جـامعة قـاصدي مربـاح – ورقـلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر LMD

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة الحقوق

الفرع: قانون خاص التخصص: قـانون الشركات

مقدمة من قبل الطالب: قنون عبد اللطيف

تحت عنوان:

جزاء مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية

نوقشت وأجيـزت بتـاريخ:

أمـام لـجنـة المنـاقشة المكـونة من السـادة:

أ. محاضر (ب) خديجي أحمد رئيسا

أ. محاضرة (ب) عبد الرحيم صباح مشرفا ومقرر

أ. مساعد سنوسي صفية مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

شكر

الحمد والشكر لله الذي وفقني للإتمام هذه المذكرة وبمناسبة هذه الأخيرة أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة عبد الرحيم صباح على كل ما قدمته لي من إرشادات وتوجيهات كما أتقدم بالشكر إلى كل من عبد القادر و حمزة رعاش وبن حادي محي الدين على كل ما قدموه لي من تسهيلات وتوجيهات فيما يتعلق بالبحث وإلى كل من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي بحثي إلى اللذان قال الله تعالى فيهما: (وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) والديا الكريمين اللذان تعبا وتألما لأستريح وقدما لي النصح والتوجيه في مساري الدراسي فأرجوا من الله أن يكون هذا العمل ثمرة تعبهما من أجل بلوغ هذه اللحظة لساني يعجز عن الشكر والبيان.

وإلى كل من إخوتي يونس وبسمة ونوفل ومنال ولرفيقة دربي التي ساندتني في مشواري هذا وإلى كل من أقاربي من عائلة قنون وعائلة السايح بدون إستثناء وإلى كل من أصدقائي في جمعية فرحة يتيم والأصدقاء في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة وإلى كل من له حق علينا أوكل أمر تقديره إلى الله عز وجل.

مقدمة

مقدمة:

لقد عرفت التشريعات الدولية ومنها التشريع الجزائري تطورات كبيرة في الجانب الاقتصادي وذلك من خلال تعدد الشركات التجارية في الدول بل تعدى ذلك إلى وجود شركات عابرة للقارات من أجل الإستثمار، لذلك يعد نشاط الشركات الأجنبية في الجزائر من أولويات الحكومة في هذا الوقت الراهن، في ظل الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الدولة الجزائرية، فقام المشرع بتعديلات كثيرة في القانون التجاري وقانون الإستثمار لجلب المستثمرين ورؤوس الأموال الى الجزائر، من خلال تسهيلات منحتها الحكومة للمستثمرين الأجانب، إلا أن المشرع أوجب على الشركات الأجنبية عند تأسيسها إتخاذ بعض الاجراءات القانونية، لكي تصبح أهلا لممارسة نشاطها في الجزائر، فأوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد الشركة الأجنبية ، أركان موضوعية عامة التي تقوم عليها سائر العقود، والأركان الشكلية كذلك للانعقاد والاثبات، إلا أن عقد الشركة يعتبر من العقود الخاصة، لأنه يتضمن أركان موضوعية خاصة يجب أن يتضمنها العقد حتى يتسنى له ترتيب الآثار القانونية التي نص عليها القانون.

أهمية الدراسة:

إن موضوع جزاء مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية من المواضيع التي تحظى بأهمية بالغة في الدراسات القانونية، في ظل الانتشار الواسع لشركات الأجنبية، كونه موضوع يمكن المستثمرين وكذا أصحاب الشركات الأجنبية من معرفة الجزاء القانوني المترتب على مخالفة شروط عقدها الإجرائية، لأنه متى كان أصحاب الشركات وكذا المستثمرين لهم العلم بجزاء مخالفة شروط العقد، كلما كانوا حرصين على إتمام كل الإجراءات القانونية لكي لا يلحقهم البطلان المطلق، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتطرق إلى هذا الموضوع ويوضحه في القانون التجاري.

أسباب اختيار الموضوع:

وتختلف أسباب اختيارنا للموضوع، منها م هو ذاتي وآخر موضوعي، فالأسباب الذاتية تتمثل في رغبتنا وميولنا إلى البحث في هذا الموضوع ودراسته بصفة خاصة، وبصفة عامة تخصصنا في دراسة قانون الشركات، وكذلك تزويد المكتبة القانونية ولو بجزء بسيط بدراسة حديثة في هذا الموضوع.

أما الأسباب الموضوعية هي كون جزاء مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية، باعتباره يحدث آثار كبيرة على الشركة في بقائها قائمة وعلى الشركاء في بقائهم غير مدينين، لأنه إذا حكم ببطلان عقد الشركة انهار

العقد، وأعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، مع عدم إهمال حقوق الغير (حسن النية) الذي تعمل مع الشركة.

الهدف من الدراسة:

أما بخصوص الهدف من دراسة الموضوع فهو التعرف على الجزاء المترتب قانونا على مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية، وكذا محتوياته وتفاصيله، وكيفية تنظيم المشرع الجزائري للموضوع قيد الدراسة.

المنهج المتبع:

وبالنسبة للمنهج المتبع في هذا الموضوع بكثرة هو المنهج التحليلي، لأنه مناسب لطبيعة الموضوع، بالإضافة إلى المنهج الاستدلالي وذلك لتدعيم الأفكار والآراء، كما تم التعرض أحيانا إلى المنهج المقارن لتوضيح المقارنة على مستوى النصوص القانونية بين التشريعات.

الإشكالية الرئيسية:

إذا ما خالفت الشركات الأجنبية شروط عقدها، ماذا يترتب على ذلك؟

وكأي بحث علمي حولنا الإلمام بكل عناصر وحيثيات الموضوع ضمن خطة من شأنها ان تلخص مضمون الدراسة في مجملها، وتجيب على إشكاليات البحث المطروحة، فجاءت كالتالي:

الفصل الأول: جزاء الإخلال بشروط عقد الشركات الأجنبية

الفصل الثاني: تصحيح شروط عقد الشركات الأجنبية ونظرية الشركة الفعلية

الفصل الأول

الفصل الأول: جزاء الإخلال بشروط عقد الشركات الأجنبية

لبناء عقد شركة أجنبية صحيح، يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية للعقد، أي نفس شروط عقد الشركة الوطنية فمتى وجدت أعتبر العقد صحيحا، لذلك أخضع المشرع الجزائري عقود الشركات سواء الأجنبية أو الوطنية للقانون التجاري الذي نظمه ووقع جزاء مخالفة شروط العقد إلى البطلان على عدم اتخاذ أي من الإجراءات التي يستلزمها عقد الشركة وهذا ما أكدته المادة 545 القانون التجاري الجزائري والمادة 548 من نفس القانون[1]، سواء بسبب عدم اتخاذ الإجراءات الرسمية في تحرير العقد أو بسبب عدم القيام بإجراءات التسجيل في السجل التجاري ، أو إغفال إجراءات الشهر، وهذا هو محل دراستنا في هذا الفصل حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة البطلان المؤسس على مخالفة الشروط الموضوعية العامة وأدرجنا فيه مطلبين نتحدث في الأول عن عيب الرضا ونقص الأهلية وأما الثاني فخصص لعدم مشروعية المحل والسبب، وتناولنا في المبحث الثاني البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الخاصة، يتضمن مطلبه الأول عدم اكتمال النصاب القانون لعدد الشركاء وانتفاء نية المشاركة، أما المطلب الثاني فيتضمن عدم توفر شرط الشكلية لعقد الشركة وتقسيم الأرباح.

المبحث الأول: البطلان الناتج عن مخالفة الشروط العامة والخاصة لعقد الشركات الأجنبية

إذا ما تخلف أحد الأركان الأساسية لعقد الشركة يترتب عليه بطلان العقد، والبطلان في الأصل يعني انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير كذلك، إذ أن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج إذ العدم لا تفاوت فيه، غير أنه إذا كان الفقه الغالب يقسم البطلان إلى نوعين هما: البطلان النسبي والبطلان المطلق، إلا أن في الحقيقة البطلان النسبي ما هو إلا وصف لحالة العقد في حالة معينة من البطلان، ولكن مصيره يتقرر إما بالإجازة أو البطلان، فإذا لحقته الإجازة أو تم في شأنه

[1]/ قانون 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري الجريد الرسمية عدد 71 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، المادة 545 و548.

