جميع إجراءات التأسيس.

¹ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 450.

² المرجع نفسه، ص 452.

ج- المساهمون العينيون

يكون المساهمون العينيون مسؤولون في حالة واحدة فقط، وهي إذا حصلت مخالفة عند تقديم الحصة العينية بأن لم يدقق في حصصهم، ولم يصادق عليها، وكذا إذا تمت معاملة التدقيق بدون صدق وأمانة، ولا يكونون مسؤولين عن سائر المخالفات والعيوب، إلا إذا كانت لهم في الوقت نفسه صفة المؤسسين، أو قائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان، وعندئذ تكون مسؤوليتهم بهذه الصفة، وليس بصفتهم من المساهمين العينيين¹.

ثالثا: تقادم دعوى المسؤولية

نصت المادة 743 في فقرتها الأولى من ق.ت.ج. على: "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي"، وما يُفهم من هذه المادة أنه يجب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان خلال مدة 03 سنوات، ويتم حساب هذه المدة من تاريخ حيازة حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه، أي أن الحكم بالبطلان أصبح نهائيا، أما إذا حصل تصحيح للعيوب وزال بذلك سبب البطلان، فقد تناولت هذا الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها "لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به. وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"، ومنه فإذا تم تصحيح العيب المبطل فإن دعوى المسؤولية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة ولا تتقادم إلا بمرور 03 سنوات تحتسب من يوم كشف البطلان.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائرية

إن العقوبات المدنية المقررة في القانون كالبطلان، والمسؤولية المدنية التضامنية المطلقة، لم تكن كافية في نظر المشرع الجزائري لفرض احترام الأحكام المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، الأمر الذي أدى إلى إقرار عقوبات جزائية رادعة، نص عليها بصفة خاصة في شركات الأموال في غياب نصوص مماثلة تتعلق بشركات الأشخاص، لأنها شركات قائمة على الاعتبار الشخصي، وتكوين رأسمالها

¹ عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 1164.

يعتمد على مدخرات المؤسسين، فهي ليست بحاجة إلى أموال الغير الذي يكون في الغالب هو المستهدف من الحماية الجزائية، كما أن المشرع يرى أن المسؤولية التضامنية كفيلة وكافية لحماية الغير.

لقد أقرّ المشرع المسؤولية الجزائية لخرق إجراءات التأسيس، من خلال النص على المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، من المادة 806 إلى المادة 810 من القانون التجاري.

وعليه، يهدف تحليل المسؤولية الجزائية للمؤسسين في شركات المساهمة عن الإخلال بإجراءات التأسيس، سنحاول التطرق إلى المسؤولية الجزائية المتعلقة بالاككتاب وتقييم الحصص (الفرع الأول)، على أن نناقش في (الفرع الثاني)، المسؤولية الجزائية المتعلقة بإصدار الأسهم أو تداولها.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية المتعلقة بالاككتاب وتقييم الحصص

مرحلة التأسيس هي مرحلة غاية في الأهمية، فلا تقوم الشركة بدونها، وتشكل القاعدة التي تقوم عليها أعمال الشركة فيما بعد، وأن المخالفات التي يمكن أن تُرتكب في هذه المرحلة من قبل المؤسسين تتعلق ابتداءً بالاككتاب وتقييم الحصص. وعليه سنتطرق إلى المخالفات والعقوبات المنصوص عليها بالنسبة للاككتاب (أولاً) ثم بالنسبة لتقييم الحصص (ثانياً).

أولاً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بالاككتاب

تكتسي عملية الاككتاب أهمية بالغة بالنسبة لشركات المساهمة، باعتبارها ضماناً لتكوين رأسمالها الذي يعتبر عماد قيام هذا الشكل من الشركات، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 596 ق.ت.ج، أن يتم الاككتاب في رأسمال شركة المساهمة بالكامل. زيادة على ذلك ولحماية هذه الضمانة بالنسبة للغير وفي مقدمتهم دائي الشركة، فقد رتب مسؤولية جزائية عن كل من يخالف الإجراءات المتعلقة بعملية الاككتاب.

تجد هذه المسؤولية مظهرها في نص المادة 807 ق.ت.ج، حيث قضت بأنه: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا عمداً في تصريح توثيقي مثبت للاككتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت التصرف الشركة قد

سددت، أو قدموا للموثق قائمه المساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق اخفاء اكتتابات أو دفعوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعوعات.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة..."

