خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية

The privacy of the invalidity of the commercial company contract

أكلي نعيمة*
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج البويرة
n.akli@univ-bouira.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/14	تاريخ المراجعة:2022/09/28	تاريخ القبول:2022/09/30

ملخص:

يتطلب عقد الشركة التجارية مراعاة العديد من الإجراءات واستيفاء جملة من الشروط والأركان المتطلبة قانونا ، فإن هي تخلفت قد يتقرر بطلان العقد الذي ينفرد بخصوصيات تمليها طبيعة العقد، وإن كانت القواعد العامة في البطلان تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي له، إلا أن هذه القاعدة قد يستحيل تطبيقها في عقد الشركة التجارية ما نتج عنه نظام قانوني فريد وخاص يعرف بالشركة الفعلية.

خصّ المشرع الجزائري بطلان عقد الشركة التجارية بنظام فريد ونظمه بموجب أحكام القانون التجاري فضلا عن القانون المدني، وأخذ بنظرية الشركة الفعلية والذي يتجلى في العديد من مواد القانون التجاري والقانون المدني.

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

Abstract:

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

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

Keywords : Invalidity' commercial company' invalidity of a special type' actual company' invalidity correction.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

أملت الحاجة الاقتصادية على الأشخاص البحث عمّن يساهم معهم في العمل والإنتاج فضلا عن تحمّل مخاطر الاستثمار للاضطلاع بالمشاريع التي يعجز كل منهم على انفراد عن القيام بها، ناهيك عن إيجاد وسيلة لتحديد مسؤولياتهم، بل وأكثر من ذلك حماية للاقتصاد من خطر زوال مشاريع ناجحة لمجرد وفاة صاحبها أو الحجر عليه، لارتباط المشاريع الفردية بحياة القائم عليها وإرادته المطلقة في إدارتها، دون إهمال ما تتطلبه المشاريع الكبرى من أموال طائلة، وهو ما تجسّد من خلال اتحاد جهود شخصان فأكثر كقاعدة عامة، يشتركان في المال والعمل والإدارة، وهو ما أرسى نظاما قانونيا فريدا ومتميّزا عرف بالشركات التجارية.

يقوم عقد الشركة التجارية على الأركان العامة من رضاء، محل وسبب، ونظرا لخصوصية محله واستهدافه أغراض مشتركة جماعية لشركائه، ينفرد ببعض من الأركان تمليها طبيعته وطبيعة المصالح المستهدفة سواء موضوعية خاصة أو شكلية، فإن هي استكملت قام العقد، أما إذا تخلفت تخلف العقد أو بطل، وإن كان البطلان في إطار القواعد العامة كلما وقع يعدم كل أثر للعقد، إلا أن عقد الشركة التجارية ينفرد بأحكام خاصة وهو ما يدفعنا للتساءل عن خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية في إطار أحكام القانون التجاري الجزائري؟.

وهو ما نحاول الوصول إليه من خلال تصفح نصوص القانون التجاري ذات الصلة بالموضوع، فضلا عن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالاعتماد على المنهج التحليلي، فضلا عن المقارن من خلال الاستعانة بأحكام محكمتي النقض الفرنسية والمصرية ذات الصلة بالموضوع، وذلك بالاعتماد على الخطة التالية:

المبحث الأول: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث نوعه

المطلب الأول: ف حالات تقرير بطلان عقد الشركة التجارية

المطلب الثاني: ف إمكانية تصحيح بطلان عقد الشركة التجارية

المبحث الثاني: ف خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث آثاره: نظرية الشركة الفعلية

المطلب الأول: مقتضى نظريّة الشّركة الفعليّة

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية

1- المبحث الأول: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث نوعه

تقضي القواعد العامة في نظرية البطلان كأصل عام، أنه كلما تخلفت إحدى أركان العقد بطل العقد بطلانا مطلقا، وكلما تخلفت إحدى شروط الصحة يكون العقد قابلا للإبطال، وبالعودة لعقد الشركة التجارية نظرا لخصوصياته وطبيعته الخاصة، خاصة لما يتطلبه تكوينه من إجراءات معقدة، فضلا عن طول مدتها وتعدد شروطه وأركانه، فإن المشرع لم يأخذ بالقاعدة العامة السالفة الذكر على إطلاقها، لما قد يترتب وينجم عن ذلك من آثار وخيمة، لذا أقر بالبطلان المطلق في الحالات التي تمس بالنظام العام والآداب العامة فقط، بينما تمسك بالقابلية للإبطال حماية للشركاء ودعما لمبدأي الثقة والائتمان المفروض التعامل بهما في الأعمال التجارية، كما أرسى نوعا خاصا من البطلان (المطلب الأوّل)، وإن أجاز تصحيحه في حالات معنية ما جعله يكتسبه خصوصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات تقرير بطلان عقد الشركة التجارية

