

نظرة حول خصوصيات بطلان عقد الشركة

The Specificity of the Nullity of a Company Contract

لوراد نعيمة

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، الجزائر

Naima.louerrad@univ-sba.dz

Djillali Liabes University - Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2025/02/04 - تاريخ القبول: 2025/09/22 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: تتعلق هذه الورقة البحثية بخصوصية البطلان في عقد الشركة، ذلك أن الشركة ولكونها عقد تخضع كغيرها من العقود إلى جزاء البطلان في حالة تخلف ركن من أركانها، غير أنها تختلف عن غيرها، لأنه ينتج عنها شخص معنوي يدخل مع الغير في علاقات متعددة، وإن اتجاه إرادة المشرع في المحافظة عليه، حتى في الحالة التي يكون فيها العقد الذي أنشأه يعتريه خلل يعرضه للبطلان، جعله يخص بطلان عقد الشركة بخصوصيات بالمقارن بالعقود الأخرى، وهذا بالنظر إلى أسباب البطلان، والنتائج المترتبة على توقيعه.

الكلمات المفتاحية: عقد الشركة - البطلان - شرط الأسد - الشركة الفعلية - الشرط الباطل - دعوى التصحيح

Abstract: This research paper addresses the specificity of nullity in a company contract. While a company, like other contracts, is subject to the penalty of nullity if one of its essential elements is missing, it differs from other contracts because it results in the creation of a legal entity that enters into multiple relationships with third parties. The legislator's inclination to preserve this entity, even in cases where the contract establishing it is flawed, has led to the nullity of a company contract being treated with particularities compared to other contracts. This is evident in the causes of nullity and the consequences that arise from its declaration.

Keywords: Company contract – Nullity – Lion's share clause – De facto company – Void condition – Rectification claim.

مقدمة:

يعدّ البطلان الجزاء المترتب عن الإخلال بأركان عقد الشركة أو شرطاً من شروط صحتها. ويتربّب عن توافر هذا الأخير انعدام آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وأيضاً بالنسبة للغير.

ويتنوع البطلان في القانون الجزائري إلى بطلان مطلق، وهو الذي يتقرر في حالة مخالفة قاعدة تحمي مصلحة عامة، أي مخالفة شرط من شروط انعقاد العقد، وبطلان نسبي وهو جزاء تخلف شرط من شروط صحة العقد، كنقص الأهلية وعيوب الإرادة، وفي هذا النوع من البطلان يعدّ العقد صحيحاً إلى غاية المطالبة بالبطلان ممن تقرر لمصلحته، وإذا تقرر هذا البطلان انعدم العقد بأثر رجعي.

وينبغي الإشارة في هذا المجال أن الشركة وباعتبارها عقداً، فإنه يفترض أن تخضع بدورها لقواعد البطلان، في حالة تخلف ركن من أركان انعقادها سواء الموضوعية العامة منها أو الخاصة أو ركن الشكلية، غير أن كون الشركة شخص معنوي يشكل أهمية اقتصادية معتبرة، ونظراً لدخولها في علاقات متعددة سواء بين مؤسسيها أو الغير، فإن المسألة تطرح التساؤل عما إذا كان بطلانها يخضع لقواعد البطلان أم أنه يطرح نوعاً من الخصوصية؟

وتجد الإشارة إلى أن هذه الدراسة تجد أساسها من جهة في القيمة الاقتصادية للشركة كشخص معنوي تتجه إرادة المشرع للمحافظة عليه، ومن جهة ثانية في عدم إهمال هذه المقالة وعلى خلاف المقالات التي عالجت الموضوع على المصدر التاريخي للنصوص التي تحكم بطلان عقد الشركة ضمن بيئتها الاجتماعية والاقتصادية.

ولقد اعتمدنا بشأن هذه الدراسة والتي قسمناها إلى عنصرين يتعلق الأول بخصوصية البطلان من حيث أسبابه وآثاره، بينما يتصل الثاني بالقيود الواردة على البطلان على المنهج التحليلي والمنهج المقارن والمنهج التاريخي.

1- خصوصية بطلان الشركة من حيث أسبابه وآثاره

يعد البطلان طبقاً للقواعد العامة الجزاء المترتب عن الإخلال بتكوين العقد، فهل ينطبق ذلك على عقد الشركة؟

1.1- خصوصية بطلان الشركة من حيث أسبابه

تظهر خصوصية بطلان عقد الشركة في تحديدها لأسباب البطلان من جهة، وفي مدى تأثيرها على بطلان الشركة من جهة ثانية.