التقادم فيزول البطلان ويستمر العقد الصحيح، وإما أن يتقرر بطلانه فيعدم وجوده القانوني انعداما تاما فيكون كالعقد الباطل بطلانا مطلقا[1].

المطلب الأول: الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

إذا ما أصيب رضا أحد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أو كان الشريك قاصرا أو ناقص أهلية لعته أو سفه أو غفلة، فإن الجزاء المترتب عن هذا العيب هو البطلان الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء، أي أن البطلان النسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاؤه عيب من العيوب والشريك القاصر أو ناقص الأهلية ، لأن البطلان في القانون المدني هو إعادة المتعاقدان إلى الحالة الأولى التي كان عليها المتعاقدان قبل العقد، أما في القانون التجاري وبخصوص الشركات التجارية الأجنبية فالبطلان يكون فيها حسب نوع الشركة وهذا ما تطرقت إليه المادة 733 من القانون التجاري الفقرة الأولى "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في العقل أو فقدان الأهلية إلا إذ شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين."

الفرع الأول: عيب الرضا ونقص الأهلية

لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا بعد اتفاق الشركاء عليه بالتراضي، ويتم التراضي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين على كافة شروط العقد سواء ما تعلق برأس مال الشركة أو الحصص المقدمة، وغرض الشركة ونوع الشركة وما إذا كانت مدنية أو تجارية وشكل الشركة وحقوق والتزامات الشركاء. كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب المنصوص عليها في القانون، فإذا شاب رضا أحد الشركاء عيب كالغلط أو إكراه أو تدليس، كان العقد باطلا.

A- Pureté

Il doit être exempt de vices, lesquels peuvent être l'erreur (sur la substance, par ex : sur la nature ou la forme du contrat conclu ; sur la personne, dans les

[1]/أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 193.

sociétés conclues intuitu personae), le dol ou la violence (respectivement des manœuvres ou une contrainte illégitime poussant une personne à s'associer[1]

أما بخصوص الأهلية فيجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الازمة لمباشرة التصرفات القانونية لأنه إذا ما اعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو عته أو سفه وقت انعقاد العقد، ففي هذه الحالات يكون العقد باطلا، أما إذا كان العقد مستحيلا جاز الحكم للمتضرر بتعويض عادل، و بالنسبة لشركات الأجنبية فلها قواعد خاصة تحكمها، والبطلان فيها يكون حسب نوع الشركة، فبالنسبة لناقص الأهلية والذي أهليته القانونية معيبة يكون العقد باطل بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية وكذلك من شاب رضاه عيب من العيوب المنصوص عليها في القانون، أما الغير من الشركاء فليس لهم حق التمسك بالبطلان، ويعتبر العقد صحيحا بالنسبة لهم، ولكن يزول حق الشريك في إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية استنادا إلى نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير[2]، ويسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات، حيث يبدأ سريان هذه المدة من يوم الذي يزول فيه السبب بالنسبة لناقص الأهلية، و من يوم الذي يكتشف فيه السبب بالنسبة للغلط و التدليس، ومن يوم الانقطاع بالنسبة للإكراه، غير أنه لا يمكن التمسك بإبطال لعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت مدة 10 سنوات من يوم تمام العقد وهذا ما أكده المشرع الجزائري في مادته 101 {المعدلة} من القانون المدني الجزائري.[3]

وفي حالة البطلان (الحكم بالبطلان) هل يترتب عليه انهيار عقد الشركة تماما أم يقتصر أثر البطلان على الشريك الذي طلبه وقضى له به؟

فهذا الأمر يتوقف على نوع الشركة فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، إلا بالنسبة إلى الشريك الذي كان رضاؤه معيبا، وإنما بالنظر إلى الشركاء جميعا لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي ويعتمد كل شريك على وجود الشركاء الآخرين بسب التضامن الذي يسودهم.

[1] - Alexis Constantin, Droit des sociétés, Mémontos Dalloz, série droit privé 5eme édition, DALLOZ, France, 2012, p30.

[2]/عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 146.

[3]/الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007، المادة 101.

أما إذا تعلق الأمر بشركة ذات مسؤولية محدودة او مساهمة فلا تبطل الشركة برمتها نظرا لعدم تأسيسها على الاعتبار الشخصي، أي أن الشركة لا يبطل عقدها لمجرد إصابة أحد شركائها بعيب إلا إذا شمل هذا العيب كافة الشركاء، وهذا ما أكدته المادة 733 القانون تجاري.

الفرع الثاني: عدم مشروعية المحل والسبب

يعتبر المحل في عقد الشركة المشروع الذي تكونت الشركة من أجله لتحقيقه، فاشترط المشرع فيه أن يكون ممكنا أي تحقيقه ليس مستحيلا فإذا كان محل الشركة ممكنا تحقيقه ثم أصبح مستحيل بعد ذلك، فإن الشركة تنحل بقوة القانون عملا بنص المادة 1/562 من القانون المدني المصري[1]، كما استوجب فيه أن يكون مشروعا فإذا ثبت أن الشركة الأجنبية قامت مستوفاة لأركانها أثناء تأسيسها، ولكن قامت من أجل تحقيق أهداف نشاطها الاقتصادي بمخالفة النظام العام والآداب العامة، أو كان محل الشركة غير جائز قانونا كان العقد باطلا في هذه الحالة بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم والغير وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، أما السبب فعرفه Alexis CONSTANTIN

Définition: la cause de contrat de société est la raison pour laquelle des associés ont constitué entre eux une société .Hors l'illicéité, cette cause se confond avec la spécialité légale (C.civ. ,art.1832)

Intérêt : la notion permet l'annulation d'une société pour cause illicite (société constituée par ex. Pour réaliser une fraude, à la loi ou aux droits des tiers), alors même que son objet social est licite.

Sanction : la cause illicite entraine la nullité de la société (v.cep.infra ,p.37)[2]

فيجب أن نفرق بين أمرين:

1/ **سبب التزام الشريك:** وسبب التزام الشريك – وفقا للمفهوم التقليدي لنظرية السبب في التعهدات الملزمة للجانبين – هو التزام الشريك الآخر (الشركاء الآخرين) بتقديم حصته فإذا تخلف السبب وفقا لهذا المفهوم وقع العقد باطلا.

أما سبب التزام الشريك – وفقا لتصور الحديث للسبب – هو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول إلى الشركة – وهو تحقيق الربح – والسبب وفقا للفقه الحديث يجب أن يكون موجودا ومشروعا.[3]

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء الشركات التجارية، مجلد 1، الطبعة 1، دار محمود لنشر والتوزيع، مصر،2008، 35 و36

[2] - Alexis Constantin, op cet, P 27

[3]/ حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 36

2/ **سبب الشركة:** يرى غالبية الفقه أن سبب الشركة يختلط بمحلها، ولذلك وجبت مشروعية سبب الشركة دائما وعدم مخالفته للنظام العام والآداب وإلا وقع عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.[1]

لأن عدم مشروعية المحل أو السبب يعتبر من النظام العام[2]، وهذا ما أكدته المادة 93 {معدلة} و97 من القانون المدني الجزائري، ولا يزول البطلان بالإجازة، وفي حالة التصفية فإنها لا تتم طبقا للقواعد الواردة في عقد الشركة وإلا كان في ذلك إهدار للبطلان والخلط بينه وبين الإنقضاء، وإنما تجرى التصفية طبقا لأحكام التي تقضي بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء وبمقتضاها يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال[3].

المطلب الثاني: الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة

بعد دراستنا في المطلب الأول مخالفات شروط الموضوعية العامة لعقد الشركة والتي تتمثل في عيب الرضا ونقص الأهلية، وكذا عدم مشروعية المحل السبب، سنتناول في هذا المطلب مخالفة الشروط الموضوعية الخاصة التي تتمثل في الشكلية، حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الأول مخالفة الشروط الشكلية (بطلان) والفرع الثاني خصائص البطلان الخاص.