تختلف حالات تقرير البطلان كما يختلف نوعه باختلاف الأركان المتخلفة، على غرار الشروط إن كانت موضوعية (الفرع الأول)، أو شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الموضوعية

قد يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية سواء العامة على غرار الخاصة بطلانا مطلقا (أولا)، كما قد يقتصر الأمر على القابلية للإبطال تبعا والركن أو الشرط المتخلف فضلا عن نوع الشركة (ثانيا).

أولا: البطلان المطلق

يقوم بطلان الشركات التجارية على مبدأ عام يقضي ألا بطلان بدون نص[1]، ويتقرر البطلان المطلق وفقا للقواعد العامة في حالة انعدام الرضاء أو عدم مشروعية المحل[2]، (كتجارة المخدرات أو ممارسة الشركة لنشاط ممنوع عليها قانونا، مثل ممارسة شركة التضامن للأنشطة المصرفية أو مختلف الأنشطة المتعلقة بالتأمينات، حيث يفرض القانون أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة حسب المادة 1/83 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض[3]، وإذا اتخذت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين شكل شركة تجارية فيتعين أن يتم ذلك في شركة ذات أسهم حسب المادة 1/215 من الأمر 95-07، يتعلق بالتأمينات[4])، أو عدم مشروعية السبب[5]، على غرار انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة، رغم أن البطلان لا يثور عمليا إذا ما تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم

([1]) NICOLAS BELZON Delphine, le controle de la gestion des sociétés commerciales: Approche systématique: thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université d'Aix Marseille, 12-12-2017, p 294. Voir aussi: EWANE MOTTO Patrice Christian, la gouvernances des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, pour le Doctorat, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris-Est, 19-11-2015, p 177.

([2]) تنص المادة 93 من الأمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في حدّ ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

([3]) تنص المادة 1/83 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

([4]) تنص المادة 1/215 من الأمر 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006، على أنه: "تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ إحدى الشكلين الآتيين:

-شركة ذات أسهم،

-شركة ذات شكل تعاضدي".

([5]) تنص المادة 97 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا". راجع أيضا في هذا الصدد:

OUSSIM SALHI Meriem, la responsabilité de la société mere de fait de ses filiales, these pour le Doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Dauphine, 19-12-2014, p 98.

الحصص حيث لا نكون بصدد شركة أصلا حتى يمكن الحديث عن البطلان[1]، وعلى ذلك تثور مسألة البطلان في حالة تخلف نية المشاركة ومتى اختل ركن اقتسام الأرباح أو الخسائر[2].

ويجوز لكل ذي مصلحة (الشركاء والغير) التمسك بالبطلان المطلق، وحتى المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد[3]، إلا أن المشرع استثنى شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة من البطلان في حالة وجود شرط الأسد، (وهو الشرط الذي يقضي أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، وهو ما يتقرر عليه انتفاء ركن موضوعي خاصة وهو اقتسام الأرباح والخسائر)، فيبطل الشرط ويظل العقد صحيحا، حسب المادة 733 من القانون التجاري[4].

إذا حكم ببطلان التزام شريك اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة له وبأثر رجعي من تاريخ دخوله الشركة، ويفقد صفة الشريك ويسترد حصته، كما عليه ردّ ما قبضه من أرباح، وفيما يتعلق بأثر هذا البطلان على بقية الشركاء فإنه وفقا للرأي الراجح، فإنه يترتب عليه حل شركة الأشخاص باعتبارها تؤسس على الاعتبار الشخصي، أما شركات الأموال فإن الشركة تستمر مع بقية الشركاء، ويقتصر أثر البطلان على إعادة طرح أسهم الشريك للاكتتاب ما لم يترتب على خروج الشريك الذي تقرر البطلان لصالحه، عدم توافر الحدّ الأدنى لعدد الشركاء أو الحد الأدنى لرأس المال في الشركات التي يشترط فيها المشرع ذلك، والتمسك بالبطلان المطلق حق لكل شريك في مواجهة باقي الشركاء وحتى الغير إذا كان عالما به، أما إذا لم يعلم به فالرأي الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان تجاهه[5].

