

القانوني الالزامي حسب ما تقضي به المادة 19 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، حيث يستهدف هذا الاشهار القانوني اطلاق الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات (م 20 من نفس القانون)، وهو نفس ما أكدت عليه المادة 1/12¹ من قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: آثار تكوين عقد الشركة

يترتب على عقد الشركة إذا ما نشأ صحيحاً أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وما ينتج عن ذلك من مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه المماثلة للشخص الطبيعي، وهذا ما تم تكريسه قانوناً بنصوص صريحة من طرف كل التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، إذ ينشأ عن عقد الشركة الصحيح شخصاً جديداً هو الشخص المعنوي، سواء كانت شركة مدنية أو شركة تجارية حسب المادة 417/1 ق م ج⁽²⁾.

يقصد بالشخصية المعنوية بصفة عامة صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشخصية المعنوية لجميع الشركات بغض النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله (م 549 ق م ج) باستثناء شركة المحاصة، إلا أن السؤال المطروح هنا متى تبدأ ومتى تنتهي الشخصية المعنوية للشركة؟ (المطلب الأول)، وما هي آثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بداية ونهاية الشخصية المعنوية

تكتسب كل أنواع الشركات المدنية أو التجارية الشخصية المعنوية عدا شركة المحاصة، غير أن الاختلاف يكون في وقت اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية (الفرع الأول) والتي يفترض أن تنقضي بانقضائها (الفرع الثاني)، إلا أن هذا الانقضاء لا يتم بشكل مباشر بعد توقف المشروع بل تبقى هذه الشخصية قائمة بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: بداية الشخصية المعنوية

تقتصر القاعدة العامة التي مفادها أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها على الشركات المدنية دون التجارية، حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر معينة بالنسبة لها، عكس الشركات التجارية التي ربط المشرع اكتسابها الشخصية المعنوية بضرورة قيدها في السجل التجاري (أولاً)، وبضرورة إجراء الشهر كأساس للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير (ثانياً).

¹ المادة 1/12 من قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. ج ر، ع 52، الصادر في 2004/08/18، معدل ومتمم.

² تنص المادة 417/1 ق م ج على أنه "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

أولاً- تعليق بدء الشخصية الاعتبارية بضرورة القيد في السجل التجاري

تكتسب الشركة المدنية الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، بينما الشركة التجارية فلا تكتسبها بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، بل لا تكتسبها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفق ما تقضي به المادة 549 ق ت ج والحكم نفسه بالنسبة للتجمعات أيضاً⁽¹⁾.

وهذا ما يجعل من القيد في السجل التجاري ركناً شكلياً يترتب عن عدم إتمامه بطلان عقد الشركة⁽²⁾، وتكمن الحكمة من تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة على ضرورة القيد في السجل التجاري إلى الرغبة في التحقق من قيام الشركة بالفعل، الذي يتأتى باستلزام إجراء الشهر حماية للغير وضماناً لجدية تكوينها⁽³⁾.

بينما بالنسبة للتصرفات الناشئة قبل إتمام إجراء القيد التي قد تقوم بها الشركة كأعمال تمهيدية لزاماً لبداية نشاط الشركة عن طريق إبرام العقود والتعهدات، وكذا تشغيل العمال...، فاعتبر المشرع الشركاء متضامنين فيما بينهم تجاه الغير عن التصرفات التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، على أساس أن الشركة لا تثبت لها الذمة المالية المستقلة إلا بعد تمتعها بالشخصية المعنوية، إلا أنه إذا قبلت الشركة تحمل مسؤولية تنفيذ هذه التعهدات فتتصرف آثارها إلى ذمة الشركة، ما يعني أن آثار الشخصية المعنوية للشركة تكون سارية على كافة التصرفات بأثر رجعي عملاً بنص المادة 549 ق ت ج⁽⁴⁾.

ثانياً- ضرورة إتمام إجراء الشهر للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير

لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، مما يستوجب إيداع العقد التأسيسي للشركة والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث تلتزم كل الشركات التجارية بالقيد في السجل التجاري باستثناء المحاصة.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية المعنوية

تنتهي الشخصية المعنوية للشركة كقاعدة عامة بحلها أو انقضاءها نتيجة لأسباب عامة أو خاصة، إلا أنه من المقرر أن انقضاءها لا يترتب عليها زوال شخصيتها المعنوية بشكل فوري، بل تبقى هذه الشخصية قائمة خلال فترة التصفية مراعاة لمصلحة الشركاء والغير، لأن إجراءات التصفية تتطلب القيام بالعديد من التصرفات باسمها، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

⁽¹⁾ تنص المادة 799 مكرر ق ت ج على أنه "يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري، ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني شروط التجمع وموضوعه".