الفرع الأول: الإخلال بالشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابد من إفراغه في قالب شكلي والذي يتمثل في الكتابة التي نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل الشركة على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 36 و37.
[2]/ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 195.
[3]/ أحمد محمد محرز، نفس المرجع، ص196

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."

فحوى هذا النص أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة سواء كان ذلك الأمر يتعلق بالشركات الأجنبية أو الوطنية، إذ أن المشرع لم يبين نوع الكتابة في الشركات المدنية واقتصر على ضرورة كتابتها فقط، أما الشركات التجارية الأجنبية لابد أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة بل أن كل تعديل يطرأ على عقد الشركة يجب أن يفرغ في الشكل الكتابي كتغير نشاط الشركة مثلا أو زيادة رأس مالها.

فقد جاء في قانون السجل التجاري الجزائري الصادر سنة 1990 في نص مادته 6 الفقرة 2" يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية."[1] ونصوص قانون السجل التجاري تأكد أن الكتابة واجبة مما يفهم ضمنيا ان عدم توافرها يؤدي بالضرورة إلى بطلان عقد الشركة، أما الشهر فأخضع المشرع الجزائري الشركات الأجنبية لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، فالشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 549 من القانون التجاري والتي تنص "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..." فيتضح من هذا النص أنه لا يمكن لشركة أن تبدأ نشاطها ما لم تقم بالقيد في السجل التجاري.

ومن خلال هذه النصوص نستنتج أنه يجب أن يكون عقد الشركة التجارية الأجنبية مكتوبا ومقيدا في السجل التجاري وإلا أعتبر العقد باطلا، إلا أن هذا البطلان يعد من نوع خاص، إذ ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به لأول مرة، ويختلف عن البطلان المطلق في كون هذا الأخير يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجوز تصحيحه.[2]

[1]/ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006، 43
[2]/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 50

الفرع الثاني: خصائص البطلان الخاص

ويتميز البطلان الخاص الذي يقرره القانون لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة الأجنبية وهي الكتابة والإشهار بالخصائص الاتية:

أولا: للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة عقد الشركة أو إشهاره في مواجهة الشركاء. وذلك حتى يتسنى لهذا الغير باعتباره دائنا شخصيا لأحد الشركاء، أن ينفذ على حصة مدينه بعد بطلان الشركة ودخول حصته في الضمان العام لدائنين، وعلى العكس يجوز للغير إذا كان له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالشركة وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات حتى يستطيع أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مستقلة عن باقي الشركاء.

ثانيا: أنه لا يجوز للشركاء أن يستفيدوا من البطلان بسبب إهمالهم لكتابة عقد الشركة أو إشهارها ولذلك لا يجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حتى يستطيعوا التحلل من التزامات الشركة قبل الغير.

ثالثا: يستطيع شريك أو أكثر أن يتمسك في مواجهة باقي الشركاء بهذا البطلان، حتى لا يكون في شركة مهددة بالبطلان بسبب عدم اتخاذ إجراءات الشكل.

ونص على ذلك المشرع المصري في نص المادة 23 من قانون الشركات الجديد على أنه "لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفتها الحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس"، ومقتضى هذا النص أن المشرع أراد أن يطهر الشركات الخاضعة لأحكام القانون الجديد، وهي شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة، من كل بطلان قد يشوبها خلال إجراءات التأسيس، وتعتبر الشركة صحيحة وكأنها اتبعت كافة الإجراءات الشكلية الخاصة بالتأسيس[1].

إلا أنه يبدوا أن الحكمة التي توخاها المشرع المصري من ذلك لها سببان:

[1]/ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص200/199

1/ سبب فني:

يكمن في حماية الوضع الظاهر لجميع المتعاملين مع الشركة والذين يجهلون عدم اتباع المؤسسين لإجراءات التأسيس وفقا للقانون، فضلا عن أن الرقابة التي وضعها المشرع والشروط التي فرضها على المؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة كافية بذاتها للتحقق من سلامة الشركة.

2/ سبب المصلحة الإقتصادية:

ومضمونه أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة ويحكم ببطلانها، بل يشجعها دعما منه للإئتمان التجاري وتنشيط التجارة.

وعلى الرغم من ذلك، فيذهب رأي إلى نقد حكم المادة 23 من قانون الشركات الجديد بمقولة هذا الحكم قد يغري على التلاعب في إجراءات تأسيس الشركات التي تخضع للقانون الجديد مع الإطمئنان إلى تطهير الشركة من البطلان بالقيد في السجل التجاري.

على أنه من المسلم به أنه يمكن إبطال الشركة لأسباب أخرى غير مخالفة لإجراءات التأسيس لعدم توافر الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة وذلك وفقا للأحكام العامة[1].

أما المشرع الجزائري في هذه الحالة لم يعتبر الشركة باطلة، بل أوجب تصحيح هذه الإجراءات إن كان ممكن، وعلى كل شخص يهمه الأمر أن ينذر الأشخاص الذين وجب عليهم إتباع هذا الإجراء، بتصحيحه أو برفع دعوى بطلان في أجل 6 أشهر، وهذا طبقا لنص المادة 738 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الخاصة

نص المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني على الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في عقد الشركة فجاء فيها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

[1]/ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص201/200.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

من خلال نص المادة يتضح لنا أنه وجب أن يتضمن عقد الشركة عدد الشركاء القانوني وتقديم الحصص ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر لذلك سندرس في هذا المبحث حالات مخالفة هذه الأركان خصصنا المطلب الأول إلى عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء وانتفاء نية المشاركة والمطلب الثاني عدم تقديم الحصص وتقسيم الأرباح والخسائر.

المطلب الأول: عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء وانتفاء نية المشاركة.

تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني والدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو انتفاء نية المشاركة، لأن العقد في هذه الأحوال يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه، المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن أشخاص المتعاقدين. إذ لا يعقل أن تقوم الشركة، باعتبارها شخصا معنويا، عند انتفاء ركن تعدد الشركاء أو انتفاء نية المشاركة لتعارض ذلك مع مبدأ وحدة الذمة المالية كم لا يقبل وجود شركة بدون نية الاشتراك، لأن هذه النية هي التي تمييز الشركة كشخص معنوي دون غيره من الأشخاص المعنوية [1].

الفرع الأول: عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء

من خلال نص المادة 416 من القانون المدني التي تقضي بقولها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اعتباريان أو أكثر..." نستخلص منها أن الشركة هي توافق إرادتان فأكثر سواء كانا طبيعيان أو معنويان ومنه يتضح أن المشرع قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة المالية لجميع الشركات التجارية وهذا ما أكدته المادة 188 من نفس الأمر الفقرة الأولى من "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."

ويفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها أن يكون عدد الشركاء اثنين على الأقل غير أنه إذا تخلف ركن تعدد الشركاء، كأن تقوم الشركة مثلا على رجل واحد. فتعتبر في هذه الحالة غير موجودة حسب القانون نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري الذي استثناء من هذه الشركات التجارية، مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تقوم على رجل واحد[2]،

[1]/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 41.
[2]/نادية فضيل، مرجع سابق، ص 49.

على ألا يزيد عدد الشركاء على عشرين، وإذا ما كان عدد الشركاء أكثر من عشرين وجب تحويلها إلى شركة مساهمة والتي يجب ألا يقل عدد الشركاء فيها عن 07 شركاء وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 592 من القانون التجاري الفقرة 2 "ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)." ومن هذا نجد في النصوص القانونية أن شركات التضامن وشركات ذات المسؤولية المحدودة يلزم فيها وجود شريكين على الأقل وإلا كانت باطلة ويكون البطلان مطلقا. أما إذا زاد عدد الشركاء عن 20 وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وأوجب المشرع ألا يقل عدد الشركاء عن 07 شركاء فإذا قلت عن هذا النصاب تكون شركة المساهمة منحلة قانونا وباطلة بطلان مطلقا. وهذا ما أكدته المادة 590 من الأمر 15-20المتضمن القانون التجاري "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة مسؤولية محدودة عشرين شريكا. وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل."