أولاً: التعداد الحصري لأسباب بطلان الشركات

يستخلص من النصوص القانونية بأن بطلان الشركات التجارية لا يحصل إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول، كما أن هذا البطلان لا ينشأ من شروط الأسد¹.

ويستفاد من هذه الأحكام أن المشرع قد حصر حالات البطلان، والتي يمكن إجمالها في فئتين، تخص الفئة الأولى بطلان الشركة جراء عيب ينص عليه القانون التجاري وذكر المشرع في القانون التجاري سببا وحيدا وهو يخص بطلان شركة التضامن لتخلف الشهر²، أما الفئة الثانية فتشمل بطلان الشركة الناتج عن الأحكام الخاصة ببطلان العقود.

ويترتب على تطبيق قواعد بطلان العقود على شركة أن هذه الأخيرة تبطل في حالة تخلف أحد أركانها العامة أي المحل والسبب والأهلية والتراضي وتخلف الكتابة، وكذلك شروطها الخاصة بمعنى تعدد الشركاء، وتخلف الشروط الواجب توافرها في الحصة المقدمة في شركة أو تخلف نية الاشتراك أو وجود شرط الأسد.

وتجدر الإشارة إلى أن الرجوع إلى تعداد الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الشركة يبين أن رغم خضوعها للحصر إلا أنها تغطي أسباب عديدة للبطلان لأنها جاءت ضمن صياغة عامة وغير محددة³، غير أن بعض هذه الأسباب أثر توافرها يختلف حسب نوع الشركة.

ثانياً: مدى بطلان الشركة في حالة توافر سبب من أسباب بطلانها.

تقضي القواعد العامة للبطلان، على أن «العقد إذا كان باطل في شقّ منه أو قابل للبطلان، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتّم بغير الشقّ الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كلّهُ»⁴. فما مدى تطبيق هذه القاعدة على عقد الشركة؟

تبطل الشركة للأسباب التي حددها القانون، وإذا كانت بعض الأسباب تؤدي بالضرورة لبطلان الشركة، كعدم مشروعية المحل أو وجوده وتعدد الشركاء، فإنّ المسألة تعتبر نسبية بالنسبة للخلل الذي قد يمس بالعناصر الأخرى.

¹ - المادة 733 ق.ت.ج.

² - المادة 134 ق.ت.ج.

³ - فتحة يوسف، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007 ص 66.

⁴ - المادة 104، ق.م.ج.

ويتعلق الأمر بالحصص، فإن افتقار البعض منها للشروط الواجبة فيها لا يعرض الشركة بالضرورة للبطلان، فالمسألة تبقى مرتبطة بالأهمية الاقتصادية للحصة، وينتج عن ذلك إمكانية استمرار الشركة ما بين باقي الشركاء، والذين يقومون بالخفض من رأسمال بقيمة الحصة الباطلة أو تقديم حصة جديدة جديّة، أو بطلان الشركة في الحالة التي تكون فيها الحصة هي العنصر المحدد للالتزام باقي الشركاء أو تشكل موضوع الشركة⁵.

كما أنه في الحالة التي يشوب فيها رضا أحد الشركاء في شركات الأشخاص عيب من عيوب الإرادة أو أن يكون ناقصاً للأهلية، فإنه يمكن تقاضي البطلان باتخاذ الإجراءات التي تزيل مصلحة الشريك الذي كان ناقصاً للأهلية أو الذي لحق رضاه عيب، بحيث يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يزيل مصلحة الشخص المعني خاصة بشراء حقوقه وهذا بعد موافقة الشركة، وللمحكمة أن تقضي بهذا الحل بدل البطلان.

أما عن توافر الصورية، فإنها لا ترتب بطلان الشركة في جميع صورها، بحيث إذا كانت الحالة التي تهدف فيها الصورية إلى تغطية مؤسسة فردية بغطاء الشركة، تبطل الشركة وهذا لانعدام نية الاشتراك أو صورية الحصص وتعدد الشركاء، فإن الأمر يختلف عندما عقد الشركة هو العقد الظاهر لعقد صوري يتمسك به الغير، أو عندما يخفي المتعاقدين صفة أحدهم باعتباره شريكاً، ففي هذه الحالة ذهب القضاء الفرنسي «إلى أن الاكتتاب باسم رديف لا يؤسس في حد ذاته سبباً للبطلان، ما دام ثبت أن الصورية غير مؤسسة على الغش، وأن توزيع الحصص ليس صورياً»⁶.