⁽²⁾ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار موفم، الجزائر، 2002، ص 160.

⁽³⁾ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، ص 50.

⁽⁴⁾ تنص المادة 549 ق ت ج على أنه "... وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

يفترض أنه بمجرد أن تنقضي الشركة، تنتهي شخصيتها المعنوية، غير أن عملية التصفية تقتضي بأن تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر وإلى المدى اللازمين للتصفية، بما أن التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية تمهيدا لقسمة الأموال بين الشركاء، فبزوالها تصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء، وهذا يقتضي تصفية هذه الذمة لسداد حقوق دائني الشركة واقتسام الصافي بين الشركاء⁽¹⁾، فيصبح لدائني الشركاء الشخصين الحق في مزاحمة دائني الشركة على أموالها⁽²⁾.

فلا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية لأن الحكم بانقضاء الشخصية المعنوية سيكون سببا في تعذر إتمام انجاز أعمال الشركة الجارية واستيفاء حقوقها لدى الغير والوفاء بديونها، فتبقى الشخصية المعنوية قائمة في الفترة الممتدة بين انقضاء الشركة وحتى توزيع موجوداتها على الشركاء⁽³⁾، يكون احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في هذه المرحلة على سبيل الاستثناء وذلك تطبيقا لنص المادة 444 ق م ج، وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 766/6 ق ت ج.

يترتب عن استمرارية الشخصية المعنوية بعد التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم، وتظل الشركة تحتفظ بمقرها واسمها مع إضافة عبارة "شركة تحت التصفية"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: آثار اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

تصبح الشركة بمجرد قيدها مكتسبة للشخصية المعنوية فتتمتع بوجود مستقل ومتميز عن الشركاء، ويقصد بذلك أن تكون للشركة صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثلها مثل الشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة هذا الأخير حسب المادة 50 ق م ج⁽⁵⁾، فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها مجموعة من الحقوق أو المميزات أهمها الاسم والعنوان (الفرع الأول) والموطن (الفرع الثاني)، والجنسية (الفرع الثالث) والذمة المالية (الفرع الرابع) والأهلية القانونية (الفرع الخامس) وممثلا قانونيا لها (الفرع السادس).

الفرع الأول: اسم وعنوان الشركة

⁽¹⁾ فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 46.

⁽²⁾ عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دار مكتبة التريبية، بيروت، 1997، ص 578.

⁽³⁾ عبد الله عبد الوهاب المعمرى، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص ص 210-211.

⁽⁴⁾ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 188.

⁽⁵⁾ تنص المادة 50 ق م ج على أنه "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون"، كحق النسب، حق النفقة، الانتماء إلى الأسرة... فلا يمكن تصور إسناد للشخص المعنوي ما يسند للشخص الطبيعي من حقوق ملازمة له، إذ لا يوجد شبه بينهما إلا في نطاق الحقوق المالية، كما يخضع الشخص المعنوي لمبدأ التخصيص، فلا يكون له من الحقوق إلا ما يسمح بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، لمزيد من التفصيل راجع: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 52.

كما أن لكل شخص طبيعي اسم يعرف به، فإنه لا بد أن يكون للشركة اسم أو عنوان تعرف به، لذلك فعليها أن تتخذ لها اسماً أو عنواناً حسب مقتضى الحال إلا أنه لا يجوز تسجيل الشركة باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية أو باسم سبق أن اتخذته شركة أخرى أو يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش⁽¹⁾، من مميزات الشخصية المعنوية للشركة تمتعها باسم خاص بها يندرج تحت الاسم التجاري أو ما يسمى بالعنوان التجاري يميزها عن باقي الشركات، ويتم التوقيع به على كل معاملاتها.

ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها، ففي شركات المساهمة يكون اسمها مستمداً من غرضها كصيدال مثلاً، بينما في شركة الأشخاص يتحد الاسم مع العنوان، ففي شركات التضامن والتوصية يتكون الاسم من أسماء الشركاء المتضامنين، مثل ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة "وشركائه"، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيجوز أن يكون لها اسم تجاري وعنوان حسب رغبة الشركاء على أن تستتبع بكتابة عبارة (ش. ذ. م. م.).

كما يتطلب القانون ذكر اسم الشركة على جميع الأوراق، مع ذكر شكلها، وإذا تعلق الأمر بشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فيجب ذكر رأس المال أيضاً⁽²⁾، وتظل الشركة محتفظة باسمها طوال فترة التصفية مع إضافة عبارة "تحت التصفية"، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة.