الفرع الثاني: انتفاء نية المشاركة.

نقصد بنية المشاركة المساواة في الاشتراك الإداري وتوزيع الأرباح والمساهمة في الخسائر وقوام النية يتمثل في ثلاثة عناصر:

الأول: أن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي. فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود.

الثاني: اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشرع.

الثالث: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هي الحال في علاقات العمل إذ نجد التابع والمتبوع، بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي[1].

وعلى ذلك إذا انتفت هذه النية وذاك المبدأ لم نكن بصدد عقد شركة وبذلك تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا

[1]/ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 40 و41.

طبقا لنص المادة 515 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان العقد باطلا." ويقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 426 "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له اجرة ثمن عمله."

والجزاء المترتب على مخالفة نية المشاركة هو البطلان، والبطلان في هذه الحالة بطلان المطلق وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة التمسك به ولا يصحح بالإجازة.

المطلب الثاني: عدم تقديم الحصص وتقسيم الأرباح والخسائر

نصت المادة 416 من القانون المدني على أن "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."

وهو ما تطرقت إليه المادة 426 من نفس القانون سالفة الذكر، ومن خلال هذه النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري جعل تقديم الحصص وتقسيم الخسائر والأرباح في الشركات التجارية ركن أساسي لقيامها وإذا ما تخلفت سقط العقد وبطلا. كما أكدا الأستاذ حسن عبد الحليم عناية على ذلك بقوله إذا قضى عقد شركة أجنبية بإعفاء أحد الشركاء من تقديم حصة في رأس مال الشركة أو حرمانه من الأرباح أو إعفائه من الخسائر كان ذلك باطلان لمخالفة هذا العقد لأحد شروط عقد الشركة الأجنبية ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام ولا يصحح بالإجازة[1] وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المطلب من خلال الفرع الأول الذي تطرقنا فيه لعدم تقديم الحصص والثاني لعدم تقسيم الأرباح والخسائر.

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 86.

الفرع الأول: عدم تقديم الحصص

لا يكفي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء بل لابد على كل شريك أجنبي أن يلتزم بتقديم حصته للشركة سواء كانت الحصة عينية أو حصة نقدية أو حصة عمل. ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة.

فالحصة النقدية تتمثل في المبلغ المالي، فإذا ما تعهد الشريك بهذا الالتزام، وجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها، فإذا ما تأخر في تقديمها أخضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام.

أما الحصة العينية فتتمثل في مال معين غير النقود كأن يقدم الشريك عقارا أو منقولا ماديا كآلة أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو دين له في ذمة الغير...إلخ

وحصة العمل تكون في شكل عمل يؤديه الشريك لحساب الشركة، ويقصد بالعمل في هذا المجال العمل الفني، كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري...إلخ

لذلك فلا يتصور قيام شركة دون ركن تقديم حصص، لأن الشركة الأجنبية لابد لها من ذمة مالية خاصة وهذه الذمة قوامها رأس المال المكون من حصص الشركاء لذلك يترتب على عدم تقديم الحصص، بطلان الشركة لصالح بعض الشركاء دون الآخر[1] لأن الحصص هي ركن من أركان عقد الشركة الأجنبية، وهي كذلك بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال وذلك حسب نوع الشركة المنصوص عليه في القانون وهذا ما أكدته المادة 419 من القانون المدني الجزائري (تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق او عرف يخالف ذلك). فتخلف هذا الركن في العقد يؤدي إلى بطلانه بطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها لتعلق هذا الأخير بالنظام العام.

[1]/حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 85 و86.

الفرع الثاني: عدم تقسيم الأرباح والخسائر

بعدما رأينا أن نية المشاركة بمثابة السبب الفني لنشوء الالتزام في عقد الشركة، فكذلك تقسيم الأرباح والخسائر من الأساسيات التي تقوم عليها الشركة، ويبقى هذا الأساس ساريا سواءا عند تأسيس الشركة أو في مراحل حياتها ونشاطها أو إنقضائها، فجاء في نص المادة 416 من القانون المدني على أنه "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."

ومفاد ذلك أن إقتسام الشركاء للأرباح والخسائر هو أحد أركان عقد الشركة. بل إن تحقيق الربح هو الهدف الأساسي للشركة، والمشاركة في إقتسام الأرباح والخسائر أمران متلازمان في الشركة وعليه فإنه لا يجوز الإتفاق –في عقد الشركة– على ان يتقرر لشريك حق المشاركة في الأرباح دون الخسائر أو أن يتحمل الشريك في خسائر الشركة دون أن يساهم في أرباحها، وإلا وقع العقد باطلا لتضمنه ما يسمى بشرط الأسد[1]، الذي يهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح أو إعفائه من تحمل أي خسارة، ففي هذه الحالة يلحق العقد البطلان برمته، وهذا البطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها[2]، لذلك وجب أن يساهم الشركاء في الخسائر ويقتسموا ا لأرباح، وإذا ما أخلا أحد الشركاء بهذا المبدأ، أعتبر باطلا بطلانا مطلق حيث جاء في نص المادة 426 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الفقرة الثانية "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان العقد باطلا."

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص56.
[2]/محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص42.

خلاصة الفصل الأول:

من خلا دراستنا في الفصل الأول للآثار التي تترب على مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية نستخلص منه، أنه يجب أن يتضمن عقد الشركات الأجنبية شروط موضوعية عامة تتمثل في الرضا الذي يجب أن يكون بين المتعاقدين سليم وخالي من أي عيب يشوب رضاهم وأن يكون كلا المتعاقدين لهم أهلية قانونية لا يعتريها عارض للأهلية وإلا كان العقد باطلا، كما يستوجب عقد الشركة أن يكون سببها ومحلها مشروعا غير مخالف لنظام العام والآداب العامة لأنه الركيزة التي أنشأة الشركة بسببها وإلا كان باطلا.

وعقد الشركة ليس من العقود الرضائية أي لا يكفي فيه تطابق الإيجاب والقبول وإنما يستوجب شكل قانوني لدى الموثق ،وكذا كل تعديل يلحق هذا العقد وليس هذا فقط بل يجب أن يتم شهرها عن طريق قيدها في السجل التجاري الوطني لإعلام الجمهور بميلاد شركة وإلا كان هذا العقد باطلا، وهذا البطلان من نوع خاص حيث أنه يتميز بخصائص، يمكن للغير فيها أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة عقد الشركة أو إشهارها في مواجهة باقي الشركاء، ولا يجوز لهم أن يستفيدوا من البطلان بسبب إهمالهم كتابة وشهر عقد الشركة، كما يمكن لأي أحد من الشركاء أن يتمسك به في مواجهة باقي الشركاء، وعقد الشركات الأجنبية من العقود التي يستوجب لقيامه صحيح شروط خاصة كركن تعدد الشركاء الذي يستوجب في عقد الشركة أيا كان نوعها أن يكون عدد الشركاء إثنين على الأقل غير أنه إذا تخلف ركن تعدد الشركاء، فتعتبر في هذه الحالة غير موجودة حسب القانون نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة المالية، أما نية المشاركة فتتمثل في الاشتراك الإداري وتوزيع الأرباح والمساهمة في الخسائر، وتقديم الحصص وهو ركن أساسي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، أما توزيع الأرباح فهو الهدف الأساسي للشركة، والمشاركة في اقتسام الأرباح والخسائر أمران متلازمان في الشركة وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، إذن فكل هذه الشروط الخاصة إذا ما تخلفت وقع العقد باطلان بطلان مطلق وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاته.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تصحيح شروط عقد الشركات الأجنبية ونظرية الشركة الفعلية

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى الجزاء الذي يترتب على مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية سواء الموضوعية والشكلية أو الأركان الخاصة بالشركات التجارية الأجنبية، والبطلان حسب القواعد العامة يقصد به إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أما بخصوص الشركات التجارية فالبطلان فيها يكون حسب نوع الشركة.

