

## خصوصية بطلان الشركات التجارية

## The privacy of the invalidity of commercial companies

إيمان بوشارب\*

جامعة 8 ماي 1945، قالمة

Bouchareb.univ@gmail.com



- تاريخ النشر: 2024/01/28

- تاريخ القبول: 2024/01/23

- تاريخ الإرسال: 2021/08/09

## ملخص:

يتمثل الجزء المباشر على تخلف شروط انعقاد وكذا شروط صحة الشركة التجارية سواء منها الأركان الموضوعية العامة والخاصة أو الأركان الشكلية بطلان الشركة على اعتبار أنها عقد، ويكون البطلان بحسب الشرط المختل إما بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، والأصل أن البطلان بنوعيه يؤدي إلى ارجاع الحال إلى ما كان عليه وإعادة الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن الأمر كثيرا ما يختلف بالنسبة لبطلان الشركة التجارية، فإذا انحلت الشركة التجارية بالبطلان يكون للبطلان أثر فوري لا رجعي، يسري فقط على تعاملاتها المستقبلية دون تلك التي قامت بها في الماضي، وتبقى الشركة التجارية محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى حين تصفيتها، حيث قرر المشرع حماية مصالح الغير حسن النية الذي دخل في تعهدات وتعاملات معها في الفترة التي تسبق القضاء ببطلانها، وعليه جاءت هذه الدراسة للتعريف بخصوصية هذا البطلان.

الكلمات المفتاحية: الشركة التجارية - البطلان - الشركة الفعلية، أركان الشركة.

## ABSTRACT:

The direct penalty for the failure to meet the terms of a contract as well as the conditions for the validity of the commercial company, whether including the general and special objective elements or the formal elements, is the invalidity of the company on the grounds that it is a contract, and the invalidity according to the defective condition is either absolute invalidity or relative invalidity. Returning the situation to what it was and returning the contracting parties to the state they were in before the contract, but the matter often differs with regard to the invalidity of the commercial company. If the commercial company is dissolved by invalidity, the invalidity has an immediate and irreversible effect, It only applies to its future dealings, not those that it carried out in the past, and the commercial company retains its legal personality until its liquidation, as the legislator decided to protect the interests of bona fide third parties who entered

\* - المؤلف المرسل:

into commitments and dealings with it in the period preceding the elimination of its invalidity, and accordingly this came Study to define the specificity of this nullity

**key words:** Commercial company - nullity - the actual company, the company's pillars.

مقدمة:

نظم المشرع الوطني الشركة في ظل القانون المدني من خلال المواد من 416 إلى غاية المادة 449، من الفصل الثالث " عقد الشركة"، من الباب السابع " العقود المتعلقة بالملكية" من الكتاب الثاني " الإلتزامات والعقود"، حيث اعتبرها عقد متعلق بالملكية، والقاعدة أنها تخضع بهذا الوصف لما يخضع له العقد من أحكام في ظل النظرية العامة. وليست هذه القواعد هي وحدها من نظمت عقد الشركة، فالشركة التجارية أخذت حظا وافرا في ظل القانون التجاري من خلال الكتاب الخامس منه، ويجب حتى تقوم الشركة التجارية صحيحة أن تتضمن على كافة الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا، وإلا كانت باطلة أو قابة للإبطال بحسب طبيعة المخالفة.

جاءت هذه الورقة البحثية لدراسة موضوع بطلان الشركة التجارية، والذي نظمه القانون التجاري في القسم الثالث "البطلان"، من الفصل الرابع "أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية"، من الباب الأول "في قواعد سير مختلف الشركات التجارية"، من الفصل التمهيدي "أحكام عامة"، من الكتاب الخامس "في الشركات التجارية" منه، تهدف إلى محاولة إيجاد نظام قانوني لهذا البطلان بين القواعد المكرسة في ظل القانون المدني على اعتبار الشركة عامة والشركة التجارية على وجه الخصوص هي عقد، وتلك الواردة في القانون التجاري، في إشكالية جاءت كالآتي:

**ما مدى خصوصية بطلان الشركات التجارية؟، وماهي حدود إمكانية تطبيق القواعد العامة للبطلان على عقد الشركة؟.**

محاولة للإجابة على هذه الدراسة تم الإعتماد على المنهج التحليلي المناسب لمناقشة النصوص القانونية وتحليلها وكذا المنهج الوصفي المناسب لسرد بعض المفاهيم القانونية المتعلقة بالشركة التجارية وتحللها.

تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى قسمين يتعلق القسم الأول بتناول الأحكام العامة للبطلان ومدى خضوع الشركات التجارية لها، ويرتبط القسم الثاني بدراسة خصوصية بطلان الشركة التجارية في خطة رسمت كالآتي:

### المبحث الأول: الأحكام العامة للبطلان ومدى خضوع الشركات التجارية لها

المطلب الأول: أسباب بطلان الشركة التجارية، المطلب الثاني: مدى إمكانية تطبيق آثار البطلان المألوفة في النظرية العامة للعقد على الشركة التجارية.

