الـجمهورية الـجزائرية الـديـمقراطية الـشعبيـة
وزارة التعلـيـــم الـعـالـــي والبـحـــث الـعلـمـــي
جـــامعة ابـــن خلـدون تيـــارت
كليـة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# الـــشـركـة الـفـعـليـة

## مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيـل شهـادة الماستر في الحقوق

## تـــخصص: قانون الأعمال

إعـداد الـطـالبتين:
– مـــشـري فـتـيـحة
– خـــالـدي مـباركة

إشـــراف الأستاذ:
– قـزولـي عبد الرحيم

**لجنـة المناقشـة**

| أعضاء اللجنة | الـــصفة | الرتبـة |
|---|---|---|
| د. ولـد عـمر الطيب | أستاذ التعليم العالي | رئيســـا |
| د. قـزولـي عـبد الرحيـم | أستاذ محاضر "ب" | مشرفا مقـررا |
| د. ثـابـت دنـيـة | أستاذ مساعد "ب" | عضوا مناقشـا |
| د. شـيـباني مـخطارية | أستاذ مساعد "ب" | عضوا مـدعوا |

**الـسنة الـجامعية:** 2023-2024م

# تشكرات

الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على
رسول الله

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان
إلى الدكتور الفاضل "**قزولي عبد الرحيم**"
على قبوله الإشراف على هذا العمل
وعلى توجيهاته ومساعدته القيمة

الشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا
الكرام الذين أشرفوا علينا خلال مسارنا
الدراسي و كل من ساهم من قريب أو بعيد
في إنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة

# إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

إلى كل أفراد العائلة

إلى بناتي العزيزات

إلى كل الصديقات

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل

المتواضع ولو بالكلمة الطيبة

فتيحة

# إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل صديقاتي

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا

العمل المتواضع ولو بالكلمة الطيبة

مباركة

# مقدمة

إضافة إلى الأركان الموضوعية العامة المتعلقة بجميع العقود من محل ورضا وسبب فإنه يلزم لتكوين صحيح لعقد الشركة التجارية توافر أركان خاصة بعقد الشركة، وهي تعدد الشركاء، وركن تقديم الحصص وركن توزيع الأرباح والخسائر وركن نية الاشتراك كشرط مفترض؛ ناهيك عن الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة الرسمية، والقيد في السجل التجاري.

ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان أو الشروط بطلان عقد الشركة، غير أن هذا البطلان يستقل بأحكام منفردة عن البطلان المعروف في القواعد العامة، هذه الاستقلالية التي يستشف جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر من القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية، فمتى حكم القاضي ببطلان عقد الشركة بناء على طلب من له مصلحة لتخلف شروط تأسيس الشركة قامت الشركة الفعلية، مع ضرورة أن تكون هذه الأخيرة رتبت آثارا بالنسبة للغير فنشأت في حقها حقوق، وترتبت عليها إلتزامات.

والشركة الفعلية لا تخرج في الواقع عن كونها شركة قانونية يتعامل الغير معها على أنها شركة صحيحة، ولكن سرعان ما يظهر بعد ممارستها للنشاط أنها شركة معتلة أي مخالفة لأحكام القانون.

توجد أسباب كثيرة دعت إلى وجود مثل هذا النوع من الشركات، فقد تنشأ لقصور في القانون على وضع نظام كامل لتكوين الشركات، أو تنشأ مخالفة للأحكام والقواعد القانونية المنظمة للشركات، أو لإتجاه إرادة المتعاقدين عمدا لقيامها.

وجدت نظرية الشركة الفعلية للحفاظ على حقوق الغير حسن النية وكذلك الشركاء، كما أن الاعتراف بالشركة الفعلية يحافظ على المراكز القانونية التي تنشأ بين الأفراد نتيجة للتعاملات التجارية المختلفة، وهناك تعاملات تجارية تتم بين الأفراد والشركات ولا يثار بخصوصها أي مشكلة، ولكن في التعاملات التجارية بين الأفراد والشركات قد تثار بعض الإشكاليات القانونية بسبب نقص أو خلل في أركان عقد الشركة.

وعليه، نكون هنا أمام نظرية الشركة الفعلية، ويقصد بها تلك الشركة التي لم تستكمل الاجراءات القانونية لكنها وحماية لحقوق من تعامل معها تعتبر تعاملاتها صحيحة.

فأهم سبب هو حماية الوضع الظاهر للشركة أي حماية الغير، الذي لا يعلم أصلا بقانونية هذا الكيان من عدمه. فما يهمه هو فقط هو ما يترتب من آثار لمصلحة هذ الغير، أو من تعامل مع الشركة، وكذلك الشركاء داخل الشركة، وحتى الشركة نفسها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية لغايات التصفية مثلا.

وعدم الاعتراف بالشركة الفعلية يعني تأكيد البطلان، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تكوين الشركة، وإعادة الأطراف جميعاً إلى حالة ما قبل التعاقد. وهذا قد يضر بالشركاء والغير المتعاملين مع الشركة، ومن أجل ذلك حفاظا وحماية لحقوق الغير تم الاعتراف بالشركة الفعلية التي تمنع الأثر الرجعي، حيث تمنح الغير كامل حقوقه وكذلك الشركاء، ويصبح البطلان للمستقبل فقط في حال عدم تصحيح وضع الشركة.

يدفعنا ما سبق من أفكار إلى طرح الإشكالية التالية: **ما هي الأحكام القانونية التي تنظم وجود الشركة الفعلية في التشريع الجزائري؟**

ومنه نطرح بعض التساؤلات الفرعية:

- ما هي الشركة الفعلية؟
- ما هو نطاق تطبيق الشركة الفعلية والأسباب التي تقف وراء بطلانها؟

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة من حيث كون هذا النوع من الشركات التجارية الذي لازال يحيط به نوع من الغموض، نظرا لأنه حديث الإقرار التشريعي. وبالتالي، يبقى من المهم الخوض في الموضوع من حيث تعريف الشركة الفعلية، وإنتهاء بالآثار المترتبة عن انحلال الشركة وتصفيتها.

وبطبيعة الحال، كانت هناك مجموعة من الدوافع التي قادتنا للبحث في الموضوع:

- الميل الشخصي للمواضيع لمثل هذه المواضيع التي تتحدث الشركات التجارية.
- التعمق أكثر في مفهوم الشركة الفعلية.

– رغم تنوع مواضيع القانون التجاري والتي يمكن البحث في أي منها، إلا أن قمة الدراسات والأبحاث التي شملت الشركة الفعلية، زادنا إصرار على اختيار هذا الموضوع، وإزالة بعض الغموض عن هذه الشركة.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث، نشير إلى قلة المصادر والمراجع التي تطرقت للموضوع بالتفصيل الواجب، ومعلوم أن تبرير هذا الشح يكمن في حداثة الموضوع. أما العامل الثاني فيتمثل في ضيق الوقت؛ وكذا عدم خبرتنا الكافية في إنجاز بحث علمي متكامل من قبل.

وبالنظر لخصوصية الموضوع، سيتم الإعتماد بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي، إذ يسمح لنا هذا المنهج بتقديم مختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع. كذلك تم الإعتماد على المنهج المقارن والتحليلي، الذي يمكننا من تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

ولمعالجة الاشكالية المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية الشركة الفعلية؛ كما تطرقنا في الفصل الثاني إلى الإعتراف بالشركة الفعلية وإنقضائها.

# الفصـــل الأول

# ماهية الشركة الفعلية

**تمهيد**

تعتبر الشركة الفعلية موضوعا جديدا، كما أنها وليدة القضاء، ثم تبناها المشرع في نصوص قانونية، وأيدها الفقه، حيث ظهرت الشركة الفعلية في أوروبا ذلك في القرن التاسع عشر، وبدأت بعدها في الانتشار لتظهر في العديد من الدول خاصة منها الدول العربية والشركة الفعلية.

كما تقوم الشركة الفعلية على أركان أعدها لها المشرع الجزائري ونص عليها قانونا كما حدد نطاق تطبيقها، وميزها عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى.

ولتوضيح أكثر حول الشركة الفعلية توجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إثنين هما على التوالي:

**المبحث الأول:** ماهية الشركة الفعلية

**المبحث الثاني:** نطاق تطبيق الشركة الفعلية

## المبحث الأول: ماهية الشركة الفعلية

إن الشركة الفعلية هي في الحقيقة لا تخرج عن كونها شركة صحيحة تتمتع بالشخصية المعنوية في نظر الغير، والشركاء وقد تعاملت، ومارست نشاطها إلا أنه أصيب أحد أركانها بعيب فأصبحت معتمة، ولتوضيح أكثر حول هذه الشركة سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الشركة الفعلية، وذلك من خلال التعرض لمفهوم الشركة الفعلية ونشأتها (مطلب أول)، إضافة إلى التعرف على موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية (مطلب ثاني)، وأخيرا التعرض لمبررات قيام الشركة الفعلية (مطلب ثالث).

### المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية ونشأتها

سنبرز في هذا المطلب إلى مفهوم الشركة الفعلية (فرع أول)، وكذا نشأة الشركة الفعلية (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الشركة الفعلية

الشركة الفعلية هي "الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وإثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى".[1]

إذن الشركة الفعلية هي كل شركة تجارية يعود سبب بطلانها لوجود عيب في نشأتها أو في إجراءات إشهارها، وينصرف بطلانها "إلى المستقبل.[2]

لا يطبق على الشركة الاتي زاولت نشاطها فعلا، الأثر الرجعي لبطلان الشركة أما الشركة التي لم تقم بمزاولة نشاطها فيتم الحكم عليها ببطلان الشركة بأثر رجعي، لا تطبق

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص ص46-74.

[2] مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص11.

الشركة الفعلية في حالة عدم مشروعية ببطلانها، وذلك لأنه إذا تم تطبيقها في هذه الحالة فإن هذا التطبيق يكون بعمل غير مشروع، لأن بطلان الشركة غير مشروع.

يتم تطبيق هذه النظرية في حالة تخلف شروط الكتابة والشهر، ويعود إنشاء الشركة الفعلية للحد من آثار البطلان الذي يقضي بأنه تم الحكم ببطلان الشركة الفعلية، فإن هذا البطلان يسرى على المستقبل فقط، ولا يسري على الماضي، وهذا لضمان استقرار التعامل التجاري، أما بالنسبة للماضي فتوجد شركة فعلية أو فعلية يتم تصفيتها تحديد نصيب الشركاء والأرباح والخسائر.[1]

وتنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "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: نشأة الشركة الفعلية

تعود نشأة الشركة الفعلية إلى القضاء، وتحديدا القضاء الفرنسي، واعترفت بها التشريعات الأخرى وسانده الفقه.

ظهرت الشركة الفعلية في قرار صادر عن محكمة باريس عام 1791، بعد أن كان القضاء يلجأ إلى نظرية إساءة استعمال الحق لرفض طلب إبطال الشركة، حيث كان هدفه التخفيف من أثار للشركة التجارية.

تعتبر الشركة الفعلية كل شركة تجارية تقرر بطلانها لعيب في تأسيسها، أو في إجراءات إشهارها، ولها كيان ووجود فعلي.[2]

[1] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص136.

[2] مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص11.

اختلفت تسميات الشركة الفعلية، فالفقه الفرنسي يطلق عليها تسمية "الشركة المتدنية" ويطلق عليها آخرون تسمية شركة الواقع، وفقه آخر يسميها "الشركة المعطوبة"، يعود اختلاف هذه التسميات لصعوبة تحديد طبيعة الشركة الفعلية، فمعظم التسميات المقترحة من قبل الفقه نجد العنصر المشترك هو المظهر الخارجي الذي تظهر به الشركة، والذي يساعد على الاعتراف بوجودها الفعلي بعد الإخلال بأحد شروط قيامها ووجودها القانوني.[1]

أما التسمية في التشريعات فإن المشرع الفرنسي والألماني والمصري والأردني استخدم مصطلح الشركة الفعلية، وهو أول مصطلح استعملته محكمة النقض الفرنسية 1825، أما المشرع الإيطالي فاستخدم مصطلح الشركة الغير نظامية.[2]

يتمثل الموقف التشريعي من نظرية الشركة الفعلية في وجود اختلاف في طريقة تناولها، فالتشريع البريطاني بأنه قانون غير مكتوب يعتمد على السوابق القضائية.

لم ينص في القانون المتعلق بالشركات على أي حكم يؤدي إلى الاعتراف بالشركة الفعلية، بل قرر البطلان بالنسبة لكل شركة تأسست خلاف لما يشترطه القانون، أما التشريع الامريكي الذي استمد نظام الشركات من القانون الإنجليزي فإنه اعترف بوجود الشركة الفعلية، لكن ليس بنفس شروط وحالات قيامها التي أوجدها القضاء والقانون الفرنسي، كما للقضاء الأمريكي دور كبير في الحكم ببطلانها من عدمه بعد أن يتأكد من درجة النقص أو الإخلال الذي أصيبت به الشركة.

[1] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص83.

[2] سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، المنشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص ص60-61.

أما التشريع الهولندي نجد أنه بقانون نابليون والقوانين الفرنسية واعترف بها، اما بالنسبة إلى المشرع الإيطالي فأخذ الشركة المعيبة وطبقها عى شركات الأموال دون الأشخاص.[1]

أخذ التشريع الألماني بالشركة الفعلية حماية للغير حسن الذي تعامل مع شركات الأشخاص بصفة خاصة.

أما بالنسبة إلى التشريعات العربية، فإن التشريع الأردني نص صراحة على الوجود الفعلي للشركة التجارية لمصلحة الغير، طبقا للمادة 15 قانون الشركات الأردني.

جعل التشريع المصري إبطال الشركة، بطلان خاص يؤدي إلى الاعتراف بالشركة الفعلية، بعدما اعترف بسريان العقود والتصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير قبل اكتسابها الشخصية المعنوية، طبقا للمادة 13 قانون الشركات المصري.

نجد أن المشرع التونسي حقق نتائج بطلان الشركة واستبعده في حالات كبيرة رغم وجود بعض التناقضات في النصوص المتعلقة بهذه المسألة.[2]

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم يعترف بالشركة الفعلية، بل أشار فقط إلى المسير الفعلي الذي يكون مسؤولا في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس حسب القاعدة الواردة في المادتين 224 و262[3]، من القانون التجاري الجزائري وبالتالي فإن المحكمة العليا (الغرفة التجارية) لا تعترف بالشركة الفعلية، حتى لضرورة التصفية.

مرت الشركة الفعلية في نشأتها في القانون الفرنسي بمراحل أساسية قبل تنظيمها في القانون، فقبل ظهور قانون الشركات الفرنسية سنة 1966 كانت أحكام الشركات موزعة بين

[1] مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص11.

[2] زكري إيمان، المرجع السابق، ص85.

[3] المادة 224 و262 من القانون التجاري الجزائري.

القانون التجاري والقانون المدني، كقانون 1925 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقانون 1867 الخاص بشركات المساهمة، وقانون 1857 الذي يحدد المركز القانوني للشركات الأجنبية في فرنسا.

عندما ظهرت الشركة الفعلية في فرنسا لم يكن ينشأ عليها شخص معنوي مستقل، بل كانت عبارة عن عقد يرتب التزامات بين الأطراف ولا أثر له اتجاه الغير، وتبقى الأموال المقدمة من الشركاء ملكا مشتركا بينهم، فلم يكن في ذلك الوقت الحديث عن الشركة الفعلية.

وفي بداية القرن 16 بدأت الفعلية بالظهور في فرنسا، بعد أن بدأت السلطة الملكية بتنظيم شركات التضامن والتوصية، فصدر أمر مولان في أوت 1566 الذي قرر الإثبات بالكتابة في العقود تزيد قيمتها على 100 فرنك ومنها الشركات، فرفض القضاء تطبيق تلك القاعدة على الشركات، فظهر في ذلك الوقت البناء القضائي للشركة الفعلية، وصدر بعد ذلك أمر blois سنة 1579 حيث أخضع جميع الشركات المنشأة بين الأجانب للإشهار من أجل الاحتجاج بها اتجاه الغير، وفرض عقوبات على الشركات التي لم تلتزم بالنشر، لكن رفض القضاء تطبيق ذلك الالتزام حتى بعد أن تم تعميمه للشركات الوطنية بالأمر الصادر في 1629 المتعلق بالنشر الإجباري.[1]

ثم صدر قانون 1807 الذي غير النظرة إلى الشركة من مجرد عقد إلى الشركة منظمة بإجراءات خاصة، يترتب على الإخلال بها البطلان، فظهرت منذ تلك الفترة الأحكام القضائية الخاصة بالشركة الفعلية، حيث كانت تستبعد المحاكم تطبيق البطلان في حالة عدم مراعاة الشركة لشروط تأسيسها.

[1] عباس إيمان وعركات ياسمين، الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2019، ص62

بقي ذلك إلى غاية ما تم صدور القرار القضائي الذي ظهرت من خلاله الشركات الفعلية 1825 الذي تضمن الحكم ببطلان الشركة مع رفض سريان البطلان بأثر رجعي، وتم الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة حماية لحقوق كل من تعاقد معها، وتم استخدام عبارة "شركة فعلية" لأول مرة.

يعتبر قانون 24 جويلية 1966 مرحلة مهمة بالنسبة للشركة الفعلية، حيث خفف هذا القانون وقيد دور البطلان في الشركة التجارية، وذلك للتقليل من حالاته، كما أوجد الطرق لتدارك أسباب البطلان.[1]

## المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة وإعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، وإعتراف القضاء في معظم الدولة العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا إتجاه نظرية الشركة الفعلية، وأساس ذلك أن هناك بعض الإجتهادات تنكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة.

### الفرع الأول: الإجتهادات الرافضة لفكرة الشركة الفعلية

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1997/03/18 من بين القرارات الرافضة لنظرية الشركة الفعلية فقد ورد فيه بأنه:"... من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع، قرروا بأن الشركة المدعي إنشاؤهم لن تثبت قيامها بعقد رسمي وإستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح بإشتراطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان، فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن".

[1] سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص ص 37-38.

فهذا القرار يرفض نظرية الشركة الفعلية إلى أن الشكلية من النظام العام حسب المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري،[1] لكن هذا الاجتهاد أُنتقد من وجهين فمن الوجه الأول أن المادة 418 من القانون المدني وإن كانت رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم تجعل للبطلان أثرا رجعيا مما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا، يضاف إلى ما سبق فإن هذه الفقرة وضعت أحكام خاصة بالبطلان سواء في علاقة الشركاء في مواجهة الغير أو في علاقة الشركاء فيما بينهم، فالشركاء لا يحق لهم التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، أما الغير فيستطيع التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء.

ومن الوجه الثاني وبخصوص المادة 545 فإنها أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع أعطى الحق للغير أن يتمسك بوجود الشركة التجارية، في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات وهو إعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1990/12/20 هو أيضا رفض الإعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية حيث جاء فيه "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 القانون التجاري الجزائري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"[2]؛ ومؤدى هذا القرار عـد الإعتراف بفكرة الشركة الفعلية على اعتبار أن المشرع المدني والتجاري قد اشترط الكتابة الرسمية لعقد الشركة تحت طائلة البطلان[3].

[1] المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

[2] رميساء مرابطي وفريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020/2019، ص80.

[3] خلاف فاتح، محاضرات في مادة الشركات التجارية، السنة الثالثة قانون خاص، 1945، 2021/2020، ص51.

أيضا هناك من إنتقد هذا الإتجاه من وجهين فمن الوجه الأول أن المادة 418 من القانون المدني الجزائري التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في إثبات عقد الشركة، والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبغرض أن الكتابة المقصودة هي الرسمية، فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 418 من القانون المدني الجزائري لم ترتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص[1].

ومن الوجه الثاني فإن المادة 545 القانون التجاري الجزائري وإن كان صحيحا أنها تشترط في عقود الشركات التجارية الرسمية إلا أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، وهذا إعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية.

## الفرع الثاني: الإجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 15/ 1985/06 من القرارت التي إعترفت بنظرية الشركة الفعلية حيث جاء فيه أنه: "متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون وإذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن... فإن هذا المجلس القضائي لما قضي بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطا في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني"[2]، فهذا القرار إستعمل مصطلح الشركة الفعلية بالإستناد إلى أحكام المادة 418.

[1] المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 2005/11/06[1] الذي جاء فيه: (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، ولا ينتج أثر إلا من تاريخ إحتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الإلتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية). يؤيد هذا القرار الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، من الإعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية، ونحن ندعو إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها مجتمعة وتوحد الإجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية، نتمنى أن يكون هذا الإجتهاد نحو الإعتراف بالشركة التجارية الفعلية[2].

## المطلب الثالث: مشروعية نشاط الشركة الفعلية وتمييزها عن بقية الشركات

سنبرز في هذا المطلب لمشروعية نشاط الشركة الفعلية (فرع أول)، وكذا تمييزها عن بقية الشركات (فرع ثاني).

### الفرع الأول: مشروعية نشاط الشركة الفعلية وأثره

سنوضح في هذا مشروعية نشاط الشركة الفعلية (أولا)، وأثر عدم مشروعية نشاط الشركة على وجود الشركة الفعلية (ثانيا).

**أولا: مشروعية نشاط الشركة**

ينبغي أن يكون نشاط الشركة مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويتمثل النشاط في المشروع المشترك الذي يهدف الشركاء إلى استثماره واقتسام أرباحه وخسائره، بعبارة أخرى الاعمال التي تقوم بها لاستغلال رأس مالها.

ويعني عدم المشروعية مخالفة النظام العام والآداب العامة، بمعنى آخر مخالفة قاعدة قانونية أمرة من قواعد القانون وهي تلك القواعد التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لأن

[1] قرار مؤرخ 2005/11/19 نشرة القضاء، عدد 59، ص279.

[2] محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، ع13، 2016، ص104.

الغاية منها الحفاظ على النظام العام وحسن الآداب[1]، ومن صور عدم المشروعية كأن يكون نشاط الشركة عمل يحرمه القانون أصلا أو الآداب العامة والأخلاق كالإتجار بالمخدرات مثلا.

وقد يكون نشاط الشركة مخالفا للقانون كمساعدة الأعداء، وأحسن مثال لذلك إبطال الشركة التي أسست في فرنسا أثناء الاحتلال لتمويل صنع المواد الحربية للأعداء.[2]

**ثانيا: أثر عدم مشروعية نشاط الشركة على وجود الشركة الفعلية**

إذا تحققت أية صورة من الصور المنشئة لعدم مشروعية نشاط الشركة، فإن ذلك يؤدي إلى بطلات الشركة بطلانا مطلقا، ويجوز تبعا لذلك لكل شريك أن يتمسك ببطلان الشركة في تجاه الغير ويجب التنويه أنه إذا كان غرض الشركة غير مشروع، فلا مجال للقول بوجود الشركة الفعلية هذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء في فرنسا، فعندما يحكم ببطلان الشركة، فإنه يتم إجراء تصفية الشركة طبقا لأحكام العقد.[3]

أما موقف الفقه والتشريع المصري، فهناك رأيان في الفقه والتشريع المصري حول أثر عدم مشروعية نشاط الشركة على وجود الشركة الفعلية، فالرأي الأول وهو الراجح يذهب إلى أنه لا وجود للشركة الفعلية إذا كان غرض الشركة غير مشروع[4]، وأما الرأي الثاني فيتمثل في الاحتجاج الناشئ عن عدم مشروعية نشاط الشركة على الغير حسن النية الذي يجهل غرض الشركة، يستند هذا الرأي على حماية الوضع الظاهر الذي اعتمد عليه الغير عند التعامل مع الشركة.[5]

---

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د. ط، 2011، ص ص134، 135.

[2] شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون المغربي، الجزء الخامس، الشركات، كلية المعارف، الرباط، 1984، ص29.

[3] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص ص134، 135.

[4] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، شركات الأشخاص، الجزء الأول، دار الفكر العربي، المطبعة التجارية الحديثة، 1988، ص 93.

[5] علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص 64.

ومتى تقرر البطلان، انتهى العقد واعتبرت الشركة كان لم تكن، بمعنى استحالة قيام الشركة الفعلية، إذا كان غرض الشركة غير مشروع.

وهو نفس الموقف المعتمد في الفقه والتشريع الجزائري، بحيث إذا كان نشاط الشركة غير مشروع يتقرر بطلان الشركة وبالتالي عدم إمكانية قيام الشركة الفعلية.[1]

الشركة إذا لم يكن مكتوب وكذلك تنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخص معنوي غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا من يوم شهرها ومع ذلك إذا لم تستوفي الشروط المنصوص عليها قانونا فيجوز للغير التمسك بهذه الشخصية"[2].

## الفرع الثاني: تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها

يلتبس بفكرة الشركة التجارية الفعلية بعض النظم القانونية المشابهة كالشركة المنشأة من الواقع (أولا)، وشركة المحاصة (ثانيا)، والشركة تحت التأسيس (ثالثا).

### أولا: الشركة التجارية الفعلية والشركة المنشأة من الواقع

يبدو أن التفرقة لها أهميتها خاصة في ظل القانون الفرنسي حيث درج الفقه الفرنسي على التفرقة بين الشركة التجارية الفعلية والشركة المنشأة من الواقع، فالشركة التجارية الفعلية هي في الأصل شركة اتجهت إدارة الأفراد إلى تكوينها من خلال إبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع مسائل العقد، غير أنه توافر أحد الأسباب التي تهدد عقد الشركة بالزوال.

[1] عليواة رابح، نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، دون تاريخ، ص69.

[2] المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

كما أن الشركة التجارية الفعلية وحسب ما يقرره الفقه[1]، تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة بين تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها وأثناء التصفية، أما الشركة المنشأة من الواقع فهي شركة لا تستند إلى عقد اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينه وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تخضع لنظام الإفلاس، ومن أمثلة الشركات من الواقع في القانون الفرنسي أن تساعد الزوجة زوجها في أعماله التجارية وبعد وفاته تدعي أن هناك شركة من صنع الواقع كانت تربطها بزوجها لتحصل على حقها من الأرباح وحقها في فائض التصفية.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشركات المنشأة من الواقع أخضعها المشرع الفرنسي لأحكام شركة المحاصة.[3]

**ثانيا: الشركة التجارية الفعلية وشركة المحاصة**

تعرف شركة المحاصة أنها شركة صحيحة لها وجود قانوني ولكن فقط بين الشركاء لوجود خاصية الاستتار والخفاء، كما أن شركة المحاصة معفاة من الأحكام الشكلية (الكتابة والقيد والنشر)[4]، ولذلك فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا تخضع لإجراءات التصفية.

أما الشركة التجارية الفعلية فكما سبق القول هي شركة إرادة الأفراد إلى تكوينها ولكن تم إغفال الإجراءات (الكتابة والقيد والنشر) مما يهدد الشركة بالزوال.

---

[1] أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 2014.

[2] درماش بن عزوز، فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع9، 2016، ص 92.

[3] درماش بن عزوز، فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص92.

[4] المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري.

تجدر الإشارة إليه أنه قد تتحول شركة محاصة إلى شركة واقع إذا ظهرت إلى العيان وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية[1].

**ثالثا: الشركة التجارية الفعلية والشركة تحت التأسيس**

تعرف الشركة تحت التأسيس أنها شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها من خلال قيام المؤسس بإبرام عقد الشركة والاتفاق على ميع المسائل الجوهرية للعقد، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيد ولكن نية الشركاء تقصد استكمالها والفوارق الجوهرية بين الشركة في مرحلة التأسيس والشركة التجارية الفعلية، فالأولى نجد أن جل التشريعات لا تعترف لها بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، بخلاف الشركة الفعلية فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية.[2]

ومن ناحية أخرى فإن الشركة تحت التأسيس يمثلها المؤسسون ويتحملون المسؤولية بالتضامن[3]، أما الشركة التجارية الفعلية فإنه يمثلها جهات الإدارة وتسال الشركة كشخص معنوي في مواجهة الغير كقاعدة عامة.

وأخيرا فإن الشركة تحت التأسيس لا تخضع للتصفية ولا تخضع لنظام الإفلاس بخلاف الشركة الفعلية التي يمكن تصفيتها وتخضع لنظام الإفلاس.

[1] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص108.

[2] محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص100.

[3] المادة 540 من القانون التجاري الجزائري.

## المبحث الثاني: نطاق تطبيق الشركة الفعلية

سنتطرق في هذا المبحث إلى نطاق تطبيق الشركة الفعلية، وذلك من خلال التعرض للتكوين القانوني للشركة الفعلية (مطلب أول)، إضافة إلى بطلان عقد الشركة الفعلية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: التكوين القانوني للشركة الفعلية

يقوم عقد الشركة الفعلية كغيره من عقود الشركات الأخرى، على الأركان الموضوعية (فرع أول)، والأركان الشكلية (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: الأركان الموضوعية

تنقسم الأركان الموضوعية للشركة الفعلية بدورها إلى قسمين والمتمثلة في الأركان الموضوعية العامة (أولا)، والأركان الموضوعية الخاصة (ثانيا).

**أولا: الأركان الموضوعية العامة**

الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة الفعلية هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الاخرى، والمتمثلة في: الرضا، المحل، السبب والأهلية.

أ. **الرضا:** هو التعبير عن إرادة المتعاقدين الذين يصاغ في الإيجاب والقبول، وذلك طبقا لنص المادة 59[1]، من القانون المدني الجزائري.

يشترط في عقد الشركة ضرورة توافر الرضا في جميع الشركاء، ويجب أن ينصب كذلك على جميع شروط عقد الشركة، أي على الشكل الذي يتخذه رأسمالها، غرضها، ومقدار حصة كل شريك.

[1] تنص المادة 59 من ق.م.ج، على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

يجب أن يكون الرضا سليما غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة (كالإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال)، إذا شاب رضا أحد الشركاء عيبا من هذه العيوب جاز له أن يطالب بإبطال العقد شرط أن يكون الغلط جوهريا[1]، عملا بنص المادة 1/82[2] من القانون المدني الجزائري.

**ب. المحل:** يقصد بمحل الشركة الغرض الذي أسست من أجله، أي النشاط الذي تمارسه ومن الواجب أن يكون محل الشركة مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وفقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري[3]، مثلا في حالة ما إذا تكونت شركة بغرض الاتجار بالمخدرات أو تزوير النقود كانت باطلة بطلانا مطلقا وذلك لعدم مشروعية المحل.

كما يشترط أن يكون محل الشركة ممكنا، وإن كان من الصعب أن يكون محل الشركة مستحيلا من الناحية المادية، إلا أنه قد يكون مستحيلا من الناحية القانونية، كما في حالة مزاولة الشركة لنشاط يمنعه القانون[4].

**ج. السبب:** هو الدافع الذي يهدف إليه كل متعاقد من وراء التزاماته، في تكوين الشركة، ويقوم على تحقيق الموضوع المشترك والمتمثل في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق ممارسة أحد الأنشطة الاقتصادية، فإذا كان سبب الشركة غير مشروع، كأن يكون تأسيس شركة ما لا يهدف إلى تحقيق الربح بل منافسة شركة أخرى للقضاء عليها، فيكون سببها غير مشروع وتكون باطلة بطلانا مطلقا، كما تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه:

---

[1] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص90.

[2] تنص المادة 1/82 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط".

[3] تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[4] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص256.

"إذا التزم المتعاقدين لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"[1].

**ج. الأهلية:** نظرا لأن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، يجب أن يكون الرضا صادر من شخص يتمتع بأهلية كاملة وهي اهلية التصرف أي بلوغ الشخص 19 سنة كاملة وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه.

كما تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية –وسن الرشد 19 سنة كاملة"، وبالتالي لا يجوز للقاصر إبرام عقد الشركة، وإلا كان العقد باطلا بالنسبة إليه، إلا إذا حصل على إذن من المحكمة يسمح له بذلك بناءا على نص المادة 5 القانون التجاري.[2]

**ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة**

لا يكفي لتكوين عقد الشركة توفر الأركان الموضوعية العامة، وإنما لابد من توفر الأركان الموضوعية الخاصة، التي تميزها عن سائر العقود، والتي تعتبر ضرورية لقيامها وهي:

**أ. تعدد الشركاء:** عقد الشركة يلتزم فيه شخصان فأكثر، بالمساهمة في مشروع مالي، فحسب المادة 416[3]، من القانون المدني فإن عقد الشركة يلتزم وجود شخصان فأكثر، حيث لا يجوز لشخص واحد أن ينشأ بمفرده شركة، استثناءا نجد المشرع الجزائري أجاز إنشاء شركة من طرف شخص واحد وهي مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية

[1] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[2] تنص المادة 05 الفقرة 1، 2 و3 من القانون التجاري الجزائري: على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لاا يمكن ...".

[3] تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري: على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك ...".

المحدودة[1]، من خلال نص المادة 2/564 القانون المدني الجزائري وهذا الشرط واجب في جميع الشركات مدنية أو تجارية، كما تدخل المشرع الجزائري في تحديد الحد الادنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات.[2]

**ب. تقديم الحصص:** الحصص هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها ونجد المشرع الجزائري في المادة 416 ق.م.ج، قسم الحصص إلى ثلاثة أنواع: حصة من عمل، أو من مال، أو عينية.

**1. حصة من عمل:** يجوز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة عبارة عن عمل الذي تنتفع به الشركة بنشاطها كالخبرة التجارية أو الخبرة الفنية ذات أهمية واضحة في نجاح الشركة ولا يجوز أن تكون الحصة مجرد نفوذ يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي.

إن تقسيم حصة عمل في الشركات المدنية أمر جائز، أما في الشركة التجارية فالأمر يختلف من شركة إلى أخرى، ففي شركة التضامن التي تكسب الشريك صفة التاجر وليس وصفه العامل أمر جائز، أما في شركات الأموال فإن المشرع قطع بصريح النص أن العمل لا يجوز أن يكون حصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة استثناءا أجاز المشرع تقديم حصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعديل المادة 3 من القانون التجاري بموجب المادة 567 مكرر من القانون 15-20، وقصر جوازه فقط على شركة التضامن وحدها[3].

[1] تنص المادة 2/564 من ق.ت.ج: على انه: "إذ كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص92.

[3] جمال محمود الحمودي، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، دون تاريخ، ص14.

ويجب على الشريك أن يقدم حسابا للشركة عما يكون قد قام به من عمل لصالحها كما جاء في نص المادة 423[1]، لا يحق له القيام بنفس العمل لحسابه الخاص أو لحساب الغير، وتكون حصة العمل شخصية، ويجب ان يقوم بها لعامل نفسه.

ويجوز للشريك القيام بأعمال أخرى مستقلة غير التي تعهد بها للشركة ما دام ذلك لا يتعارض مع غرض الشركة ويحتفظ في هذه الحالة لنفسه بأرباح هذا العمل، بشرط أن لا يكون الوقت الذي كرسه لنفسه يمنعه من القيام بالتعهدات التي قدمها للشركة، وإلا جاز للشركة مطالبته بالتعويض.[2]

**2. حصة نقدية (مال):** تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا لأنها هي التي تكون رأسمال الشركة، ويجب على الشريك أن يقدم حصته في الميعاد المتفق عليه وإلا التزم بالتعويض طبقا لنص المادة 421[3] من القانون المدني.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الاستثناءات المذكورة في القانونين الفرنسي والمصري الخاصة بالفوائد التأخيرية والتكميلية والسبب في ذلك هو أن التشريع الجزائري يمنع القرض بالفائدة فيما بين الأفراد.

**3. حصة عينية:** تكون الحصة التي يقدمها الشريك مالا آخر غير النقود، كأن تكون عقارا أو منقولا حسب نص المادة 492[4] من القانون المدني، والحصة العينية المقدمة تكون إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع بها.[5]

---

[1] تنص المادة 423 من القانون المدني الجزائري، على أنه: "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل...".

[2] جمال محمود الحمودي، المرجع السابق، ص15.

[3] تنص المادة 421 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت حصة الشريك مبلغ من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

[4] المادة 492 من القانون المدني الجزائري.

[5] إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص117.

**ج. نية المشاركة:** العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الاخرى هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين، ونية المشاركة هي اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي لتحقيق غرض الشركة وإدارتها وقبول المخاطر المشتركة.

كما أنها لازمة لحياة الشركة واستمرارها فإذا تخلفت هذه النية لدى أحد الشركاء في أية مرحلة من مراحل الشركة فإن ذلك سيؤثر على بقاءها.[1]

**د. اقتسام الأرباح والخسائر:** يجب على جميع الشركاء أن يشتركوا في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، فإذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في الأرباح والخسائر، كان عقد الشركة باطلا عملا بنص المادة 1/426 ق.م.ج[2]، ونص المادة 733 ق.ت.ج.[3]

يجوز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر بشرط أن لا يتقاضى أجرا من عمله، وأن لا يكون قد قدم إلى جانب حصة من عمل حصة أخرى (نقدية، عينية).

أما بالنسبة لقواعد توزيع الأرباح والخسائر فالقاعدة العامة هي الرجوع إلى ما اتفق عليه الشركاء ولا يشترط في التوزيع ان يكون متساويا[4]، وإذا لم يوجد اتفاق على طريقة توزيع الأرباح وتحمل الخسائر يجب الرجوع إلى نص المادة 425 ق.م.ج[5].

---

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص42.

[2] المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري.

[3] تنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، على أنه: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون...".

[4] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص93.

[5] المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: الأركان الشكلية

يشترط القانون كتابة عقد الشركة حتى يسهل إثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة، وتهم أيضا الشركاء أنفسهم، إضافة إلى الكتابة الرسمية اشترط الإشهار والقيد في السجل التجاري.

**أولا: الكتابة**

نصت المادة 418 ق.م.ج على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية او التجارية.

جدير بالذكر أن المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية واقتصر على ضرورة الكتابة فقط، بالتالي لابد من إفراغ عقد الشركة في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، وهذا ما قضت به المادة 545 ق.ت.ج.

**ثانيا: الشهر**

أوجبت المادة 542[1]، ق.ت.ج إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز للسجل التجاري ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

**ثالثا: القيد في السجل التجاري**

اشترطت المادة 549 ق.ت.ج القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجية على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذ لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية.[2]

[1] المادة 542 من القانون التجاري الجزائري.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص94.

كما أوجب المشرع التجاري الجزائري أن يحدد في عقد الشركة شكلها، عنوانها، اسمها مركزها،موضوعهاومدتهاالتي لاتتجاوز 99 سنة، المادة 546[1] من القانون التجاري الجزائري.

## المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة الفعلية

يقصد بالبطلان لغة الفساد سقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، أما اصطلاحا فيقصد به البطلان هو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد سواء التراضي، المحل أو السبب والشكل في العقود الشكلية، أو تخلف شرط من شروط صحة العقد كالأهلية، وسلامة الإرادة، ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود، وأنه لم يقم منذ البداية ولا يترتب عنه أي أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، ولتوضيح ذلك سنبرز في هذا المطلب البطلان المطلق والبطلان النسبي (فرع أول)، وكذا البطلان الخاص (فرع ثاني).

### الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي

يعني البطلان انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة وهذا البطلان قد يكون مطلقا (أولا) أو نسبيا (ثانيا).

**أولا: البطلان المطلق**

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب أو تخلف أحد شروط المحل أو السبب[2].

كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة[3]، وهي ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص وركن نية الاشتراك وركن توزيع الأرباح والخسائر.

---

[1] المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بلحاج العربي، نظرية الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص50.

[3] علي حسين يونس، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955، ص40.

وعقد الشركة التجارية الباطل بطلانا مطلقا هو والعدم سواء فلا يمكن إجازته ولا يخضع للتقادم ويمكن لكل ذي مصلحة أن يثيره، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ويترتب على اعتبار الشركة باطلا بطلانا مطلقا إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فالشريك الذي قدم حصة يستردها وإذا تم توزيع الأرباح والخسائر قبل صدور الحكم بالبطلان بقى الوضع كما هو عليه، أما بعد صدور الحكم بالبطلان فإنها توزع على الشركاء ليس على أساس عقد الشركة فهو باطل وإنما يتم توزيعها حسب قواعد التوزيع القانوني، والرأي مستقر[1]، في الفقه على عدم إعمال الشركة الفعلية في هذه الحالة.

**ثانيا: البطلان النسبي**

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضاء وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيحا ومنتج لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الاهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم.[2]

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به صاحب المصلحة لأنه لا يتعلق بالنظام العام.[3]

[1] أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، د ط، 2004، ص260.

[2] المادة 100 من القانون المدني الجزائري.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 100.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا تمسك الشريك ناقص الاهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء بحقه بالبطلان وقضت به المحكمة فإنه يفقد صفته كشريك وله الحق في استرداد حصته إذا كان قد قدمها، وإذا كان قد قبض الأرباح وجب عليه ردها وإذا كان لم تقسم الأرباح امتنع عليه المطالبة بها.

كما تجدر الإشارة أخيرا أنه في شركات الأشخاص تمسك من تقرر البطلان لمصلحته بحقه في البطلان يؤدي إلى انقضاء الشركة، لزوال الاعتبار الشخصي، هذا ما لم يقرر الشركاء بقاء الشركة على الرغم من ذلك.[1]

ويستقر رأي الفقه على أنه إذا دخلت الشركة التجارية في تعاملات مع الغير وحكم ببطلان عقد الشركة، فإنه لا يتم إعمال الأثر الرجعي للبطلان، وإنما يكون له أثر فوري، وفي الفترة الممتدة بين تكوين الشركة والحكم بالبطلان يكون للشركة وجود واقعي.[2]

## الفرع الثاني: البطلان الخاص

سنوضح في هذا الفرع أسباب تقرير البطلان الخاص (أولا)، ثم حالات تصحيح البطلان في الشركات التجارية (ثانيا).

### أولا: أسباب تقرير البطلان الخاص

يتقرر هذا البطلان إذا تخلف ركن الشكلية أي عدم كتابة عقد الشركة أو عدم القيد في السجل التجاري والنشر بالنسبة للشركات التجارية.

وسمي بطلان من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة، كما لا تتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى، فلا هو بطلان مطلق وأساس

[1] المادتان 526 و563 من القانون التجاري الجزائري.

[2] عمرون رقية ويعقوبي وفاء كميلة، النظام القانوني للشركة الفعلية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص23.

ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي وأساس ذلك أن الغير يستطيع التمسك به[1].

ومن آثار هذا النوع من البطلان التمييز بين العلاقات الناشئة عن عقد الشركة، ففي علاقة الشركاء فيما بينهم يجوز لهم التمسك به، أما في علاقة الشركاء في مواجهة الغير فلا يجوز لهم التمسك به. أما الغير فيستطيع أن يحتج بالبطلان على الشركاء، وهذا النوع من البطلان هو المجال الفسيح لنظرية الشركة الفعلية؛ بل إن نظرية الشركة الفعلية لم تقم إلا على أساس تخلف الشكلية (الكتابة والقيد)[2].

**ثانيا: حالات تصحيح البطلان في الشركات التجارية**

يتميز البطلان الخاص بالشركات بجواز تصحيحه وذلك لإزالة السبب الموجب له قبل أن تقض به المحكمة، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في بادء الأمر في نطاق محدود بالنسبة للشركات التجارية في حالة التخلف على استيفاء إجراءات الشهر المقرر قانونا ثم توسع ليشتمل القواعد العامة والمقصود هنا هو استبعاد بطلان الشركات لتخلف الأهلية وعيوب الرضا، وكذا هو جائر في أي حالة من حالات البطلان كشرط الشكلية الخاصة بعملية التأسيس فيما عدا حالة عدم مشروعية غرض الشركة[3].

ويحسب للمشرع الجزائري أنه نص في المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا يحصل البطلان في عيب في الرضا أو فقد في الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، وذلك بالنسبة للشركة ذ.م. وشركات المساهمة، وبالتالي يظهر اتجاهه واضحا

[1] عمرون رقية ويعقوبي وفاء كميلة، المرجع السابق، ص24.

[2] مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص2.

[3] المادة 735 التي تنص على أنه "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبينا على عدم قانونية موضوع الشركة".

نحو محاولته التقليص والحد من أسباب البطلان، وقد فرق المشرع الجزائري بين شركات الأموال وشركات الأشخاص باعتبار الأخيرة تقوم على الاعتبار الشخصي.

ومع استبعاد الشركات المساهمة والشركات ذات.م. من نطاق البطلان التخلف الأهلية والعيوب الرضا، فإن المشرع أتاح للشركات الأخرى الأشخاص لتفادي البطلان لهذا السبب أو ذلك عن طريق اقتراح أي تدبير من الشركة أو أحد الشركاء يعرض على صاحب المصلحة في البطلان خصوصا شراء حقوقه في الشركة، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تقبل بهذا الإجراء إذا وافقت عليه الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي دون اعتداد في ذلك بصوت هذا الشريك وهذا الذي جاء في نص المادة 2/738، وذلك من أجل الحفاظ على الشركة ككيان قانوني.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه في الفقرة الرابعة من نص المادة 738 السالفة الذكر، أحال تقدير الحقوق في الشركة الواجب دفعها للشريك في حالة التنازع للفقرة الثالثة من المادة 578 قانون تجاري، وهي إحالة لا تستقيم شكلا ولا موضوعا في مظهر آخر من مظاهر عدم الانسجام والتناسق بين القواعد القانونية لدى المشرع، فهي مادة تنظم مسؤولية المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حين كان يتعين عليه إحالتها إلى المادة 1/559 التي تنص على أنه في حالة التنازع في استيفاء حقوق الشريك والمقدرة يوم العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، وكل شرط مخالف لا يحتج به ضد المدانين.

وبالتالي لابد من إعادة صياغة نص المادة 738، وتعديل الفقرة الرابعة منها بتصحيح الإحالة إلى نص المادة 599 بدل المادة 578.[1]

[1] بوعمار صبرينة، نحو مراجعة الاحكام العامة للشركات التجارية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020، ص46.

## المطلب الثالث: مبررات قيام الشركة الفعلية

تقوم الشركة الفعلية على أساس نظريتين؛ الأولى تستند إلى أن عقد الشركة من عقود المدة المستمرة التنفيذ (الفرع الأول)، والثانية تستند إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: نظرية عقود المدة المستمرة التنفيذ

عقد الشركة من العقود المستمرة التي يلعب عنصر الزمن فيها دورا هاما، تقرر به الالتزامات الناشئة في العقد مثل عقد الإيجار وعقد العمل حيث يعتبر الزمن عنصرا أساسيا في تحديد المنفعة[1]، في الحالة الأولى، وفي تحديد مقدار الخدمة التي يؤديها العامل في الحالة الثانية وباعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة التي تنفذ بشكل دوري فإن الحكم ببطلانها يكون الاثر بالنسبة للمستقبل فقط، إذ لا ينسحب هذا الأثر على الماضي.

يجد هذا التبرير أساسه القانوني في نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بعدم جواز الاحتجاج بالشركة قبل الغير، ولا يكون لها أي أثر فيما بين الشركاء إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهما بطلب البطلان، لأن ما تم تنفيذه المستأجر مقابل استرداد الأجرة.

أما إذا تقرر بطلان عقد الشركة فإن البطلان يكون أثره بالنسبة للمستقبل، وبالتالي فإن الشركة قائمة حكما وقانونا إلى غاية الحكم ببطلانها، وعدم قانونيتها، وبهذه الصيغة يبرر وجود الشركة الفعلية. فالشركة تمارس نشاطها بصورة اعتيادية إلى أن يتضح أنها تفتقد إلى أحد أركان تأسيسها الموضوعية أو الشكلية، وإلى حين ذلك تعد الشركة قائمة بصورة صحيحة.

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التجارية (الأموال- الأشخاص)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2011، ص84.

وجه الفقه عدة انتقادات لهذه النظرية بحيث يرى البعض منه بأن هذا التبرير لا يستقيم، والحجة في ذلك هو أن الشركة ومنذ لحظة اختلال أحد أركانها تعد باطلة.

رغم أن الشركة الباطلة تنشىء شخصا معنويا يمكن أن يجري معاملات وتصرفات مع الغير، إلا أنه لا يستند إلى وجود قانوني، طالما أن العقد الذي أنشأه باطلا، لذا يرى بعض الفقهاء أن هذا التعبير غير دقيق مصدره الخلط بين مفهوم الشركة كعقد وبين مفهومها كشخص معنوي، ويرى البعض أن تبرير قيام الشركة الفعلية يستند في الواقع إلى نظرية الأوضاع الظاهرة[1].

## الفرع الثاني: نظرية الأوضاع الظاهرة

يبرر بعض الفقهاء وجود الشركة الفعلية بالاستناد إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة، فالغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها، اعتمد على أنها شركة صحيحة، فمن العدل أن لا يفاجئ هذا الشخص الذي أطمئن إلى الوضع الظاهر للشركة ببطلانها بسبب قد يكون خفيا عليه، ويعرف الوضع الظاهر حسب فريق من الفقه، بأنه ذلك الوضع الواقعي المخالف للحقيقة والذي يخفي وضعا حقيقيا يوهم الغير بأنه في مركز يحميه القانون، فيبعث في نفس الغير الثقة، حيث تقوم نظرية حماية الأوضاع الظاهرة حسب استنتاج الفقه على شرطين الشرط المادي (أولا)، و الشرط المعنوي (ثانيا).

### أولا: الشرط المادي

وهو الوضع الموهوم الذي يبعث في نفس الغير بأن تصرفاته تكون مشروعة، وأن لهذا الشرط صور متعددة أساسها في مجال الوقائع القانونية التي تعمل بها نظرية الاوضاع الظاهرة.

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة العقلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 62.

وفي الشركة الفعلية باعتبارها تطبيقا من تطبيقات الظاهر فإن الشرط المادي يكون في علاقة واقعية تنشأ بين الشركاء والغير، وهذه العلاقة سببها عقد الشركة الباطل الذي اختل فيه ركن من أركانه فقد منعه القانون من أن ينتج آثاره بين الشركاء أو في مواجهة الغير.

بالرغم من ذلك فإن العقد الباطل ليس عقدا حقيقيا، فهناك دائما المظهر الخارجي للعقد لأن العقد الباطل إذا كان قد فقد وجوده الاعتباري باختلال الشروط التي تطلبها القانون لانعقاده، فإن وجوده الحسي يتحقق بالتعبير عن الإرادة.[1]

**ثانيا: الشرط المعنوي**

يعطي المبرر الأدبي الأخلاقي لأجل أن تقبله النفوس، على هذا الأساس يتميز بحسن النية وانتقاء الخطأ من جانب الغير، فلكي تقوم الشركة الفعلية استنادا إلى نظرية الأوضاع الظاهرة، لابد أن يتوفر في الغير الذي تعامل معها مبدأ حسن النية، ولا يهم أن يكون الشركاء حسنوا النية أم لا.[2]

لم تسلم هذه النظرية أيضا من الانتقادات الفقهية بحيث يرى البعض أن حسن النية والذي هو من شروط الظاهرة سيكون غير دائم، إذ أن الأفراد الذين يتعاملون مع شركة تجارية لا يجهلون أن الشخصية لتلك الشركة لا تقرر لها إلا بقيدها في السجل التجاري، كما أن الأثار القانونية للشركة لا تتولد عن المظهر بمعنى الكلمة وإنما عن الوجود الفعلي للشركة في الماضي.

إن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية لا تؤثر على أهميتها في تفسير واقع الشركة الفعلية، فهذه الشركة ومنذ لحظة تعاملها مع الغير تدخل الأوضاع الظاهرة بصفتها شركة صحيحة ترتب الآثار القانونية لذلك الارتباط.[3]

---

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص71.

[2] المرجع نفسه، ص 72.

[3] المرجع نفسه، ص 72.

**خلاصة**

من خلال هذا الفصل يتضح أن الشركة الفعلية هي شركة موجودة وتمارس نشاطها على أرض الواقع، ولكن تعرضت لخلل في أحد اركانها الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة أو أحد الاركان الشكلية.

بحيث يمكن القول أن الشركة الفعلية هي الشركة التي تباشر نشاطها رغم اختلال أحد أركانها، ويتعامل الغير معها على اعتبارها شركة صحيحة. وأن نظرية الشركة التجارية الفعلية نظرية قضائية المنشأ، حيث ابتكرها القضاء الفرنسي كتقنية قانونية لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة، وبينت الدراسات أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي الذي اعترف بالنظرية.

# الفصل الثاني

## الإعتراف بالشركة الفعلية وإنقضائها

يترتب على الإعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحق بالبطلان نتائج هامة بالنسبة للأطراف الفاعلة في الشركة وحتى بالنسبة للشركة في حد ذاتيا.

تنشأ الشركة التجارية من أجل تحقيق الأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده، وقد تحدث عوائل في نشاط الشركة واستمرارها فيؤدي ذلك إلى زوالها وهو ما يعرف من الناحية القانونية بانقضاء الشركة سواء عف طريق تحويل الشركة أو توفر الأسباب العامة أو الخاصة لانقضائها، فتدخل الشركة بذلك مرحلة الإنقضاء.

ولتوضيح ذلك توجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إثنين هما على التوالي:

**المبحث الأول:** الاعتراف بالشركة الفعلية

**المبحث الثاني:** انقضاء الشركة الفعلية

## المبحث الأول: الاعتراف بالشركة الفعلية

سنتطرق في هذا المبحث إلى الاعتراف بالشركة الفعلية، وذلك من خلال التعرض لآثار الاعتراف بالشركة الفعلية (المطلب الأول)، إضافة إلى التعرف على حالات الاعتراف بالشركة الفعلية (المطلب الثاني)، وأخيرا نتعرض إلى التصفية كأثر من آثار الاعتراف بالشركة الفعلية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: آثار الاعتراف بالشركة الفعلية

سنبرز في هذا المطلب آثار الاعتراف بالشركة الفعلية، وذلك من خلال الآثار بالنسبة للشركة (الفرع الأول)، وكذا الآثار بالنسبة للشركاء (الفرع الثاني)، والآثار بالنسبة للغير (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: بالنسبة للشركة

إذا تم الحكم ببطلان عقد الشركة فإنه يترتب عليها عدة آثار ونتائج خلال الفترة من تكوينها إلى القضاء ببطلانها، والتي من بينها الإقرار بصحة التصرفات والعقود التي أبرمتها في الماضي[1]، لأن إنكارها مع تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يهدم العديد من التعاملات ويضر بالشركة والشركاء وحتى الغير.

كما أن الشركة في هذه المرحلة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية[2]، إلى حين الإنتهاء من إجراءات التصفية وحلها، كما أنها تخضع لنظام الإفلاس في حالة التوقف عن دفع ديونها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية[3]، فيصبح حكم الإفلاس ذا نتيجة مطلقة، مما يعني

[1]– زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص، دار الخلدونية، القبة القديمة (الجزائر)، 2018، ص. 96.

[2]– عيسى جيرون، أحكام بطلان عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008، ص. 98.

[3]– أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 214.

عدم جواز التمسك بالبطلان في الماضي[1]، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة الفعلية كأنها صحيحة، مرتبة لجميع آثارها مكتسبة للشخصية المعنوية، تجاه الشركاء والغير إذا لم يتمسك بالبطلان[2]، وعليه كيف تصفى الشركة في هذه الحالة هل أساس شروط العقد الباطل أم على شروط أخرى؟

فالأصل أن يتم تصفية الشركة وفقا للعقد التأسيسي لها[3]، بتطبيق العقد في توزيع الأرباح والخسائر على أن يشمل الشركاء الذين رضاهم صحيح، وذهب رأي أخر في حالة وجود عقد خطي أو عقد لا تحدد فيه أحكام توزيع الأرباح والخسائر، بالرجوع إلى الأحكام العامة للتصفية[4].

## الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء

يعتبر عقد الشركة صحيحًا طوال الفترة السابقة لإعلان البطلان في حق الشركاء الذين لم يشملهم البطلان، وعليه فالأعمال والنشاطات التي كانت فيما بينهم تبقى قائمة، بعد القضاء ببطلان عقد الشركة وحلها، ففي حالة تمسك أحد الشركاء ببطلانها وتمسك آخر ببقائها، فنحكم بالبطلان بإعتباره كأصل في عدم إستيفاء الأوضاع القانونية[5].

وفقا للقواعد العامة للبطلان يسترد كل شريك حصته دون أن يتحمل الخسائر أو أي ربح إن تحقق في حالة بطلان العقد نسبيًا، أما في حالة الإعتراف بالشركة الفعلية فإن باقي الشركاء يسترد كل واحد منهم حصته بعد المساهمة في الأرباح والخسائر[6].

---

[1]– فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004، ص63.

[2]– ميلود بن عبد العزيز وآمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع5، 2017، ص196.

[3]– كراح عمارة نعيمة، البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002، ص111.

[4]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات وقسمتها، ج14، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص232.

[5]– ميلود بن عبد العزيز وأمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص196.

[6]– فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص73.

وعليه فالأرباح تقسم وفق عقد الشركة المعتبر صحيحًا من فترة التأسيس حتى القضاء بالبطلان أو على أساس نص المادة 425 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

فإذا إقتصر العقد على تحديد نصيب الشركاء في الأرباح، وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذ إقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة[1].

فإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئًا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".

أما بالنسبة للشريك المعيب رضاه أو الناقص أهليته، فانه يجوز له التمسك بالبطلان في مواجهة الغير والشركاء، فطبقا للقواعد العامة للبطلان، فإنه يتم إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويسترد كل شريك حصته دون تحمل الخسارة ولا يمكنه المطالبة الأرباح[2].

بالإضافة إلى ما ورد في المادة 418 فقرة 2، على أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، غير أنه لا يمكنهم الإحتجاج به إتجاه الغير[3].

ومما سبق فإن الفقه هو الآخر تباينت أراءه فيما يخص آثار البطلان بالنسبة للشركاء، لاسيما في مجال توزيع الأرباح والخسائر تبنى على عدة أسس حسب نوع البطلان ونوع الشركة، فيكون توزيع الأرباح والخسائر إما على أساس القانون الأساسي وإما على أساس

[1]– المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

[2]– آمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص52.

[3]– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص275.

الإتفاق[1]، وإما على أساس المساواة بالنظر إلى رأس المال حسب الحصة المقدمة، أو على أساس السلطة التقديرية للقاضي في الشركات الباطلة والتي يستخلصها من الإرادة الجماعية للشركاء[2].

وفي هذه الحالة يرى بعض الفقه إستبعاد تطبيق بنود العقد، في تقسيم الأصول والخصوم تقسيمة عادلة عن العمليات المشتركة، بإستثناء البطلان المؤسس على مخالفة الإجراءات التأسيسية مثل الكتابة والشهر، فإنه يتم حسب البنود المسطرة في عقد الشركة، لأنه خارج عن السلطة التقديرية للقاضي، ولأن العيب لاحق لإتفاق الشركاء الذي تم بصورة صحيحة[3].

غير أنه إذا تخلف ركن الكتابة أو الشهر في عقد الشركة، فإنه يتبع بتطبيق إجراءات التصفية بين الشركاء بناء على بنود العقد، مما يستوجب تطبيق الأحكام الخاصة بالتصفية في إقتسام الأرباح والخسائر وفي تقديم الحصص[4].

## الفرع الثالث: بالنسبة للغير

يدخل في حكم الغير كل ذي مصلحة دخل في تعاملات مع الشركة أو الشركاء، فتكون تصرفاتهم صحيحة ومنتجة لآثارها، من وقت تكوين الشركة إلى تاريخ الحكم ببطلانها، ويعتبر من الغير دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيون[5].

ومنه يجوز للغير حسب مصلحته في التمسك ببقاء عقد الشركة، للاعتراف بصحة التصرفات التي أبرمها في الماضي باعتباره دائنا، ففي هذه الحالة لا يمكن للشركة أن تحتج

[1]– فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص. 73.

[2]– كراح عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص. 111.

[3]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2008، ص. 225.

[4]– زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص. 99.

[5]– كراح عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص114.

بالبطلان، وإنما تتحمل التزاماتها ومسؤوليتها اتجاه المتعاملين معها. غير أنه لا يمكنهم كذلك التمسك بالبطلان للتهرب مما عليهم في مواجهتها في حالة ما إذا كانوا مدينين للشركة[1].

ففي حالة تخلف الكتابية مثلا لا يجوز للشركاء الإحتجاج قبل الغير بالبطلان، فلا يكون له أثر فيما بينهم إلا من الوقت الذي يتمسك فيه أحد الشركاء بالبطلان،كما يحق للغير الإبقاء على البطلان والتمسك به بأثر رجعي حسب مصلحته، طبقًا لنص المادة 507-2 من القانون المدني المصري، غير أنه إذا تمسك جانب من الغير ببقاء الشركة وتمسك البعض ببطلانها، فالقاضي هنا يحكم ببطلان عقد الشركة لأنه الأصل[2].

## المطلب الثاني: حالات الاعتراف بالشركة الفعلية

سنبرز في هذا المطلب الحالات التي يعترف معها بقيام الشركة الفعلية (الفرع الأول)، وكذا الحالات التي لا يعترف معها بقيام الشركة الفعلية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحالات التي يعترف معها بقيام الشركة الفعلية

تقوم الشركة الفعلية نتيجة لبطلان الشركة إذا كان متعلقا بالمصلحة الخاصة بحيث يمكننا القول بأن الشركة هي شركة غير قانونية ولكنها ليست منعدمة، وهذا في حالة ما إذا كان البطلان بسبب الإخلال بالأركان الشكلية (أولا)، وفي حالة البطلان بسبب نقص الأهلية (ثانيا) والبطلان بسبب الإخلال بالمحل والسبب (ثالثا)، والبطلان بسبب الإخلال بالأركان الخاصة (رابعا).

**أولا: البطلان بسبب الإخلال بركن الشكلية**

تكون الشركة الفعلية أمام البطلان بسبب الإخلال بالأركان الشكلية في حالة تخلف ركنا الكتابة الرسمية وتخلف الشهر.

---

[1]- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 1، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص. 226.

[2]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ج1، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص. 59.

**أ. تخلف الكتابة الرسمية:** تكون الشركة فعلية إذا كان بطلانها مؤسسا على إفراغ عقدها في شكل رسمي عن طريق عقد محرر عند الموثق، فإذا كان عدم وجود هذا المستند يؤدي إلى بطلان الشركة الذي يؤدي إلى قيام ووجود الشركة الفعلية، ويوسع الشركاء، لأجل تصفيتها فيما بينهم، اللجوء إلى كافة طرق الإثبات، وذلك إثباتا لوجودها الواقعي[1].

ذلك أن هذا البطلان إنما جاء لمصلحة الغير، لذا فهو يتميز عن البطلان المطلق، بالإضافة إلى تمييزه بخصائص مميزة يمكن معرفتها من خلال الفقرة الثانية للمادة 418 قانون مدني من هذا النص يمكن استخلاص ما يلي:

1. لا يقع هذا البطلان بقوة القانون وإنما لابد من التمسك به من صاحب المصلحة.
2. لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا به قبل الغير لأن عدم كتابة العقد إهمال منهم لا يجوز أن يستفيدوا منه، فإذا طلب دائن الشركة بدين عليها، لم يكن للشركاء التمسك ببطلانها لعدم الكتابة تخلصا من الالتزام.
3. يجوز للشركاء التمسك بالبطلان فيما بينهم لأنهم مساهمون في إهمال الشركة.
4. يجوز للغير أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء، وعلى ذلك يجوز للدائن الشخصي أن يتمسك ببطلان الشركة، حتى يسترد مدينه حصته منها، وتدخل ضمن الضمان العام المقرر للدائنين ويعتبر من الغير أيضا دائنوا الشركة ومديونها.

كما ينبغي الإشارة إلى أن الشركة الفعلية في حالة البطلان لتخلف الكتابة لا تقوم في جميع الافتراضات المتوقعة التي سبق ذكرها بل لابد من النظر إلى من تمسك بالبطلان، فلا تقوم الشركة الفعلية مثلا في حالة ما إذا تمسك ببطلان الشركاء فيما بينهم، إذ لا يكون للبطلان الناشئ عن هذه الحالة أثر إلا من وقت طلبه من قبل أحدهم، ويعني ذلك، بداهة، أن الشركة تعتبر قائمة قانونا بين الشركاء في الفترة السابقة على طلب البطلان، أما أثر البطلان فيبقى مقتصرا على إعدام العقد والشركة مستقبلا.[2]

[1] لطرش فاتح، إفلاس التضامن، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص12.
[2] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص273.

على العكس من ذلك فإن الحالة التي تقوم بها الشركة الفعلية في حالة ما إذا كان البطلان لعدم الكتابة إذ يتناول البطلان ماضي العقد ومستقبله على السواء، غير أن البطلان لا يعدم بأثر رجعي الشخص المعنوي وبالتالي تعتبر الشركة قائمة حكما في الفترة السابقة على تقريره، وتكون على هذا النحو شركة فعلية.

**ب. تخلف الشهر:** يكون الأثر المترتب عن تخلف إجراء الشهر مشابها في كثير من حالاته للأثر المترتب عن تخلف الكتابة، إذ يترتب على تخلف الإشهار والإعلان بطلان يتميز بخصائص ومميزات يمكن إجمالها فيما يلي:

1. إذا كان البطلان هو الذي يلحق الشركة لعدم شهرها إلا أن البطلان لا يعتبر بطلانا مطلقا بحيث يمكن أن يتمسك به جميع ذوي المصلحة ولا يسقط بالتقادم، كما أنه لا يعتبر بطلانا نسبيا، وإنما هو بطلان من نوع خاص[1].

2. إذا بطلت الشركة بسبب عدم الشهر، فلا يحتج بوجودها على الغير، لأن بطلان الشركة جزاء أقيم لصالح الغير.

3. لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الشهر في العلاقة بين الشركاء.

4. لا يسري أثر البطلان لعدم شهر الشركة بين الشركاء إلا من تاريخ النطق به، أي لا يكون للبطلان الأثر الرجعي المعهود وإنما يمتد بالنسبة للمستقبل فحسب[2].

5. إذا تعارضت الاختيارات بين الغير في حالة بطلان الشركة لعدم الشهر فتمسك البعض منهم بعدم وجود الشركة والبعض الآخر تمسك بوجودها، فإنه يتعين ترجيح الجانب الذي يتمسك بعدم وجود الشركة، لأنه هو الجزاء الذي قصده المشرع أساسا من وراء عدم الشهر، ولا

[1] زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص. 30.

[2] عزيز العكيلي، الشركات التجارية، ج. 4، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص. 54.

ضرر في ذلك، لأن الشركة تعتبر في مثل هذه الحالة شركة فعلية، وتكون تصرفاتها صحيحة وملزمة للشركاء وللغير[1].

**ثانيا: البطلان بسبب نقص الأهلية**

إذا كان البطلان مؤسسا على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيوب الرضا، وكان من شأن هذا البطلان أن يؤدي إلى انهيار عقد الشركة بمجمله، فإن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها[2]، وإنما يرد عليها استثناء يتعلق بشركات الأشخاص، إذ أن هذا النوع من الشركات يقوم على الائتمان والاعتبار الشخصي الذي يوفر الضمانة الأكيدة للغير عن طريق المسؤولية التضامنية والشخصية للشركاء، ولذلك يقضي المشرع ان خروج أحد الشركاء من شركة الاشخاص أيا كان سببه يؤدي إلى انحلال الشركة من هذا النوع كمبدأ عام.

يختلف وقت سريان الانحلال بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب، إذ يكون ساريا في حق الشريك المعني من تاريخ العقد، في حين أنه يشمل بالنسبة لباقي الشركاء المستقبل فقط ولا يسري على الماضي.

تظهر في الواقع فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص، في العلاقة بين الشركاء، إذ يكون ساريا في حق الشريك المعني من تاريخ العقد، في حين أنه يشمل بالنسبة لباقي الشركاء المستقبل فقط ولا يسري على الماضي.

تظهر في الواقع فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص، في العلاقة بين الشركاء، إذا أن هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة للشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، وذلك لأن استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة ابتداء وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص ص. 171 و172.

[2] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري، (شركات الأشخاص)، ط. 7، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص. 53 و54.

والخسائر[1]، تستلزم حماية الشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب إعطاء البطلان كامل آثاره خصوصا أثره الرجعي، وينشأ عن ذلك حقه في استعادة مقدماته بدون الزامه بتحمل الخسائر.

**ثالثا: البطلان بسبب الإخلال بالمحل والسبب**

يلزم لصحة قيام الشركة أن يكون محلها ممكن في الواقع المادي وجائز في الواقع القانوني، وأن لا يتنافى بسبب وجودها مع النظام العام والآداب، ويترتب على عدم مشروعية محل الشركة وسببها في الشركات التجارية بطلان عقد الشركة، ومن ثم فإنه يتعين مع ذلك تقرير البطلان بموجب حكم قضائي[2].

أما عن طبيعة ذلك البطلان، وهل يمكن أن يكون سببا في وجود الشركة الفعلية، فإنه وعلى خلاف البطلان المترتب على عيب في الرضا أو لنقص في الأهلية، يكون بطلانا مطلقا ويكون لكل ذي شأن طلب تقريره، ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير، كما يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن أن يختلف عن هذا البطلان وجود الشركة الفعلية[3].

وذهب العديد من الفقهاء الفرنسيين، إلى الاخذ بالمعنى الواسع للشركة الفعلية، فلم يسلموا بأن الشركة التي يكون موضوعها أو سببها مخالف العام لا تعتبر شركة فعلية، بل رأو أنها تكون فعلية مهما كان سبب بطلانها، إذا كانت قد قامت فعلا بنشاطات معينة، قبل الحكم ببطلانها.

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة، الاسكندرية، مصر، 1998، ص. 263.

[2] سلمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية –النظرية العامة للشركاته–، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ص. 233.

[3] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 792.

وهذا ما يعني أن الشركة الباطلة تتحول دائما إلى شركة فعلية، سواء كان البطلان مطلقا أم نسبيا، والواقع هو القول بأن البطلان المطلق، خلافا للبطلان النسبي، يتعلق سببه بالنظام العام، ومن ثم يؤدي إلى انعدام وجود الشركة في الماضي والمستقبل الأمر الذي دفع المشرع إلى مخالفة أحكام القواعد العامة في البطلان والاعتراف بوجود فعلي للشركة في الماضي، هو رغبته في المحافظة على استقرار العلاقات أو المراكز القانونية التي نشأت بحسن النية قبل الحكم ببطلان الشركة.

أما عدم الاعتراف بوجود الشركة إذا كان موضوعها أو سببها غير مشروع، قد يؤدي إلى إهدار حقوق الغير من ذوي النية الحسنة، فإذا كان من يتعامل مع الشركة في أشياء مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمخدرات والقمار وغيرها، هو شخص سيء يتعرض للمسؤولية المدنية ويعاقب جزائيا، وإذا كانت المخدرات مثلا، لا تعد أموالا وهي تخرج بطبيعتها من مجال التعامل المشروع فإن الغير حسن النية هو من يتعامل مع الشركة في حقوق أو أموال داخلة بطبيعتها في نطاق التعامل، كالشخص الذي يؤجر عقاره للشركة أو يبيع أو يشتري منها أموالا، أو العامل الذي يعمل لديها بحسن النية، فمثل هذا الغير تجب حمايته بتحصيل حقوقه من الشركة الباطلة، ولو كان بطلانها مبنيا على مخالفة موضوعها أو سببها للنظام العام.

**رابعا: البطلان بسبب الإخلال بالأركان الخاصة**

تكون الشركة باطلة ويعتد بها كشركة في حال مخالفة الشروط الخاصة التي يفرضها القانون لتأسيس بعض الشركات، كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء، وبمقدار رأس المال، والاكتتاب به كاملا، وبتقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا، وباشتراك مقدمي الحصص العينية في التصويت على تقدير هذه الحصص، وتعيين المراقبة، وبتوكيل محام، وما نحو ذلك[1].

[1] هارون أورامان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الأشخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 35.

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس، ولا يجوز للشركاء أن يحتجوا به على الغير، حيث أنه لا يجوز طلب البطلان إلا بعد إنذار الشركة بوجوب اتمام الإجراءات الناقصة وعدم قيامها بالتصحيح خلال شهر من الإنذار، ومتى قضي بالبطلان تصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية.

يرى بعض الفقهاء أن أصحاب المصلحة إذا ما تقدموا بطلب بطلان الشركة لعدم مراعاة أحكام وإجراءات التأسيس قبل شهر عقد الشركة ونظامها بالقيد في السجل التجاري، فإن البطلان يتم بأثر رجعي وفقا للقواعد العامة في البطلان دون تطبيق أحكام الشركة الفعلية، ذلك أن الشركة قبل قيدها في السجل التجاري لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن بطلان الشركة الناتج من مخالفة إجراءات التأسيس هو من نوع خاص وهو كفيل بنشأة الشركة الفعلية، إذ يستطيع الغير التمسيك بهذا البطلان في مواجهة الشركاء لأنهم هم الذين تسببوا في بطلان الشركة لمخالفتهم أحكام القانون تعمدا أو تقصيرا، أو تمسك الشركاء أو الغير ببطلان الشركة لا يعفي الشركاء من التزاماتهم في مواجهة بعضهم البعض، لأن الشركة تتحول إلى شركة فعلية، ومن ثم يكون وجودها حجة في مواجهة الشركاء والغير على حد سواء[1].

## الفرع الثاني: الحالات التي لا يعترف معها بقيام الشركة الفعلية

لم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسباب للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة في نطاق القانون أو الواقع، ويتعين معها تطبيق القاعدة العامة في البطلان على إطلاقها واعتبار الشركة كأن لم تكن، وذلك في حالة ما إذا كان البطلان مبنيا على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة (أولا)، وكذلك حالة القضاء ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها (ثانيا).

[1] طمعة الثمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، ط. 2، مطابع الكوبتتاينز التجارية، د. ب. ن.، 1987، ص. 302.

**أولا: إذا كان البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة**

إذا انعدم ركن من الأركان الموضوعية الخاصة المكونة للشركة، كركن تقديم الحصص، أو نية الاشتراك، أو تعدد الشركاء أو غيرها من الشروط الموضوعية اللازمة لتأسيس الشركة، تكون الشركة غير موجودة أصلا وكذلك الأمر في حال وجود شروط أسدية في عقد الشركة ولا محل بالتالي للقضاء ببطلانها وقيام شركة فعلية على أساس هذا البطلان، لان عدم توفر الاركان المذكورة ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانون او فعلا، ولذلك لا تعتبر الشركة الصورية شركة فعلية لانتفاء نية الاشتراك في تكوين رأسمالها، او في توزيع الأرباح والخسائر الناتجة عنها، ولابد لقيام الشركة الفعلية من توافر الشروط الثلاثة التالية:

1. توافر الاركان الموضوعية الخاصة اللازمة لإنشاء الشركة.
2. الحكم ببطلان الشركة.
3. قيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الاعمال قبل الحكم ببطلانها.

لا تطبق نظرية الشركة الفعلية أيضا في شركات المحاصة بالنسبة إلى الغير، لأنها الشكلية فيها غير لازمة، ولا تخضع لإجراءات النشر، وإذا حصل إعلانا للغير، تتحول، مبدئيا إلى شركة تضامن، ويصبح الشركاء مسؤولين عن ديون شركة التضامن وفي أموالهم الخاصة اتجاه الغير وعندئذ يصح إبطال هذه الشركة لإغفال إجراءات النشر واعتبارها كشركة فعلية واجبة التصفية، غير أن شركة المحاصة التي مارست نشاطها فترة من الزمن، قد تعتبر أيضا شركة فعلية يجب تصفيتها بين الشركاء إذا تخللها عيب يؤدي إلى بطلانها كنقص في أهلية أحد الشركاء، أو عيب في رضاه مثلا، أو إذا كان موضوع الشركة أو سببها غير مشروع.[1]

والملاحظ أن الاعتراف بوجود فعلي للشركة الباطلة لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة، بحجة أن الشركة في هذه الحالة غير موجودة لا في القانون ولا في الواقع، ومن ثم لا يجوز للغير أن يزعم أنه تعامل معها بحسن النية، هنا تكون الشركة وهمية، وقد تهدف إلى

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، ج1، دار عويدات، بيروت، لبنان، 1994، ص189.

النصب والاحتيال لسلب أموال الغير، بطرق مختلفة منها، الإعلان عن وجودها في وسائل الإعلام كالصحف والنشرات وغيرها، وليس هذا هو المطلوب.

**ثانيا: القضاء ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها**

إذا كانت الشركة الفعلية قد انتهت من جميع إجراءات تأسيسها، بسبب عدم انعقاد الجمعية التأسيسية للمصادقة على الحصص العينية، لأنها ظهرت نفسها للغير الذي تعامل معها بحسن النية على أساس هذا الظاهر، ولم تف بالتزاماتها اتجاه الغير، مما دفعه إلى طلب إعلان إفلاسها، لاسيما إذا كان المساهمون المكتتبون حسني النية، تعد الشركة في المرحلة المذكورة كأنها معيبة بعيب في تكوينها يؤدي إلى بطلانها واعتبارها شركة فعلية[1].

## المطلب الثالث: التصفية كأثر من آثار الاعتراف بالشركة الفعلية

سنبرز في هذا المطلب التصفية كأثر من آثار الاعتراف بالشركة الفعلية، وذلك من خلال التعرف على قواعد التصفية (الفرع الأول)، وكذا تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية (الفرع الثاني)، وقواعد القسمة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: قواعد التصفية

تعرف التصفية على أنها مجموعة الأعمال التي من خلالها يتم تحديد ما للشركة من حقوق وما عليها من إلتزامات لدى الشركاء والغير، بمعنى تسوية جميع العمليات التي دخلت فيها أثناء حياتها[2]، وعليه فتصفية الشركات الفعلية تعني تصفية جميع العمليات التي تمت أثناء حياتها سواء فيما يتعلق بالشركاء أو الغير للوفاء بإلتزاماتهم.

ويعرف إلياس ناصيف التصفية على أنها: "مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها الجارية، وما ينشأ عنها من إستيفاء حقوقها ودفع الديون المترتبة عليها وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، تسهيلاً لعمليات الدفع، والتوصل لتكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل

[1] علي البارودي، القانون التجاري الأعمال التجارية –التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية–، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر ، 1999، ص. 304.

[2] سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص. 237.

إجراء عملية القسمة وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية، وما يترتب على كل منهم دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها".[1]

وتعرّف أيضًا على أنها: مجموع الأعمال القانونية المتتالية اللاحقة لعملية التصفية، بهدف حصر موجوداتها وما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات من أجل إستيفاء الحقوق وقضاء الديون وتحديد موجودات الشركة لوضعها بين يدي الشركاء وقسمتها"[2].

والغاية من ذلك وضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا هناك فائدة وربح قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت حصيلة نشاطاتها سلبية ففي هذه الحالة كل شريك وحسب مسؤوليته يلتزم بسداد ما على الشركة من ديون، وفي الغالب نجد أن عقد الشركة يتضمن قواعد التصفية وفي حالة عدم النص عليها وجب إتباع قواعد التصفية وفقًا لقواعد القانون المدني[3].

## الفرع الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية

بالرغم من تصفية الشركة وانقضاء الشخصية المعنوية[4]، يبقى الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة التي لم يتم الوفاء بها لدائني الشركة، فيمكن لهؤلاء الدائنين الرجوع على الشركاء أو ورثتهم للمطالبة بحقوقهم وإستيفاء ديونهم، عن طريق دعاوى مباشرة[5]، ونظرًا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وإئتمان.

ورغبة من المشرع في عدم تعليق المراكز القانونية، وعدم ترك الباب مفتوح للمتقاعسين من الدائنين بالمطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية أوجد تقادم قصير المدى[6]، وهو ما نص عليه في المادة 777 من القانون التجاري[7] على أن: "تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات من نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري".

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 15.

[2]– سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د د ن، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 2013، ص112.

[3]– المادة 443 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[4]– فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الشركات التجارية، ج. 2، دار الآفاق المغربية، ط. 5، 2018، ص. 73.

[5]– سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص. 121.

[6]– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2018، ص. 173.

[7]– المادة 777 من القانون التجاري الجزائري.

وبالرجوع للمشرع المصري في المادة 65 من القانون التجاري فإنه ينص على سقوط الحق في رفع الدعوى ضدهم، بمرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة، أما إذا كانت الشركة غير مشهرة فمن تاريخ شهر إنقضاء الشركة في السجل التجاري، والذي يعد خروجًا من المشرع على القواعد العامة التي تقضي بالتقادم لمدة خمسة عشرة سنة طبقًا لنص المادة 374 من القانون المدني[1].

كما جاء في نص في المادة 372 من ق ش م م، على أن الدعاوى الناشئة عن التصفية تتقادم بمرو خمس سنوات من تاريخ تقييد حل الشركة في السجل التجاري إذا ما كانت مرفوعة ضد الشركاء من غير المصفين أو ورثتهم[2]...، وعليه يبقى المصفي مسؤولا عن أخطائه المتسببة في ضرر للشركة والشركاء والغير أثناء تأدية مهامه.

أما إذا كانت الدعاوى مرفوعة ضد المصفي فتتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ الفعل الضار وإن وقع كتمانه فمن تاريخ كشفه وقد يطول لعشرين سنة إذا كان مكيفًا على أساس جريمة[3].

## الفرع الثالث: قواعد القسمة

القسمة هي المرحلة الأخيرة التي تتبع التصفية، وذلك بتقسيم الأموال الخاصة بالشركة بين الشركاء جميعا بعد إستيفاء الدائنين لحقوقهم، وشهر إقفال التصفية يصبح المال الباقي مشاعًا بين الشركاء، فقد تكون إيجابية بكفاية الأصول جميع خصومها والباقي يوزع بينهم، وقد تكون سلبية في حالة عدم كفاية أصولها بتغطية خصومها، وكأصل عام تكون القسمة ودية بإجماع وموافقة كل الشركاء، فتتحول فيه موجودات الشركة إلى مال مشاع يشترك فيه العديد من الأشخاص وللشركاء أو ورثتهم طلب قسمة مال الشركة[4].

[1]– حسن عبد الحليم عناية، الشركات التجارية، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، 208/2017، ص. 490.

[2]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص. 73.

[3]– المرجع نفسه، ص. 74.

[4]– علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول، المقتضيات العامة، ط. 2، المغرب، 2019، ص ص. 556 و557.

## المبحث الثاني: انقضاء الشركة الفعلية

سنتطرق في هذا المبحث إلى انقضاء الشركة الفعلية، وذلك من خلال التعرض لأسباب انقضاء الشركة الفعلية (المطلب الأول)، إضافة إلى استبدال الفعلي للشركة التجارية بالوجود القانوني (المطلب الثاني)، وأخيرا انحلال الشركة الفعلية وإفلاسها (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: أسباب انقضاء الشركة الفعلية

سنبرز في هذا المطلب أسباب انقضاء الشركة الفعلية، والمتمثلة في الأسباب القانونية (الفرع الأول)، وكذا الأسباب الإرادية (الفرع الثاني)، والأسباب القضائية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الأسباب القانونية لإنقضاء الشركة الفعلية

وهي التي جاءت بها نصوص القانون المدني أو القانون التجاري، بالإضافة للنصوص الخاصة التي تحكم العقود، وعليه فأسباب إنحلال الشركة القانونية هي نفسها التي تنحل وتنقضي بها الشركة الفعلية والتي من بينها ما يلي:

**أولا: إنقضاء المدة القانونية للشركة**

تنقضي الشركة بإنتهاء المدة المحددة بقوة القانون، وذلك بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله[1]، غير أنه إذا استمرت الشركة في أعمالها ونشاطها رغم إنقضاء الأجل أو الميعاد المتفق عليه فيمدد العقد سنة فسنة بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي[2].

غير أنه في حالة إتفاق الشركاء على مدة حياة الشركة، فإن القانون نص على عدم تجاوز الميعاد المحدد بـ99 سنة، على أنه يجوز تمديد أجلها قبل انقضاء مدتها بعام من حلها، وهذا ما يأخذ به المشرع الفرنسي لأنها تتماشى وعمر الإنسان[3].

---

[1]– أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2009، ص. 168.

[2]– المادة 437 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]– حنان بخيت سيد أحمد، أثر إنقضاء الشركة على حق الأفراد في القانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 24، 2014، ص239.

ويرى جانب من الفقه أن إرادة الشركاء حرة في تحديد أجل للشركة، فلا مانع في ذلك، ويمكن أيضًا في حالة إتفاقهم على تجديد المدة المحددة في العقد بأن يخطر الشركاء الرافضين هذا التجديد قبل نهاية مدة عقد الشركة ويجوز لهم الإتفاق عليها[1].

**ثانيا: إنقضاء الشركة بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله**

يعد إنقضاء الشركة بتحقيق غرضها أمر منطقي وواقعي ورغم عدم انتهاء المدة، كبناء سد وإتمامه، فالشركة في هذه الحالة أنهت عملها ومهمتها وبالتالي تنقضي رغم عدم إنتهاء الأجل المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني[2]، التي تنص على أنه: "تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها".

**ثالثا: هلاك مال الشركة أو جزء كبير منه**

وفي هذه الحالة قد لا تبقى فائدة للشركة إذا ما تم هلاك مالها أو جزء كبير منه، كإحتراق المصنع وبالتالي لا فائدة في إستمرار نشاطها ومعاملاتها مع الغير لعدم القدرة المالية لتحقيق هدفها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 438[3].

والهلاك قد يكون ماديًا كاستغلال سفينة ثم إحترقت أو معنويًا كسحب براءة إختراع، ومنه فالهلاك يؤدي إلى عدم تحقيق غرض الشركة الذي قامت من أجله فتنحل بقوة القانون[4].

كما تنحل الشركة إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئًا معينًا بالذات وهلك قبل تقديمه، وهذا ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني[5] والتي تنص على أن: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها".

---

[1]– بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، رسالة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص. 22.

[2]– المادة 437 فـ1 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]– زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة–، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 49.

[4]– فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الشركات التجارية، ج. 2، دار الآفاق المغربية، ط. 5، 2018، ص. 62.

[5]– المادة 438 من الأمر رقم 75–58، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

**رابعا: إنعدام ركن تعدد الشركاء**

عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد، أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة[1].

وعليه فإن الشركة كقاعدة عامة تنحل بقوة القانون إذا لم يتوفر ركن تعدد الشركاء، أي لا يمكن إنشاء شركة إلا بوجود شريكين على الأقل، وكإستثناء يمكن أن تضم الشركة شخصا وحيدًا، فأجاز المشرع تأسيس شركة من شخص واحد كما في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتسمى عندئذ مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ونفس الأمر يمكن أن تنشأ شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، فإذا كانت تضم شخصًا واحدًا تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد[2].

**خامسا: موت أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه**

وفقًا لنص المادة 440 من القانون المدني فإنه يجوز الإتفاق على بقاء إستمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إنسحابه، بشرط أن يكون هذا الإنسحاب مسبقًا وعلى حسن نية، وبالتالي لا يكون لهذا الشريك أو الورثة إلا نصيب في أموال الشركة، والذي يقدر حسب قيمة اليوم الذي أدى إلى خروجه وإنسحابه وكذا في حالة إعساره طبقًا نص المادة 528-1 من القانون المدني المصري، ومنه يمكن أن تحل الشركة بقوة القانون في حالة موت الشريك المتضامن الوحيد الذي له ورثة قصر غير راشدين، ولم يتم تعويضه بشريك متضامن جديد، أو في حالة لم يتم تحويل الشركة في أجل سنة من تاريخ الوفاة.

[1]- المادة 416 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.، العدد 18، الصادر بتاريخ 04 ماي 1988.

[2]- المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتعلق بتعديل وتتميم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر، العدد 32، الصادر بتاريخ 2022/05/14.

وفي هذه الحالة يقع باطلاً كل إتفاق على إستمرار الشركة بعد الموت إلى الورثة إذا كانوا ناقصي الأهلية، إلا بإذن لهم من القاضي بالإستمرار في الشركة مع تحملهم كافة الإلتزامات[1].

## الفرع الثاني الأسباب الإرادية لإنقضاء الشركة الفعلية

يمكن أن تنقضي الشركة الفعلية بأسباب الإنقضاء الإرادية والمتمثلة في إتفاق الشركاء، إنسحاب أحد الشركاء أو بإندماج الشركات.

**أولا: إنقضاء الشركة بإتفاق الشركاء**

وفي هذه الحالة تنقضي الشركة باتفاق الشركاء على حلها وإنهائها رغم عدم حلول الأجل المحدد لها، متى كان منصوصًا عليه في عقد الشركة، فيصبح من حق الشركاء متى أرادوا حلها بشرط إجماع الشركاء على حلها ما لم يوجد نص يخالف ذلك[2].

وكإستثناء يمكن حل الشركة بأغلبية الأصوات المعبر عنها، إذا ما قامت الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة قبل حلول الأجل، والذي يستلزم نشر قرار الحل بغية إعلام الغير بذلك، لوجود شركة فعلية تحل محل الشركة القانونية، فتبقى مسؤولية الشركاء فيها كما لو كانت في السابق إلى أن يتم الإشهار.

حيث نصت المادة 529-2 من القانون المدني على أن: "الشركة تنقضي بإجماع الشركاء على حلها"، بمعنى أنه يمكن إنقضاؤها قبل حلول الأجل المحدد لها إذا كان ذلك محل إتفاق بين الشركاء[3].

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، ج. 2، ط. 3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2009، ص176.

[2]- المادة 440 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]- حسن عبد الحليم عناية، الشركات التجارية، مج. 2، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018/2017، ص. 141.

**ثانيا: إنسحاب أحد الشركاء**

وتنقضي الشركة في هذه الحالة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محددة، وهذا بشروط منها، أن الشريك يجب أن يعلن عن إنسحابه سلفًا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله لجميع الشركاء، مما يعني إعطاؤهم مهلة لتدير أمورهم.

وألا يكون الانسحاب صادرا عن غش، بل يجب أن يكون مبنيًا على حسن النية وفي وقت مناسب وملائم[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 529 من القانون المدني المصري، ومنه بتوافر هذه الشروط تنحل الشركة بسبب إنسحاب الشريك وذلك لعدم إمكانية تقييد الحريات وتحميل شخص بإلتزام أبدي.

**ثالثا: إدماج الشركة**

فالإدماج هو: "إتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة جديدة وينتج عن هذا الإندماج سواء من إستيعاب شركة أو عدة شركات لبقية الشركات الأخرى، أو من تكوين شركة من تلك الشركات"[2].

ومنه فالمشرع أجاز الدمج بين مختلف أشكال الشركات التجارية بشرط تقريرها لواحدة من الشركات المعنية مع مراعاة التعديلات الواجبة في قوانينها الأساسية.

وحتى يعتد بالاندماج لابد من توافر عدة شروط تتمثل في صدور قرار الدمج من جميع الشركات الداخلة فيه، وألا يرتب هذا القرار الإخلال بحقوق وإلتزامات الدائنين بالإضافة إلى وجوب شهر قرار الدمج لإمكانية الإحتجاج به في مواجهة الغير[3].

[1]- المادة 440 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 66.

[3]- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د د ن، القاهرة ، 2013، ص. 91.

حيث يجوز الإندماج حتى ولو كانت الشركة المندمجة في مرحلة تصفية، وذلك بتقييدها بشروط تتمثل في موافقة الهيئات المختصة في الشركة على إلغاء التصفية، غير أنه يترتب على الإندماج زوال الشخصية المعنوية وإنقضاء الشركة، مما يعني إنتهاء سلطات مديرها وزوال صفة تمثيلها القانوني كشركة[1].

## الفرع الثالث: الأسباب القضائية لإنقضاء الشركة الفعلية

يجوز لكل صاحب مصلحة رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، يطلب من خلالها الحكم بحل الشركة في حالة إخلال الشركاء بإلتزاماتهم أو لأي سبب معقول وتتجلى هذه الأسباب في الآتي:

**أولا: عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته**

تحل الشركة بحم قضائي في حالة عدم وفاء أحد الشركاء بما تعهد به من إلتزامات[2]، أو لأي سبب يراه القاضي مبررًا كافيًا لحل الشركة، أو للأسباب العادلة التي جاء بها القانون المدني الفرنسي في حالة عدم تنفيذ الشريك لإلتزاماته.

وبالرجوع إلى المشرع المصري فإنه نص على هذه الحالة في المادة 530 من القانون المدني المصري، على أنه إذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة لحل الشركة جار لكل أحد من الشركاء أن يطلب حلها أمام المحكمة[3].

وتأسيسا عل ذلك يمكن للمحكمة بناءً على طلب أحد المساهمين أن تحل الشركة إذا أخل الشريك بإلتزاماته بتخفيض الحد الأدنى لمدة أكثر من سنة، ولها كامل الحق في منح أجل للشركة من أجل تسوية الوضع وذلك خلال مدة قدرها ستة أشهر، طبقًا لنص المادة 715مكرر19 من القانون التجاري الجزائري[4].

---

[1]– عبد الفتاح مراد، موسوعة الشركات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفتح للتجليد الفني، د ب ن، ص. 704.

[2]– أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 167.

[3]– سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص. 96 و97.

[4]– بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – شركات الأموال–، ج. 2. ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 104.

**ثانيا: فصل الشريك**

بالرجوع لنص المادة 442 ق.م.ج[1] نجد أنها تعطي الحق لكل شريك أن يلجأ للقضاء بفصل أحد الشركاء الذي يكون بقاؤه يعترض على زيادة أجل الشركة، أو أن تصرفاته قد تتسبب في حل الشركة بشرط بقاء الشركة مستمرة في نشاطها مع باقي الشركاء الباقيين، وفي حالة فصل الشريك تكون حصته بقيمتها في يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص على هذه الحالة في المادة 530 من القانون المدني والتي يستفاد منها أنه يجوز حل الشركة بموجب حكم قضائي، إذا طلب أحد الشركاء حلها بإخلال أحد الشركاء بإلتزاماته[2].

**ثالثا: خروج أحد الشركاء من الشركة**

وفي هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري لكل شريك إذا كانت لديه أسباب معقولة ومبررة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا كانت معينة لأجل، فهنا تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها[3].

ومن هذا المنطلق أجازت المادة 531-2 من القانون المدني المصري أن للشريك الحق في الانسحاب من الشركة إذا كانت له مبررات جدية، فالشركة تنحل في هذه الحالة إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وبالتالي إستمرارها[4].

[1]- المادة 442 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص. 143.

[3]- المادة 442 فـ2 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4]- حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، الشركات التجارية، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020، ص112.

## المطلب الثاني: الاستبدال الفعلي للشركة التجارية بالوجود القانوني

يمكن للشركة بعد اكتساب شخصيتها المعنوية وزوال سبب بطلانها ان تأخذ على عاتقها كل التعهدات التي جرت في فترة وجودها الفعلي، والقيام بهذه العملية يقتضي استبدال المدين أي الحلول القانوني للشركة محل الأشخاص الذين قاموا بالتعهد لمصلحتها، كما أن تصحيح العيب وتحويل الشركة من شركة فعلية لشركة قانونية يستلزم الإرادة للقيام بذلك من قبل الشركاء أو الغير، فيتم تصحيح تلك الأعمال رغم وجود عيب بها، لذلك فإن اعتبار تصرفات الشركة خلال وجودها الفعلي صحيحة منتظمة قانونيا يتم في حالتين قبول الشركة التجارية تحمل الالتزامات الناشئة قبل اكتسابها الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، وكذا التسوية القانونية للشركة الفعلية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قبول الشركة التجارية تحمل الالتزامات الناشئة قبل اكتسابها الشخصية المعنوية

قبول الشركة أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي أبرمت من طرف الأشخاص الذين تعهدوا باسمها خلال الفترة التي لم تكن لها شخصية معنوية يتحقق بتوفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

تظهر الشروط الموضوعية في المادة 549 من القانون التجاري، لأن مجال الالتزامات محدد ضمنيا من طرف المشرع، حيث لا تسأل الشركة إلا عن التعهدات المبرمة أي عن الالتزامات العقدية، فيستثني كل التزام ناشئ عن أخطاء تقصيرية قام بها المؤسسون في تلك الفترة، كذلك من بين الشروط أن تكون تلك التعهدات باسم الشركة ولحسابها، كما لم يبين المشرع الفترة التي يتم فيها إبرام تلك التصرفات التي تخضع لهذا الحكم[1].

[1] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 132.

أما بالنسبة لطريقة القيام بقبول تلك التعهدات من الناحية الشكلية لم يبينه المشرع، ومع ذلك فالأمر يستوجب اتخاذ قرار مصادق عليه من طرف الشركاء ويتخذ هذا القرار عمليا عدة صور، فيمكن أن يتخذ الشركاء ذلك القرار بتلك الأعمال ترفق بالقانون الأساسي، حيث يقوم المتعهدين باسم الشركة بتحضير قائمة بتلك الأعمال ترفق بالقانون الأساسي، فيوقع عليها الشركاء وتلتزم الشركة حينها بتلك التصرفات تلقائية بعد اكتسابها الشخصية المعنوية[1].

كما يمكن أن يوجد اتفاق يتضمن حدود التصرفات التي يقوم بها المسير في تلك الفترة وبعد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية تلتزم الشركة تلقائيا بتلك التصرفات.

أما في حالة عدم تحقق الحالتين السابقتين وبعد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية فيتم الاعتراف بتلك التصرفات عن طريق اتخاذ قرار من طرف الشركاء بالالتزام بكل ما تم إبرامه من طرف الشركة بأثر رجعي، إلا في حالة وجود شرط مخالف لذلك في القانون الأساسي للشركة.

تتم موافقة الشركة بالالتزام بتلك التعهدات بطريقتين فإما تكون المصادقة صريحة باتخاذ قرار مباشرة بعد اكتساب الشخصية المعنوية، أو يكون ذلك بموجب مصادقة ضمنية عندما تقوم الشركة بالمصادقة على تلك الأعمال عند انعقاد أول جمعية عمومية، أو عند قيام الشركة بالتنفيذ تلقائيا لتلك التعهدات المتخذة في فترة تأسيسها.

ينتج عن ذلك مباشرة تطبيق الأثر الرجعي لصحة التصرفات والعقود التي أبرمت خلال فترة التأسيس فتعتبر صحيحة سارية المفعول ونافذة تجاه الشركة، فيتخلص المؤسسين من تلك الالتزامات نهائيا وبأثر رجعي من يوم إبرامها، ولا يلتزم هنا المؤسسين إلا في حالة وجود حالة غش أو نصب عن طريق إبرام عقود والتعامل مع الغير بغرض التخلص فيما بعد من هذه الالتزامات وإلقائها على عاتق شركة وهمية ليس لها وجود فعلي ولا قانوني[2].

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 132.

[2] بدرة إيمان غليسات، نظرية الوضع في الشركات، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص ص. 56 و57.

## الفرع الثاني: التسوية القانونية للشركة الفعلية

تجد التفرقة الكلاسيكية بين البطلان المطلق والبطلان النسبي للعقد مجال لتطبيقها في النظام القانوني الذي يحكم الشركات التجارية، وهذا خاصة عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنية بطلب البطلان، فإذا كان الهدف من البطلان هو المصلحة العامة فإنه من حق كل من الشركاء، والمسيرين، والدائنين، وحتى مندوبي الحسابات، والغير طلب إبطال الشركة فالأمر هنا يتعلق بالنظام العام بالتالي إذا كان الهدف من البطلان حماية خاصة لشخص محدد أو بعض الأطراف المعينة فإنهم يطالبون به ولا يحتج به عليهم، كما لا يستفيد منه غيرهم ومهما كان الشخص الذي يطالب بالإبطال فإنه عليه أن يكون لديه سبب قانوني لهذا الطلب فإن القيام بالتسوية القانونية للعيب الذي يشوب الشركة التجارية هدفه إحباط دعوى الإبطال، وإعدام أثرها عن طريق التخلص من سبب الإبطال وتصحيح العيب الذي يجعلها مهددة بالإبطال[1].

أما مجال تصحيح وضع الشركة فإنه لا يشمل حالات البطلان المطلق والتي تم الإشارة إليها، حيث لا يمكن أن تكون هنا لا تسوية قانونية لشركة قائمة على غرض غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب العامة، لأن المعنى القانوني للتصحيح هو إشافة العنصر الذي ينقص للشركة والذي يجعل منها معيبة من الناحية القانونية، ولتعزيز هذه التسوية نص لمشرع على حالات يمكن من خلالها التخفيف من آثار البطلان بالنسبة للشركات التجارية.

تتمثل الحالة الأولى في تصحيح الشركة وتسويتها عن طريق تعديلها كليا من خلال تغيير شكلها القانوني لتفادي حلها وانقضائها في حالة إخلالها بشرط من شروطها، حيث سمح المشرع بإجراء هذا لتحويل في العديد من الحالات في المادة 590 من القانون التجاري، عندما أجاز المشرع أن يتم تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة إذا أصبحت تضم أكثر من 50 شريك، نظرا لاشتراط المشرع ألا يتجاوز عدد الشركاء 50 في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2].

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 134.

[2] المادة 590 من القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن القانون التجاري، التي ألزمت تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة عندما يتجاوز عدد الشركاء 50 شريك.

كذلك المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري[1]، أين منع المشرع تطبيق أحكام الحل القضائي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة اجتماع كل الحصص في يد واحدة.

تكون الشركة قبل تحويلها في تلك الحالات شركة فعلية لكونها معيبة ومعرضة للبطلان، لذلك سمح المشرع بتلافي هذا البطلان عن طريق تحويلها لشكل آخر يناسبها، فيزول بالتالي الخلل وتتحول من شركة فعلية لشركة قانونية، فيتم هذا التحويل من طرف الشركاء تلقائيا أو بطلب ممن له مصلحة في ذلك[2].

كذلك بالنسبة لحالة انخفاض رأسمال الشركة عن الحد المطلوب قانونا، فيكون على الشركاء هنا رفع رأس المال لتصحيح الشركة، وإلى غاية قيام الشركاء بهذا التعديل تكون الشركة الفعلية غير منتظمة قانونا[3].

يمس التصحيح هنا العيب الذي يشوب الشركة وليس الشركة ككل، إلى جانب هذه الحالة هناك عناصر أخرى ممكن أن يتم تصحيحها فإذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الرضى، أو كان ناقص أهلية فيصحح هذا العيب بإزالته عند بلوغه سن الرشد، أو بعد إزالة العيب الذي شاب رضاؤه، فتتحول الشركة الفعلية لشركة قانونية3، أو حالة عدم قيام أحد الشركاء في شركات الأشخاص بتقديم الحصة التي تعهد بها فيصحح هذا العيب بتقديم الحصة عندها تتحول الشركة إلى شركة قانونية، أما إذا تضمن العقد شرط الأسد فيتم إلغاء هذا الشرط في حالة وجوده في شركات الأشخاص[4].

من حق كل من له مصلحة أن ينذر الشريك المعني الذي شاب رضاؤه عيب، أو كان ناقص الأهلية بطلب إبطال الشركة أو القيام بالتصحيح، تحت طائلة انقضاء الميعاد المتمثل

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 135.

[2] المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري.

[3] زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 135.

[4] المرجع نفسه، ص 135.

في 06 أشهر وهذا ما جاء في المادة 738 من القانون التجاري[1]، وفي حالة انقضاء هذه المدة يسقط الحق في الإبطال أو التصحيح.

كما يمكن أن تتحول الشركة الفعلية لشركة قانونية عن طريق التقادم بمضي المدة التي يحددها المشرع لطلب الإبطال، حيث يسقط الحق في الإبطال بمضي تلك المدة فتتحول حينها الشركة الفعلية لشركة قانونية والمدة هنا هي 03 سنوات، على أن يبدأ سريانها من يوم وقوع سبب البطلان، هذا ما نصت عليه المادة 740 من القانون التجاري[2].

يستثنى هنا حالة نقص أهلية أحد الشركاء وعيوب الرضى، فالمهلة فيها أقصر وهي 06 أشهر وتضيف المادة 742 من القانون التجاري أنه لا يحتج على الغير بالبطلان إلا إذا تعلق بنقص الأهلية أو عيب الرضى بنصها: "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية، وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه عن طريق الغلط أو التدليس أو العنف[3].

لا تعتبر المدة التي حددها المشرع في المادة 740 من القانون التجاري مدة تقادم، بل هي مدة سقوط الحق في طلب الإبطال، وتتحول الشركة إلى شركة قانونية في الحالات المذكورة فقط، أي التي يمكن إجراء التصحيح فيها فإن الشركة غير المسجلة في السجل التجاري والتي لم تستكمل إجراءات تأسيسها فإن مرور تلك المدة المحددة لا يجعلها صحيحة قانونيا، لذلك فإن إثارة مسألة إبطالها يبقى خاضع للقواعد العامة للبطلان[4].

[1] المادة 738 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 740 من القانون التجاري، تنص على أنه: "تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال المداولات اللاحقة لتأسيسها بإنقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

[3] المادة 742 من القانون التجاري الجزائري.

[4] زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 136.

## المطلب الثالث: انحلال الشركة الفعلية وإفلاسها

سنبرز في هذا المطلب انحلال الشركة الفعلية (الفرع الأول)، وكذا وإفلاس الشركة الفعلية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انحلال الشركة الفعلية

المشرع الجزائري سواء في القانون بصفة عامة أو القانون التجاري بصفة خاصة على انحلال الشركات التجارية التي تنقسم إلى أسباب غير مباشرة (أولا)، وأسباب مباشرة (ثانيا).

**أولا: الأسباب غير المباشرة**

يمكن أن يسعى الشركاء إلى إصلاح العيب الموجود في الشركة، وتتحول الشركة المعتلة بذلك إلى شركة قانونية، مهما كان نموذج الشركة، ومهما كان العيب الموجود فيها، فقد يكون العيب متعلق بالشركة بأكملها كأن يلجأ الشركاء إلى تكوين نوع من الشركات لا يجيز القانون تكوينها، وقد يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوينها، أو بسبب يتعلق بصفة الشركاء[1].

**أ. في حالة تعلق العيب بصفة الشريك:** كأن يكون الأطراف ممنوعون من تكوين الشركة التجارية لسبب يعود إلى صفة يحملها الشريك يمنع القانون عليه أن يكون عضوا في مثل هذه الشركات، كصفة الأطباء أو المحامين الممنوعين من تكوين شركة تجارية فإذا لجأ الأطراف لتحويلها إلى شركة مدنية يسمح لهم القانون بإنشائها، وبالتالي تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية هذا عندما يتعلق العيب بكيان الشركة.

**ب. عندما يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوين الشركة:** كأن يكون رضا أحد الشركاء مشوبا بعيب من عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التدليس، الغبن)، أو أن يمتنع أحد الشركاء عن

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص 202.

دفع حصته للشركة، فلو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وكان رضاه معيبا، فإن إصلاح العيب يتم عند موافقة الشريك ناقص الاهلية على إجازة عقد الشركة بعد بلوغه سن الرشد وعندئذ تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية.

أما البطلان بسبب عدم تقديم الحصص يمكن تصحيحه بقيام الشريك بتقديم حصته، ويترتب على ذلك تحويل الشركية الفعلية إلى شركة قانونية[1].

**ثانيا: الأسباب المباشرة**

تنحل الشركة الفعلية إما عن طريق دعوى البطلان، أو إذا توفرت الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انقضاءها.

**أ. الانحلال بسبب دعوى البطلان:** يعتبر البطلان السبب الرئيسي ولا مباشر لانقضاء الشركة التجارية الفعلية، فإذا تمسك الغير بحقه في طلبه استنادا للمادة 2/418 ق.م.ج[2]، و2/545 ق.ت.ج[3]، فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بالاستجابة لهذا الطلب، والبطلان المقصود في هذه الحالة هو البطلان النسبي (في حالة نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة)، وكذلك في حالة البطلان من نوع خاص، إذا حكم ببطلان الشركة الفعلية، فإن لهذا الحكم حجية مطلقة في مواجهة الجميع.

وبخصوص آثاره في الماضي فإن التصرفات السابقة على صدور حكم الطلان تعتبر صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، أما بالنسبة للمستقبل فإن الشركة الفعلية تمر بمرحلة انتقائية لغاية تسوية أعمال الشركة وتصفية موجوداتها، وبعد انتهاء التصفية تختفي الشركة من الوجود[4].

---

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص 204.

[2] تنص المادة 2/418 من ق.م.ج، على أنه: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم... لطلب البطلان".

[3] تنص المادة 2/545 من ق.ت.ج، على أنه: " يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء، فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة".

[4] بدرة إيمان غريسات، المرجع السابق، ص 41.

**ب. الانحلال بالأسباب القانونية:** يقصد بالأسباب تلك التي ورد ذكرها في القانون، ولاتي يترتب عليها انحلال الشركة وهذه الأسباب وإن كانت تتعلق بالشركة القانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقها على الشركة الفعلية، لاسيما تلك التي تنشأ صحيحة ثم تتعرض أثناء حياتها لسبب من أسباب البطلان يجعل وجودها فعليا بعد أن كان قانونيا، أو تلك التي تنشأ باطلة وتمارس نشاطها في واقع الحياة العملية مدة من الزمن دون أن يظهر تنازع بخصوصها وتستمر على تلك الحالة إلى أن يظهر سببا قانونيا يلجأ فيه الشركاء إلى حل شركتهم[1].

وتنقسم الأسباب القانونية إلى أسباب عامة وأسباب خاصة أنشأت لأجلها، وفي حالة استمرار عملها رغم انتهاء الميعاد المحدد يعتبر عقد الشركة مجددا تلقائيا سنة فسنة بالشروط ذاتها.

– تحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة التجارة لأجله: إذا نشأت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء مساكن ثم انتهت مهمتها، فالشركة تنقضي مباشرة رغم عدم انقضاء الأجل المحدد لها[2]، هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 437 ق.م.ج[3].

– هالك مال الشركة أو هالك جزء كبير منه: تنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري على: "تنتهي الشركة بهالك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها"[4].

## الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية

ولذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف الفقه والقضاء بشأن إفلاس الشركة الفعلية (أولا) أو نرجع في ضوء ذلك الاتجاه الصائب حسب تقديرنا ومن ثم في نقطة أخرى نعالج حكم الشريك الفعلي (ثانيا).

---

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص. 227.

[2] لقويرة سمير، المعالجة المحاسبية لتصفية الشركات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص تدقيق محاسبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 23.

[3] المادة 437 من ق.م.ج، تنص على أنه: "تنتهي بانقضاء الميعاد الذي لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها".

[4] المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

**أولا: موقف الفقه والقضاء المقارن من إشهار إفلاس الشركة الفعلية**

تثبت الشخصية المعنوية، بنص القانون للشركة الصحيحة، إما بالنسبة للشركة الباطلة فهي محل خلاف تعرض لتطور قضائي، إذا كان القضاء قديما يمتنع عن شهر إفلاس الشركة الباطلة أيا كان سبب البطلان، لأن البطلان في نظره يمحو شخصية الشركة في الحاضر والمستقبل ويهدم ما لها من ذمة مالية بأصولها وخصوصها.

ومعنى ذلك، أن هذه الشركة لا تعتبر سوى مجموعة أشخاص تجمعهم مصالح مشتركة ولكل منهم ذاتية خاصة وأن التوقف عن دفع ديونها لا يترتب عليه إفلاس الشركة الباطلة، بل الإفلاس الشخصي للشريك الذي امتنع عن الدفع إذا كانت له صفة التاجر، وكان القضاء يرتب على ذلك ضرورة حكم بشهر إفلاس كل شريك على حدة، ويعتبر تفليسه كل منهم مستقلة عن تفليسات الآخرين[1].

بيد أن مسلك القضاء السابق لانتقادات كثيرة، خاصة من قبل الفقهاء الذين ينظرون إلى بطلان الشركة نظرة خاصة[2].

إن يرون ان البطلان وأن كان يلغي وجود الشركة مستقبلا، إلا أن وجودها في الماضي أمرا لا شك فيه، وهذا الوجود وأن لم يكن وجود قانوني فهو وجود فعلي، وبذلك يجوز إشهار إفلاس الشركة الباطلة التي توقفت عن أداء ديونها، وهي خلال هذه الفترة تشبه الشركة المنقضية التي تكون في دور التصفية.

وعلى أثر انتقادات الفقه، ترك القضاء مسلكه السابق وأصبح الرأي الراجح فقها وقضاءا، ينظر إلى بطلان الشركة نظرة خاصة تفرق بين أسباب البطلان، فإذا تناول البطلان كيان العقد في الماضي وفي المستقبل فلا يجوز إشهار إفلاس الشركة لانعدام شخصيتها

[1] علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد 4، 1964، ص. 696.

[2] عبد العزيز المكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1987، ص. 11.

القانونية، أما إذا تناول البطلان مستقبل العقد وحده وخلف وراءه شركة فعلية جاز تفليسها، وعلى ذلك فإن الراجح هو أنه من الممكن إشهار إفلاس الشركة الفعلية أثناء التصفية[1].

وإذا تم إشهار إفلاسها خلال فترة التصفية فتوضع اليد عندئذ على أموالها وموجوداتها، وتعامل معاملة الشركة المنحلة انحلالا طبيعيا.

هذا وأن النظام القانوني الذي تخضع له الشركة الفعلية عند إشهار إفلاسها أثناء التصفية، هو ذات النظام القانوني للإفلاس سواء من حيث شروطه وآثاره أو أشخاص التفليسة.

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه الفكرة على شركة تضامن باطلة لعدم اتخاذ إجراءات شهرها فقالت "إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن شركة الطاعن الأول فعلية هي شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها، كما أشترك كل من شركائها في نشاطها التجاري، فإنه يكون صحيحا ما قررته المحكمة من أن لهذه الشركة التضامنية الفعلية شخصية معنوية تبرر الحكم بإشهار إفلاسها بناء على طلب شركة هي دائنة لهذه الشركة، ورأت في هذا الطلب تحقيق مصلحة لها"[2].

**ثانيا: حكم إشهار إفلاس الشريك الفعلي**

ويقصد بالشريك الفعلي الشريك في شركة فعلية منذ نشأتها أو في شركة محاصة زال خفاؤها، أو شركة صحيحة حكم بإبطالها وتخلف عن البطلان شركة فعلية.

ويختلف الحكم بشأن إفلاس الشريك الفعلي بحسب اختلاف الشركة الفعلية التي يكون عضوا فيها، وفيما إذا كانت متخلفة عن شركة أشخاص أو شركة أموال، فالأصل هو أن يسبه الشريك الفعلي في شركة أشخاص فعلية بالشريك المتضامن أو الشريك في شركة أشخاص، إذ

[1] علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4، 1964، ص. 996.

[2] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية –دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص. 244 و245.

يسأل الجميع عن كل ديون الشركة فيمتد إليهم إفلاس الشركة[1]، بيد أنه يلزم للتسوية بين المتضامن والشريك الفعلي أن تتوافر في هذا الاخير شروط الشريك بمعنى أن تربطه بالشركاء علاقة شركة حقيقية وأهمها شرط الالتزام بتقديم الحصص ونية المشاركة في الربح والخسارة على قدم المساواة في الغرض.

أما إذا كانت الشركة الفعلية متخلفة عن شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة فإن مسؤولية الشركاء فيها تظل محدودة، ولا يمتد إليهم إفلاس الشركة مادام الغير قد أحيط علما بواسطة إجراءات شهر كافية بتحديد مسؤولية الشركاء وكذلك حكم الموصين في حالة إبطال شركة التوصية[2].

يتبين من كل ما سبق أن هناك مجالين لانتهاء الشركة الفعلية، الأول يتمثل بتحولها إلى شركة قانونية، والثاني ينهي حياة تلك الشركة كما تنتهي الشركة القانونية فيما لو تعرضت إلى أحد الأسباب المؤدية لانقضائها ومن ثم تصفيتها وفي الحالة الأخيرة تجري عليها الأحكام الخاصة بالتصفية والمطبقة على الشركات القانونية، كما انه من ناحية اخرى، وأخذا بالرأي الراجح يجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية أثناء التصفية، كما أن الإفلاس يمتد إلى الشريك الفعلي فيما لو كانت الشركة الفعلية متخلفة عن شركة أشخاص بخلاف الحال فيما لو كانت متخلفة عن شركة الأموال فلا يمتد الإفلاس إلى الشريك الفعلي[3].

من خلال هذا الفصل اتضح لنا أن أن القضاء والفقه لا يعترفان بقيام الشركة الفعلية، إلا في بعض الحالات مراعاة للسبب المؤسس عليه البطلان، فهناك حالات لا يتم فيها الإقرار بالشركة الفعلية كعدم مباشرتها لأي نشاط مع الغير، أو في حالة غياب الأركان الموضوعية الخاصة.

[1] علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مركز الشركاء، المرجع السابق، ص. 737.

[2] المرجع نفسه، ص. 738.

[3] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص. 426.

وعليه فإن الإقرار بالشركة الفعلية ينتج عنه آثار لابد من تسويتها لاسيما في علاقتها سواء بالنسبة للشركة، الشركاء، أو الغير والدائنين بغية حماية وإستقرار المراكز القانونية وهذا خلافا للقواعد العام التي تقضي بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي تطبيق قاعدة رجعية البطلان.

كما تبين لنا أيضا أن إنقضاء الشركات التجارية هو إنهاء الرابطة القانونية بين الشركاء لتبدأ مرحلة التصفية، والشركة الفعلية رغم بطلانها يعترف لها بصحة التصرفات قبل الحكم ببطلانها ما يجلعها تخضع لأحكام الإنقضاء والتصفية المقررة للشركات التجارية الأخرى.

# الخاتمة

# خاتمة

ختاما لدراستنا حول الشركة الفعلية تبيّن لنا أن الشركة الفعلية تباشر نشاطها رغم اختلال أحد أركانها، ويتعامل الغير معها على اعتبارها شركة صحيحة. وأن نظرية الشركة التجارية الفعلية نظرية قضائية المنشأ، حيث ابتكرها القضاء الفرنسي كتقنية قانونية لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة، وبينت الدراسات أن المشرع الجزائري ساير ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي اعترف بنظرية الشركة التجارية الفعلية لفوائدها النظرية والعملية، غير أن القضاء الجزائري لا يزال متردد إزاء هذه النظرية بالرغم من رسوخها في أغلب التشريعات المقارنة، فلم يخص المشرع الجزائري الشركة الفعلية بتنظيم قانوني معين كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي تعرض لهذه الشركة بصورة صريحة في نصوص قانونية.

إن تطبيق فكرة الشركة الفعلية يعني عدم إجازة تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبطلان في التشريع الجزائري، إذ لابد من الاعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي قبل تقرير بطلانها، تأييدا لوجودها الفعلي وحفاظا على حقوق المتعاملين معها الحسن النية.

كما لا تطبق فكرة الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، فهناك أسباب لا يمكن الاعتراف بوجود أي شركة سواء فعلا أو قانونا، كأن يكون البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب، بينما يكون تطبيق فكرة الشركة الفعلية في الحالات التي يكون فيها البطلان مؤسسا على عيب من عيوب الإرادة كالغلط، التدليس، أو البطلان المؤسس على عدم كتابة أو شهر عقد الشركة.

## أولا: نتائج الدراسة

- الشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وإثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى.

- الشركة الفعلية في التشريع الجزائري أبرزت الفوارق الجوهرية الموجودة في الشركة الفعلية وبعض النظم القانونية التي قد تلتبس بها.

- نظرية الشركة الفعلية نظرية قضائية المنشأ ابتكرها القضاء الفرنسي كتقنية قانونية لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة.

- مجال نظرية الشركة الفعلية يتحدد في حالة بطلان عقد الشركة بطلانا نسبيا وكذا حالة البطلان من النوع الخاص.

- النتائج القانونية المترتبة على الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة لعل أبرزها تمتعها بالشخصية المعنوية والتي تكمن من حل الشركة وتصفيتها وإذا ما تم الحكم ببطلان الشركة أو فسخ العقد.

- على الرغم من أن فكرة الشركة الفعلية معروفة منذ زمن طويل في بعض النظم القانونية إلا أن تحديد خصائصها وعوامل نشوئها كان وما زال مركز نقاش وتصورات مختلفة.

- تحتفظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية المعنوية، وبذمتها المالية المستقلة، وتظل كافة تصرفاتها صحيحة منتجة لآثارها فيما بين الشركاء، وبالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة.

## ثانيا: إقتراحات الدراسة

- ضرورة وضع نصوص قانونية تنظم نظرية الشركة الفعلية من حيث قواعد التصفية وقواعد الإفلاس.

- ضرورة العمل على استمرار الشركة الفعلية في الحياة القانونية من جديد، وذلك بتحويلها إلى شركة قانونية عن طريق إصلاح العيب الموجود فيها، وبذلك تظل جميع إلتزاماتها صحيحة في مواجهة الغير، ونقترح أن يأخذ المشرع الجزائري بأحكام وقواعد الشركة الفعلية التي إستقر عليها القضاء والتشريع الفرنسي، إذ من الأفضل أن تجد الشركة حلولا جاهزة وثابتة ومستوفاة من القانون.

# قائمة

# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر المراجع

### أولا- المراجع

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط. 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.

2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ج. 1 ، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

3. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، ج. 2، ط. 3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2009.

4. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

5. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

6. أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

7. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية -الأحكام العامة للشركة-، ج. 1، دار عويدات، بيروت، لبنان، 1994.

8. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة-، ج. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008.

9. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات وقسمتها، ج14، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

10. آمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

11. بلحاج العربي، نظرية الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

12. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – شركات الأموال–، ج. 2، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

13. جمال محمود الحمودي، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، د.س.ن.

14. حسن عبد الحليم عناية، الشركات التجارية، مج. 2، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018.

15. حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، الشركات التجارية، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020.

16. زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

17. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة–، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

18. سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، القاهرة، د. د. ن.، 2013.

19. سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، ط. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

20. سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

21. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، ط. 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

22. شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون المغربي الشركات، ج. 5، ، كلية المعارف، الرباط، 1984.

23. طمعة الثمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، ط. 2، مطابع الكوبتتاينز التجارية، د ب ن، 1987.

24. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية –شركات الأشخاص والأموال والاستثمار–، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006.

25. عبد الفتاح مراد، موسوعة الشركات، الجزء الأول، ط. 3، دار الفتح للتجليد الفني، د د ن.

26. عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التجارية –الأموال– الأشخاص–، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2011.

27. عبد القادر البقيرات، مبادئ التجاري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

28. عزيز العكيلي، الشركات التجارية، ج. 4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.

29. علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول، المقتضيات العامة، ط. 2، الرباط، المغرب، 2019.

30. علي البارودي، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية–)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999.

31. علي حسين يونس، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955.

32. عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2018.

33. فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004.

34. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الشركات التجارية، ج. 2، ط. 5، دار الآفاق المغربية، 2018.

35. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

36. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة، الاسكندرية، مصر، 1998.

37. مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

38. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري، (شركات الأشخاص)، ط. 7، دار هومة، الجزائر، 2008.

**ثانيا– رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير والماستر**

**I. رسائل الدكتوراه**

1. بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016.

2. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

3. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4. عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة الفعلية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 2000

**II. مذكرات الماجيستر**

1. زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير تخصص قانون الاعمال، جامعة الغخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

2. عيسى جيرون، أحكام بطلان عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008.

3. كراح عمارة نعيمة، البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002.

4. هارون أورامان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الأشخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

**III. مذكرات ماستر:**

1. بدرة إيمان غليسات، نظرية الوضع في الشركات، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.

2. بوعمار صبرينة، نحو مراجعة الاحكام العامة للشركات التجارية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020.

3. رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال، جامعة 8 ماي 1945/ قالمة ، 2020.

4. عمرون رقية، يعقوبي وفاء كميلة، النظام القانوني للشركة الفعلية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.

5. لطرش فاتح، إفلاس التضامن، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

6. لقويرة سمير، المعالجة المحاسبية لتصفية الشركات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص تدقيق محاسبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

**ثالثا- المقالات العلمية**

1. حنان بخيت سيد أحمد، أثر إنقضاء الشركة على حقق الأفراد في القانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 24، 2014.

2. درماش بن عزوز، فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 9، 2016.

3. عبد العزيز المكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1987.

4. علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد 4، 1964.

5. عليواة رابح، نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، د ت.

6. فتيحة يوسف المولودة عماري، بطلان الشركات التجارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 3، 2006.

7. محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، 2016.

8. ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، 2017.

**رابعا- النصوص القانونية:**

1. أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. العدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993.

3. قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج. ر.، العدد 18 الصادر بتاريخ 04 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

4. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر. العدد 71 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

5. قانون رقم 22-09 مؤرخ في 5 ماي 2022، ج. ر. العدد 32، الصادر بتاريخ 14 ماي 2022. المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

# الفهرس

## الفهرس

**مقدمــة** أ

**الفصل الأول: ماهية الشركة الفعلية**

**المبحث الأول: ماهية الشركة الفعلية** **7**

المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية ونشأتها 7

الفرع الثاني: نشأة الشركة الفعلية 7

الفرع الأول: تعريف الشركة الفعلية 8

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية 12

الفرع الأول: الإجتهادات الرافضة لفكرة الشركة الفعلية 12

الفرع الثاني: الإجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية 14

المطلب الثالث: مشروعية نشاط الشركة الفعلية وتمييزها عن بقية الشركات 15

الفرع الأول: مشروعية نشاط الشركة الفعلية وأثره 15

الفرع الثاني: تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها 17

**المبحث الثاني: نطاق تطبيق الشركة الفعلية** **20**

المطلب الأول: التكوين القانوني للشركة الفعلية 20

الفرع الأول: الأركان الموضوعية 20

الفرع الثاني: الأركان الشكلية 26

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة الفعلية 27

الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي 27

الفرع الثاني: البطلان الخاص 29

المطلب الثالث: مبررات قيام الشركة الفعلية 32

الفرع الاول: نظرية عقود المدة المستمرة التنفيذ 32

الفرع الثاني: نظرية الأوضاع الظاهرة 33

**الفصل الثاني: الإعتراف بالشركة الفعلية وإنقضائها**


| | |
|---|---|
| **المبحث الأول: الاعتراف بالشركة الفعلية** | **38** |
| المطلب الأول: آثار الاعتراف بالشركة الفعلية | 38 |
| الفرع الأول: بالنسبة للشركة | 38 |
| الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء | 39 |
| الفرع الثالث: بالنسبة للغير | 41 |
| المطلب الثاني: حالات الاعتراف بالشركة الفعلية | 42 |
| الفرع الأول: الحالات التي يعترف معها بقيام الشركة الفعلية | 42 |
| الفرع الثاني: الحالات التي لا يعترف معها لقيام الشركة الفعلية | 48 |
| المطلب الثالث: التصفية كأثر من آثار الاعتراف بالشركة الفعلية | 50 |
| الفرع الأول: قواعد التصفية | 50 |
| الفرع الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية | 51 |
| الفرع الثالث: قواعد القسمة | 53 |
| **المبحث الثاني: انقضاء الشركة الفعلية** | **54** |
| المطلب الأول: أسباب انقضاء الشركة الفعلية | 54 |
| الفرع الأول: الأسباب القانونية لإنقضاء الشركة الفعلية | 54 |
| الفرع الثاني الأسباب الإرادية لإنقضاء الشركة الفعلية | 57 |
| الفرع الثالث: الأسباب القضائية لإنقضاء الشركة الفعلية | 59 |
| المطلب الثاني: استبدال الفعلي للشركة التجارية بالوجود القانوني | 61 |
| الفرع الأول: قبول الشركة التجارية تحمل الالتزامات الناشئة قبل اكتسابها الشخصية المعنوية | 61 |
| الفرع الثاني: التسوية القانونية للشركة الفعلية | 63 |
| المطلب الثالث: انحلال الشركة الفعلية وإفلاسها | 66 |
| الفرع الأول: انحلال الشركة الفعلية | 66 |
| الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية | 68 |
| **الخاتمة** | **73** |
| **قائمة المصادر والمراجع** | **76** |

**ملخـص:**

الشركة الفعلية هي الشركة التي تباشر نشاطها رغم إختلال أحد أركانها، ويتعامل الغير معها على إعتبارها شركة صحيحة، ونظرية الشركة التجارية الفعلية نظرية قضائية المنشأ، حيث إبتكرها القضاء الفرنسي كتقنية قانونية لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة، وبينت الدراسات أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي الذي اِعترف بنظرية الشركة التجارية الفعلية لفوائدها النظرية والعملية، غير أن القضاء الجزائري لا يزال متردد إزاء هذه النظرية بالرغم من رسوخها في أغلب التشريعات المقارنة، فلم يخص المشرع الجزائري الشركة الفعلية بتنظيم قانوني معين كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي تعرض لهذه الشركة بصورة صريحة في نصوص قانونية.

**الكلمات المفتاحية:** التأسيس، الإعتراف، الإنقضاء، الآثار.

***Abstract:***

*The actual company is the company that carries on its activity despite the failure of one of its components, and others deal with it as a valid company. The theory of the actual commercial company is a theory of judicial origin, as the French judiciary invented it as a legal technique to protect third parties in good faith dealing with it.*

*The company, and studies have shown that the Algerian legislator is influenced by the French legislator, which recognized the theory of the actual commercial company for its theoretical and practical benefits. However, the Algerian judiciary is still hesitant about this theory despite its entrenchment in most comparative legislation. The Algerian legislator did not assign the actual company to a specific legal organization, as is the case. In French legislation, which explicitly addresses this company in legal texts.*

***Keywords:*** *Incorporation, Recognition, Expiration, Effects..*