إلا أن المشرع ولحكمة منه مكن الشركاء أو من له مصلحة في ذلك، من تصحيح البطلان رغبة منه في استمرارية عقود الشركات التجارية ومباشرة أعمالها لا إبطالها، بهدف المحافظة على الائتمان والثقة اللازمين في الحياة التجارية. فنص المشرع الجزائري في الأمر 15-20المتضمن القانون التجاري المادة 738 من القانون التجاري "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقدان أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكن، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار."

وتطرق المشرع الجزائري إلى عملية تصحيح النشر في المادة 739 من ق ت ج التي نصت على أنه "إذا كان بطلان أعمال مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر التصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، وإذا وقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء."

إلا أن الشركة قد تقوم بأعمال أو تباشر بعض الأعمال أثناء عملية التأسيس فتنشأ عنها ما يسمى بالشركة الفعلية التي أنشأها القضاء التجاري وأرسى قواعد من أجل العمل على الحد من آثار البطلان التي تقضي بها القواعد العامة.

تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء 03 سنوات من يوم العلم بسبب البطلان، مع مراعاة الفترة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 738 من القانون التجاري وهي 06 شهور من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان.

أما بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة عن إبطال الشركة فيسري التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به ولمدة 03 سنوات وهذا ما قضت به المادة 743 من القانون التجاري، وهذا ما ستناوله في هذا الفصل من خلال المبحث الأول الذي ندرس فيه تصحيح الشروط وآثار البطلان أما المبحث الثاني خصصناه لي نظرية الشركة الفعلية وتقادم دعوى البطلان.

المبحث الأول: تصحيح الشروط وآثار البطلان

نجد أن المشرع الجزائري يسعى في كثير من الأحيان إلى ترجيح المصلحة العامة إن دعت الضرورة لذلك، ويسعى كذلك إلى الحفاظ على مصلحة الشركاء المتعاملين معهم. وعندما اجاز المشرع التصحيح أجازه لأسباب منها أنه عندما يزول سبب البطلان تنقضي الدعوى، وذلك أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة حتى يحكم ببطلانها بل نراه يشجعها دعما منه للائتمان التجاري، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تصحيح البطلان لأي سبب كان ما عدا بطلان المحل والسبب إذا كان يخالف النظام العام والآداب العامة.

لأنه في حالة الحكم ببطلانها تترتب عليها آثار عدة فالبطلان كقاعدة عامة يؤدي إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي. غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الاضرار بالغير، وهذا ما سنحاول شرحه في المطلب الأول الذي خصص لتصحيح شروط عقد الشركات الأجنبية والمطلب الثاني لآثار البطلان.

المطلب الأول: تصحيح الشروط الموضوعية والشكلية

دعما من المشرع الجزائري للائتمان التجاري حاول التدخل في كثير من النصوص لتصحيح البطلان الذي يطرأ على عقد الشركة من أجل الحفاظ على المشروع قائما، لأن زواله سيكون له أثرا بالغا على الحقل التجاري والائتمان من جهة، وعلى من يتعامل مع هذا المشروع من جهة أخرى. فنجده مرة يسعى إلى ترجيح المصلحة العامة إن دعت الضرورة لذلك، ومرة أخرى يسعى إلى الحفاظ على مصلحة الشركاء المتعاملين معهم. وعندما أجاز المشرع التصحيح أجازه لأسباب ذلك أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة حتى يحكم ببطلانها بل نراه يشجعها دعما منه للائتمان التجاري. وعلى هذا الأساس يمكن تصحيح البطلان لأي سبب كان ما عدا بطلان المحل والسبب إذا كانا يخالفان النظام العام والآداب العامة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول الذي خصصناه لتصحيح الشروط الموضوعية والفرع الثاني لشروط الشكلية.

الفرع الأول: تصحيح الشروط الموضوعية

جاء في نص المادة 738 من القانون التجاري، الفقرة الأولى "في حالة بطلان شركة أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب الرضاء أو فقدان 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 تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار...." فمن خلال نص المادة يتضح أنه إذا تم إبرام عقد شركة مبني على مخالفة شرط من شروط العقد تعرضت للبطلان، كعيب في الرضاء فالبطلان هنا يقتصر على الأجزاء المخالفة لشروط فقط، ومن ثم يتم تصحيح العقد واستبقائه، ولا يجوز الإبطال الكلي للعقد، لأن ذلك يؤدي إلى تفويت المصلحة المقصودة.

فإذا تم إبرام عقد شركة أجنبية وكان أحد الشركاء قاصرا لم يبلغ سن الأهلية (سن قانوني19سنة) ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا بالنسبة لناقص الأهلية فقط، وقائم بالنسبة لباقي الشركاء الآخرين ولكن المشرع وحفاظا على المصلحة التجارية مكن الشركاء من تصحيح العقد بإعطائهم أجلا لذلك، تطبيقا لنص المادة 736 من القانون التجاري، الفقرة الأولى " 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...".

وكذلك الحال عندما يضع المشرع البطلان المطلق على المحل والسبب إذا كان مخالفين لنظام العام والآداب العامة، ففي هذه الحالة التصحيح لا يلحق المحل والسبب، لأنهما من النظام العام وللقاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه.

يتضح مما سبق أن البطلان الجزئي يختلف عن البطلان المطلق من عدة وجوه:

1/ يتحقق البطلان الجزئي في الحالات القابلة للإبطال كنقص الأهلية، أما البطلان المطلق فيتحقق لشرط في عقد الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة.

2/ يقتصر البطلان الجزئي على استبعاد الشق الباطل مع بقاء الشق الآخر صحيحا ، أما البطلان المطلق فيستبعد العقد فيه كليتا كأنه لم ينشأ أصلا.

3/يشترط لإعمال البطلان الجزئي ألا يكون متعارضا مع قصد أي من الشركاء، أما البطلان المطلق فيشترط لإعماله أن يكون الشرط مخالفا لنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: تصحيح الشروط الشكلية

إن المشرع الجزائري في الكثير من الحالات يضع أحيانا بعض القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة ويرمي هذا النظام إلى توفير الحماية لبعض الفئات الضعيفة التي يقتضي مركزها الاقتصادي غير المتوازن مع الطرف الآخر وضع شروط وضمانات معينة تكفل حمايتها، فجاء في نص المادة 739 من القانون التجاري "إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبينا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما. وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء."

ومعنى ذلك أنه إذا رفع أحد الشركاء أو الغير دعوى على الشركة يطلب بطلانها نتيجة عدم كتابة عقد الشركة مثلا أو عدم إشهارها ففي هذه الحالة يمكن إزالة العيب عن طريق تبليغ الشركة لكل من له مصلحة في أجلا 30 يوم أو بتعيين وكيل يقوم بتصحيح العقد بكتابته أو القيام بإجراءات الشهر وهذا ما أكدته المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح." فإذا حصل التصحيح حتى يوم النظر في الدعوى فيجب على القاضي ألا يقضي ببطلان الإجراء لزوال سببه، ويحكم بانقضاء دعوى البطلان تطبيقا لنص المادة 66 من ق إ م إ " لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة لتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة."

المطلب الثاني: آثار بطلان عقد الشركة الأجنبية.

إن أثر البطلان في عقد الشركة بالنسبة للشريك الذي يعيب رضاه أو ناقص الأهلية على قيام الشركة يتوقف على نوع الشركة، أو بالنسبة للشكلية والتي تتمثل في الشهر والكتابة التي تختلف آثارها حسب الشخص طالب البطلان، لأن البطلان يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي. غير ان تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الاضرار بالغير. لذلك عمل القضاء مؤيدا في ذلك الفقه، على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة، تعرف باسم نظرية الشركة الفعلية.

لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى آثار البطلان من الناحية الموضوعية في الفرع الأول أما من الناحية الشكلية فخصصناه للفرع الثاني

الفرع الأول: من الناحية الموضوعية

تنجر عن مخالفة الشروط الموضعية لعقود الشركات الأجنبية آثار، تتمثل في بطلانها، حيث أنه تنقضي (تبطل) شركة الأشخاص مثلا، إذا ما خرج الشريك من الشركة الذي لحق برضاه عيب، لأن شركات الأشخاص ترتكز أساسا على الاعتبار الشخصي للشركاء، وأما في شركة الأموال فإن خروج الشريك واسترداده لحصته لإبطال العقد بالنسبة إليه لا يؤثر على قيام الشركة ووجودها، وأما أثر البطلان على ما أبرمته الشركة من تصرفات خلال فترة حياتها، وحتى يتقرر بطلانها تعتبر الشركة قائمة حكما خلال هذه الفترة، وذلك حفظا على حقوق الغير.[1]

وأما بخصوص آثار عدم مشروعية المحل والسبب:

بالنسبة للشركاء:

فيما بين بعضهم البعض فإن تقرير بطلان الشركة يعود بهم إلى نقطة البداية ويترتب على ذلك:

1/ لا يمكن لشركاء مطالبة الشريك الذي لم يسدد حصته أو جزء منها بالوفاء.

2/ للشركاء الحق في استرداد حصتهم في رأس مال الشركة، استنادا إلى قواعد الإثراء بلا سبب لأن الشركة باطلة.

3/ تقسم موجودات الشركة بين الشركاء كل حسب حصته في رأس مال الشركة لا على أساس عقد الشركة لأنه باطل، وإنما طبقا للقواعد العامة.

بالنسبة للغير:

يحق لشركاء الاحتجاج ببطلان الشركة بطلان مطلق لعدم مشروعية المحل أو السبب في مواجهة الغير، إلا أنه لا يعني إهدار حقوق الغير حسن النية الذين تعاملوا مع الشركة على أساس أنها صحيحة

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 84/83/82.

ومشروعة، فيحق لهم الرجوع على الشركة بحقوقهم لا بمقتضى العقد، لأنه باطل وإنما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب.[1]

الفرع الثاني: من الناحية الشكلية

والمقصود بالشكلية في العقود الكاتبة والشهر، ففي الكتابة يختلف أثر البطلان على حياة الشركة بحسب الشخص الذي طلب البطلان هل هو من الشركاء أم هو من الغير وذلك على نحو التالي:

إذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء –فإن البطلان هنا يقتصر أثره على المستقبل العقد فقط ولا ينسحب على الماضي. وبذلك تكون تصفية الشركة استنادا إلى عقدها، وإذا ما حكم بالبطلان بناء على طلب الغير فإن البطلان يسري بأثر رجعي استنادا إلى وجود الشركة الفعلية.

وأما الشهر فبطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره، فسببه رجعية أثر هذا البطلان فيما بين الشركاء وعودتهم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد واسترداد كل منهم حصته التي قدمها.[2]

ويعتبر البطلان الناشئ عن عدم كتابة عقد الشركة، بطلانا نسبيا. لأن عدم الكتابة لا يبطل العقد وإنما يمكن تصحيحها، وإنما يبقى لشركاء فيما بينهم أن يقيموا الدليل على وجود الشركة وفقا للقواعد العامة، ولكنه لا يمكنهم في مواجهة الغير إثبات الشركة، إلا بالطريقة الخاصة المعينة قانونا أي بالكتابة. فإذا أخلا، الشركاء بواجب تنظيم العقد خطيا، أعتبر أي عمل قاموا به باطلا وانعدم أثره اتجاه الغير، إلا أنه يحق للغير التمسك بوجود عقد الشركة غير الخطي، في مواجهة الشركاء وإثباته، بجميع طرق الإثبات إذا تحققت له مصلحة في ذلك.[3]

وإذا كان للشركاء حق التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم بعضا، فإن الفقرة الأولى من المادة 52 تجارة للقانون اللبناني منعت عليهم هذا الحق في مواجهة الغير، عندما نصت صراحة على أنه ليس للشركاء أن يتذرعوا، بالبطلان الناشئ عن عدم النشر، ضد الغير. وذلك لأن البطلان ناشئ عن خطأهم وإهمالهم القيام بواجب نشر الشركة فلا يحق لهم الإفادة من نتيجة هذا الخطأ. ولذلك لا يعتبر الشركاء

[1]/ حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 85
[2]/ حسن عبد الحليم عناية، نفس المرجع، ص 88/87
[3]/ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الأحكام العامة لشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، 2008، ص192.

من دوي المصلحة بالنسبة إلى الغير، وبالتالي لا يحق لهم الإدلاء ببطلان الشركة في مواجهته. أما الغير فيحق له التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء ولا يخضع حقه هذا لمرور الزمن (التقادم).[1]

المبحث الثاني: الشركة الفعلية وتقادم دعوى البطلان

تقضي القواعد العامة للبطلان بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا يعني أن للبطلان أثر رجعيا بالنسبة للغير، ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كشف سبب البطلان منذ البداية، ولكن إذا كان العقد قد نشأ ونفذ عنه الشخص المعنوي، وطبقت عليه القاعدة العامة أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي وإزالة آثارها، وحتى انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يحول دون بقاء الشركاء مسؤولين قبلا دائني الشركة، لذلك يعتبر المشرع الجزائري الشركة قائمة (الشركة الفعلية)، وتضل مسؤوليتهم عن ديون الشركة قائمة إلى أن يتم تسديدها، أو يبرأ كل شريك منها أو يطالها التقادم، إلا أن هذا التقادم من النوع المسقط تطبق عليه الأحكام العامة، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين مفهوم الشركة الفعلية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه لتقادم دعوى البطلان.

المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية

أنشأ القضاء التجاري نظرية الشركة الفعلية وأرسى قواعد من أجل العمل على الحد من أثار البطلان التي تقضي بها القواعد العامة.

ومن المعلوم أن القواعد العامة للبطلان تقضي بأنه في حالة الحكم بالبطلان المطلق أو النسبي يعود أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد وذلك تطبيقا للأثر الرجعي للعقد، ولكن تطبيق هذه القواعد العامة للبطلان على عقد الشركة الباطلة يؤدي من الناحية العملية إلى نتائج غير مقبولة، فالشركة حتى ولو كان عقد تأسيسها باطلا تكون قد ارتبطت مع الغير بمعاملات كثيرة وأصبحت بمقتضاها دائنة ومدينة، وتطبيق الأثر الرجعي يترتب عليه خلق صعوبات جمة.

لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى هذه الأفكار من خلال شرح نظرية الشركة الفعلية في الفرع الأول والآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية في الفرع الثاني.

[1]/ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 195.

الفرع الأول: نظرية الشركة الفعلية

إن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يؤدي ذلك إلى تجاهل أوضاع ووقائع وجدت فعلا في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وأهمها وجود شخص معنوي قام بمعاملات مع الغير فأصبح بموجب تلك الأعمال دائنا أو مدينا، وحصل من جراء تلك المعاملات على أرباح ومني بخسائر، لذلك استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان شركة لمخالفتها شروط عقدها، فإن آثار البطلان تنصرف على المستقبل فقط، دون أن تمتد إلى الماضي، إذ تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة، ولا يرتكز على أساس قانوني لذلك تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية"Société de Foit".[1]

ويبدو لنا أن الحكمة التي ابتغاها المشرع من إيجاد نظرية الشركة الفعلية، هي حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة، ومن ثم فلا يجوز أن يفاجئ الغير الذي اطمئن للوضع الظاهر الشركة، ببطلان لسبب خفي عليه، أما الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه هذه النظرية:

1/ عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان، كان البطلان على مستقبل العقد فقط، وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة فعليا ولكن غير موجود قانونا.

2/ إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل أو السبب، كأن يكون نشاط الشركة مخالف لنظام العام والآداب العامة.

إلا أنه يوجد حالات لا يعترف فيها المشرع بوجود الشركة الفعلية، كحالة عدم توفر الشركة على الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، "كنية الاشتراك وعدم تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء..."