### المبحث الثاني: القواعد الخاصة ببطلان الشركة التجارية

المطلب الأول: دعوى بطلان الشركة التجارية، المطلب الثاني: الشركة الفعلية كأثر للبطلان.

### المبحث الأول: الأحكام العامة للبطلان ومدى خضوع الشركات التجارية لها

سيتم التطرق هنا لأسباب بطلان الشركة التجارية من خلال المطلب الأول، والنظر في مدى إمكانية مدى إمكانية تطبيق آثار البطلان المألوفة في النظرية العامة للعقد على الشركة التجارية وذلك في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: أسباب بطلان الشركة التجارية

يتعلق نظام البطلان سواء في القواعد العامة أو تلك الخاصة بالشركات التجارية بعدم توفر شروط صحة العقد أو انعقاده، فهي عادة ما تتعلق بأركان العقد، ونكون هنا أمام البطلان المطلق، أو شروط الصحة فنكون أمام البطلان النسبي، وعليه، فإن أسباب بطلان الشركات التجارية تدور في الأحوال التالية:

#### الفرع الأول: انعدام الأركان الموضوعية للشركة التجارية

تنقسم أركان الشركة التجارية الموضوعية الى أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة.

#### أولا: انعدام الأركان الموضوعية العامة للشركة التجارية

تمثل الأركان الموضوعية العامة في تلك الأركان المعروفة في النظرية العامة للعقد وهي الرضا، المحل، والسبب، حيث يعتبر رضا الشركاء ركنا أساسيا لانعقاد الشركة، وكما هو الحال في سائر العقود يجب أن ينصب الرضا على جميع العناصر والشروط الضرورية في الشركة كرأس مالها، غرضها، وإدارتها<sup>(1)</sup>، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

أما فيما يتعلق بشروط صحة الرضا فيجب أن تتوفر الأهلية القانونية لدى كل شريك وألا يشوب إرادة أي عيب من عيوب الإرادة من غلط، تدليس، إكراه واستغلال، ويحكم كل من أهلية الشركاء وكذا عيوب الإرادة نصوص القانون المدني، إذ لا يوجد نص خاص في هذا المجال، ويجدر التنويه أن الأهلية المفروضة أن يتحلى بها كل شريك تجنبا لأي إشكال في المستقبل هي الأهلية الكاملة وفقا للمادة 40 من القانون المدني وهي إكمال سن 19 سنة كاملة دون أن يعتري الشريك أي عارض من عوارض الأهلية، إلا أن التحليل القانوني الاصح فيما يتعلق بأهلية الشريك في عقد الشركة، تأسس على طبيعة عقد الشركة فهي عمل دائر بين النفع والضرر، تكفي فيه توفر أهلية التصرف وهي الأهلية الناقصة أي يجوز أن يكون الشريك ناقص أهلية بحسب السن أي من 13-19 سنة، فإذا انعدم هذين الشرطين الواجب توفرهما لصحة الرضا في عقد الشركة جاز للشريك الذي تقرر النص لمصلحته أن يطالب بإبطالها وفقا للقواعد العامة دائما.

<sup>1</sup> - منية شوايدية: "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدية والنظامي"، الأكاديمية للشركات الإقليمية والإنسانية، مجلد 12، عدد 02، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 329.

إضافة للرضا، نحدد كل من المحل والسبب في عقد الشركة والذين يحكمها قواعد الصحة المعروفة في القواعد العامة أيضا، إذ يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود، معينا أو قابلا للتعين ومشروعا، ولهذا الشرط الأخير أهمية خاصة في نظام الشركة التجارية، فعدم مشروعية المحل يؤدي إلى البطلان المطلق غير القابل للتصحيح، وهو الحكم الذي جاء في المادة 735 من القانون التي نصت على أنه: "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".

أما السبب، فرغم صعوبة وضع فيصل بينه وبين محل الشركة، فهو عادة الرغبة في تحقيق أرباح واقتسامها، ويجب فقط أن يكون مشروعا حسب المادة 97 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: انعدام الأركان الموضوعية الخاصة للشركة التجارية

هي أركان تتميز بها الشركات التجارية خاصة دون العقود الأخرى وتتمثل فيما يلي:

#### 1/ انعدام ركن تعدد الشركاء:

الشركة من المشاركة، والمشاركة تقتضي وجود على الأقل شخصين حتى تتحقق فعالية هذه الفكرة، وهو الأساس الذي تبنته المادة 416 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك..."