الفرع الثاني: موطن الشركة

يقابل موطن الشركة مكان إقامة الشخص الطبيعي، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة، فالموطن بالنسبة لشركات الأشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال هو المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة كالجمعية العمومية.

تتمتع الشركة بكامل الحرية في تحديد موطنها، وعادة ما تتخذ الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، وقد تتعدد مراكز الإدارة كما لو كان لها فروع متعددة في أماكن مختلفة، فهنا يتحدد الموطن بالمركز الرئيسي، وفي هذا الشأن تنص المادة 547 ق ت ج على أنه "يكون موطن الشركة في مركز الشركة"، وهو نص غير واضح لأن الموطن قد يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو بمركز الإدارة (اجتماعات مجلس الإدارة، قرارات المدير)، وأيضاً ما تنص عليه الفقرتين 4 و 5 من المادة 50 ق م ج. تظهر أهمية تحديد موطن الشركة في: معرفة الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بالشركة، دعوى إفلاسها، كما تعلن فيها جميع الأوراق القانونية والبلاغات، وفي تحديد جنسيتها ونظامها القانوني الذي يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه هذا الموطن⁽³⁾.

الفرع الثالث: جنسية الشركة

⁽¹⁾ باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، 92-93.

⁽²⁾ راجع المادة 564/4 ق ت ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 593 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة.

⁽³⁾ لمزيد من التفصيل راجع: فتحة يوسف، المرجع السابق، ص 43؛ فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 55.

تعرف الجنسية بأنها علاقة ولاء بين الشخص الطبيعي والدولة، وبالتالي كان من الصعوبة بمكان الاعتراف للشركة بجنسية إذ لا يتصور وجود الولاء لدى الشركة كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، إلا أنه حُسم موضوع الاعتراف للشخص المعنوي بتمتعه بالجنسية لتمكينه من مباشرة نشاطه. غير أنه ثار الخلاف حول المعيار المعتمد لتحديدها، فقد تعددت معايير تحديد جنسية الشركة ومنها: معيار مكان تأسيس الشركة، معيار جنسية المؤسسين، معيار مكان الاستغلال، معيار مركز الإدارة الرئيسي، معيار الرقابة والمصالح المسيطرة على الشركة⁽¹⁾، والرأي الراجح هو اعتماد معيار الموطن أي الدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي فهذا الأخير هو محرك الشركة الذي تركز فيه حيويتها ونشاطها، فضلا عن أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها وبين الدولة بدل علاقة الولاء بينها والشخص الطبيعي.

الفرع الرابع: الذمة المالية للشركة

تتمتع الشركة باعتبارها شخصا معنويا بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بل هو أساس بناء الشخصية المعنوية⁽²⁾، وتتكون الذمة المالية من مجموع مالها وما عليها من حقوق والتزامات، ففيها شقين: جانب ايجابي يتمثل في مجموع الحصص المقدمة من الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها، وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها، فتعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها دون دائني الشركاء الشخصيين على أساس تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، والتي يترتب عنها:

- أ- انتقال حصص الشركاء المقدمة على سبيل التملك من ذممهم إلى ذمة الشركة، ويكون لهم نصيب في الأرباح الاحتمالية، وكذا في الأموال المتبقية حين تصفية الشركة.
- ب- تُمنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء.
- ج- تعدد واستقلال التفليسات.

الفرع الخامس: أهلية الشركة

من آثار الشخصية المعنوية تمتع الشركة بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله⁽³⁾، فيكون لها القيام بجميع التصرفات القانونية في حدود نطاق غرضها، فلها أن تبرم العقود وتباشر مختلف التصرفات المالية من بيع وشراء وإيجار وتأمين... فأهلية الشركة محددة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله بموجب نظامها القانوني، فلا يجوز لها مباشرة نوع

⁽¹⁾ وذلك من خلال جنسية الشركاء أو جنسية مدير الشركة أو من مصدر الأموال، لمزيد من التفصيل حول هذه المعايير راجع: قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 89-90.

⁽²⁾ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 56 .

⁽³⁾ تنص المادة 50 ق م ج على أنه "للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون".

آخر من النشاط إلا بعد تعديل العقد التأسيسي، ولا تمتد أهليتها إلى التبرع باعتباره يتنافى مع الغرض الذي تقوم عليه وهو تحقيق الربح، يجوز لها أن تساهم في شركة أخرى، يكون لها حق التقاضي...
تمارس الشركة كشخص معنوي أعمالها وتصرفاتها بواسطة أشخاص طبيعية، يتشكل منه جهازها الإداري، فتكون أعمالهم ملزمة لها، خاصة في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالشركة تلتزم حتى بتصرفاتهم التي لا تدخل في نطاق موضوع الشركة⁽¹⁾، بينما في شركات الأشخاص والشركات المدنية، فإن مدير الشركة لا يمكن له التصرف خارج نطاق موضوع الشركة⁽²⁾.