ويتعلق الأمر أولاً بالبطلان الناتج عن فقد الأهلية أو توافر عيوب الإرادة الواردة، فإنه لا يرتب البطلان إلا في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، بينما في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، فلا ينشأ بطلانها من عيوب الإدارة أو نقص الأهلية، إلا إذا مست جميع الشركاء المؤسسين، وهذا ما يعتبر عملياً حالة نادرة.

ويخص السبب الثاني، البطلان لعدم شهر الشركات، فإنه لا يعتبر سبباً للبطلان إلا في شركة التضامن. ويجد هنا التمييز ما بين الشركات في هذا السبب للبطلان أساسه، في كون النص الذي يقرره، هو منقول عن التشريع الفرنسي، والذي لا يبطل فيه لانعدام الشهر إلا شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة⁷، في كون أن المشرع الفرنسي قد عدّل من الأحكام التي كانت تخضع كل الشركات للبطلان لتخلف الشهر، وذلك لكون القانون قد أخضع شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة لرقابة قضائية

⁵ - المادة 738 فقرة 3 ق.ت.ج.

-R. Bernard- Goudet, Notion d'apport en société, Juriscl. sociétés, traité 2001, fasc. 10-10, n°42, p. 13.

⁶ -Com., 30 janv. 1961, cité par : A. Bandé et J. Bouc d'oiseau, La nullité des sociétés, <https://aurelieudande.com>, 19/12/2016.

⁷ -Art. L235-2C.com.fr

سابقة تسمح بمراقبة التأسيس وبالتالي تغطية الأخطاء التي تعتريها، غير أن هذه الرقابة تم استبعادها لفائدة نظام موحد مما جعل الفقه الفرنسي ينتقد هذا التمييز⁸. ويتربط عن تخلف إجراءات الشهر بطلان الشركة، غير أنه يمكن للمحكمة ألا تقضي بهذا البطلان إذا لم يثبت أي تدليس⁹.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد وعلى سبيل المقارنة أن القانون الأوروبي قد ضيق من الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان الشركة وذلك من خلال التعلية الأوروبية رقم 151/68¹⁰ والتي تلتزم بها دول الاتحاد في قوانينها الداخلية ومنها فرنسا. وبموجبها لا يترتب بطلان شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة عن انخفاض عدد الشركاء فيها عن العدد المطلوب لتأسيسهما دون أن ينخفض عن اثنين أو صورية بعض الحصص أو تخلف نية الاشتراك¹¹.

2.1- خصوصية بطلان الشركة من حيث آثاره

يتميز بطلان الشركة عن القواعد العامة للبطلان من حيث آثاره، والتي تظهر على مستوى آثار البطلان بالنسبة للغير وتطبيق نظرية الشركة الفعلية.

أولاً: آثار البطلان بالنسبة للغير

تنص الأحكام المتعلقة ببطلان الشركة على عدم قدرة الشركة والشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، وهذا إعمالاً لمبدأ احترام الأوضاع الظاهرة¹².

ويعتبر حسن النية الغير الذي لم يساهم بأي طريقة كانت في الخل الذي شاب تكوين العقد أو علم به أو استغله للحصول على فائدة¹³.

أما عن فكرة الغير «فيجب تحليلها في إطار خاص بالشركات، وعلى أساس ذلك، فإنه لا يعتبر المسير والشركاء من الغير، كما أنه يجب أن يتم تحديد المقصود بالغير عند قيام العيب، بحيث أن من أصبح مسيراً أو شريكاً بعد وقوع هذا الخل يبقى من قبيل الغير بالنسبة له»¹⁴.

⁸ -M. Germain, Sociétés commerciales, L.G.D.J, 19ème éd., 1998, p. 61.

⁹ - المادة 734 الفقرة 2 ق.ت.ج.

¹⁰ -Dir 68/151/CEE n°68/151 du 9 mars 1968, rempl. par Dir. n°2009/101/CE du 16 septembre 2009.

¹¹ -D. Vidal, Droit des sociétés, L.G.D.J., 2006, p. 138.

¹² -Paul Le Cannu, B. Doudero, Droit des sociétés, Lextenso, 2010, n°395, p. 250.

¹³ - المادة 472 ق.م.ج.

¹⁴ - عبد الفضل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة العربية، 2003، ص 83.