وإن كان هذا الركن أساسيا في الشركات المدنية، فإنه في مجال الشركات التجارية قد فقد أهميته بظهور الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد (EURL) واعتراف المشرع بها على غرار باقي تشريعات العالم التي قلبت الموازين وأسالت الكثير من الحبر حول مدى اعتبار الشركة عقد أم نظام<sup>(2)</sup>.

#### 2/ انعدام ركن تقديم حصة:

وفقا للمادة 416 من القانون المدني، يلتزم الشركاء بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، وقد حرص المشرع على توضيح أحكام كل نوع من أنواع هذه الحصص تحت طائلة بطلان الشركة، فوفقا للمادة 722 من القانون التجاري يلتزم الشريك في شركة المساهمة إذا كانت حصته نقدية بتقديم 4/1

<sup>1</sup> - الامر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - وقد وسع المشرع الفرنسي من شركات الشخص الوحيد حيث بسط الفكرة حتى على شركات المساهمة، إذ أنشأ ما يعرف بشركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد، بموجب تعديل 1999:

انظر فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، ص 14.

القيمة الاسمية للسهم، على ان يلتزم بدفع ما تبقى خلال 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة التجاري، اما الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبموجب تعديل 2015، فيجب على الشريك دفع 5/1 رأس المال عند الاكتتاب ودفع الباقي دفعة واحدة أو في شكل دفعات بأمر من مسير الشركة في أجل خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري إذا كانت الحصة نقدية، اما إذا كانت الحصة عينية (مال) في نفس هذا النوع من الشركات يجب أن تدفع كاملة دفعة واحدة<sup>(1)</sup>.

وقد مكن المشرع الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد في تعديل 2015 من إمكانية تقديم حصة عمل بعدما كان يحظر ذلك.

### 3- انعدام ركن اقتسام الأرباح والمشاركة في الخسائر:

لعل أهم سبب من وراء تأسيس الشركة هو رغبة كل شريك في تحقيق أرباح، بالمقابل يقع عليه تحمل الخسائر وادراكه لذلك، وبالرغم من ذلك فإن تحقيق أرباح أو تحمل الخسائر هما أمرين احتماليين مرهونين بعدد الظروف التي تمر بها الشركة طيلة حياتها، وكذا مدى فعالية التسيير من عدمه. ويحكم اقتسام الأرباح والخسائر جملة من الضوابط القانونية أهمها حظر شروط الأسد والتي مفادها إعفاء الشريك الأقوى من الخسائر وتحميلها لشريك آخر أو حرمان الشريك الأضعف من حصته في الربح، وقد رتب المادة 426 من القانون المدني جزاء خطيرا في هذا المجال يصل إلى بطلان الشركة، حيث نصت على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسارتها كان عقد الشركة باطلا".

### 4- انعدام ركن نية الاشتراك:

تظهر نية المشاركة في الشركات ذات الاعتبار الشخصي أي في شركات الأشخاص عنه في شركة الأموال التي يقتصر دور الشريك فيها على توظيف أمواله دون أن يكون للتعاون بين الشركاء أثر كبير في ازدهار الشركة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: انعدام أركان الشركة التجارية الشكلية

تمثل الشروط الشكلية التي يؤدي انعدامها إلى اعتبار عقد الشركة باطلا في شرطي الكتابة والقيود في السجل التجاري إضافة إلى الإشهار.

### أولا: كتابة عقد الشركة تحت طائلة البطلان

<sup>1</sup> - أنظر المادة 567 من القانون التجاري، المعدلة بالقانون رقم 20/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في 30 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر راجع منية شوايدية، المرجع السابق، ص 332.

تنص المادة 545 من القانون التجاري على أنه: "ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة...". كما تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو... كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي".

كما أكدت على أن يكون عقد الشركة مكتوبا المادة 418 من القانون المدني. وقد وقع جدل فقهي بين من فسر نص المادة 545 قانون تجاري، تفسيرا حرفيا مفاده أن عقد الشركة عقد رضائي وأن الكتابة الرسمية المنصوص عليها لا تعدو أن تكون وسيلة إثبات فقط، وبين من توسع في التفسير بطريق القياس فإذا كان إثبات عقد الشركة التجارية لا يعتد به إلا إذا كان عقدا رسميا فالأولى إذن أن يكون من وقت التأسيس محررا في شكله الرسمي تحت طائلة البطلان ليكون بذلك عقد الشركة التجارية عقدا شكليا.

#### ثانيا: عدم القيد في السجل التجاري

كما التاجر إذا كان شخصا طبيعيا، يجب قيد الشركة التاجرة في السجل التجاري، حيث تكتسب الشخصية المعنوية منذ قيدها وفقا للمادة 549 من القانون التجاري، ويترتب على عدم قيدها إمكانية بطلانها.