بقراءة متأنية لهذه المادة، يمكن التأكيد على أن الأمر يتعلق إما بالإدلاء بوقائع وتصريحات كاذبة، وهي التصريحات التي قد يكون لها مفعول سحري على إرادة المكتتبين، مما يدفعهم الى الاكتتاب برأسمال الشركة، أو التظاهر بالاكتتاب والدفع للحث عليه، وأخيرا نشر وقائع كاذبة للحث على الاكتتاب. لذا تصدى المشرع لهذه الأفعال سواء من خلال ترتيب العقوبة الحبسية أو الغرامة، بل الملاحظ أن المشرع عاقب حتى عن المحاولة، كما هو الشأن في الفقرة الثانية، وهذا ما يشكل بحق ضمانا أساسية لحماية جمهور المكتتبين، وتقوية للمقاولة منذ اللحظة الأولى لتأسيسها.

من جهة أخرى، ما يمكن ملاحظته كذلك، هو أن القيمة المالية للغرامة بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي الحالي، بحيث لا تؤدي إلى الغرض المطلوب تحقيقه وهو الردع¹.

يُذكر أن نص المادة السابقة استقاه المشرع الجزائري من نص المادة 433 من قانون الشركات الفرنسي 537-66، والتي أصبحت بعد تعديلها المادة L252-2²، حيث تم حذف الثلاث فقرات الأولى، والإبقاء على الفقرة الرابعة فقط وهي الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغش حصة عينية أكثر من قيمتها.

¹ عبد العزيز بو خرص، المسؤولية الجزائرية لمؤسسي شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 10، العدد 18، جانفي 2018، ص 354.

² Art L242-2 du c.com.fr: "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :

1°, 2° et 3° (supprimés) ;

4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle."

وبالتالي لم تعد المخالفات سالفه الذكر المتعلقة بالاكتتاب موضوع عقوبة خاصة في القانون التجاري، وإنما تخضع لأحكام قانون العقوبات في قواعده العامة¹.

نفس الأمر اتخذه المشرع في تونس بموجب الفصل 186 من مجلة الشركات التجارية التونسية، حيث عاقب بالسجن لمدة تتراوح بين عام وخمسة أعوام، وبغرامة تتراوح بين ألف وعشرة آلاف دينار تونسي عن مخالفة إجراءات الاكتتاب في الشركة خفية الاسم.

ثانياً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتقييم الحصص

الحصه العينية هي الحصه التي يكون محلها شيئاً آخر غير النقود، يلتزم أحد أو بعض المؤسسين في الشركة بتقديمها للاشتراك في تكوين رأسمالها. وتكون عبارة عن عقار كتقديم منزل أو قطعة أرض، أو منقول مادي كسيارة، أو منقول معنوي كبراءه اختراع أو علامة تجاربه أو محل تجاري، كما قد تكون دين للشريك في ذمة الغير². ويُشترط تسديدها بالكامل وفورياً، بعد عملية تقديرها³.

لقد وضع المشرع قواعد خاصة لتقدير الحصص العينية في شركات المساهمة، لتلافي المغالاة في تقويمها محاباة لبعض الشركاء على حساب البعض الآخر، والاضرار بدائني الشركة لأن الحصص تدخل في تكوين رأسمال الشركة وهو الضمان العام لدائنيها⁴.

فقضت المادة 601 من ق.ت.ج، بضرورة تعيين مندوب واحد أو أكثر للحصص بقرار قضائي بناءً على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويقع تقييم الحصص على عاتقه. وأضافت الفقرة 2 من نفس المادة أن الفصل في تقدير الحصص العينية يكون من طرف الجمعية العامة التأسيسية. حيث أخضع تداولها بشأن الموافقة على هذه الحصص إلى شروط صارمة تضمنتها المادة 603 ق.ت.ج.

كل هذه الضمانات المقدمة من طرف المشرع، دعمها بعقوبات جزائية نص عليها من خلال الفقرة 4 من المادة 807 ق.ت.ج، حيث يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، من قام عن طريق الغش بتقديم

¹ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 354.

² سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017، ص 274-275.