يقتضي تمتع الشركة بالأهلية إمكانية مساءلتها مدنيا عن الأخطاء العقدية أو التصيرية التي قد تقع منها أو من موظفيها، ومساءلتها جنائيا في حالة ما إذا نُسب إليها ارتكاب أفعال إجرامية باسمها من قبل ممثلها، حيث يمكن أن توارى عقوبة الإعدام بحل الشركة، ووضعها تحت الحراسة بعقوبة السجن.

الفرع السادس: ممثل الشركة

لا تستطيع الشركة القيام بالنشاط التجاري بنفسها مثل الشخص الطبيعي، لذلك يجب أن يمثلها شخص أو أشخاص هم المديرون الذين يعملون لحسابها، والمدير ليس وكيلها عنها ولا عن الشركاء بل هو نائبا يعبر عن إرادتها⁽³⁾، فلا تستطيع أن تعمل إلا بواسطته، فيقوم بجميع التصرفات باسمها ولحسابها، وتتحدد اختصاصاته في العقد التأسيسي للشركة، ويفترض أنه يقوم بجميع الأعمال والتصرفات القانونية التي تدخل في غرض الشركة.

المطلب الرابع: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة وآثاره

إذا تم إبرام العقد بالشكل الصحيح تكونت الشركة كشخص معنوي بما له من مميزات، غير أنه إذا اختل ركن من أركان الشركة ترتب جزاء البطلان على ذلك باعتباره عقدا (الفرع الثاني)، إلا أن عقد الشركة ليس كبقية العقود باعتباره ينبثق عنه شخص معنوي، فأحيانا وقبل أن يتقرر بطلان العقد فيستحيل تقرير البطلان بأثر رجعي بل تنشأ في هذه الحالة ما يسمى بالشركة الفعلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

إن البطلان في إطار القواعد العامة قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، وإذا ما تقرر البطلان فإن العقد يكون هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر، ويقتضي الأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أما في إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلانا من نوع خاص يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع".

⁽¹⁾ فيما يتعلق بشركات المساهمة راجع المواد 623، 638، 649 ق ت ج، والمادة 577 ق ت ج بالنسبة لذات المسؤولية المحدودة.

⁽²⁾ فيما يتعلق بشركات الأشخاص راجع المادة 555/1 ق ت ج، وبالنسبة للشركات المدنية راجع المادة 427 ق م ج.

⁽³⁾ المادة 50/6 ق م ج.

لذلك يبطل عقد الشركة إذا كانت الأركان غير متوفرة وقت إبرامه، ويكون البطلان إما نسبياً أو مطلقاً، أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف (أولاً)، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعماً للائتمان التجاري فقد يجعل هذا الأمر من آثار البطلان أنها لا يطبق بصفة مطلقة (ثانياً).

أولاً- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

باعتبار الشركة عقداً فإنه إذا اختل أحد أركانها ترتب البطلان المطلق (1)، وإذا ما تعلق الأمر بعيوب الإرادة أو بالأهلية المطلوبة ترتب البطلان النسبي (2).

1- البطلان المطلق: يبطل عقد الشركة مطلقاً إذا كان الرضا منعدماً، أو كان المحل أو السبب مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كالإتجار بالمخدرات، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ولا يمكن تصحيحه، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد، ويؤدي البطلان المطلق إلى فسخ العقد وزواله بأثر رجعي.

2- البطلان النسبي: إذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس، أو كان الشريك قاصراً فإن البطلان يقع لمصلحته فقط دون بقية الشركاء، ويسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية حسب المادتين 100 و 101 من القانون المدني، ويسقط حقه إذا لم يتمسك به الشريك خلال 5 سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

يقتصر أثر البطلان النسبي على من شرع هذا البطلان لمصلحته كأصل عام، إلا أن هذا الأثر يمتد مع ذلك إلى بقية الشركاء إذا تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص، فيؤدي النطق به إلى انهيار العقد بأكمله بالنسبة لكافة الشركاء لأن الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار خاص عند التعاقد، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر على من شاب العيب رضاه، ويبطل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره بالنسبة لباقي الشركاء.