#### ثالثا: عدم لإشهار

يؤدي الإشهار دائما وظيفة الإعلام، وهو نظام عادة ما يكون واجبا في المعاملات القانونية الخطيرة، والشركة التجارية واحدة منها، حيث يجب نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، وكذا في جريدة وطنية أو أية وسيلة ملائمة طبقا لنص المادة 11 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>(1)</sup>. حيث نصت على أنه: "يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للشركة التجارية إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية لها والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة وكل ما يتعلق بالشركة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08/04، مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2008، المعدل والمتمم بالقانون 08/18، مؤرخ في 10 جوان 2018، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 13 جوان 2018، وهو القانون الذي جاء بفكرة رقمنة السجل التجاري أي السجل التجاري الإلكتروني.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 12 من القانون رقم 08/04 نفسه.

وعليه فإن أسباب البطلان في الشركة التجارية لا تختلف من حيث المبدأ عما هو معروف في النظرية العامة للعقد، إذ تتعلق في مجملها بشروط الانعقاد والصحة، أما الخصوصية الموجودة فهي تتعلق بالأركان الخاصة الموضوعية للشركة التجارية.

### المطلب الثاني: مدى إمكانية تطبيق آثار البطلان المألوفة في النظرية العامة للعقد على الشركة التجارية

سواء تقرر البطلان المطلق أو النسبي فإن الأثر واحد في القواعد العامة، يتعلق أساسا بإعادة الحال إلى ما كان عليه وهو ما سيتم التعرف عليه وعلى إمكانية الأخذ بهذا الأثر في مجال بطلان الشركة التجارية من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لمدى إمكانية إعمال نظريتي إنقاص وتحول عقد الشركة.

#### الفرع الأول: إعادة الحال إلى ما كان عليه ومدى تطبيقه على بطلان الشركة التجارية

تنص المادة 103 فقرة 1 من القانون المدني 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".

في ظل القواعد العامة، فإن أثر الحكم بالبطلان هو إعادة المتعاقدان لنفس الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد فإذا كان العقد بيع وكان البائع قد سلم المبيع للمشتري، وهذا الأخير قد دفع الثمن فإن بطلان البيع يستلزم رد الأول للثمن ورد الثاني للمبيع<sup>(1)</sup>.

إلا أن القاضي يراعي هنا الفرض الذي يستحيل معه إرجاع الحال إلى ما كان عليه، بحسب طبيعة المعاملة مثلا كاستحالة رد المستأجر للمنفعة التي تحصل عليها بموجب عقد الإيجار الذي أبطل<sup>(2)</sup>.

وإن كانت هذه القاعدة مطلقة في القانون المدني بالنسبة لكامل الأهلية، فإن الفكرة في الشركات التجارية يحكمها عديد الضوابط، ذلك أن الشركة التجارية وإن كانت عقدا في نشأتها فإنها تتحول إلى نظام بعد ذلك بغض النظر عن مدى صحتها، فهي كشخص معنوي سرعان ما تتعامل وفقا للمجرى الطبيعي للأمور مع أشخاص آخرين حتى تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله مما ينشأ بالضرورة معاملات تتخطى شركاءها إلى الغير، لذلك فإن إرجاع الحال إلى ما كان عليه يحتاج إلى تدخل قانوني

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 91، 92.

<sup>2</sup> - نفسه، ص 92.

وإجراءات صارمة وضحها القانون التجاري كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذه الورقة البحثية، إذ أن تطبيقه يصطدم بقاعدة أخرى تتمثل في ضرورة حماية مصلحة الغير<sup>(1)</sup>.

يستلزم لإعمال قاعدة إرجاع الحال إلى ما كان عليه ألا يكون المتعاقد عالما بسبب البطلان أو كان هو نفسه المتسبب فيه، فالملوث يحرم من الاسترداد دائما، خلافا لذلك فإن لنقص الأهلية الذي يبطل العقد بسبب نقص الأهلية لا يلتزم برد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، حسب الفقرة 02 من المادة 103 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "...غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاستيراد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".  
الأمر نفسه بالنسبة للشريك القاصر الذي أبطل عقد الشركة لمصلحته، إذ لا يلزم بتحمل الخسائر فيما يسترد حصته في الشركة.

#### الفرع الثاني: مدى تطبيق نظريتي إنقاص وتحول العقد على الشركة التجارية

تجد نظرية إنقاص العقد أساسها القانوني في المادة 104 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله".

بناء على هذا النص، فإن نظرية إنقاص العقد مفادها المحافظة على الشق الصحيح من العقد وإبطال الشق الباطل أو القابل للإبطال بهدف استقرار المعاملات وهو هدف سامي يركز عليه قانون العقد إلا من نظرية إنقاص العقد لا يمكن إعمالها إذا كان العقد لا يقوم دون ذلك الشق الباطل أو القابل للإبطال، فهنا يبطل العقد كله، ونظرية انقاص العقد معمول بها في نظام الشركة التجارية لعل أبرز مثال لها ما جاء في المادة 426 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا" ... وهو ما يعرف بشرط الأسد، وهو الشرط الذي يفرضه الشريك الأقوى على باقي الشركاء عادة، وإذا وقع مثل هذا الشرط فهو لوحده الذي يبطل ما لم يكن عقد الشركة لا يقوم دون هذا الشرط فيبطل العقد كله.