³ المرجع نفسه، ص 283.

⁴ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 15-16.

حصّة عينية تقيّمها يفوق قيمتها الحقيقية. وهو نفس ما نصت عليه المادة 800 ق.ت.ج، والمتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

المشروع الجزائري ذهب الى أبعد من ذلك عندما أقر في المادة 810 ق.ت.ج، عقوبة الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ضد مندوب الحصص الذي تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهامه لتقدير الحصص، بالرغم من حالات المنع والتلافي المنصوص عليهما قانوناً.

والجدير بالذكر أن مندوب الحصص ليس الوحيد الذي تقع على عاتقه مسؤولية تقدير الحصص، بل تتعدى إلى المؤسسين أنفسهم، من خلال مشاركتهم في هذه الجريمة عن طريق المصادقة على هذا التقويم في الجمعية العامة التأسيسية، مع علمهم أن هذا التقدير أعلى من القيمة الحقيقية للحصص العينية¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المتعلقة بإصدار الأسهم أو تداولها

الأسهم هي صكوك تُصدرها شركة المساهمة، وتمثل المشاركة في رأسمال الشركة، لذلك تُصدّر الأسهم عند تأسيس الشركة وعند زياد رأس المال، وتكون محلاً للاكتتابات في رأسمال الشركة². ويُعرّف السهم بأنه قيمة منقولة تمثل ما يقدمه الشريك كمساهمة في رأسمال شركات الأموال، حيث يتميز بعدة خصائص أهمها القابلية للتداول بسرعة وحرية ودون حاجة لموافقة الشركة أو بقية الشركاء، وهو المبدأ والأصل، ويبقى محتفظاً بتلك الصفة ولو تم تقييده بنص القانون أو نظام الشركة، فلا يكون ذلك إلا استثناءً³.

ونظراً لأهمية السهم في شركة المساهمة، فقد رتب المشروع الجزائري عقوبات ردعية لكل من يخالف أحكام إصداره (أولاً)، بالإضافة إلى أحكام تداوله (ثانياً).

¹ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 355.

² أمال بن بريح، الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، مرجع سابق، ص 89.

³ الزهراء نواصريّة، التنازل عن الأسهم، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019، ص 21.

أولاً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم

اعتبر المشرع الجزائري إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو حتى بعد القيد إذا كان هذا القيد قد تم عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية والإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة، مخالفة في حق مؤسسي الشركات المساهمة وكذا رئيسها والقائمون بإدارتها، كما رتب عنها عقوبة تتمثل في غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج. حيث نصت المادة 806 من ق.ت.ج، على: "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني".

وهو نص أخذه المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون الشركات الفرنسي، والتي عدلت فيما بعد وأصبحت المادة 1-242¹ من ق.ت.ف. التي قضت بأنه يعاقب مؤسسو الشركات المساهمة ورؤساؤها والقائمون بإدارتها أو المدراء العامون الذي أصدروا أسهما إذا لم يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل، وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بالسجل التجارية والشركات، بغرامة مالية 150.000 أورو، على أن تضاعف الغرامة إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة التي تلجأ إلى الادخار العلني. وما يمكن ملاحظته ابتداء هو أن المشرع الفرنسي حصر العقوبة على حالة واحدة تتعلق بإصدار أسهم أو تداولها دون أن يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل، وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بسجل التجارة والشركات. كما أنه تخلص عن العقوبة الحبسية في هذه الجريمة واكتفى بالغرامة المالية فقط².

¹ Art L242-1 du c.com.fr: "Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au moins ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

La peine prévue au présent article peut être portée au double lorsque les actions ou coupures d'actions ont fait l'objet d'une offre au public, à l'exception des offres mentionnées au 1° ou au 2° de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier ou à l'article L. 411-2-1 du même code."

² عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 355-356.

ثانيا: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم

يعتبر مبدأ حرية الأسهم من ركائز شركة المساهمة، وهو من النظام العام، فلا يجوز إلغاؤه أو تقييده إلا في الحدود وبالشروط التي قررها القانون¹. وهو نفس المعنى الذي جاءت به المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج، حيث قضت بأن: " السهم سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها."

لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية تداول الأسهم كقاعدة عامة، إلا أنه رأى أن مثل هذه الحرية قد تشكل خطرا على مصلحة الشركة والمساهمين والغير المتعامل معها، وبالتالي يصبح المبدأ ضارا أكثر منه نفعيا، وترجيحا لتلك الكفة، فقد اعتمد نصوصا تمنع تداول الأسهم لمدة محددة، أو في حدود معينة حماية للمساهمين والاقتصاد من الغش أو المضاربات غير المشروعة التي يقوم بها المؤسسون أو الأجانب من المساهمين، بل ورتب عقوبات على من قام بذلك².

وهو ما جاء في نص المادة 808 ق.ت.ج، التي قضت بأنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- 1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- 3- الوعود بالأسهم."

ويرى الدكتور عبد العزيز بوخرص من خلال قراءته للمادة السابقة، أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "تعاملوا" بدل عبارة "تداولوا" التي تقابلها في النص الفرنسي عبارة "auront négocié"، وهو المصطلح القانوني الصحيح الذي يجري استعماله إذا تعلق الأمر بتداول الأوراق المالية، وهو بذلك يمارس عاداته في الاستعمال المتنوع للمصطلحات دون مبرر قانون حقيقي³. وهناك

¹ الزهراء نواصيرية، مرجع سابق، ص 22.

² المرجع نفسه، ص 202.

³ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 356.

بعض الباحثين الذين استعملوا مصطلح " تفاوضوا" بدل تعاملوا وهي الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي¹.

ويتضح من نص المادة السابقة أن الحالات المعاقب عليها هي:

- حالة تداول أسهم بدون قيمة اسمية أو بقيمة أقل من الحد الأدنى.

- حالة تداول أسهم عينية قبل انقضاء الأجل.

- حالة الوعود بالأسهم.

¹ ويزة بلعالي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 149.

الخاتمة

إن البطلان كجزء تقليدي لعيوب تكوين العقد، يُقدّم دائما خصوصية في ميدان الشركات التجارية، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الأخيرة.

ومراعاة لهذه الخصوصية، اعتمد المشرع الجزائري نظام البطلان النصي في الشركات التجارية بموجب المادة 733 فقرة 1 من ق.ت.ج، فلا يحصل بطلان شركة تجاربه لمجرد مخالفة قاعدة أمره، بل لوجود نص صريح، بخلاف بطلان الشركات المدنية، وعكس ما تبناه المشرع الفرنسي الذي أورد محورا لبطلان عقد الشركة في كل من القانون التجاري والقانون المدني، والذي لا يوجد مثيل له في القانون المدني الجزائري.

واشترط المشرع للنص الصريح هو عملية تقييد الأسباب المؤدية للبطلان، رغبه منه في تفاديه كلما أمكن ذلك. وتتمثل النصوص الصريحة للبطلان في القانون التجاري الجزائري أولا في غياب الكتابة الرسمية المنصوص عليها في المادة 545 من ق.ت.ج، والتي تعتبر واجبة للانعقاد وللإثبات كذلك، وثانيا تخلف إجراءات الاشهار القانوني والتي ينبغي أن تشير إلى وجود اختلاف بين الإشهار والقيّد، فالإشهار مذكور في المادة 548 من ق.ت.ج، ويبدأ بعملية ايداع العقود التأسيسية للشركة التجارية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ثم نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع الغاء النشر في الجرائد الوطنية بموجب المادة 13 من القانون 06-13، كما أن غرضه هو اعلام الغير بوجود كائن قانوني جديد، أما القيد فذكره المشرع في المادة 549 من ق.ت.ج، ومؤداه اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية.

وبالمقابل نجد النصوص الصريحة في القانون المدني، هي تلك المذكورة في أحكام عقد الشركة، ويتعلق الأمر بشرط الأسد الذي يُبطل شركات الأشخاص فقط، ويعتبر كأن لم يكون في شركات الأموال. وكذلك النصوص الواردة في الأحكام العامة للعقود، والمتمثلة أولا في عيوب الإرادة (الغلط والتدليس) وثانيا في نقص الأهلية، والتي تُبطل شركات الأشخاص ولا تبطل شركات الأموال إلا إذا مس هذا العيب أو نقص الأهلية جميع الشركاء، وثالثا في عدم مشروعية المحل والسبب الذي يؤدي الى بطلان الشركة التجارية واعتبارها كأنها لم تقم.