ولا يستثنى من القاعدة السابقة، إلا البطلان الناتج عن عيوب الإرادة أو نقص الأهلية، إذ يمكن للشريك المعني أن يتمسك بنقص أهليته، أو عيوب الإرادة التي شابت رضاه في مواجهة الغير¹⁵.

ثانيا: التخفيف من آثار البطلان: نظرية الشركة الفعلية.

يعتبر البطلان الأثر الناتج عن الإخلال بتكوين عقد الشركة، وهو يتسم بأثره الرجعي، إذ يجعل العقد كأنه لم يوجد في الماضي والمستقبل¹⁶. غير أنه في الشركات لا مجال للحديث عن هذا الأثر الرجعي، لذلك فإن الحكم ببطلان الشركة لا يؤثر إلا على المستقبل، ولا ينسحب على الماضي، بحيث تعتبر الشركة قد وجدت، واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها¹⁷. وهذا هو مضمون نظرية الشركة الفعلية التي صنعها القاضي الفرنسي، ثم تبنتها التشريعات ومنها المشرع الجزائري¹⁸.

وتستند نظرية الشركة الفعلية إلى حماية ظاهر الأشياء، وحيث أن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان من شأنه تجاهل مراكز قانونية تمت فعلاً وعلاقات نشأت مع الغير منذ تأسيس هذا الأخيرة، وحتى صدور الحكم ببطلانها، هذا الغير الذي تعامل مع الشركة دون أن يعلم بأسباب بطلانها¹⁹.

ومن المتفق عليه أنه لا تطبق نظرية الشركة الفعلية إلا على الشركات التي باشرت نشاطها، أما سواها، فتخضع للقواعد المطبقة على العقود بشكل عام²⁰.

كما أنه وفيما يخص بطلان الشركات لنقص الأهلية أو لعيوب الإرادة، فإنه يميز في هذه الحالة ما بين الشريك الذي تقرر البطلان لفائدته، وهنا يتحقق البطلان بأثر رجعي بالنسبة إليه فيسترد حصته ولا يتحمل الخسائر ولا يحصل على الأرباح، أما باقي الشركاء وإذا كان العيب قد رتب بطلان الشركة، فإنه تعتبر الشركة قائمة في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها ويتم تصفيتها²¹.

¹⁵ - المادة 472 ق.ت.ج.

¹⁶ - المادة 102 ق.م.ج.

¹⁷ - المادة 741 ق.م.ج.

¹⁸ - قرار محكمة النقض الفرنسية لـ 1791 المذكور من طرف محمد فتاحي، الشركات التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جوان 2016، عدد 13، ص 99.

¹⁹ - عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جوان 2011، العدد 28، ص 47.

²⁰ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2005، الرقم 44، ص. 102.

²¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركات، منشورات عويدات، 2008، ص 208.

وفيما عدا الحالتين السابقتين، فإنه يذهب القضاء²² وغالبية الفقه²³ في الدول العربية إلى تطبيق نظرية الشركة على البطلان الناتج عن عيب الشكل أي انعدام الكتابة أو الشهر بالنسبة لشركة التضامن، وهي المجال الخصب لنظرية الشركة الفعلية وحالات البطلان النسبي، بينما لا يؤخذ بها في البطلان المطلق القائم على غياب أحد الأركان العامة أو الخاصة لعقد الشركة، كنية الاشتراك وعدم تقديم الحصص، وعدم مشروعية المحل والسبب وشروط الأسد.

ويأخذ القضاء الفرنسي الراهن²⁴ وعلى غرار الفقه²⁵ فيه وكذا بعض الفقه العربي²⁶ موقفاً مخالفاً يقوم على تطبيق نظرية الشركة في كل حالات البطلان، إلا ما استثني بنص صريح.

ونرجح الرأي الثاني، وذلك على أساس أن البطلان بأثر رجعي، والذي يسميه بعض الفقه البطلان الحل²⁷. هو بطلان يشبه الحل في آثاره وهي التصفية، ويختلف عنه في أسبابه²⁸. وإن كان جانب من الفقه يرى بأن هذه التصفية يجب أن تتقرر فقط طبقاً للقانون المطبق على الشركة دون أعمال شروط العقد، لاعتبار العقد باطلاً، والبعض الآخر يستثني العقد والقانون لصالح قسمة عادلة بين الشركاء²⁹.