أما نظرية تحول العقد فقد أقرتها المادة 105 من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

<sup>1</sup> رابع علوية "بحال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 28، جوان 2011، دون صفحة.

بناء على هذا النص فإن نظرية تحول العقد مفادها إمكانية إخراج عقد جديد من ذلك الذي أبطل إذا توفرت أركانه وإذا تبين للقاضي أن هذا العقد الجديد هو العقد الحقيقي الذي نوبا المتعاقدين إبرامه فعلا.

يظهر أن تطبيق هذه النظرية على العقد عامة أمر ممكن كلما توفرت شروط إعمالها بغض النظر عن نوع العقد وطبيعته، إلا أن الحديث عن تحول عقد الشركة التجارية إلى عقد آخر لا فعالية فيه، وأن ما هو ممكن هو إمكانية التحول من نوع شركة إلى نوع شركة أخرى، وفي حدود رسمها القانون، مثالها ما جاء في المادة 04 من القانون رقم 20/15 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 والمتضمن القانون التجاري المتعلقة بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة إذا أصبح عدد الشركاء فيها أكثر من خمسين شريكا، حيث نصت على أنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا، وإذا وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل". كذلك ما نص عليه المشرع من أحكام الإدماج والإنفصال<sup>1</sup>.

#### المبحث الثاني: القواعد الخاصة ببطان الشركة التجارية

ركز المشرع في المادة 733 من القانون التجاري على أهم أسباب البطلان والتي تتمثل كما سبق ذكره في تخلف الأركان الموضوعية والشكلية في عقد الشركة، ما يعرف بمخالفات التأسيس، يحكم بطلان الشركة ما يحكم بطلان العقد في النظرية العامة من وجوب المطالبة برفع دعوى قضائية أمام القضاء، حتى في حالة الحكم المقرر في مجال البطلان المطلق، إلا أن دعوى بطلان الشركة تبقى دعوى من نوع خاص، سواء فيما يتعلق بسير الخصومة، حيث أجاز المشرع إمكانية التصحيح في أحوال معينة وحدد آجالا خاصة سيتم التعرف عليها في المطلب الأول، أو فيما يتعلق بآثار البطلان ما يعرف بالشركة الفعلية، وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: دعوى بطلان الشركة التجارية

سيتم التطرق هنا إلى مضمون دعوى البطلان وذلك في الفرع الأول وإلى آجال تقادمها من خلال

الفرع الثاني

#### الفرع الأول: مضمون دعوى البطلان

<sup>1</sup> - راجع المواد من 744 إلى 763 من القانون التجاري.

نظرا لأهمية الشركة التجارية في الحياة الاقتصادية ولخطورة تقرير البطلان على المراكز القانونية الناشئة في الفترة ما بين قيام الشركة والنطق به بل وأحيانا حتى قبل تأسيسها القانوني، فقد جعل المشرع التجاري من البطلان استثناء، فالأصل هو التصحيح، إذ يقع على القاضي منح فرصة للشركاء بتدارك البطلان وإنقاذ هذا الكيان من الزوال عن طريق إزالة سبب البطلان متى كان ذلك ممكنا، وقد حدد في سبيل ذلك أجل شهرين على الأقل من تاريخ طلب افتتاح الدعوى، الحكم الذي أقرته المادة 736 من القانون التجاري حيث تنص على أنه:

"يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى".

إن الأثر المترتب عن زوال سبب البطلان هو انقضاء دعوى البطلان، حيث نصت المادة 735 من القانون التجاري على أنه: "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا..."

وقد نص المشرع على بعض حالات التصحيح مثاله ما نصت عليه المادة 739 تتعلق بمخالفة قواعد النشر كشرط شكلي، وهنا لكل ذي مصلحة أن ينذر الشركة كي تصحح هذه المخالفة في أجل ثلاثين يوما، كما وضع المشرع كليات التصحيح في الفقرة 02 من المادة 736، في الفرض الذي يقتضي فيه الحال واستدعاء الجمعية أو إجراءات تحتاج أجل قد يتعدى الشهران المنصوص عليهم في القاعدة العامة، هنا يجب على المحكمة مراعاة ذلك بمنح أجل لازم لاتخاذ القرار، وهو أجل غير قابل للتجديد، فإذا لم يتخذ الشركاء قرار لإزالة سبب البطلان تقضي المحكمة بالبطلان، لا من تلقاء نفسها بل بطلب من الطرف المستعجل<sup>(1)</sup>.