لم يكتف المشرع بتضييق أسباب البطلان في الشركات التجارية، بل وسع وشجّع عملية تصحيحه بتبني آليات خاصة، فالبطلان المترتب عن تخلف الشروط الشكلية، أو الناجم عن نقص

الأهلية أو عيوب الرضاء، يمكن تصحيحه قبل الحكم به، مع استبعاد التصحيح صراحة في حالة بطلان شركة تجارية لعدم مشروعية المحل والسبب المذكور في المادة 735 من ق.ت.ج.

إضافة إلى جواز تصحيح البطلان، فقد عمد المشرع الى اعتماد نظام التقادم في مجال الشركات التجارية لتقييد ما أمكن من حالات التصريح بالبطلان وبالتالي الحفاظ على كيان الشركة، وحماية المراكز القانونية، هذا التقادم الذي حدد مدته بثلاث سنوات، وهذا خروجاً عن الأحكام العامة.

إن الإجراءات التي اعتمدها المشرع للحد من التصريح بالبطلان، أتبعه بإجراءات أخرى مكتملة في حالة التصريح به، فقد أقر الأثر الفوري للبطلان استثناءً عن القاعدة العامة للبطلان، من أجل حماية مصالح الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة التجارية، وتطبيق هذا المبدأ أدى إلى ابتكار نظرية الشركة الفعلية من طرف القضاء. حيث تبنى المشرع الجزائري ضمناً هذه النظرية من خلال نصوص المواد 418 فقرة 2 من ق.م.ج، و 741 و 742 من ق.ت.ج.

وهذه النظرية لا تطبق في جميع حالات البطلان، فهناك حالات يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية على غرار حالة البطلان الناجمة عن تخلف الشروط الشكلية، والتي جاءت من أجلها هذه النظرية وكذا تلك الناجمة عن عيوب الرضاء. أما الحالات الأخرى للبطلان كعدم مشروعية المحل والسبب أو لوجود شرط الاسد فلا يُعترف بقيام الشركة الفعلية.

أخيراً واتباعاً لنهجه القاضي بتلافي البطلان، فقد أقر المشرع مسؤولية مدنية وأخرى جزائية على عاتق المتسببين في البطلان، حيث جعل المسؤولية المدنية بالتضامن بينهم في كل ضرر يلحق بباقي المساهمين والغير، هذا في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمساهمة البسيطة، أما باقي الشركات فالمسؤولية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

إن جزاء البطلان والمسؤولية المدنية التضامنية المطلقة، لم يكونا كافيين في نظر المشرع الجزائري لفرض احترام الأحكام المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، الأمر الذي أدى إلى إقرار عقوبات جزائية رادعة، نص عليها بصفة خاصة في شركات الأموال في غياب نصوص مماثلة تتعلق بشركات الأشخاص. ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. ينفرد بطلان الشركات التجارية بخصوصية تميزه عن تلك المتعارف عليها في الأحكام العامة.

2. لا يحصل بطلان الشركة التجارية إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القانون المدني، وليس لمخالفة قاعدة أمر.

3. النصوص الصريحة للبطلان في القانون التجاري تتعلق بتخلف الشروط الشكلية لعقد الشركة التجارية من كتابة رسمية وإجراءات الإشهار القانوني للعقود التأسيسية.

4. أما النصوص الصريحة للبطلان في القانون المدني فتلك المتمثلة في نقص الأهلية وعيوب الإرادة من غلط وتدليس، بالإضافة إلى شروط الأسد، وكذا عدم مشروعية المحل والسبب.

5. جواز تصحيح البطلان قبل الحكم به في حالات تخلف الشروط الشكلية وكذا نقص الأهلية وعيوب الإرادة.

6. أعمال الأثر الفوري للبطلان واستبعاد الأثر الرجعي، وتطبيق نظرية الشركة الفعلية على الشركة التجارية الباطلة التي قامت بمعاملات مع الغير في الفترة منذ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها.

7. الحالات التي يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية هي حالات بطلان الشركات التجارية الناجم عن نقص الأهلية أو عيوب الإرادة أو تخلف الشروط الشكلية. أما الحالات الأخرى للبطلان من شروط الأسد وعدم مشروعية المحل والسبب، فلا يُعترف فيها بالشركة الفعلية.