ولقد نص المشرع على تصفية الشركة الباطلة وهذا بالنسبة لكافة الشركات التجارية وبدون تحديد لسبب البطلان³⁰.

ويجد المبرر الثاني أساسه في عدم إمكانية تجريد الغير حسن النية من الحماية المقررة له، والتي تختفي في حالة تقرير الأثر الرجعي، وحيث التزامات الشركة في مواجهته تصبح معدومة. وهي تطبق في حالة عدم مشروعية المحل أو السبب أو اختفاء نية الاشتراك أو عدم تقديم الحصص³¹، وهي أسباب البطلان التي تصنف على أنها بطلان مطلق، والتي يستبعد الفقه العربي الأثر غير الرجعي ويؤسس رأيه

²² - محكمة الغرفة التجارية، المحكمة العليا، 1985/06/15، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص 414؛ والغرفة التجارية للمحكمة العليا، 2005/11/19، نشرة القضاء عدد 59، ص 249؛ المذكورين من محمد فتاحي، مقال سابق، ص 103.

²³ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، 2010، ص 36؛ والموسوس عتو، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري، روافد العلم، 2020، ص 69؛ عبد الفاضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 90؛ محمد فتاحي، المقال السابق، ص 107.

²⁴ - Cass. com., 16 juin 1992, n°90-17-237 ; et cass. com., 11 juillet 2006, n°04-16-759 : « Attendu que l'objet illicite d'une société ne fait pas obstacle aux opérations d'apurement des comptes entre les associés, consécutives à sa dissolution ».

²⁵ - B.F. Le Febvre, Mémento pratique, sociétés commerciales, 2010, n°s 28412 et s., p. 1450.

²⁶ - M. Salah, Les sociétés commerciales, T.1, les règles communes la société en nom collectif et la société en commandite simple, EDIK, 2005, n°149, p. 10

²⁷ -D. Vidal, op.cit., n°277, p. 140.

²⁸ -P. Le Cannu et B. Dondero, op.cit., n°396, p. 250.

²⁹ - انظر في ذلك، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، 2007، الرقم 250، ص 264.

³⁰ - انظر المادة 445 فقرة 3 ق.م.ج. والمادة 741 ق.ت.ج.

³¹ -F. Le Febvre, op.cit., n°28414, p. 10

على أن الشركة في هذه الحالة تكون معدومة الوجود³². ويستند هذا التحليل على قضاء فرنسي قديم، والذي أوجد ما يعرف بنظرية الانعدام، وتقوم هذه الأخيرة على التمييز ما بين الشروط اللازمة لصحة تكوين العقد وتلك المقررة لصحة وجوده، بحيث إذا انعدمت شروط الوجود كان الجزاء المترتب على ذلك هو عدم وجود العقد، بينما إذا اختلفت شروط صحة العقد كان العقد باطلاً³³.

ويترتب على قيام الانعدام أنه يمكن إثارة الدعواه من كل من له مصلحة، ولا يلحقه التصحيح ولا يقبل التقادم. وينتج عنه في مجال الشركات عدم تطبيق نظرية الشركة الفعلية أي الأثر غير الرجعي للبطلان³⁴.

ولقد مددت محكمة النقض الفرنسية تطبيق نظرية الانعدام على الشركات، إذ اعتبرت في قرار لها أن نية الاشتراك هي شرط لوجود العقد مع غيابه الشركة غير موجودة³⁵.

ولقد تراجع القضاء الفرنسي عن تطبيق هذه النظرية في الوقت الراهن والتي تعرف صعوبات في التطبيق وهذا ما يلمس من الحكم الذي اعتبر أن غياب نية الاشتراك يجعل من الشركة باطلة وليست معدومة³⁶.

وفيما يخص القانون الجزائري، فإنه قد تبنى طبقاً للقواعد العامة تقسيماً ثنائياً للبطلان، وهو البطلان المطلق والبطلان النسبي، ولا وجود لما يعرف بالانعدام³⁷.

2- القيود الواردة على بطلان الشركات

ترمي القواعد المنظمة لبطلان الشركات فضلاً عن التخفيف من أسباب البطلان وآثاره إلى وضع قواعد تشكل قيوداً موجهة لتجنب اختفاء الشخص المعنوي ويظهر هذا الأخير أولاً في وضع حلول بديلة لبطلان الشركة وثانياً في تقادم البطلان.

³² - الموسوس عتو، المرجع السابق، ص 68.

³³ -E. Umberto Goût, conditions d'existence et conditions de validité, une distinction inutile, <http://www.actu-juridique.fr/civil04/07/2021>, p. 6.

³⁴ -D. Vidal, op.cit., n°262, p. 145.

³⁵ -Cass. com. 22 juin 1976, p. 77, p. 616 note Piener.

³⁶ -Cass. com., 16 juin 1992, préc. et M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, Litec, 2002, n°195, p. 97.

³⁷ - انظر المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج.؛ وهجيرة تومي وسامية بويصري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، 2021، ص 249.

1.2-الحلول البديلة لبطلان الشركة

يرتب الإخلال بأركان الشركة بطلانه، غير أن المشرع قد يسمح من جهة بتصحيحها ومن جهة ثانية بتبرير المحافظة على وجود الشركة وتقرير فقط بطلان الشرط المخالف.

أولاً: الشرط الباطل كجزء البطلان

يعدّ الشرط الباطل هو الجزء البديل عن بطلان الشركة ككل، ولقد أخذ به المشرع فيما يخص شروط الأسد، والتي يراد منها تلك الشروط التي تمنح لأحد الشركاء كل الأرباح أو تقصيه من تحمل الخسائر أو تحميله كل الخسائر، فهذه الأخيرة تؤثر على أحد الأركان الخاصة لعقد الشركة، والذي هو المساهمة في أرباح الشركة وتحمل الخسائر³⁸.

ويلاحظ في هذا الصدد أن تشريعات بعض الدول العربية ترتب على توافر شرط الأسد بطلان الشركة³⁹، إلا أنّ المشرع الجزائري قد ميز ما بين الشركات فيما يخص الأثر المترتب على وجود شرط الأسد، إذ أنّه يرتب بطلان عقد الشركة في شركة التضامن وشركتي التوصية البسيطة وبالأسهم، بينما يرتب هذا الشرط في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة أن الشركة تعتبر صحيحة في حين يعتبر شرط الأسد باطلاً.

ويمكن الذكر أنّ المشرع الفرنسي يرتب على وجود شرط الاسد في كل الشركات التجارية اعتبار هذه الأخيرة صحيحة وأن الشرط غير مكتوب⁴⁰.

ويعدّ هذا الحل أنسب من ذلك الوارد في القانون الجزائري من جهتين، أولاًهما عدم القضاء بالبطلان في كافة الشركات، وذلك بالتقليص من أثر البطلان والخطر الذي يشكله على الاقتصاد الوطني⁴¹، وثانياً أنه يجعل من شرط الأسد شرطاً غير مكتوب وليس شرطاً باطلاً. ويشترك الشرط غير المكتوب، وهو الشرط الذي يحكم عليه كأنه لم يتم كتابته أو إدراجه في العقد والشرط الباطل، فإن كلا منهما يهدف إلى حذف شرط تعاقدى مخالف لقاعدة أمرة، إلا أنّهما يختلفان في كون الشرط الباطل يقتضي من القاضي مناقشة الشرط باعتباره شرطاً موجوداً اتجهت إرادة الأطراف إلى إحداثه، ودعوى بطلانه قبل التنفيذ وتتخذ طابعاً وقائياً⁴² ويلحقه التقادم.

³⁸ - المادة 733 ق.ت.ج.

³⁹ - المادة 590 من القانون التجاري الأردني.

⁴⁰ - Art. 1844-1 C. Civ. fr et art L. 239-1 c. com. fr

⁴¹ -M. Salah, op.cit., n°106, p. 94.

⁴² -J. Kullmann, Remarque sur les clauses réputées non écrites, D. 1993, p. 61.

أما الشرط الغير مكتوب، فيعتبر فيه العقد قد تم بدون وجود الشرط وهو خالي منه، والقاضي بشأن هذا الشرط لا يطلب منه التصريح ببطلان العقد وإنما إثبات أن العقد تم تنفيذه بشكل غير صحيح واسترجاع ما تحقق على أساس هذا الشرط⁴³.

زيادة على ذلك، فإن القاضي لا يبحث عن أثر إلغاء الشرط بالنسبة للعقد والذي هو صحيح بدون الشرط عدم وجوده، كما لا يلحقه التقادم⁴⁴.

وأخيرا المشرع الفرنسي قد جعل من الشرط غير مكتوب الجزاء المترتب عن كل شرط تأسيسية مخالف لقاعدة أمرة، وأن مخالفتها لا يعاقب عليها بالبطلان⁴⁵.

ثانيا: دعوى تصحيح البطلان

تخرج الأحكام المنظمة للشركات عن القواعد العامة للبطلان ويعود السبب في ذلك إلى رغبة المشرع في المحافظة على هذا العقد الذي يتمتع بأهمية اقتصادية كبرى، ويؤكد هذه الرغبة للمشرع إمكانية تصحيح الشركة، فما مضمون التصحيح، وما هي الإجراءات المتبعة لذلك؟

يمكن للقضاء إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في موضوع دعوى البطلان ابتداء الحد من دعوى البطلان، ويكون هذا التصحيح ممكنا مهما كان سبب بطلان الشركة، ولا يستثنى منه إلا البطلان الناشئ عن عدم مشروعية المحل⁴⁶. ويقصد بالمحل النشاط الذي تمارسه الشركة، وتقدر مشروعية المحل، أي مدى مخالفته للنظام العام والآداب العامة، حسب الفقه الجزائري بالنظر للنشاط الحقيقي الممارس⁴⁷.

أما في فرنسا وابتداء من قرار Marleasing الصادر عن محكمة العدل الأوروبية⁴⁸، فإن مشروعية المحل تقدر بالنظر إلى الموضوع التأسيسي وليس الموضوع الحقيقي الممارس من طرف الشخص المعنوي⁴⁹ وفي ذلك تقليل من حالات البطلان.

⁴³ -J. Kullmann, op.cit., p. 62.

⁴⁴ -J.-D. Barbier, La sanction de l'ordre public statutaire : les clauses réputées non écrites, Loyer et Copropriétaire, sept. 2014, p. 32.

⁴⁵ -Art. 1844-10 al.2 C. Civ. fr .

⁴⁶ - المادة 735 ق.ت.ج.

⁴⁷ -M. Salah, op.cit., n°59, p. 44.

⁴⁸- C.J.C.E., 13 nov. 1990, Marleasing SA contre la Commercial International alimentation SA, Recueil de jurisprudence 1990, page I-04135.

⁴⁹ - Cass. com., 20 nov. 2015, n°14.18.179.

-المادة 736 الفقرة 1 ق.ت.ج.

ومن أجل تسهيل تصحيح الشركة، فإن المحكمة لا يمكنها التصريح بالبطلان قبل انقضاء شهرين من تاريخ الدعوى، كما لها أن تمنح الشركة من تلقاء نفسها أجل لتغطية البطلان.

وإذا كانت تغطية البطلان تتطلب استدعاء جمعية عامة أو استشارة الشركاء حول هذه المسألة، وثبت وجود استدعاء قانوني لهذه الجمعية أو إرسال نص مشروع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم إعطاء الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرار صحيح، فإذا لم يؤخذ أي قرار خلال هذه المدة، فإن المحكمة تفصل في دعوى البطلان بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال⁵⁰. وفي حالة البطلان المؤسس على عيوب الرضا أو نقص الأهلية.

2.2 - خصوصية بطلان عقد الشركة من حيث التقادم.

يعالج هذا المبحث مسألة تقادم البطلان على الشركة، وذلك من خلال بيان آجال التقادم والاستثناءات الواردة عليه.

أولاً: آجال تقادم دعوى بطلان عقد الشركة

يخضع تقادم دعوى بطلان العقود بشكل عام لأحكام البطلان، وهكذا يسقط الحق في طلب الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات تبدأ في حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه نقص أهليته، وفي الإكراه من يوم انقطاعه، إلا أنه لا يجوز التمسك بحق الغلط أو التدليس أو الإكراه إلا إذا انقطعت 10 سنوات من وقت إبرام العقد⁵¹. أما دعوى بطلان العقد فتسقط بمضي خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد، ولا تنطبق المدد السابقة الذكر على بطلان عقد الشركة، والذي يتحدد بمدة ثلاثة سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ حصول البطلان⁵²، ذلك أنّ الدعاوى المتعلقة بالشركات التجارية تتقادم استناداً إلى هذا الأجل والذي يخرج عما هو مقرر في القواعد العامة، والهدف من ذلك هو المحافظة على الشركة ومصالح الشركاء والغير.

ويتقرر أجل التقادم السابق الذكر، حتى في الحالة التي يكون فيها جزء البطلان هو اعتبار الشرط باطلاً، وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يعتبر فيه جزء البطلان هو اعتبار الشرط غير مكتوب، فمثل هذا الشرط هو غير قابل للتقادم⁵³.

⁵⁰ - المادتان 736 والفقرة 2 و737 ق.ت.ج.

⁵¹ - المادة 101 ق.م.ج.

⁵² - المادة 740 ق.ت.ج.

⁵³ - J.-D. Barbier, op.cit., p. 32.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على تقادم بطلان عقد الشركة

يرد على بطلان عقد الشركة بعض الاستثناءات ففيما تتمثل:

يعدّ الدفع بالبطلان من بين الاستثناءات الواردة على تقادم بطلان عقد الشركة، ويقصد بالدفع بالبطلان، ذلك الدفع الذي يثيره أحد الخصوم في الدعوى لرد طلب الطرف الآخر والذي أساسه العقد الذي يعدّ باطلاً، وعليه إن كانت دعوى البطلان تتقدم بثلاث سنوات فإن الدفع بالبطلان غير قابل للتقادم.

أما الاستثناء الثاني فقد تعرض إليه جانب من الفقه ويتمثل هذا الأخير بعدم مشروعية المحل والذي يرى منه جانب من الفقه أن البطلان الناشئ عنه غير قابل للتقادم⁵⁴، ويؤسس بعض الفقه الفرنسي عدم القابلية للتقادم على أساس أنه يمكن الفصل ما بين افتتاح دعوى بطلان عن انطلاق أجل التقادم، بحيث أنه في حالة النشاط غير المشروع انطلاق دعوى البطلان تبدأ من تكوين العقد، ولكن انطلاق التقادم يبدأ حينما يتوقف العمل غير المشروع، وما دام أنّ عدم مشروعية المحل هي عمل مستمر، فلا مجال لأن يبدأ التقادم⁵⁵.

وفيما يتعلق بالاستثناء الثالث فإنه يتعلق الأمر بالبطلان الناتج عن عيوب الإرادة أو نقص الأهلية، حيث أن المشرع أعطى لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص الذي شرع البطلان لمصلحته إما القيام بالتصحيح أو رفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة سقوط حقه⁵⁶.

الخاتمة

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد ميز بطلان عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى، ويظهر ذلك في المقام الأول على مستوى أسباب البطلان التي قام المشرع بحصرها أما في المقام الثاني فيظهر التميز على مستوى آثار البطلان التي تختلف من خلال تطبيق نظرية الشركة الفعلية، وتقييد البطلان بفرض مدة قصيرة لتقادم، ومحاولة تصحيحه عن طريق دعوى التصحيح، أو تطبيق جزاء الشرط الباطل كبديل عن بطلان الشركة ككل وهذا رغبة من المشرع في التقليل من البطلان وخطره على الاقتصاد الوطني.

⁵⁴ -M. Salah, op.cit., n°60, p. 46.

⁵⁵ - Ch. Hannoun, Remarque sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés, Revue des sociétés, 1999, p. 53.

⁵⁶ - المادة 738 فقرة 1 ق.ت.ج.

-M. Salah, op.cit., n°146, p. 105.

النتائج:

1- تعرف أسباب البطلان عقد الشركة حصرا من حيث تعدادها وهي تختلف البعض منها من حيث أثرها من شركة إلى أخرى، كما أنها لا ترتب بالضرورة بطلان الشركة.

- عدم القدرة للتمسك بآثار البطلان في مواجهة الغير، ولا يستثنى من ذلك إلا التمسك بعيوب الإرادة أو نقص الأهلية من قبل صاحبها في مواجهة الغير.

3- تطبيق نظرية الشركة الفعلية التي يقصر أثرها على المستقبل، ولا ينسحب للماضي على كل أسباب البطلان، إلا ما استثنى بنص، لأن المشرع نص على تصفية الشركة الباطلة بالنسبة لكافة الشركات التجارية بدون تحديد لسبب البطلان، لأنه لا يجوز تجريد الغير حسن النية من الحماية المقررة له. كما أن البطلان ينقسم في القانون الجزائري إلى نسبي ومطلق، ولا وجود لما يعرف بنظرية الانعدام.

الاقتراحات:

1-تعميم البطلان لعدم الشهر المنصوص عليه في شركة التضامن لفائدة كل الشركات.

2- تطبيق جزء الشرط الباطل والذي يستحب تعويضه بالشرط الغير مكتوب على كل الشركات في حالة توفر الشرط الأسد.

3- التقليل من الأسباب التي تؤدي من بطلان عقد الشركة والاستفادة من التجربة الأوروبية في هذا المجال.