كما أن المشرع لم يغفل على الحالات التي يمكن فيها الاعتراف بوجود الشركة الفعلية كحالة نقص أهلية أحد الشركاء، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لناقص الأهلية فقط، دون غيره من الشركاء الذين تعتبر الشركة قائمة في حقهم في الفترة التي تكون بين التكوين والبطلان، وإذا كانت باطلة بسبب الكتابة والشهر، فتطبق نظرية الشركة الفعلية[2].

[1]/نادية فضيل، مرجع سابق، ص 51.
[2]/نادية فضيل، نفس المرجع، ص 53/52.

استنادا إلى نص المادة 418 من القانون المدني الفقرة الثانية "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."

الفرع الثاني: آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين تكوين عقد الشركة والحكم بالبطلان، نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو الغير نستخلصها في:

أ/ بالنسبة للشركة:

– متى اعترف بالشركة الفعلية اعتبرت صحيحة لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، وتكون لها حقوق والتزامات قائمة على عاتقها، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

– بمجرد صدور الحكم بالبطلان، يجب حل الشركة وتصفيتها، وفي هذه الفترة (التصفية) تبقى الشركة محتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز قانونا شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها، سواء نشأة هذه الديون في مرحلة الحكم بالبطلان أو مرحلة إجراء عملية التصفية، ويترتب على إفلاسها إفلاس الشريك المتضامن إذا كانت شركة تضامن[1].

ب/ بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد.

ج/ بالنسبة للغير:

إن جميع التصرفات التي قامت بها الشركة في هذه الفترة الغير تعد صحيحة ومنتج لآثارها (رغم الحكم ببطلانها)، ويحق لجميع دائني الشركة التمسك ببقاء الشركة حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة وحق شهر إفلاسها، لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

[1]/ نادية فضيل، مرجع سابق ص 54.

أما إذا اختلفت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصين، في الوقت الذي تمسك البعض الأخر ببقاء الشركة، فطبقا لرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل.

-بالنسبة لدائني الشركاء الشخصين

يحق لدائني الشركاء التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[1].

المطلب الثاني: تقادم دعوى البطلان

تنقضي دعوى بطلان الشركة بانقضاء ثلاثة سنوات من يوم العلم بسبب البطلان، مع مراعاة الفترة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (740) من القانون التجاري " تتقادم دعوى بطلان الشركة او الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاثة سنوات اعتبار من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738." وكذا الستة أشهر التي تطرقت إليها المادة 738 من القانون التجاري التي تخص تصحيح البطلان من تاريخ الإنذار عليه بطلب التصحيح.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال توضيح تقادم دعوى مسؤولية الشريك بعد زوال الشخصية المعنوية في الفرع الأول، وأجال تقادم دعوى البطلان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقادم دعوى مسؤولية الشريك بعد زوال الشخصية المعنوية

بعد انقضاء الشركة وزوال الشخصية المعنوية لا يحول دون بقاء الشركاء مسؤولين من قبل دائني الشركة، بل يجب أن تظل مسؤوليتهم قائمة إلى أن توفا ديونهم أو يبرؤون منها أو تسقط بالتقادم بمرور 15 سنة وهذا ما استند إليه المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 308 التي تنص "يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الأخرى".[2]

[1]/نادية فضيل، مرجع سابق، ص 55/54.
[2]/نادية فضيل، نفس المرجع، ص94

إلا أنه يتضح لنا أن هذا النوع من التقادم لا يخدم الحياة التجارية بل يؤثر عليها سلبا لأن هذا التقادم يكون عبئ كبير على الشريك ولا يجعل من الحياة التجارية سريعة لأنها في الأصل مبنية على السرعة الائتمان مما جعل المشرع يصدر قوانين خاصة بالتقادم في المسائل التي تخص الشركات التجارية.

لكن طبيعة الحياة التجارية وما تطلبه من سرعة وائتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة التي انقضت هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن الضرورة تقتضي عدم فسح المجال لدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية، لذا خرج المشرع الجزائري في القانون التجاري بنوع خاص من التقادم وهو التقادم قصير المدى أو كما يطلق عليه بالتقادم المانع وهو التقادم الذي لا تتجاوز مدته 5 خمس سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري.

ويسري هذا التقادم على جميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة، لأنها شركة مستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما هي قائمة بين الشركاء فحسب ويتعامل مديرها مع الغير باسمه الخاص، ومن ثم فليس أمام الغير من مدين إلا مدير المحاصة وحده، ولهذا لا تسقط الدعوى قبل مضي مدة التقادم الطويل.[1]

الفرع الثاني: أجال تقادم دعوى البطلان

يبقى الشريك مسؤولا عن الحقوق التي لم يتقاضها دائنو الشركة حتى ولو انقضت الشخصية المعنوية لشركة، وذلك أثناء عملية التصفية وما على هؤلاء سوى الرجوع على الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستيفاء ديونهم. وبما أن الحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان، فقد أخذ المشرع الجزائري بالتقادم القصير المدى في الدعوى، بحيث لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة في السجل التجاري[2]، وذلك ما نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري الجزائري "تتقادم كل الدعاوي ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبار من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري."

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن كل الشركات بأنواعها يسري عليها التقادم القصير المدى، نظرا لسرعة الحياة التجارية وحفظا على الائتمان التجاري بين التجار، و أما عن شركة المحاصة فلا

[1]/بلحمرة طارق، اثار البطلان في عقد الشركة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، 2013/2012، ص26
[2]/عمار عمورة، مرجع سابق، ص173

يمكن أن تطبق عليها أحكام التقادم الخماسي لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، لأن أركانها غير مستوفات والشركاء فيها مستترون وراء مديرها الذي يعمل باسمه الخاص، وعلى ذلك فهو مسؤول قبلا الغير ويبقى معنيا بأحكام المادة 308 من القانون المدني التي نصت على "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القوانين ..."[1]

[1] /بلحمرة طارق، المرجع السابق، ص27

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري يسعى دائما لقيام الشركات التجارية من خلال تمكينهم من تصحيح الشروط التي خالفتها أثناء مرحلة تأسيسها ودعما منه للائتمان التجاري حاول التدخل في كثير من النصوص لتصحيح البطلان، حيث أنه مكن الشركاء من تصحيح العيب المشوب أو رفع دعوى بطلان في أجل ستة أشهر، إذ أن البطلان يقع إلا على الشريك الذي شابه العيب ويبقى العقد ساري في حق الشركاء، وبخصوص المحل والسبب فإنهما من الشروط التي لا يمكن تصحيحها لأن هذين الأخيرين يعتبران من النظام العام ويمكن للقاضي أن يثيرهما من تلقاء نفسه، كما أن المشرع وحفاظا منه على المعاملات التجارية وسرعتها أعطى للمتعاقدين فرصة تصحيح العقد من الجانب الشكلي في أجل ثلاثين يوم وهذا طبقا لنص المادة 739 ق ت ج.

إلا أن بطلان الشروط الموضوعية تنجر عنها آثار تلحق الشركة والشركاء والغير، فإذا ما كانت الشركة تقوم على اعتبار شخصي وشاب أحد الشركاء عيب يبطل العقد ففي هذه الحالة تبطل الشركة كلها، وأما أثر عدم مشروعية المحل والسبب بالنسبة لشركاء فإنها تؤدي بهم إلى بطلان الشركة وللغير أن يحتج بذلك، أما آثار الجانب الشكلي للعقد فإن آثاره تنصرف للحاضر بين الشركاء، وتنصرف بأثر رجعي بالنسبة للغير استنادا إلى نظرية الشركة الفعلية، وهذه الأخيرة أقرتها القوانين لكي لا تهضم حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة، كما تبقي هذه الأخيرة حقوق وواجبات الشركاء فيما بينهم وبين الغير قائمة، وتتقادم دعوى مسؤولية الشريك بعد زوال الشخصية المعنوية لشركة ودعوى البطلان ضد الشركاء والمصفين ... بمرور (05) خمسة سنوات من تاريخ حصول البطلان.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يتبين لنا أن جزاء مخالفة شروط عقد الشركات الأجنبية يترتب عليه البطلان أي نفس الجزاء الذي يترتب على الشركات الوطنية في حالة مخالفتها لهذه الشروط ولكن نتائج البطلان تختلف باختلاف السبب الذي يستدعي البطلان، فلذلك ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1- إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو ناقص الأهلية، أو إذا كان الرضا معيبا ومعطى بدون بحرية، يحق لهذا الشريك دون غيره أن يتذرع بالبطلان في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المادة 733 القانون التجاري الجزائري بقولها "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في العقل أو فقدان الأهلية إلا إذ شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين." لأن هذه العيوب يمكن تصحيحها بتأييد الشريك.