ثانيا: القابلية للإبطال

إذا لحق رضاء أحد الشركاء أحد العيوب من غلط، تدليس أو إكراه، أو كان ناقص الأهلية وقت إنشاء العقد وتكوينه، فإن العقد في هذه الحالة يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، أو من شاب إرادته عيبا كقاعدة عامة[6]، حيث تنص المادة 99 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا لإبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"، ويزول حق الإبطال بالإجازة[7].

([1]) بوهنتالة آمال، الشركات التجارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2020-2021، ص 15.

([2]) عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2019-2020، ص 31.

([3]) المادة 102 من الأمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

([4]) أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

([5]) سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص 95- 97.

([6]) تنص المادة 81 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني السلف ذكره، على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، وحسب المادة 1/82 من نفس القانون فإنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وتضف المادة 83 من نفس القانون أنه "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لو يقض القانون بخلاف ذلك"، كما تنص المادة 86-1 من نفس القانون على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لو لاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، وتضيف المادة 88 من نفس القانون أنه: "يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال".

([7]) تنص المادة 100 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره، على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

إلا أنه إذا تعلق الأمر بشركاء في شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة، فلا يبطل العقد لعيب في القبول ولا من فقد الأهلية إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء عملا بأحكام المادة 1/733 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، إلا أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثله الشرعي أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف، عملا بأحكام المادة 742 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري.

يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه سبب ذلك، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد حسب المادة 101 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

الفرع الثاني: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الشكلية

يترتب على تخلف الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية بطلان العقد، وإن اكتسى هذا البطلان خصوصية، فلا هو ببطلان مطلق ولا هو بقابلية للإبطال، إنما بطلان خاص وفريد من نوعه[1]، يظم مجموعة من القواعد الخاصة التي تتضمن تحويرا في الأحكام العامة لنظرية البطلان[2]، يمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشكلي المتطلب قانونا، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس للشركاء ولا الشركة الاحتجاج به في مواجهة الغير[3]، كي لا تعطى لهم فرصة الاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير، بينما يجوز للغير التمسك به[4].

يترتب على تخلف الكتابة في عقد الشركة التجارية بطلان خاص يمكن تصحيحه من خلال إفراغ العقد في الشكل المطلوب، شرط أن يتم ذلك قبل صدور الحكم بالبطلان، وعليه يمكن كتابة عقد الشركة بعد رفع دعوى البطلان وقبل الحكم بالبطلان[5].

لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير، إذ لا يقبل إفادة الشريك من تقصيره، إنما يجوز تمسك الغير به حسب الفقرة الثالثة من المادة 545 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، وما ينطبق على العقد فيما يتعلق بضرورة الكتابة ينطبق على كافة التعديلات التي تطرأ عليه، وإلا كانت التعديلات باطلة دون العقد الذي يظل صحيحا.

([1]) سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 76.

([2]) سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د ط، د د ن، القاهرة، 2013، ص 40.

([3]) NGOM Mbissane, cours de droit des societés présentés pour 3 ème année licence, UFR Sciences juridiques et et politiques, Université Gaston BERGEr de Saint-Louis, 2019-2020, p 21.

([4]) عصام حنفي محمود، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، ج 1، د ب ن، د س ن، ص 150، متوفر على الموقع: www.pdffactory.com، آخر زيارة للموقع: 20-07-2022، على الساعة 22:00.

([5]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 42.

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى الأحكام أو الآثار القانونية المترتبة عن إغفال البيانات الواجب توفرها في القانون الأساسي للشركة التجارية، خاصة وأن بطلان هذه الأخيرة نتيجة بطلان قانونها الأساسي مستبعد، على أساس أنه لا يحصل بطلان شركة تجارية إلا بنص صريح في القانون التجاري، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود حسب المادة 733 من القانون التجاري.

في حالة مخالفة إجراءات النشر الخاصة بعقد الشركة أو المداولة، يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة بطلانا خاصا يقبل التصحيح، حسب المادتين 739 و734 من القانون التجاري، ويجوز للغير التمسك به، كما يجوز ذلك للشركاء في مواجهة بعضهم البعض، وتطبيقا لذلك يحق لكل شريك عند مطالبته بالوفاء بحصته أو ما تبقى منها الدفع بالبطلان لعدم الشهر، وعدم نفاذ الشهر يمتد أيضا للتعديلات، فإن لم تشهر الوقائع المستجدة فإنها لا تكون نافذة في حق الغير حسن النية، وباعتبار الشركاء أطرافا في التعديلات فليس لهم الاحتجاج بعدم شهرها ذلك أن الشهر يستهدف حفظ حقوق الغير [1].