إن الهدف من إقامة دعوى البطلان عادة ما يتعلق كذلك بجبر الضرر الحاصل جراء وجود عيب في الشركة وتضرر المدعي وعليه إمكانية المطالبة بالتعويض ووفقا لما هو سائد في نظام إجراءات التقاضي يجوز له المطالبة بالتعويض في نفس عريضة البطلان أو بدعوى مستقلة، فإذا طالب المدعي به بموجب دعوى مستقلة فإن دعوى المسؤولية تتقدم بمرور 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي يكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تقدم دعوى البطلان

<sup>1</sup> - أنظر المادة 737 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 743 منه

نصت على أجل تقادم دعوى البطلان **المادة 740** من القانون التجاري بقولها: "تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداوولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان ولك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من **المادة 738**".

بناء على هذا النص فإن القاعدة العامة أن دعوى بطلان الشركة تتقادم في أجل 3 سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، إلا أن المشرع بناء على الفقرة الأخيرة من هذا النص والتي أحالت على **المادة 738** قانون تجاري، فإن دعوى البطلان إذا تعلقت بحالات يجوز فيها التصحيح الودي، وهي حالة وجود عيب في الرضا أو حالة فقد أهلية شريك، فعلى الشخص الذي يهمله الأمر أن يقوم بإنذار الشريك المعني من أجل التصحيح، وقد حول ذات النص للشريك المعني إما التصحيح أو رفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر كاستثناء على الأجل المنصوص عليه في **المادة 740**، وعليه يسقط الحق في رفع دعوى البطلان وفقا **للمادة 738** إذا انقضى أجل ستة أشهر من تاريخ إنذار كل ذي مصلحة الشخص الجدير بهذا الإجراء.

وجدير بالبيان أن دعوى بطلان العقد في ظل القواعد العامة تتقادم بمرور 15 سنة من وقت إبرام العقد بالنسبة للبطلان المطلق وفقا **للمادة 102** من القانون المدني، أما إذا كان البطلان نسبي فهناك أجلين للتقادم، الأول قصير يقدر بـ 5 سنوات تحتسب بحسب كل حالة على حدى من الأحوال المنصوص عليها في **المادة 101** من القانون المدني، وأجل تقادم طويل يقدر بـ 10 سنوات من وقت تمام العقد.

### المطلب الثاني: الشركة الفعلية كأثر للبطلان

يجدر في هذا المقام التطرق لمفهوم ونطاق الشركة الفعلية من خلال الفرع الأول، ثم تحديد ما يرتبه قيامها من التزامات بالنسبة لكل الأشخاص المعنية بما فيهم الشركة ذاتها وذلك في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم ونطاق الشركة الفعلية

##### أولا: مفهوم الشركة الفعلية

سعى المشرع الوطني إلى إعمال مفهوم الشركة الفعلية، وهي الشركة التي تقوم في الواقع في حالة الحكم ببطلان هذه الشركة، والذي لا يكون إلا بعد استنفاد كافة فرص ومحاولات التصحيح رغبة منه في حماية الغير حسن النية الذي دخل في تعاملات وصفقات مع هذه الشركة في الفترة ما بين تأسيسها الذي كان يبدو قانونيا والحكم ببطلانها الفعلي، والمبدأ العام لقيام الشركة الفعلية جاء النص عليه في ظل القواعد العامة حيث تنص **المادة 417** من القانون المدني على أنه:

"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".

بعد قرار محكمة النقض الفرنسية اللبنة الأولى لتبني مصطلح الشركة الفعلية بطريقة صريحة من خلال حكمها الصادر في 10 أفريل 1825 حيث رفضت تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على عقد شركة تجارية تأسست دون مراعاة إجراءات الكتابة والشهر، واعتبرت المحكمة الأعمال التي مارستها الشركة أثناء فترة نشاطها صحيحة على أساس وجودها الفعلي والواقعي<sup>(1)</sup>.

يتميز بهذا مفهوم الشركة الفعلية عن بعض المفاهيم القانونية المقاربة، فهي لا تتطابق ومفهوم الشركة المنشأة من الواقع رغم أن المشرع المغربي اعتبرهما نفس المصطلح، كما تختلف عن شركة المحاصة وكذا الشركة تحت التأسيس<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: نطاق الشركة الفعلية

يتحدد نطاق الشركة الفعلية من خلال تحديد الأركان التي يمكن تصحيحها من عدمه، بموجب نص خاص إعمالا للمادة 733 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "لا يحصل بطلان للشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود...".

باستقراء جملة النصوص الواردة في القانون التجاري وكذا التقنين المدني، وانطلاقا من النص السابق ستضح أن المشرع وإن كان قد ضيق من حالات بطلان الشركة التجارية من جهة ووسع من إمكانية تصحيحها من جهة أخرى، فإن قيام الشركة الفعلية لا يكون إلا في الأحوال التالية:

- قيام الشركة الفعلية بسبب البطلان المترتب عن عيب في رضا أحد الشركاء،

- قيام الشركة الفعلية بسبب نقص الاهلية<sup>(3)</sup>.