8. رتب المشرع الجزائري على عاتق المتسببين في بطلان الشركة التجارية مسؤولية مدنية تضامنية إلى جانب مسؤولية جزائية.

بناءً على كل ما تقدم من نتائج سجلنا بعض الاقتراحات التي يمكن أن نضعها بين يدي المشرع التجاري والباحثين والدارسين لموضوع بطلان الشركات التجارية نوجزها فيما يلي:

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

2. تعديل نص المادة 733 من ق.ت.ج، وذلك بحذف عبارة "كما أن هذا البطلان لا يحصل" واستبدالها بعبارة "كما أن بطلان الشركة لا يحصل"، حتى يصبح شرط الأسد كأن لم يكن في جميع أشكال الشركات.

3. ادراج قاعدة عامة في قسم البطلان الوارد في القانون التجاري، مفادها جواز تحميل المؤسسين والذين أسند إليهم البطلان والقائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان المسؤولية التضامنية عن الضرر الذي يلحق بباقي الشركاء والغير جراء بطلان الشركة التجارية.
4. ادراج قاعدة عامة في قسم البطلان الوارد في القانون التجاري، تضم جميع أشكال الشركات التجارية، مفادها إقرار المسؤولية الجزائية على عاتق المتسببين في بطلان الشركة التجارية مع تشديدها برفع قيمة الغرامات حتى تتلاءم مع الوضع الاقتصادي الحالي.
5. ادراج قسم كامل للبطلان في القانون المدني على غرار القانون التجاري.
6. تعديل نص المادة 418 من ق.م.ج، وذلك بإضافة عبارة "كتابة رسمية"، مثلما هو وارد في النص الفرنسي لذات المادة.
7. تدعيم وتوسيع البطلان النصي، وتبديل جزاء بطلان عقد الشركة لورود شرط مخالف باعتبار الشرط كأن لم يكن.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب

1. أكرم يا ملكي، القانون التجاري-الشركات (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
2. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، ط3، د.د.ن، 2008.
3. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
4. أمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقاً للقانون التجاري الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
5. أمال بن بريح، الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
6. بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
7. ذكرى عبد الرزاق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2015.
8. رابع بن زارع، شركة المحاصة (تشريعاً-فقهاً-قضاءً) النظرية العامة، ج1، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
9. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.
10. سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، 2013.
11. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
12. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، ج1، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
13. عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية (السداسية الرابعة)، مطبعة طوب بريس، المغرب، 2019-2020.

14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، مجلد3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الهبة والشركة)، مجلد5، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
16. العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الارادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2015-2016.
17. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
18. علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
19. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، د.س.ن.
20. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات (1-العقد)، ط2، مطبعة الوفاء، تونس، 1997.
21. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
22. محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2020.
23. محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، الجزائر، 2000.
24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
25. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، منشأة المعارف، مصر، 1991.
26. مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
27. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
28. نسرين شريفي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
29. هاني دويدار، القانون التجاري - التنظيم القانوني للتجارة- الملكية التجارية والصناعية- الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل وأطروحات الدكتوراه

1. إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
2. خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2016.
3. رابع عليوة، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2009-2010.
4. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

ب- مذكرات الماجستير

1. أمامه عبد الرحيم عبد الرحمان الصعيدي، الشكلية في عقد الشركة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2005.
2. حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012-2013.
3. رابع عليوة، نظرية الشركة الفعلية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، د.س.ن.
4. سالم خلف أبو قاعود، الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، الأردن، 2011-2012.
5. عبد الرحمان عثمان، بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003-2004.

III-المقالات والمجلات العلمية

1. حلو عبد الرحمن أبو حلو ومحمد حسين بشايره، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، د.س.ن.
2. خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية الشركة التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، المجلد 01 العدد 01، ديسمبر 2013.
3. عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس واجراءاته، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، ماي 2020.
4. عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020.
5. محمد بشير وعزالدين دراغو، مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، أفريل 2017.
6. محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2016.
7. سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2017.
8. نوال قحموص، الاعتراف الفعلي بالشركة الباطلة حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 02، مارس 2021.
9. نورالدين بن حميدوش ومحمد رضا حمادي، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والأثر لاكتساب صفة التاجر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، جانفي 2019.