إذا طلب أحد الشركاء بطلان العقد وقضت به المحكمة، فلا يرتب أثره إلا على المستقبل دون أن يمتد للماضي، أي الفترة الممتدة ما بين إنشاء الشركة والحكم بالبطلان، فالشركة في هذه المرحلة صحيحة[2]، أما إذا قضي بالبطلان بناء على طلب الغير ،فإن البطلان يمتد إلى الماضي بأثر رجعي وتعتبر الشركة كأن لم تكن[3]، فمثلا لو طلب أحد الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء استرداد حصة مدينه للتنفيذ عليها، وكان قد قضي بالبطلان لعدم الكتابة، وجب اعتبار الحصة موضوع المطالبة كأنها لم تخرج من ذمة صاحبها أصلا[4]، مع ملاحظة أن الشركة تظل قائمة فيما بين الشركاء في الفترة ما بين التأسيس إلى غاية الحكم بالبطلان.

إذا لم يتم قيد الشركة التجارية فلن تكتسب الشخصية المعنوية، بالتالي عدم قيامها كشخص معنوي مستقل حسب المادة 549 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "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".

2.1- المطلب الثاني: إمكانية تصحيح بطلان عقد الشركة التجارية

دعما للائتمان التجاري حرص المشرع الجزائري على عدم تقرير بطلان عقد الشركة التجارية إلا في حالات ضيقة، فأجاز تصحيحه سواء تعلق الأمر بالبطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية (الفرع الأول)، على غرار مخالفة قواعد النشر (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: إمكانية تصحيح البطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية

(1) جمال الدين مكناس، القانون التجاري (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 46، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://pedia.suvonline.org/، آخر زيارة للموقع: 15-06-2022، على الساعة 10:00.

(2) OUSSIM SALHI Meriem, op, cit, p 98.

(3) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 81.

(4) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 41.

في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها ،مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار، حسب الفقرة الأولى من المادة 738 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري.

يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم، في الأجل المنصوص عليه في الفقرة أعلاه، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة –المدعي- خصوصا بشراء حقوقه في الشركة، لتظل السلطة التقديرية للمحكمة التي تحكم إما بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة، إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 738 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: إمكانية تصحيح البطلان المبني على مخالفة قواعد النشر

حرص المشرع الجزائري على إبقاء عقد الشركة التجارية كلما أمكن ذلك، والذي يظهر من نص المادة 739 من القانون التجاري، التي أقرت حكما عاما يفيد بأنه إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، فإنه يمكن لكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بذلك في أجل ثلاثين يوما، بل وأكثر من ذلك إذا لم يتم التصحيح، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام به، وإن كان يستثنى من ذلك شركة التضامن، حيث يطلب فيها إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال وإلا كان باطلا، وإن كان يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان إذا لم يثبت لها أي تدليس إذ منحت السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، تطبيقا للمادة 734 من القانون التجاري.

يبدو أن المشرع توخّى بالدرجة الأولى المصلحة الاقتصادية في جواز تصحيح البطلان، حيث أجاز للمحكمة التي تتولى النّظر في دعواه أن تحدد أجلا بناء على طلب من له مصلحة، وحتى من تلقاء نفسها حتى يتمكن الشركاء من إزالته (البطلان)، فضلا عن ذلك لا يمكنها الحكم بالبطلان في أقل من شهرين ابتداء من تاريخ افتتاح الدعوى، حتى ولو كان سببه قائما، وإذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار حسب المادة 736 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري[1]، وإذا لم يتخذ أي قرار في الآجال المحددة تصدر المحكمة حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال، عملا بأحكام المادة 737 من نفس القانون[2].

وبصفة عامة تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سببها في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتداء، ما لم يتعلق الأمر بعدم مشروعية محل الشركة حسب المادة 735 من القانون التجاري، بالتالي يمكن تدارك سبب البطلان،

(1) تنص المادة 736 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره على أنه: "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو من تلقاء نفسها للتمكن من إزالة البطلان. ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.
إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية، أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار".

(2) تنص المادة 737 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره، على أنه: "إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، تصدر المحكمة حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال".

مثل إفراغ العقد في الشكل الرسمي أو استكمال البيانات المطلوبة وغيرها من أسبابه، وفي حالة التصحيح تعتبر الشركة صحيحة منذ تأسيسها وليس من تاريخ التصحيح[1].

2- المبحث الثاني: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث آثاره: نظرية الشركة الفعلية

تقضي القواعد العامة في بطلان العقود بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي له[2]، إلا أنه وأمام الإشكالات القانونية التي تنجم عن إعمال الأثر الرجعي لبطلان عقود الشركات التجارية التي شرعت في مباشرة نشاطها، وتعاملت مع الغير بمظهر الشركة، فإنه يصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا، وعليه كان لابد من إيجاد نظام قانوني يعمل على حماية الغير ،فكانت الشركة الفعلية، وإن كان نطاق تطبيقها يتوقف على جملة من الشروط يفرضها محتوى ومقتضى النظرية (المطب الأول) باعتبارها ترتب أثارا قانونية هامة تجسد الغرض من إرسائها وابتداعها (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: مقتضى نظريّة الشّركة الفعليّة

لما كان من شأن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في عقود الشركات التجارية أن يهمل ويتجاهل مراكز قانونية تمت فعلا، ابتدع القضاء نظرية الشركة الفعلية التي يتوقف تطبيقها على توافر شروط (الفرع الثاني)، يفرضها محتواها (الفرع الأول).

الفرع الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية

تقضي نظرية الشركة الفعلية أنه متى تقرر بطلان عقد الشركة التجارية التي نشأت مخالفة لحكم القانون، فإن ذلك يقتصر على المستقبل فقط[3]، أما الفترة التي قامت فيها الشركة قبل رفع دعوى البطلان فلا مفر من الاعتراف بوجود الشركة خلالها[4]، واستقر القضاء الفرنسي على منح هذه الشركة وجودا فعليا لا قانونيا رغم عدم إفراغ إرادة الشركاء في القالب الصحيح[5].

يعد قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة1791 ، النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، والذي جاء فيه: "أن الشركة التي لم تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسبيه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم"[6]، فهذا القرار يعد استثناءا واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد.

استند القضاء في الأخذ بهذه الفكرة واستبعاد الأثر الرجعي للبطلان نسبيا، والاعتراف بصحة الشركة وقانونية التصرفات التي أبرمتها في الفترة ما بين التأسيس إلى غاية رفع دعوى البطلان، إلى استقرار المراكز القانونية واعتبارات

([1]) حمر العين عبد القادر، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، جامعة خميس مليانة، ماي 2020، ص 1442.

([2]) تنص المادة 1/103 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

([3])NGOM Mbissane, op, cit, p 23.

([4]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 33.

([5]) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 32.

([6]) محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، ص 99.

العدالة فضلا عن حماية الوضع الظاهر، الذي يُفترض معه أن الغير اطمأن لوجود الشركة وتعامل معها على أساس ظاهرها[1]، دون علمه بأسباب بطلانها وليس من العدل الحكم ببطلانها بأثر رجعي، بل وتجد أساسها حتى في حماية الشركاء أنفسهم، وهي أهم مصادر الثّقة للتعامل مع الشركة وعماد الاستقرار القانوني في مجال الشركات التجارية[2]، كما تتوافق مع المنطق والواقع، حيث لا يمكن إنكار وتجاهل الشخص المعنوي القائم فعلا والذي رتب تصرفات وآثار قانونية[3]، خاصة وأن الشركة من العقود المستمرة التي يأخذ تنفيذها وقتا، فإذا أبطلت انصرفت آثار ذلك إلى المستقبل دون الماضي[4].

لابدّ من التفرقة بين الشركة الفعلية التي تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا والشركة بحكم الواقع التي تنشأ بين شخصين أو أكثر في الواقع دون أن تنصرف إراداتهم إلى التعبير عن تكوين الشركة[5]، حيث لا يتوافر لدى مؤسسوها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني الفني[6]، والتي تخضع وفقا للتشريع المدني الفرنسي لأحكام شركة المحاصة.

أخذ المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية بموجب المادة 2/418 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[7]، المدني[7]، والمادة 3/545 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري[8]، والتي تمتد من تأسيس الشركة إلى غاية رفع دعوى البطلان، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 418 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[9]، على أنه: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

أما فيما تعلق بالقضاء الجزائري، فكان موقفه متذبذبا بشأن نظرية الشركة الفعلية ولم يستقر على رأي واحد، فأحيانا يعترف بها وأحيانا يعارضها، ومن القرارات التي لا تعترف بالشركة الفعلية القرار المؤرخ في 1990/11/20، الذي جاء فيه: "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 الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون

([1])عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة عنابة، جوان 2011، ص 04.

([2]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 34.

([3]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 104.

([4]) بن سعيد خالد، عثماني عبد الرحمن، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، ص 227.

([5]) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 32.

([6]) لبقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د س ن، ص 86.

([7]) أمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني ، السالف ذكره.

([8])تنص المادة 545 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره، على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.
لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.
يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

([9]) أمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

فيه"[1]، في اعترف القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/11/09، بالشركة الفعلية حيث جاء فيه انه: "البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة..."[2].

تتعامل أغلب التشريعات مع الشركة الفعلية على أنها شركة تضام،ن من خلال تحمل الشركاء المسؤولية بالتضامن ومن غير تحديد لأموالهم، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري على الأقل في حالة عدم استكمال إجراء القيد في السجل التجاري، حيث تنص المادة 1/549 من القانون التجاري على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل تمام 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".

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

حرص المشرع الجزائري على الحدّ من بطلان عقد الشركة التجارية، ما نتج عنه تضييق مجال تطبيق الشركة الفعلية، والذي يتحدد أساسا تبعا ونوع البطلان اللاحق بالعقد مع توافر شروط أخرى كما يلي:

-أن تكون الشركة تكونت فعلا ودخلت في معاملات مع الغير، وبناء على ذلك لا مجال للأخذ بهذه النظرية إن لم تكن الشركة قد شرعت في نشاطها إذ تنتفي العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[3]، ولن يحصل ضرر من تطبيقه[4].

-أن يكون البطلان مؤسسا على تخلف أحد الأركان الشكلية، أو على عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية الشريك[5]، واستقر القضاء على اعتبار الشركة باطلة بأثر رجعي بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاءه أحد العيوب فقط، ويسترد حصته دون أن يساهم في الخسارة أو يستفيد من الأرباح، أما بالنسبة لباقي الشركاء فإنه يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار الشركة موجودة فعلا في الفترة ما بين التأسيس ورفع دعوى البطلان[6]، وتجدر الإشارة أن هذه الحالة تقتصر على شركات الأشخاص التي يلعب فيها الاعتبار الشخصي دور أساسي ومحوري.

وبمفهوم المخالفة يستبعد تطبيق النظرية في حالة البطلان المطلق، والذي يتقرر في حالتي تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، كالاتفاق على عدم تقديم أحد الشركاء لأية حصة، أو إقصاء أحد الشركاء من نصيبه في الربح[7]، وعدم مشروعية محل العقد كأن يتم الاتفاق على إدارة دور القمار أو الاتجار بالبشر، كون الاعتراف بوجود الشركة

([1]) نقلا عن: ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، 1، العدد 5، الأغواط، جانفي 2017، ص 195.

([2]) نقلا عن: بن سعيد خالد، عثماني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 226.

([3]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 102.

([4]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 45.

([5]) عليوة رابح، مرجع سابق، ص ص 4-5.

([6]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 107.

([7]) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 311 لسنة 48، بتاريخ 20 مارس 1981، أنه: "إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة المتمثل في تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، لا تتخلف عنه شركة فعلية لانتفاء نية الاشتراك لدى أطراف العقد"، نقلا عن : سمحية القيلوبي، نفس المرجع، ص 106.

الفعلية في هذه الحالة بمثابة الاعتراف بالغرض غير المشروع والمخالف للنظام العام والآداب العامة، وعليه يبطل عقد الشركة بأثر رجعي بالنسبة للماضي والحاضر[1].

يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة الوسائل باعتبارها وقائع مادية، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أنه: "إن تصفية الشركة الباطلة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها هي وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وأن لمحكمة الموضوع أن تلجأ إلى سماع الشهود لإثبات هذه الواقعة"[2]، لتظل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في القول بقيام الشركة الفعلية من عدمه[3].

2.2 المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أنها شركة صحيحة في الفترة ما بين تاريخ تكوينها إلى تاريخ المطالبة بإبطالها، وهو ما يرتب ويخلف جملة من الآثار ،تتباين بتباين حدود ومجال انصرافها إن كانت تقتصر على الشركاء (الفرع)، أو تمتد إلى الغير (الفرع الثاني):

الفرع الأوّل: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية على الشركاء

يمكن إيجازها آثار النظرية الفعلية فيما بين الشركاء فيما يلي:

-باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في حقهم، يظل عقد الشركة صحيحا في مواجهة الشركاء الباقين، وتعتبر العلاقات التي تمت بين الشركاء صحيحة[4]، ما يترتب على ذلك احتفاظهم بالأرباح التي تم توزيعها عليهم أو تحملهم للخسائر التي آلت إليها الشركة[5]، ويتم توزيع النتائج فيما بينهم وفقا لما نص عليه عقد الشركة، كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها، وعليه يعتبر الشريك بحصة عينية دائنا بقيمتها فقط دون استردادها، ويسأل الشريك المتضامن مسؤولية شخصية عن ديون الشركة[6].

-يتم الاعتراف للشركة الفعلية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالشخصية المعنوية للمستقبل[7]، وتظل قائمة حتى انتهاء التصفية وذلك بالقدر اللازم لهذه الأخيرة، حيث استقر القضاء الفرنسي على أن أي وجود فعلي للشركة

(1) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 33.
(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 46
(3) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 104.
(4) عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 151.
(5) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37.
(6) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 108.
(7) OUSSIM SALHI Meriem, op, cit, p 97.

يجب تصفيته[1]، وقسمته على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط[2]، ويجوز شهر إفلاس هذه الشركة متى توقفت عن دفع ديونها[3]، سواء نشأت تلك الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء التصفية[4].

-تخضع الشركة التجارية الفعلية للضريبة التي تقررها الدولة على نشاط الشركات، حيث يحق لمصلحة الضرائب المطالبة بها[5].

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية على الغير

فيما يتعلق بالغير، والذي يتحدد في كلّ من دائني الشركة وخلفاءها الخاصين، ودائني الشركاء الشخصيين وخلفائهم الخاصّين[6]، فله حق الخيار متى كان دائنا بين التمسك ببطلان عقد الشركة في الماضي، ويعدّ كأن لم يكن أصلا، أصلا، أو الإبقاء عليه ويكون نافذا وذلك تِبعا لمصلحته[7]، أما إذا كان الغير مدينا للشركة، فحسب القانون الفرنسي لا يجوز له التمسك بالبطلان للتحلل من التزاماته قبلها[8].

عمليا تكون للدائن الشخصي للشريك مصلحة في التمسك بالبطلان، ليتمكن من التنفيذ على حصة الشريك، وفي هذه الحالة يعدّ الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناتجة عن العقود المبرمة معهم، وتعد الأموال المشتركة ملكا شائعا بين الشركاء، ويقوم دائنوا الشركاء الشخصيين بالتنفيذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركة، وتزول التأمينات التي تحصل عليها دائنوا الشركة فيصبحون في حكم الدائنين العاديين[9].

في حين تكون مصلحة دائن الشركة في التمسك ببقاء الشركة، ليتمكن من التّنفيذ على رأسمالها دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ،حيث تكون لهم الأولوية عليهم[10]، ولا يحق للشركاء أن يحتجوا تجاههم ببطلان عقد الشركة.

في حالة تعارض مصالح الدائنين، حيث يتمسك البعض بالبطلان والبعض الآخر بالوجود الفعلي للشركة، فالرأي الراجح ينادي ببطلان عقد الشركة لأنه الأصل[11]، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بتاريخ 8 جانفي 1979 أنه: "إذا كان الثابت أن المطعون ضده الأول، قد اشترى من المطعون ضده الثاني بصفته الشخصية محلا تجاريا

([1]) سميحة القيلوبي، مرجع نفسه، ص 32.

([2]) تنص المادة 741 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره، على أنه: "يشرع في تصفية الشركة متى قضى ببطلانها طبقا لأحكام القانون الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل".

([3]) مفتاح العيد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2015-2016، ص 21.

([4]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 47.

([5]) محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 105.

([6]) جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 51.

([7]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37. راجع أيضا: NGOM Mbissane, op cit, p 23.

([8]) طباع نجاة، قانون الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة اللثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018، ص 30.

([9]) جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 51.

([10]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37.

([11]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 48.

يدعي يدّعي ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثاني، فإن المطعون ضده الأول يصبح دائنا شخصيا لأحد الشركاء في شركة التضامن، ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشر في التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها في موجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها، ولا يجوز للشركاء في هذه الشركة الاحتجاج قبله بقيام الشركة"[1].

الخاتمة:

تنفرد نظرية بطلان عقد الشركة التجارية بنظام قانوني خاص، تستمد بعضا من أحكامها من النظرية العامة للبطلان باعتبارها القاعدة العامة، بينما يقوم بعضها بل وتفرضه طبيعة العقد وخصوصيته التي تمليها طبيعة أطرافه (الشركاء) ،وضرورة التعامل مع الغير فضلا عن امتداده في الزمان باعتباره من العقود المستمرة، ناهيك عن تطلبه لجملة من الأركان المختلفة موضوعية وشكلية.

يقوم بطلان عقد الشركة التجارية على نظام قانوني خاص وفريد يستهدف، الحفاظ على إبقاء عقد الشركة قائما كلما أمكن ذلك، وما لم يمس ذلك باعتبارات الحفاظ على النظام العام ومنه الصالح العام.

رغم أن المشرع الجزائري لم يخص الشركة الفعلية بتنظيم خاص، ما جعلنا نقتدي بموقف القضاء إلا أنه ظهر جليا موقفه في تبني النظرية، من خلال العديد من المواد سواء في القانون التجاري، باعتباره الأصل على أساس أن الخاص يقيد العام، على غرار قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

سجلنا تذبذب موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية من خلال تباين قرارات المحكمة العليا من فترة لأخرى.

وعليه تبعا لهذه النتائج، نقترح بعضا من التوصيات التي علّها الاستجابة ولو بصفة جزئية للنقائص المسجلة ومنه العمل على الحدّ منها، كالتالي:

-ضرورة تبني القضاء الجزائري لموقف واحد بيّن وجلّي من نظرية الشركة الفعلية، ومنه تبني موقف مستقر غير متزعزع باعتبار أن الاجتهاد القضائي يعد مصدرا من مصادر القانوني التجاري ،خاصة وأن موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية جاء غير مباشر وفي مواد متناثرة ،في ظل تشعب أحكام الشركات التجارية من خلال تعدد أنواعها، وانفراد كل منها بأحكام خاصة.

-ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الشركة الفعلية، ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين الشركة بحكم الواقع حماية لمصالح الغير حسن النية.

-ضرورة إعادة تنظيم الأحكام المتعلقة ببطلان الشركات التجارية لغموض بعضها، وتغاضي المشرع عن بعضها الآخر.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1-الكتب:

(1) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 111.

1/ جمال الدين مكناس، القانون التجاري (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://pedia.suvonline.org/

2/ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د ط، د د ن، القاهرة، 2013.

3/ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

4/ عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2019-2020.

5/ عصام حنفي محمود، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، ج 1، د ب ن، د س ن، 150، متوفر على الموقع: www.pdffactory.com، آخر زيارة للموقع: 20-07-2022، على الساعة 22:00.

2-المذكرات:

1/سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.

3-المجلات:

1/ حمر العين عبد القادر، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، جامعة خميس مليانة، ماي 2020، (ص ص 1431-1454).

2/خالد بن سعيد، عبد الرحمن عثماني، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، (ص ص 224-256).

3/ عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة عنابة، جوان 2011، (ص ص 1-15).

4/ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، (ص ص 97-110).

5/ ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 5، الأغواط، جانفي 2017، (ص ص 183-198).

4-القوانين:

1/ أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2/ أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3/ أمر 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

4/ أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج 50، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

5-المحاضرات:

1/ طباع نجاة، قانون الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة اللثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018.

2/ لبقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د س ن.

3/ مفتاح العيد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2015-2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/Thèses :

1/ EWANE MOTTO Patrice Christian, la gouvernances des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, thèse pour le Doctorat, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris-Est, 19-11-2015.

2/ NICOLAS BELZON Delphine, le controle de la gestion des sociétés commerciales: Approche systématique: thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université d'Aix Marseille, 12-12-2017.

3/-OUSSIM SALHI Meriem, la responsabilité de la société mère de fait de ses filiales, thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Dauphine, 19-12-2014.

2/Conferences:

1/ NGOM Mbissane, cours de droit des societés présentés pour 3 ème année licence, UFR Sciences juridiques et politiques, Université Gaston BERGEr de Saint-Louis, 2019-2020