2- إذا كان موضوع الشركة غير مشروع أو إذا كانت أسباب تأسيس الشركة ومحلها مخالفة لنظام العام والآداب العامة، فهنا لا يمكن تصحيح العيب ويحق لأي شخص (أحد الشركاء أو الغير) ذي مصلحة تجدر حمايتها، أن يتذرع بالبطلان المادة97 من القانون المدني الجزائري " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

إنما لا يحق للشركاء أن يدفعوا بمثل هذا البطلان بوجه الغير الذي تصرف بنية حسنة.

3- إذا كان سبب البطلان خرقا للقواعد الخاصة بالعقود التي تؤسس شركة، فهنا يبطل العقد ولا يمكن تصحيحه. ولكن هذا البطلان لا يطال الاتفاقات التي أبرمتها الشركة مع الغير[1].

4- إذا لم تراع شروط الشكل والإشهار المذكورة أعلاه تبطل الشركة. ويحق لكل طرف ذي مصلحة أن يتذرع ببطلان الشركة، لكن لا يحق للشركاء أن يتذرعوا بسبب البطلان في مواجهة الغير وهذا ما جاء في القانون المدني الجزائري المادة 418 " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل الشركة على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

[1]/يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، ا لطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2012، ص 11 و12.

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."

يجوز رفع دعوى بهذا الخصوص في أي وقت كان. ولا يمكن تصحيح العيب إلا من خلال إتمام الشروط الإجرائية وعندها لا يعود من الممكن التذرع بالبطلان إلا من قبل الغير الذي تعامل مع الشركة قبل تصحيح العيب.

5- يتضمن عقد الشركة شروط خاصة يجب توافره فيه وهذا ما أكدته المادة 416 من القانون المدني.

6- يمكن تصحيح الشروط الموضوعية والشكلية لعقد ما عدا الشروط المتعلقة بالمحل والسبب لأنها من النظام العام.

7- تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان، حماية للأوضاع الظاهرة وتحقيقا للاستقرار في المراكز القانونية، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف في الوجود الفعلي أو الواقعي للشركة وليس اعتراف قانوني.

8- أقر المشرع الجزائري في القانون التجاري نوع خاص من التقادم وهو تقادم القصير المدى أو كما يطلق عليه بالتقادم المانع وهو التقادم الذي لا تتجاوز مدته 5 خمس سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري المادة 177 من القانون التجاري.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: القوانين

1/ قانون 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 مايو .2007

2/ قانون 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري الجريد الرسمية عدد 71 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015.

ثانيا: كتب بالغة العربية

1/ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004.

2/الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الأحكام العامة الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان .2008

3/ حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء الشركات التجارية ، مجلد1، دار محمود لنشر والتوزيع، مصر .2008

4/ عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعارف، الجزائر 2009.

5/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

6/ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة دار هومة الجزائر 2006.

ثالثا بالغة الفرنسية:

- Alexis Constantin, Droit des sociétés, Mémontos Dalloz, série droit privé 5eme édition, DALLOZ, France, 2012.

رابعا المذكرات الجامعية:

1/ بلحمرة طارق، آثار البطلان في عقد الشركة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013/2012.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول: جزاء الإخلال بشروط عقد الشركات الأجنبية	5
المبحث الأول: البطلان الناتج عن مخالفة الشروط العامة والخاصة لعقد الشركات الأجنبية	6
المطلب الأول: الإخلال بالشروط الموضوعية العامة	6
الفرع الأول: عيب الرضا ونقص الأهلية	7
الفرع الثاني: عدم مشروعية المحل والسبب	8
المطلب الثاني: الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة (الشكلية)	9
الفرع الأول: الإخلال بالشروط الشكلية	10
الفرع الثاني: خصائص البطلان الخاص	11
المبحث الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الخاصة	13
المطلب الأول: عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء وانتفاء نية المشاركة	13
الفرع الأول: عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء	14
الفرع الثاني: انتفاء نية المشاركة	15
المطلب الثاني: عدم تقديم الحصص وتقسيم الأرباح والخسائر	16
الفرع الأول: عدم تقديم الحصص	16
الفرع الثاني: عدم تقسيم الأرباح والخسائر	17
خلاصة الفصل الأول:	19
الفصل الثاني: تصحيح شروط عقد الشركات الأجنبية ونظرية الشركة الفعلية	21

المبحث الأول: تصحيح شروط عقد الشركات الأجنبية وآثار البطلان	23
المطلب الأول: تصحيح الشروط العقد	23
الفرع الأول: تصحيح الشروط الموضوعية	24
الفرع الثاني: تصحيح الشروط الشكلية	25
المطلب الثاني: آثار بطلان العقد	25
الفرع الأول: من الناحية الموضوعية	26
الفرع الثاني: من الناحية الشكلية	27
المبحث الثاني: الشركة الفعلية وتقادم دعوى البطلان	28
المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية	28
الفرع الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية	29
الفرع الثاني: اثار الإعتراف بوجود الشركة الفعلية	30
المطلب الثاني: تقادم دعوى البطلان	31
الفرع الأول: تقادم دعوى مسؤولية الشريك بعد زوال الشخصية المعنوية	31
الفرع الثاني: أجال تقادم دعوى البطلان	32
خلاصة الفصل الثاني:	34
الخاتمة	36
قائمة المصادر والمراجع	39

الملخص:

من خلال هذه الدراســة نســتخلص أن الجزاء المترتب على مخالفة شــروط عقد الشــركات الأجنبية، هو **البطلان**، وهو نوعان: **البطلان النســبي** فيكون في حالة ما إذا كان رضــا أحد الشــركاء معيب، أو تخلف شـرط الشـكلية أو ركن من الأركان الخاصـة بالشـركات، **وأما البطلان المطلق** فيكون في حالة ما إذا كان المحل أو الســبب مخالف لنظام العام والآداب العامة، كما أن هذا البطلان لا يســقط حقوق الغير حســن النية، من خلال الاعتراف بالشركة الفعلية واقعيا وليس قانونيا، إذن فإن حكم البطلان المطبق على الشركة الأجنبية هو نفس الحكم المطبق على الشركة الوطنية.

Résumé:

Grâce à cette étude, nous concluons que la peine résultant de la violation des termes d'un contrat de sociétés étrangères, est l'annulation, qui est de deux types: la nullité relative est dans le cas de savoir si la satisfaction était un partenaire défectueux, ou l'échec de l'exigence formelle ou un coin de personnel d'entreprise, et l'invalidité absolue doit être cas si le magasin ou la raison contraire au système public et la moralité publique, que cette nullité ne les droits tiers relèvent pas de bonne foi des parties, par la reconnaissance de l'époque la société réelle est en fait pas légal, le jugement d'invalidité appliquée à la société étrangère est la même que celle appliquée à la gouvernance nationale de l'entreprise.

Summary :

Through This study, we conclude that the sentence resulting from the violation of the terms of a foreign company contract, is the cancellation, which is of two types: the relative nullity is in the case of whether satisfaction was a partner Defective, or failure of the formal requirement or a corner of company personnel, and absolute invalidity must be case if the store or the reason contrary to the public system and public morality, that nullity only third rights Not in good faith of the parties, by the recognition of the time the actual company is in fact not legal, the invalidity judgment applied to the foreign company is the same as that applied to the national governance of the company.