10. وردة سامي، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، جانفي 2017.

IV-الدروس والمحاضرات

1. لياس بروك، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019-2020.
2. نجاة طباع، مطبوعة مقياس قانون الشركات، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017 – 2018.

V-النصوص القانونية

أ-النصوص القانونية الوطنية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 11-84 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 14-88 المؤرخ في 03 مايو 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 18، الصادر في 04 مايو 1988.
4. القانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج العدد 52، الصادر في 18 غشت 2004، المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

6. القانون رقم 06-13 مؤرخ في 23 يوليو 2013، ج.ج.ج العدد 39، الصادرة في 31 يوليو 2013، يُعدل ويُتم القانون رقم 08-04، مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ج.ج العدد 52، الصادر في 18 غشت 2004.
7. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
8. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ج.ج العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
9. المرسوم التنفيذي رقم 69-92 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ج.ج العدد 14، الصادر في 23 فبراير 1992، المعدل والمتمم.
10. المرسوم التنفيذي رقم 38-11 مؤرخ في 6 فبراير 2011، ج.ج.ج العدد 9، الصادر في 9 فبراير 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92 – 69.
11. المرسوم التنفيذي رقم 11-15، مؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ج.ج العدد 24، الصادر في 13 مايو 2015.
12. المرسوم التنفيذي رقم 16-136، مؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ج.ج العدد 27، الصادر في 24 مايو 2016.

ب- النصوص القانونية العربية

1. قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ 12 مارس 2015.
2. قانون رقم 17.95، المتعلق بشركات المساهمة المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، الجريدة الرسمية رقم 1.96.124، الصادر بتاريخ 30 غشت 1996.
3. قانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 03 نوفمبر 2000، يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي، الرائد الرسمي التونسي، عدد 89، المؤرخ في 07 نوفمبر 2000، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009، المؤرخ في 16 مارس 2009.
4. قانون التجارة اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 304، بتاريخ 24 ديسمبر 1942.

VI-القرارات القضائية

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى، ملف رقم 34400، بتاريخ 15 سبتمبر 1985، قضية م.ر ضد ع.ب، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
2. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 142806، بتاريخ 26 مارس 1996، قضية أ.ع ضد ع.إ، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999.
3. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 148423، بتاريخ 18 مارس 1997، قضية ط.ج ضد م.س، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999.
4. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 365232، بتاريخ 09 نوفمبر 2005، قضية ح.م ومن معه ضد أ.ر، نشرة القضاة، عدد 59، 2006.
5. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 391371، بتاريخ 21 نوفمبر 2007، قضية ا.ل ضد ا.ع، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages

- 1- **Christian Dupeyron**, La régularisation des actes nuls, L.G.D.J, Paris, 1973.
- 2- **Joseph Hémar**d, Théorie et Pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait (Étude de jurisprudence et de droit comparé), 2^{eme} ED, Imprimerie Contant-Laguerre, Paris, 1926.

II-Thèses

- 1- **Anne-Sophie Lebret**, La distinction des nullités relative et absolue, Thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas Paris 2, Paris, 2015.

III-Articles

- 1- **Valérie Simonart**, L'ordre public et le droit des sociétés, RDC, Bruxelles, 1994.

IV-Textes Juridiques Français

- 1- Code Civil Français
- 2- Code de Commerce Français
- 3- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, n°171, p 6402.

V-Jurisprudence judiciaire

- 1- Cass. Com. 20 Nov 1990, pourvoi n° 89-18.156, Bull. 1990, IV, n° 295.