- قيام الشركة الفعلية بسبب البطلان المترتب عن عدم مراعاة الشروط الشكلية، ما يجد أساسه القانوني في بعض أنواع الشركات في المادة 734 من القانون المدني التي تنص على: "يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال".

<sup>1</sup> - محمد مناعي: "الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13 جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الشهيد حمة لخضر، الواد، الجزائر، ص 99.

<sup>2</sup> - للتوسع أكثر، راجع: المرجع نفسه، ص 99

<sup>3</sup> - راجع عليوي، المرجع السابق، دون صفحة.

بناء عليه فإن شركة التضامن التي لم تقم بتصحيح هذا الشرط الشكلي والمتمثل في إتمام إجراءات النشر يحكم بطلانها ويتولد عن ذلك البطلان ميلاد الشركة الفعلية.

أما الأحوال التي لا يمكن معها الحديث عن الشركة الفعلية بعد بطلانها، فتتعلق أساسا بأمور جوهرية من النظام العام في إطار البطلان المطلق لعقد الشركة وهي:

- حالة عدم توفر الشروط الموضوعية الخاصة بالشركة ووجود شرط الأسد الذي لا يمكن إزالته دون الزوال الكلي للشركة، حيث تدخل مثل هذه المشاركات غير المشروعة في ركن نية الاشتراك واقتسام الأرباح والخسائر.

- حالة منطقية تتعلق بالقضاء ببطلان الشركة التي لم تباشر نشاطها بعد، وذلك أن أساس أعمال الشركة الفعلية هي حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة وعدم وجود هذه المعاملات أصلا يؤدي إلى انتفاء الحاجة للإبقاء على هذه الشركة بعد البطلان في هذا الجانب،

- عدم مشروعية السبب أو محل الشركة وهو ما جاء به المشرع في المادة 735 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".

#### الفرع الثاني: آثار نظرية الشركة الفعلية

تدور نظرية الشركة الفعلية أساسا في فلك الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة إلى حين تصفيتها، وانقضاء كل الالتزامات والأعباء التي في مواجهة الشركاء وكذا الغير الذي تعامل، وتصفية الشركة ليس بالأمر الهين عدم الآثار القانونية فهي مرحلة جد مهمة من حياة الشركة قد تقيم المسؤولية لا فقط المدنية للشركاء والمسيرين والمديرين بل تتعداها لقيام المسؤولية الجزائية وهو ما سيتم توضيحه فيما سيأتي:

#### أولا: آثار نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للشركاء

في حالة بطلان الشركة تبقى كل التزامات الشركاء قائمة بعكس ما هو معروف في القواعد العامة من إعمال الأثر الرجعي للبطلان وبالتالي إعادة الحال إلى ما كان عليه، كتلك المتعلقة بوجوب إتمام تقديم الحصص أو بالتزاماتهم في مواجهة الغير خاصة في شركات الأشخاص، ويمكن رغم ذلك تقسيم موجودات الشركة والأرباح والخسائر في إطار التصفية على أساس ما نظمته القانون التجاري والمدني، وكذا العقد التأسيسي للشركة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - فنيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان، دون سنة نشر، ص 81.

ثانيا: آثار نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للغير حسن النية ولدائني الشركة

تعتبر حماية الغير أهم وأقوى أسباب تبني المنظومات القانونية وكذا القضاء لنظرية الشركة الفعلية وبالنسبة لهم تعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة صحيحة ويحق لهم التمسك بصحتها وبقاء الشركة الباطلة إلى حين تسوية أوضاعهم، ولا يعتد بتمسك الشركاء ببطلان الشركة بناء على حكم البطلان، إلا في الأحوال المعروفة في القانون، كإمكانية احتجاج الشريك الذي تعييت أهليته أو رضاه على الغير في إطار نظرية البطلان النسبي للعقود، وهو ما جاء في المادة 782 من القانون التجاري حيث نصت على أنه:

"لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف".

بالنسبة لدائني الشركة أو الشركاء، فيجوز لهم التمسك بالإبقاء على الشركة أو بإبطالها بما يتوافق ومصالحهم، كأن يؤدي إبقاء الشركة إلى زيادة حقوق مدينيهم من الشركاء عند التصفية والعكس<sup>(1)</sup>.