ثانياً- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة

لا تتور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية الاشتراك⁽¹⁾، لأن العقد في هذه الحالات يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادراً على تأسيس شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين، فإذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة فإننا لا نكون بصدد عقد الشركة، فهذه الشروط هي التي تميز الشركة كشخص معنوي له ذمة مالية خاصة، ومشكل البطلان لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة، كاشتراط

⁽¹⁾ (للتفصيل أكثر في بطلان تأسيس الشركات راجع: يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 65-71).

المشرع في شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، وفي الشركة ذات مسؤولية محدودة يجب ألا يزيد العدد عن 50 شريكا حسب المادة 590 المعدلة بالقانون رقم 15-20.

يترتب البطلان كذلك على عدم تقديم حصص الشركاء بطلان الشركة، لأن الحصص هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الأمر الذي يجب معه تقديم الحصص، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع الشركة، ولكن إذا انتفت نية اقتسام الأرباح والخسائر أو كان العقد يحتوي على شرط الأسد الذي يهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على الأرباح أو إعفائه من الخسائر، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

ثالثا- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الشكلية

حسب المادة 418 ق م ج يعتبر البطلان المترتب عن تخلف ركن الكتابة ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة، وعليه:

- يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة، كما يجوز للغير الذي له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة حماية للثقة والائتمان والعمل على إثباتها بكافة وسائل الإثبات (م 545/2 ق ت ج).

- لا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير بهذا البطلان ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ويزول إذا تم استيفاء شرط الكتابة لكن قبل النطق بحكم بالبطلان. من الناحية العملية، فإن الإخلال بالشروط الشكلية يصعب تصوره باعتبار أنه سيتم اكتشافه أثناء تسجيل الشركة في السجل التجاري عملا بأحكام المادتين 13 و 14 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آثار بطلان عقد الشركة (نظرية الشركة الفعلية)

الأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعما للائتمان التجاري يجعل أن تطبيقه بصفة نسبية، حيث يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع"، حيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان، وذلك حماية للظاهر الذي اطمئن إليه الغير، وتحقيقا لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية.

يؤدي بطلان عقد الشركة كقاعدة عامة إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير وإهدار كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان، لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم

⁽¹⁾ تنص المادة 14 على أنه "تقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصة بحضور الخاضع للقيد، بفحص مطابقة الملف المقدم ويرفض كل ملف غير كامل أو يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها و/أو مضمونها تلقائيا.

يسلم وصل الابداع في انتظار تسليم مستخرج السجل التجاري في حالة إثبات مطابقة الملف".

ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتراف بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر.

فالقضاء اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط، وقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية ظاهر الأشياء، ذلك لأن الغير اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصا معنويا، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص وإنكار وجوده⁽¹⁾.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418 ق م ج، والمادة 545 ق ت ج. بالرغم من الأخذ بنظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية، وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تتكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة⁽²⁾ ن على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418/2 ق م ج والمادة 545 ق ت ج.

وفي الواقع فإن القضاء الفرنسي لما أنشأ نظرية الشركة الفعلية فقد كان ذلك بهدف تحويل البطلان إلى مجرد انقضاء أو انحلال الشركة، وهو أمر صحيح بدليل أن الشركة الفعلية ترتب نفس الآثار التي ترتبها الشركة المنحلة من حيث أن كليهما تحتفظ بالشخصية المعنوية لحين إتمام التصفية⁽³⁾، وهو ما يستفاد من نص المادة 741 ق ت ج.

المبحث الثالث: انقضاء الشركات وتصفيتها

تنقضي الشركة التجارية بانحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء لأسباب عامة نص عليها المشرع ضمن أحكام القانون المدني، وأسباب خاصة تم إدراجها ضمن أحكام القانون التجاري، حيث يتم التركيز على النوع الأول من الأسباب فقط بينما النوع الثاني سيتم تناوله عند التفصيل في كل نوع من أنواع الشركات، ويمكن القول أن القواعد العامة التي تحكم انقضاء الشركات في التشريع الحديث تتميز بتأثرها كقواعد البطلان بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع⁽⁴⁾، وتبتعد عن فكرة اعتبار الشركة عقدا (المطلب الأول)، فإذا توفرت أحد أسباب الانقضاء فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء

⁽¹⁾ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 298.

⁽²⁾ لمزيد من التفصيل راجع: ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية السياسية، العدد 5، المجلد الأول، جانفي 2020، ص ص 195-197.

⁽³⁾ يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 80.

⁽⁴⁾ تتميز القواعد العامة التي تحكم انقضاء الشركات في التشريع الحديث للشركات بتأثرها كقواعد البطلان بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع، فهي تقوم على مبدئين: المبدأ الأول: وهو ربط فكرة الانقضاء بالشخص المعنوي، حيث يحرص التشريع الحديث على