الفهرس

الصفحة	العناوين
	شكر وعرهان
	إهداء
	قائمة المختصرات
6-1	مقدمة
الفصل الأول: خصوصية أسباب البطلان	
9	المبحث الأول: حصر أسباب البطلان
9	المطلب الأول: حالات البطلان الواردة في القانون التجاري
9	الفرع الأول: غياب الكتابة الرسمية
13	الفرع الثاني: عدم احترام إجراءات إيداع ونشر القانون الأساسي
17	المطلب الثاني: حالات البطلان الواردة في القانون المدني
18	الفرع الأول: النصوص الواردة في أحكام عقد الشركة
20	الفرع الثاني: النصوص الواردة في الأحكام العامة للعقود
20	أولاً: فقدان الأهلية
22	ثانياً: عيوب الرضاء
24	ثالثاً: عدم مشروعية المحل والسبب
25	المبحث الثاني: إجراءات التصحيح
26	المطلب الأول: تصحيح البطلان
26	الفرع الأول: طرق التصحيح
27	أولاً: التصحيح الإرادي
31	ثانياً: التصحيح القضائي
32	الفرع الثاني: آثار التصحيح
32	أولاً: انقضاء دعوى البطلان
32	ثانياً: عدم قبول دعوى المسؤولية
33	المطلب الثاني: التقادم المسقط لدعوى البطلان
34	الفرع الأول: اعتماد نظام التقادم في مجال الشركات
34	أولاً: أساس إقرار نظام التقادم
35	ثانياً: آجال التقادم
37	الفرع الثاني: حدود التقادم

الفصل الثاني: المعالجة الخاصة لأثار البطلان	
41	المبحث الأول: نظرية الشركة الفعلية
41	المطلب الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية ومجال تطبيقها
41	الفرع الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية
42	أولاً: نشأة نظرية الشركة الفعلية
43	ثانياً: أساس نظرية الشركة الفعلية
44	ثالثاً: تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها
46	الفرع الثاني: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية
47	أولاً: الحالات التي يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية
48	ثانياً: الحالات التي لا يُعترف فيها بقيام الشركة الفعلية
49	المطلب الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية
49	الفرع الأول: الآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية
50	أولاً: بالنسبة للشركة
50	ثانياً: بالنسبة للشركاء
51	ثالثاً: بالنسبة للغير
53	الفرع الثاني: تصفية الشركة الفعلية
53	أولاً: قواعد تصفية الشركة الفعلية
58	ثانياً: القسمة
58	المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن بطلان عقد الشركة التجارية
59	المطلب الأول: المسؤولية المدنية
60	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية وشروطها
60	أولاً: طبيعة المسؤولية المدنية
61	ثانياً: شروط المسؤولية المدنية
63	الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية
64	أولاً: المحكمة المختصة
64	ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية
67	ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية
67	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية
68	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية المتعلقة بالاكتمال وتقييم الحصص

68	أولاً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بالاكتتاب
70	ثانياً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتقييم الحصص
71	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المتعلقة بإصدار الأسهم أوتداولها
72	أولاً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم
73	ثانياً: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم
76	الخاتمة
80	قائمة المراجع
89	الفهرس

الملخص

ملخص

للشركات التجارية أهمية خاصة في اقتصاديات الدول، لذلك يتميز البطلان فيها بطبيعة خاصة، كونه لا يحصل إلا بنص صريح، اقتداءً بالقاعدة الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، هذا الأسلوب اعتمده المشرع من أجل تقييد ما أمكن الأسباب المؤدية للبطلان، كما أن الخصوصية تتجلى كذلك في توسيع إجراءات تصحيحه لتلافي التصريح بالبطلان. أما إذا تم الحكم به فلم يتوان المشرع كذلك في معالجة آثاره، عن طريق اعتماد نظرية الشركة الفعلية والتي هي نتاج الاجتهاد القضائي، كما أنه أقر مسؤولية مدنية وأخرى جزائية على عاتق المؤسسين لمخالفتهم قواعد التأسيس. كل هذا هدفه حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية، وحفاظا على المراكز القانونية.

الكلمات المفتاحية: الشركة التجارية – البطلان – التصحيح – الشركة الفعلية –

المسؤولية.

Abstract

Commercial companies have a special importance in the economies of countries, so nullity is characterized by a special nature, as it does not occur except with an explicit text, following the criminal rule, no crime and no punishment except by a text. this method was adopted by the legislator in order to restrict as much as possible the reasons for nullity, and privacy is also reflected in the expansion of the procedures for regularization it to avoid declaring nullity. But if it is judged, the legislator also did not hesitate to address its effects, by adopting the theory of the facto corporation, which is the product of judicial jurisprudence, and it also recognized civil and penal liability on the part of the founders for violating the rules of incorporation. All this aims to protect third parties dealing with the commercial company, and to preserve legal positions.

Keywords : Commercial companies – Nullity – Regularization - Facto corporation – Liability.