ثالثا: المسؤولية الجزائية في فترة التصفية

لم يستخدم المشرع مصطلح الشركة الواقعية بصورة صريحة في القانون التجاري ولا حتى في ظل قانون آخر، إلا أنه تحدث عن مصطلح أكثر قانونية هو التصفية، التي مفادها الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة المنحلة إلى حين انقضاء كل أعباءها والتزاماتها على وجه الخصوص في مواجهة الغير بناء على ما جاء في قانونها الأساسي أو بناء على أحكام القانون التجاري سيما المادة 778 منه، وقد رسم المشرع خطوط وحدود وأحكام تصفية الشركات التجارية سواء بأحكام عامة تحكم كافة أصناف الشركات التجارية أو بأحكام خاصة بنوع محدد منها. ومهما كان نوع الشركة فإن المشرع كان صارما في تطبيق هذه الأحكام إذ يقيم لا فقط المسؤولية المدنية للمعنيين بقرار التصفية بل وكذلك المسؤولية الجزائية فقد نص على سبيل المثال في المادة 838 فقرة 1 على الأقل، من القانون التجاري على أنه:

"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مصفي الشركة الذي:

- لم يقيم عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل..."

<sup>1</sup> - إلياس ناصف، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، دون دار نشر، لبنان 1994، ص 229.

## الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية، نخلص إلى أن النظام القانوني لبطلان الشركة التجاري هو نظام ليس بالدخيل على قواعد بطلان العقود عامة، إلا أنه يبقى نظام خاص يتلاءم وطبيعة هذا الكيان المعنوي، ويمكن تفصيل ذلك في جملة النتائج التالية:

- يتعلق سبب البطلان في الشركات التجارية إما بمخالفة أحد الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة وإما بمخالفة الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون تماما كما هو معروف في النظرية العامة للعقد،
- تتمثل خصوصية القضاء ببطلان الشركة في عدم إمكانية إعمال الأثر الرجعي للبطلان في الحالة التي تباشر فيها الشركة التجارية مهامها وتبرم تعهدات وتدخل في علاقات مع الغير، أما إذا ثبت عدم قيامها بأي نشاط يبقى إعمال القواعد العامة متاحا دائما،
- يعرف نظام الشركة التجارية نظرية انقاص العقد لعل أبرز تطبيق له هو بطلان شرط الأسد وفقا للمادة 426 قانون مدني، إذا أمكن دونه الإبقاء على الشركة، أما نظرية التحول فمن الصعب تطبيقها نظرا للطبيعة الخاصة للشركة، فنظام الشركة يعرف إمكانية التحول من شركة إلى أخرى كما يعرف الدمج أو الانفصال أو التجمع،
- هناك حالات يجوز تصحيح البطلان فيها إما بطريقة ودية أو بموجب دعوى تصحيح وفقا لآجال قصيرة محددة قانونا دون تمييز لنوع البطلان الحاصل، بعكس المبدأ العام في دعوى البطلان فيما يخص بالتقادم حيث تنقضي هذه الدعوى بمرور 3 سنوات من حصول البطلان، وبعكس ما هو معروف في القواعد العامة سواء بالنسبة للبطلان النسبي أو المطلق،
- جعل المشرع من بطلان الشركة التجارية بمثابة حل أخير ولو توفرت أسبابه فعلا، حيث يمنح دائما للأطراف فرصة للتصحيح حتى أثناء مباشرة الخصومة، فلا يمكن للقاضي أن ينطق بالبطلان إلا بعد منح الأطراف مدة شهرين للقيام بالتصحيح،
- تبقى الشخصية المعنوية للشركة التي حكم ببطلانها قائمة إلى حين تصفيتها حماية لمصالح الغير حسن النية، وعليه، يمكن تقديم بعض الإقتراحات هي:

- إعادة ضبط التنظيم القانوني لبطلان الشركات التجارية نظرا الغموض الذي يكتنفه خاصة في ما يتعلق بتحديد أسباب البطلان، لأن الأمر يستحق إعادة التفكير انطلاقا من القيمة

الاقتصادية المعتمدة للشركة فهي عصب الاقتصاد الوطني وهي أداة هامة لتحقيق المشاريع وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية.

- تكوين القضاة في مجال الشركات التجارية نظرا للتعقيدات المعتمدة لهذا الكيان الاقتصادي سواء في تكوينه أو في علاقاته، وإضافة الاختصاص في نظر كل أنواع منازعات الشركات التجارية للأقطاب المتخصصة وعدم اقتصرها فقط على قضايا الإفلاس والتسوية القضائية.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### القوانين:

- الأمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
  - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
  - القانون رقم 08/04، مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2008، المعدل والمتمم بالقانون 08/18، مؤرخ في 10 جوان 2018، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 13 جوان 2018.
  - القانون رقم 20/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- الكتب:

- إلياس ناصف، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، دون دار نشر، لبنان 1994.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر.

#### المقالات:

- رابح عليوة "مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 28، جوان 2011.
- محمد مناعي: "الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13 جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الواد، الجزائر.

- منية شوايدية: "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدى والنظامي"، الاكاديمية للشركات الإقليمية والإنسانية، مجلد 12، عدد 02، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف.