جامعة 20أوت 1955- سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشركة الفعلية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمـــال

من تقديم الطالب:

مفروش سامية

تحت إشراف الأستاذة:

د/ يسعد فضيلة

لجنة المناقشة:

1- أ/ شيروف نهى	**رئيسا**
2- د/ يسعد فضيلة	**مشرفا ومقررا**
3- أ/ مناجلي محمد لمين	**مناقشا**

دورة جوان 2018

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي جعل التربية مشتقة من اسمه، وجعل أشرف الأعمال عمل المربين ،والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى من اهتدى بهديه إلى يوم الدين أمين

أشكر الله عز وجل ،وأحمده حمدا يليق بجلاله ووجهه الكريم ،وسلطانه الجليل،أن وفقنا إلى إنجاز هذه الرسالة.

كما لا يفوتني توجيه بالشكر إلى الأستاذة الفاضلة يسعد فضيلة لتفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى ما قدمته لي من نصائح وتوجيهات وإرشادات، متمنية لها دوام الصحة والعافية والتوفيق لخدمة العلم وأهله.

كما أتوجه بجيل الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة وتصويبها وتدقيقها لترى النور فجازاهم الله خير الجزاء.

تنطلق فكرة الشركة من مبدأ مهم ،هو تجميع الإمكانيات سواء كانت مادية أو البشرية بغية تحقيق هدف أو أهداف معينة ،تعجز الإمكانيات الفردية عن تحقيقها بذات الكفاية .

وقد كانت هذه الفكرة محور الشركة مند بدايتها الأولى المثبتة تاريخيا ،ووصلا إلى الشركة بصفتها الحالية ، ولا يمكن للشركة أن تتعامل مع الغير بطريقة مشروعة ،وأن تحقق أهدافها إلا إذا انطبق عليها وصف الشركة القانونية ولا يكون كذلك إلا إذا استوفت الأركان والشروط اللازمة لقيامها ، إذ تمت الإشارة إليها من قبل المشرع الجزائري في ق.م. وفقا لنص المادة 418 يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات.....إلخ.

وتتمحور أهمية الدراسة حول الأهمية البالغة للشركة الفعلية، كونها شركة أقرها الفقه والقضاء ،ولم يخصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية كغيرها من الشركات، مما أدى إلى المساس بمبادئ العدالة في المجال العملي، وهذا ما دفعنا إلى دراسة الشركة الفعلية بشكل أوسع ودراسة النظام القانوني الذي تخضع له.

وإن الهدف المرجو من دراستنا لهذا الموضوع ،هو محاولة سد الفراغ الحاصل في المكتبة الجزائرية نتيجة قلة الدراسات وزيادة الإفادة.

وإن السبب الأساسي في اختيار موضوع الشركة الفعلية ،هو الرغبة في الغوص أكثر في مجال دراستنا ،ألا وهو قانون الأعمال كما أن انتشار هذا النوع من الشركات في المجال التجاري ،وبهدف معرفة أثار الشركة الفعلية على واقع الأفراد وتناسبا مع رغبة البعض من أصحاب الاموال في الاحتجاج ببطلان الشركة الفعلية رغم قانونيتها تهربا من تحمل المسؤولية، دفعنا لاختيار هذا الموضوع لدراسته أكثر .

وإن توافر الشروط القانونية للشركة، يجعلها خاضعة لنظام قانوني فيمكنها من الصفة القانونية لممارسة نشاطها ،إلا أن الاختلال في بعض هذه الشروط يؤدي إلى بطلانه في المستقبل دون أن يمتد هذا البطلان إلى الماضي، وهذا يجعلها خاضعة لنظام قانوني غير الذي تخضع له الشركات القانونية .

وعليه سنحاول دراسة هذا الموضوع انطلاقا من الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للشركة الفعلية ؟وكيف عالجها المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا المنهج التحليلي ،وذلك للوقوف على التعريفات والآراء الفقيه التي جاءت بصدد هذا الموضوع بالإضافة إلى المنهج المقارن على سبيل الاستئناس.

و قسمنا دراستنا في الخطة التالية التي ارتأينا تجزئتها إلى فصلين الفصل الأول بعنوان ماهية الشركة الفعلية وشروط قيامها، والذي سنقسمه إلى مبحثين سنحاول في المبحث الأول التعرف على الشركة الفعلية من خلال طرح تعريف لها، وكذلك موقف المشرع والقضاء الجزائريين بالإضافة إلى تمييز الشركة الفعلية عن بعض أنواع الشركات، أما المبحث الثاني فسنتناول من خلاله شروط قيام الشركة الفعلية .

أما الفصل الثاني فسنتناول من خلاله أثار الشركة الفعلية، فخصصنا المبحث الأول لأثار الشركة الفعلية بالنسبة للأطراف ،سواء الشركة أو الشركاء أو دائني الشركة ،أما المبحث الثاني فقد خصصناه إلى أثار الشركة الفعلية بالنسبة للانقضاء .

الفصل الأول:

ماهية الشركة الفعلية و شروطها .

إذا قامت الشركة ميدانيا ببعض الأعمال ونشأ عنها واجبات متبادلة بين هذه الشركة والغير،كما لو استأجرت محلا ،واستخدمت موظفين وباشرت بالبيع واقترضت مبلغا من المال من أحد المصارف، وأجرت تصرفات مع الغير أدت إلى ترتيب ديون عليها أو حقوق لها في ذمتهم ،وحققت أرباحا ووزعتها بين الشركاء أو منيت بخسائر وغير ذلك من الأعمال وانكشف سبب من أسباب البطلان فإن تطبيق القاعدة العامة للبطلان يؤدي إلى إهدار جميع المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير بأثر رجعي بحيث تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل ذلك وبما أن مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية من إهدار حقوق الغير وإخلال في المراكز المستقرة .

فتفاديا لمثل هذه النتائج وتحقيقا للعدالة والاستقرار الاجتماعي لم يجد القضاء مفرا من قصر أثر البطلان على المستقبل فقط دون أن تنسحب إلى الماضي بمعنى أن القضاء أعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا لا وجودا شرعيا قانونيا (1)، ولهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ماهية الشركة الفعلية في (المبحث الأول)وشروط قيام الشركة الفعلية في(المبحث الثاني)

1-سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2011 ،ص49.

المبحث الأول:

ماهية الشركة الفعلية .

اعتبر القضاء أن الشركة التي يتقرر بطلانها لعيب في تكوينها أو لإغفال نشرها تعتبر شركة فعلية ذات كيان واقعي والحكم ببطلانها يكون بمثابة إنكار لوجودها في المستقبل فقط ،وذلك احتراما للأوضاع القانونية التي أكتسبها الغير بتعامله مع الشركة كشخص معنوي ،وتحقيقا لاستقرار تلك الأوضاع فمن غير المعقول مباغتة الغير بعد اطمئنانه ،بمحو الشركة وإنكار وجودها وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة (1).

وعليه فما هو تعريف الشركة الفعلية وما هو موقف المشرع والقضاء الجزائريين منها ،وكيف نميز بينها وبين الشركات المشابهة لها في الواقع ،للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى تعريف الشركة الفعلية في (المطلب الأول) وموقف المشرع والقضاء الجزائريين من الشركة الفعلية في(المطلب الثاني) وتمييز الشركة الفعلية عن بعض الأنواع من الشركات المشابهة لها في (المطلب الثالث).

1–د.إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، سنة 1994 ص 200.

المطلب الأول :

تعريف الشركة الفعلية.

لم تكن الشركة الفعلية نظرية استعارها القضاء كي يتلافى فقط الإشكالات المترتبة والحاصلة نتيجة الأثر الرجعي لبطلان عقد الشركة ،وإنما كانت الشركة المذكورة واقعا، لم يجد القضاء بدا من الاعتراف بها، وصياغة نظرية يعمل بها(1).

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يفرد لها نصوص قانونية خاصة إلا أننا حاولنا تعريف هذه الشركة (بأنها عقد اجتمعت في مظهره كل مقومات الشركة الصحيحة إذ أنها تعبر عن إرادة الشركاء الظاهرة على الأقل أثناء حالة قانونية تدخل في الإطار العادي المعروف في القانون ،فهي ذات نموذج محدد و قد تتخذ جميع الصور المعروفة في القانون ، فهي تستند إلى عقد فاسد ،كما أنها تلك الشركة التي ينوي الشركاء فيها تأسيسها بصورة منطبقة على أحكام القانون ، إلا أنه تبين أن عقد الشركة تضمن عيبا جعله قابلا للبطلان وفقا لأحكام القانون).

فالشركة الفعلية تكون في الأصل ابتدأت قانونية وأصبحت واقعية لعدم إتمام الإجراءات القانونية اللازمة ، ويتم تسميتها بحسب ما ورد في عقد تأسيسها فإما أن تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة أو ذات مسؤولية محدودة ، أو غيرها وتخضع تصفيتها وبصورة خاصة للشروط الواردة في عقد تأسيسها غير أن الشركة الفعلية تتخذ جميع الصور باستثناء شركة المحاصة.

1-- سليم عبد الله أحمد الجبوري ، مرجع سابق ص49.

المطلب الثاني:

موقف المشرع و القضاء الجزائريين من الشركة الفعلية.

إن الميدان التطبيقي للنصوص التشريعية هو بطبعة الحال القضاء إذ يعتبر هذا الأخير التجسيد الواقعي لمختلف النصوص القانونية ،وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل هل المشرع الجزائري أعترف بالوجود القانوني للشركة الفعلية وهل القضاء في الواقع العملي سعى إلى تجسيد تلك النصوص القانونية أم لا.

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية في (الفرع الأول) وموقف القضاء من الشركة الفعلية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول :

موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية .

اسوة بالمشرع الفرنسي فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعليـــة ويتجلى ذلك في نص المادة **418** من ق.م.ج التي تنص على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخـل على العقــد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ،غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان (1) .

نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري رتب البطلان في حالــة عــدم كتابة عقد الشركة وكذلك في حالة إجراء تعديلات إذا لم تكن لها نفس شكـل العقـد الأصلي ،غير انه لم يجعل للبطلان أثر رجعي كمــا هو الحال في نظريــة العامــة للعقد ، فقد قصر أثار البطلان للمستقبل فحسب ،وخص الغير المتعامل مع الشركة دون الشركاء في حق تقديم الطلب ببطلانها أمام القضاء .

وفي نطاق القانون التجاري كرس المشرع الجزائري نظرية الشركة الفعلية في المادة **545** منه والتي تنص في مفهومها على أنه تثبـت الشركة بعقـد رسمي وإلا كانت باطلة ولا يقبل أي دليل للإثبات بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف مضمــون عقــد الشركة كما يجوز إثبات وجودها بجميع الوسائل عند الاقتضاء(2) .

1-المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

2-المادة 545 من القانون التجاري الجزائري .

وعليه فعلى الرغم من اشتراط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية ،إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي ، كما أنه أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة التجارية بكافة الطرق ،كما أجاز للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة فيما بينهم (1).

يضاف إلى ما سبق نص المادة **734** من ق.ت.ج التي تنص على أنه يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد والمداولة حسب الأحوال ، دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان ، غير أنه يجوز للمحكمة أن لا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس (2).

فهذا النص صريح على أنه إذا لم يتم نشر عقد شركة التضامن فإنه يكون باطلا ولكن لا يجوز للشركاء والشركة الاحتجاج اتجاه الغير بهذا البطلان كما لم يعط المشرع للمحكمة الحق في القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام(3).

.1–د. محمد فتاحي مقال، الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانونية،عدد13،جوان2016 ص05.

2–المادة734 من القانون التجاري الجزائري .

3– د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص05.

الفرع الثاني :

موقف القضاء الجزائري من الشركة الفعلية .

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعـــات المقارنـــة ، واعتــراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها ، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية وأساس ذلك أن هناك بعـض الاتجاهـات تنكــرها صراحــة والبعض الأخر يعترف بها صراحة (1).

أولا : الاجتهادات الرافضة لفكرة الشركة الفعلية .

يعد القرار الصادر من المحكمة العليـا في 1997/03/18 من بيــن القرارات الرافضة للشركة الفعلية فقد جاء فيه (من المستقر عليه قانونا أن إنشـاء و إثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما كان ثابتـا في قضيــة الحــال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي

واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريــح باشتراطــه الشكليــة في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان فإنهـم أسسـوا قرارهــم تأسيسا قانونيـــا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن).

فهذا القرار برفض نظرية الشركة الفعلية بالاستناد إلى أن الشكلية من النظام العام حسب المادتين **418** ق.م.ج. والمادة **545** ق.ت.ج (2).

.1- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص05.

2- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص06.

ومع تقديرنا لهذا الاجتهاد إلا أننا ننتقده من وجهتين، فمن الوجه الأول أن المادة **418** من ق.م.ج وإن كانت رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم تجعل للبطلان أثر 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 من الوجه الثاني وبخصوص المادة 454 من ق.ت.ج فإنها أيضا صريحة في البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع أعطى الحق للغير أن يتمسك بوجود الشركة التجارية في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات وهو اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية .

كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1990/12/20 هو أيضا رفض الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية حيث جاء فيه (من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة **418** من ق.م.ج التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا، و إلا كان باطلا وكذلك المادة **545** من ق.ت.ج و التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي (1).

1- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص06.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه، ومع تقديرنا لهذا الاتجاه إلا أننا ننتقده من وجهين فمن الوجه الأول أن المادة **418** ق.م.ج التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في إثبات عقد الشركة ،وإنما قال المشرع يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية هذا من جهة ومن جهة أخرى وبفرض أن الكتابة المقصودة هي الرسمية ، فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة **418** من ق.م.ج لم يرتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص .

ومن الوجه الثاني فإن المادة 545 من ق.ت.ج و إن كان صحيحا أنه تشترط في عقود الشركات التجارية الرسمية إلا أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات وهذا اعتراف من المشرع الجزائري بالوجود الواقعي للشركة التجارية (1).

ثانيا : الاجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية .

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1985/06/15 من القرارات التي اعترفت بنظرية الشركة الفعلية حيث جاء فيها (و متى كان من المقرر قانونيا 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 يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون (2) .

1- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص06.

2- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص06.

وإذا كان من الثابت أن البطلان له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن .....فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير متنازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة **418** من ق.م.ج فهذا القرار استعمل مصطلح الشركة الفعلية بالاستناد إلى أحكام المادة **418** من ق.م.ج وهو قضاء سليم نظريا .

كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا و المؤرخ في 2005/11/09 الذي جاء فيه (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثر إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية.

وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية ، ونحن ندعوا إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها وتوحد الاجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية .ونتمنى أن يكون هذا الاجتهاد نحو الاعتراف بالشركة التجارية الفعلية(1) .

.1- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص07.

المطلب الثالث:

تمييز الشركة الفعلية عن بعض أنواع الشركات .

يقع في أغلب الأحوال أن يتداخل ومفهوم وضع الشركة الفعلية مع الأوضاع والمفاهيم الأخرى التي تقترب بصورة أخرى من مفهوم ووضع تلك الشركة ،ومن تلك الأوضاع يمكن تمييز الشركة الفعلية عن الشركة الناشئة بصورة فعلية في(المطلب الأول) وتمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة في(المطلب الثاني) وتمييز الشركة الفعلية عن الشركة تحت التأسيس في(المطلب الثالث) .

الفرع الأول:

تمييز الشركة الفعلية عن الشركة المنشأة بصورة فعلية .

يميز الفقه والقضاء بين الشركة الفعلية بحد ذاتها والشركة المنشأة بصورة فعلية فالأولى هي التي ينوي الشركاء فيها تأسيسها وفقا لأحكام القانون ، إلا أنه يتبين أن عقد الشركة تضمن عيبا جعله قابلا للبطلان ، أو أغفل نشره وفقا لأحكام القانون ،أما الثانية فتكون عندما لا يعبر الشركاء عن رغبتهم في تأسيس شركة و لم ينظموا اعتقادا بها ، غير أن موقفهم وعملهم المشترك يدلان على توافر شروط الشركة بينهم ، كما تقتضيه من تقديم الحصص ونية جني الأرباح وتحمل الخسائر قصد المشاركة ، فهذه الشركة الأخيرة لم تنشأ بصورة قانونية ، إنما اعتبرت قائمة فعليا دون أن تكون لدى الشركاء نية اعتماد نوع معين من الشركات كما هي الحال مثلا في الشركة التي يؤلفها الورثة لاستثمار محل تجاري انتقل إليهم إرثا بينهم ، وتعتبر الشركة الفعلية عندئذ شركة تضامن ، إذا لم يظهر أن نية الشركاء اتجهت إلى إنشاء شركة أخرى .

فالشركة المنشأة واقعيا تختلف عن الشركة الواقعية العادية لأن هذه الأخيرة تكون في الأصل شركة ابتدأت قانونية وأصبحت واقعية لعدم اتمام المعاملات اللازمة

وتقتصر فائدة التمييز بين النوعين من الشركات الفعلية على تحديد نوع الشركة وطريقة تصفيتها ،فالشركة الفعلية بحد ذاتها تعتبر من نوع الذي اعتمده الشركاء في العقد أي شركة تضامن أو توصية بسيطة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة بحسب ما ورد في العقد التأسيسي وأما الشركة المنشأة بصورة فعلية فلا تنشأ بشكل عقد يحدد نوع الشركة ولذلك تعتبر من شركات التضامن باعتبارها تمثل الحق العادي (1).

1–د. محمد فريد العريني ، د محمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الأعمال التجارية–التجار– الشركات التجارية)،منشورات الحلبي الحقوقية، ص 221.

وتخضع تصفية الشركة الفعلية بحد ذاتها وبصورة عامة للشروط الواردة في عقد تأسيسها ،أما الشركة المنشأة بصورة فعلية فتصفى وفقا للقواعد العامة للشركات على اعتبار أنها لم تدرج بعقد خطي ، فيما عدا هذا الفرق تجري تصفية المنشأة بصورة فعلية وفقا لقواعد التصفية لشركة الفعلية ، وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء (1).

1– –د. محمد فريد العريني ، د محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ،ص 222.

الفرع الثاني :

تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة .

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

أما الشركة الفعلية كما سبق القول هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها ولكن تم إغفال الإجراءات الشكلية (الكتابة والقيد والنشر) مما يهدد بزوال الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتحول شركة المحاصة إلى شركة واقع إذا ظهرت للعيان (1).

1–د. محمد فتاحي مقال، مرجع سابق، ص04.

الفرع الثالث :

تمييز الشركة الفعلية عن الشركة تحت التأسيس.

الشركة تحت التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها من خلال قيام المؤسسين بإبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد ، غير أن إجراءات التأسيس ، لم يتم استكمالها كالقيد والنشر ولكن نية الشركاء تقصد استكمالها .

والفوارق الجوهرية بين الشركة في مرحلة التأسيس والشركة الفعلية فالأولى نجد أن جل التشريعات لا تعترف لها بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة بخلاف الشركة الفعلية فهي تتمتع بالشخصية المعنوية .

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

وأخيرا فإن الشركة تحت التأسيس لا تخضع للتصفية، ولا تخضع النظام الإفلاس بخلاف الشركة الفعلية التي يمكن تصفيتها وتخضع لنظام الإفلاس(1).

1- د. محمد فتاحي مقال،مرجع نفسه ،ص07.

المبحث الثاني:

الشروط اللازمة لقيام الشركة الفعلية.

يراد بشروط قيام الشركة الفعلية تلك المرتكزات التي تقوم الشركة الفعلية بتواجـــدها فإذا ما توافرت أمكن قيام الشركة الفعلية ، وإذا تخلف واحد منها أو أكثر فلا محل للقول بوجود الشركة الفعلية أصلا ،وبعبارة أخـــرى هي تلـــك العوامل التي تتوقف الشركة الفعلية على قوامها وجودا وعدما ، و لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحـــث إلى الشروط الموضوعية في (المطلب الأول) والشروط الشكليـــة في(المطلـــب الثانـــي) والشـــروط الأخـــرى في (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الشروط الموضوعية.

إن الشركة الفعليـة لا تقوم في الواقع إلا إذا توافرت على الأركان الموضوعية العامـــة من الرضا والمحل والسبب إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة من تعـــدد الشركـــاء وتقديم الحصص وتوفر النية واقتسام الأرباح والخسائر ، ولهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية العامة في (الفرع الأول)والشروط الموضوعية الخاصة في(الفرع الثاني).

الفرع الأول :

الشروط الموضوعية العامة.

الرضا: وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول وإذا أنعدم الرضا ترتب عن ذلك عدم قيام الشركة الفعلية ، و يكون الرضا منعدما، ما لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلا ، أو على نية الاشتراك أما إذا وجد الرضا فيجب أن ينصب على الشروط العقد كرأس المال و الغرض و الإدارة و غيرها من الشروط كما يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا و خاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس.

الأهلية : لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة بل لابد أن يكون هذا الرضا صادرا عن ذي أهلية أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف، ولم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

وسن الأهلية يتحدد ب 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من ق.م.ج فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته ، ولا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد إلا إذا حصل على إذن لذلك وهذا طبقا للمادة 05 من القانون التجاري التي تقضي بأن القاصر الذي بلغ سن 18 سنة كاملة وأراد الاتجار وجب عليه أن يحصل على إذن من والديه أي أبيه أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه، ومن طرف المحكمة في حالة ما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها في حالة عدم معرفتهما (1).

1-عبد القادر البقيرات ،مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية)،بدون طبعة،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة2011 ، ص75.

المحل : وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحققه ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ،فإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المحذرات أو تهريب الأسلحة أو إلى أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كان العقد باطلا,

السبب : وهو الباعث الدافع على التعاقد ويرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين ، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا ، ومن ثم فإذا أنصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في أن واحد(1).

1- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص75 .

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية الخاصة .

لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية فحسب بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة ،والتي تميز العقد عن سائر العقود وتتمثل في :

1-تعدد الشركاء : تنص المادة **416** من ق،م،ج الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر لذا فالشركة هي توافق إرادتين فأكثر ومن خلال المادة **416** نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة المالية بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة **188** من ق. م. ج أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ، وفي حالة عدم وجود حق الأفضلية مكتسب طبقا للقانون ، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان (1).

غير أنه ورد استثناء تضمنه الأمر رقم 27/96 بتاريخ:1996/09/19فأجاز تكوين شركة الشخص الوحيد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والألماني و لا ندري الحكمة التي يتوخاها المشرع الجزائري من استثناء مثل هذه الشركة وركن تعدد الشركاء ليس كقاعدة مطلقة بل يرد عليها استثناء حيث نجد :

1-شركة ذات المسؤولية المحدودة 20 عشرون شريك كحد أقصى حسب نص المادة **590** من القانون التجاري .

2- شركة المساهمة عدد الشركاء 07 سبعة كحد أدنى المادة **592** من القانون التجاري .

3- شركة التوصية بالأسهم عدد الشركاء ثلاث كحد أدنى المادة **715** فقرة 02 من القانون التجاري .

1- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص76 .

2- تقديم الحصص: لا يكفي لإرام عقد الشركة بل لابد على متعاقد أي شريك أن يلتزم بتقديم حصته للشركة سواء كانت الحصة نقدية أو عينية أو من عمل ،وبمجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة (1).

أ – الحصة النقدية : غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال فإذا تعهد الشريك بمثل هذا الالتزام وجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها فإذا تأخر في تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال فتصبح الشركة دائنة له بهذه الحصة ، ويلتزم الشريك في مواجهتها بالتعويض عن هذا الأخير المادة 421من ق.م.ج (1).

ب- الحصة العينية:قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كأن يقدم عقار أو منقول ماديا الة مثلا أو منقولا معنويا كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو دين له في ذمة الغير ....إلخ.

ج- الحصة من العمل : قد تكون حصة الشريك متمثلة في عمل يؤديه لها ويقصد به العمل الفني كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري .....إلخ ، يمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل المادي الذي التزم بتقديمه للشركة ،وهذا حتى لا يصبح منافسا لها ، فإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة.

1- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص76 .

2- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص77 .

د- نية المشاركة:نستخلص هذا الركن من المادة 417 من ق.م.ج.و بمقتضاه فإن بدل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح و اقتسامه بين الشركاء وقوام هذه النية يتمثل في ثلاث عناصر(1):

أولا : في حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود .

ثانيا : اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة .

ثالثا : المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية.

و- اقتسام الأرباح والخسائر: يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج من استغلال المشروع.، وكيفية تقسيم الأرباح والخسائر تخضع لاتفاق الشركاء شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح وإعفاءه من الخسائر ويطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة شرط الأسد .

1- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص78 .

المطلب الثاني :

الشروط الشكلية لقيام الشركة الفعلية.

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابـد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته و شهره ، و عليه فإننا ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الكتابة في(الفرع الأول) و الشهر في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

الكتابـــة.

نصت المادة **418** من ق.م.ج على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كـــان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو الشركات التجارية ،غير أن الكتابـــة تكـون عرفية أو رسمية وإذا كان المشرع لم يبين نوع الكتابة الواجبة في الشركـة المدنيـــة واقتصر على ضرورة كتابتها فقط فإن الشركة التجارية لابد من إفراغها في الشكـــل الرسمي و إلا كانت باطلة هذا ما يستخلص من نص المادة 545 من ق.ت.ج.
التي تقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة و بمفهوم المخالفـة أن الكتابة الرسمية لازمة بل أن قانون السجل التجاري الصادر في سنة 1990 يؤكـد على هذه الرسمية لأنه يشترط أن تتم هذه الكتابة بواسطة الموثـق وليـــس المؤسـس وذلك حسب المادة 216 من القانون المذكور – يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفـاء الشكليـات التأسيسية أما المـادة 09 من نفس القانون تقضي بما يلي تنشأ بعقد رسمي يحرره الموثـــق الشركات التجارية التي تتمتع بالصفة القانونية القاصد بشركـة المساهمـــة والشركـــة ذات المسؤوليـــة المحدودة و شركة التضامن .

وعلى كل فإن عقد الشرك الغير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد منها قوة كالإقرار واليمين ، وهذه القاعدة العامة سارية على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد السواء(1).

1- عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، ص78و79 .

الفرع الثاني :
الشهر.

أخضع المشرع الجزائري الشركات التجاريـــة لإجراءات الشهـر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط بالشركة قبل التعامل معها إذا كانت الشركة مدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها ، فإن الشركة التجاريـــة لا تتمتـع بهذه الشخصية إلا بعد اتباع إجراءات الشهر المادة **549** من ق.ت.ج (1) ,
وتخضع جميع الشركات لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة خفيـة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية كما سبق ذكر ذلك ، ويمكن ذكر هذه الاجراءات فيـما يأتي :

-إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجـاري قصـــد قيـــده وفـــقا لأحكام المادة 548 من ق.ت.ج ,

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونيـــة .

-نشر ملخص للعقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتـم اختيـــارهـــا من طرف ممثل الشركة .

فإذا كانت اجراءات الشهر تشترط عند تأسيس الشركة فتشترط أيضا عندما يطـرأ أي تعديل على الشركة.

1-المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث :

الشروط الأخرى لقيام الشركة الفعلية .

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من شروط هناك شروط أخرى لقيام الشركة الفعلية أغفلها المشرع الجزائري إلا أنها وردت في نصوص الفقهية وهي ضرورة أن تكون الشركة غير

خفية ولا مستترة أمام الغير حتى يمكن القول بوجود الشركة الفعلية ، فإنه يستلزم أن يكون هذا النشاط الظاهر مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ونشاط الشركة الذي يجب أن يكون مشروعا ينصرف إلى المشروع المشترك الذي يهدف الشركاء إلى استثماره

واقتسام أرباحه وخسائره ، أي الغرض من تأليف الشركة ، بعبارة أخرى هذه الأعمال التي تقوم بها الشركة لاستغلال رأسمالها وبذلك يختلف نشاط الشركة عن هدفها الذي لا يخرج عن كونه ما تتوخى تحقيقه كوحدة اقتصادية ضمن الخطة أي أن العمل على إنماء أحد جوانب الاقتصاد الوطني ،وعليه فإن غرض الشركة يتمثل في النشاط الذي تمارسه الشركة والذي يجب أن يكون مستمدا من هدفها .

وعليه فإننا إذا ما حاولنا تعريف الشركة في القانون المقارن ، فإننا نجد أن شرط مشروعية نشاط الشركة يؤدي إلى بطلان الشركة بطلانا مطلقا في حالة تخلفه بإجماع الفقه والقضاء كما أن هذا الشرط لازم لوجود الشركة الفعلية التي هي من صنع القضاء ، ولا يمكن تصور أن القضاء يقرر وجود شركات غير مشروعة(1) .

وعدم المشروعية تعني مخالفة النظام العام والآداب ،أو بمعنى اخر مخالفة قاعدة قانونية أمرة من قواعد القانون ، تلك القواعد التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ،لأن الغاية منها حماية النظام العام وحسن الاداب هذا ولابد من التنويه إلى أن فكرة النظام العام فكرة مرنة .

1-سليم عبد الله احمد الجبوري،المرجع السابق،ص 118.

ومتغيرة بتغير المكان والزمان ، هي في تغيرها تعكس وجهة نظر المجتمع إلى القانون ووظيفته وإلى الدولة ومهمتها ، وهي على كل حال منفذ واسع ينفذ منه القاضي لتنفيذ القواعد القانونية وتشكيلها بما ينسجم مع النظم والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والخلقية والسياسية السائدة في المجتمع .

وهناك صور لمخالفة نشاط الشركة للنظام العام، مما يضفي عليه طابع عدم المشروعية وهذه الصور يمكن إجمالها فيما يلي :

1-أن ينصرف نشاط الشركة إلى العمل يجرمه القانون أصلا وتحرمه الآداب العامة والأخلاق ، فلا يسوغ مثلا أن يكون غرض الشركة الاتجار بالمحذرات أو التعامل بالربا أو أن تنشأ الشركة من أجل استغلال دار لعب القمار أو الاتجار في الرقيق الأبيض وغيره وكذلك تعتبر الشركة مخالفة للقانون إذا كان غرضها مساعدة الأعداء وقد أبطلت الشركة التي تأسست في فرنسا أثناء الاحتلال لتمويل صنع الأدوية الحربية للأعداء ، كما تكون الشركة باطلة في حالة أن تستهدف الشركاء في تكوينها للتعامل بالأموال الممنوعة أو الحصول على مكاسب غير مشروعة ولا خلاف في أن الأنشطة المنوه عنها أعلاه تعتبر باطلة و بالتالي تبطل الشركة إذا ما قامت بها والبطلان هنا قد يكون عاما ومطلقا .

2-أن تمارس الشركة نشاط في مجالات معينة التي حددها القانون ،فقد يستلزم القانون أن يكون نشاط الشركة محددا في مجالات معينة ، ضمن أحد القطاعات الاقتصادية فإن قيام الشركة بممارسة أنشطة أكثر من قطاع اقتصادي يعد مخالفا للقانون وبالتالى يبطل نشاط الشركة ، وقد يمنع القانون الشركة من أن تمارس النشاط الصناعي والتجاري والزراعي بذات الوقت ،وبسبب التجديد ينطلق قد ينطلق من التخطيط الاقتصادي الذي يرسم دوما دورا محدد لكل وحدة اقتصادية .

3-أن تمارس الشركة نشاط خلافا لما ينص عليه عقدها ،قد يحدد عد الشركة الغرض من تأسيسها ، و على ضوء ذلك تتحدد الأهلية القانونية للشركة لأجل ممارسة نشاطها(1) .

1-سليم عبد الله احمد الجبوري،المرجع السابق،ص 118.

وعلى ذلك تشترط بعض التشريعات أن يحدد الغرض بصورة واضحة وغير غامضة وتحديد غرض الشركة يفيد في أمرين :

1-حماية الشركاء عن طريق معرفة المجال الذي تستخدم فيه أموالهم .

2-حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة عن طريق معرفة الصلاحية التعاقدية للشركة

وعدم أهلية الشركة لممارسة نشاطها تتحدد في ذلك النشاط ولا يجوز أن تتجـــاوز الشركـة ذلك الغرض ،و إلا عدت أعمالها تلك باطلة ،ولكن إدا كان بطلان التصرفـــات المخالفـــة للنظام العام و الاداب العامة والتي لا علاقة لها بنشاط الشركة ، أمر لاشك فيـــه ،فهـل ينسحب هذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية أو بعبارة أخرى هل هناك محل لوجـود الشركة الفعلية في حالة مخالفة نشاط الشركة للنظام العام(1).

1-سليم عبد الله احمد الجبوري،المرجع السابق،ص 119.

خلاصة:

مما سبق نخلص إلى أن الشركة الفعلية هي شركة واقعية أحدثها الفقه والقضاء ولم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة وتستلزم لقيامها عدة شـروط منها الشروط الموضوعية سواء العامة منها أو الخاصة إضافة إلى الشروط الشكلية من كتابـــة وشهر إضافة إلى الشروط الأخرى والتي أغفلها المشرع الجزائري من ضرورة عـدم خفـاء الشركة وعدم ظهورها للعيان ،وعدم مخالفتها لنظام العام والآداب العامة،كما يلزم كذلك عدم مخالفة قواعد قانونية أمـــرة والتي تستثني مثلا القضاة من العمل في إطار الشركات التجارية وغيرهم .

الفصل الثاني:

آثار الشركة الفعلية

يقصد بآثار الشركة الفعلية تلك النتائج التي تحققت جراء العمليات التي تمت أثناء قيام الشركة الفعلية أي أنها نتائج مجموع العمليات لأعمال الشركة التي بدأتها قبل انتفائها وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها لغرض وضع المتبقى من أموالها بين أيدي الشركاء لاقتسامه وتوزيعه فيما بينهم.

والذي نريد أن نقرره بصفة مبدئية هو أنه يسري على الشركات الفعلية جميع الأحكام الخاصة بالشركات القانونية فتنعكس الآثار نفسها فارتأينا تقسيم آثار الشركة الفعلية إلى آثار متعلقة بالأطراف وذلك في (المبحث الأول) ونقصد هنا بالأطراف كل الجهات المتعاقدة سواء الشركة أو الشركاء أو الغير (دائني الشركاء)، وأثار متعلقة بالانقضاء في (المبحث الثاني) والتي يمكن من خلالها تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية أو انحلالها وإفلاس الشركة الفعلية.

المبحث الأول:

الآثار المتعلقة بالأطراف

يترتب على قيام الشركة الفعلية بالمسبة لأطراف العقد والمتمثلين في كل من الشركة والشركاء والغير عدة آثار كباقي العقود الأخرى والتي سيتـم دراستـها في هـذا المبحـث في ثلاث مطالب،سنتناول في (المطلب الأول)الآثار المتعلقة بالشركة،وفي(المطلب الثاني)الآثار المتعلقة بالشركاء،وفي (المطلب الثالث)الآثار المتعلقة بالغير .

المطلب الأول:

الآثار المتعلقة بالشركة

تحتفظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية، وبالقدر اللازم لعمليات التصفية، وهذا مبدأ قانوني ينطبق على الشركة الفعلية كما ينطبق على الشركة القانونية ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ أن تحتفظ الشركة الفعلية باسمها وإن كان يلزم إضافة عبارة تحت التصفية، كما تحتفظ الشركة الفعلية بجنسيتها وموطنها، ويكون لها الحق كذلك بمقاضاة الغير أمام المحاكم، ويمثلها في ذلك المصفي كمدعي أو مدعى عليه بصفته وكيلا قانونيا عنها، بالإضافة إلى ذلك فإن الشركة الفعلية تظل محتفظة بذمتها المالية، فتصبح الأموال والموجودات في القسمة مملوكة لها طوال فترة التصفية.([1])

والذي حدا بالتشريعات المقارنة إلى تبني قاعدة احتفاظ الشركة القانونية ومن ثم الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية طلية فترة التصفية هو حسي تقديرنا لأجل تسيير عملية التصفية والمحافظة على حقوق الغير، إذ أن القول بخلاف ذلك يعني زوال الذمة المالية المستقلة للشركة، وجعل أموالها مشاعة بين الشركاء مما يؤدي إلى حرمان دائنيها من ضمانهم الخاص ورغم أهمية تلك القاعدة فإن النص في التشريعات المقارنة جاء متطابقا وذلك بتقرير احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لأغراض التصفية فقط.([2])

كما يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور حكم بالبطلان وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.

1- سليم عبد الله أحمد الحبوري ،مرجع سابق، ص 232.

2- سليم عبد الله أحمد الحبروي ،مرجع سابق، ص 233.

المطلب الثاني:

الآثار المتعلقة بالشركاء

باستثناء الشركاء الذين ابطلت الشركة في مواجهتهم،بسبب عيب من العيوب فإن عقد الشركة يظل صحيحا بين الشركاء الباقين ويترتب على ذلك ،لأن تصفية الشركة الفعلية وتقسيم الأرباح والخسائر بين من تبقى من الشركاء يكون على ضوء ما تضمنه عقد الشركة من شروط وكذلك الحال فيما لو كان سبب البطلان يرجع إلى تخلف ركن الشكل (الكتابة والشهر) فإن المتبع في تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر هو تنفيذ الشروط الواردة في عقد الشركة، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد يكون لاحقا لاتفاق الشركاء الذي وقع صحيحا، بحيث يساهم الشركاء في الربح والخسارة مع استبعاد ما يكون مخالفا منها للنظام العام والآداب.([1])

ويلتزم الشركاء بكل ما يتقرر من أحكام عند تصفية الشركة الفعلية والسبب في ذلك يعود إلى أن ما قامت به الشركة الفعلية من عمليات أثناء وجودها الواقعي تكون صحيحة وملزمة للشركاء، ولأجل تسوية تلك العمليات لا بد أن تكون التصفية إلزامية بالنسبة للشركاء.([2])

ويلتزم الشركاء كذلك بتقديم حصصهم ما لم يقوموا بذلك، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد.

1- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 237.

2- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 234.

المطلب الثالث:

الآثار المتعلقة بالغير

يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا وصحيحة قبل تقرير البطلان أن تكون جميع تصرفاتها وتعهداتها وحقوقها صحيحة وسارية في مواجهة الغير، ولا يستطيع هذا الغير إذا كان مدنيا أن يتمسك ببطلان الشركة لكي يتخلص من التزاماتها قبلها، بيد أن الأمر يختلف إذا كان هذا الغير دائنا شخصيا لأحد الشركاء، وكما نرى بالتفصيل.([1])

أولا: إذا كان الغير من دائني الشركة

إذا كان من المقرر حتما بالنسبة للشركاء، أنهم يستطيعون الاحتجاج ببطلان الشركة، فإن هذا الاحتجاج يجب أن يكون محصور بينهم، إذ لا يستطيع الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة دائني الشركة للتخلص من التزاماتهم التي كانوا يلتزمون بها فيما لو كانت قد تأسست تأسيسا قانونيا، وهذا ما يقرره صراحة نص المادة 418 من ق مدني الجزائري إذ تقضي المادة المذكورة على أنه: لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم البعض.

ويسعى المشرع في تقرير ذلك الحكم إلى تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم في أموال الشركة بالأفضلية على الدائنين الشخصيين على الشركاء.([2])

ويعتبر هذا الحكم في تقديرنا موافقا لقواعد العدالة إذ من غير المنطقي أن يجابه الأشخاص بالتزامات لم يكن لهم دخل في إنشائها.([3])

ويترتب على عدم جواز تمسك الشركاء ببطلان الشركة في مواجهة الدائنين أن التصرفات التي أبرمتها الشركة معهم أو العمليات التجارية أثناء وقت تقرير البطلان تعتبر صحيحة ومنتجة لأثارها وبالتالي يحق للدائنين مطالبة الشركاء بتنفيذ العقود التي تعهدوا بها للشركة في الوقت السابق على نشر الحكم ببطلانها. كما أن المطالبة بإشهار إفلاسها، وينبغي أن يلاحظ أن حق الدائنين في المطالبة ببطلان الشركة غير قابل

1- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 238.

2- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع نفسه، ص 238.

3- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع نفسه، ص 238.

للتجزئة ولا يجوز الرجوع فيه بمعنى أنه إذا اختار الدائن اعتبار الشركة الباطلة قائمة في علاقاته معها أو مع الشركاء فلا يجوز له بعد ذلك الدفع ببطلانها.([1])

ثانيا: إذا كان الغير من دائني الشركاء الشخصيين

إن لدائني الشركاء الشخصيين الحق في التمسك ببطلان الشركة ، ما يلجئون إلى ذلك جريا وراء مصالحهم التي تقتضي ذلك العمل، ضمن ما أبطلت الشركة وصفيت وأصبحت صحة الشريك المدين قابلة للتنفيذ عليها من قبلهم.

وهناك طريقتين يمكن أن يسلكهما دائني الشركاء الشخصيين للمطالبة بالبطلان فإما بدعوى غير مباشرة أي باستعمال حق مدينهم الشريك للمطالبة بالبطلان غير أنهم لا يستطيعون التمسك بالبطلان في مواجهة دائن الشركة فيما لو تمسك هذا الأخير ببقائها والسبب في ذلك هو أن حجة مدينهم الشريك الذي يستعملون حقه تكون ضعيفة أمام الغير من دائني الشركة، ولذلك فإنهم غالبا ما يطالبون بحقهم عن طريق الدعوى المباشرة وبصفتهم الشخصية باعتبارهم من الغير ويقر لهم القضاء هذا الحق ما دام أن حقهم كان صحيحا قبل تقرير بطلان الشركة.

وهذا ولا بد من التنويه إلى حالة تعارض خيارات الغير عند وجود سبب من أسباب بطلان الشركة، إذ قد يطالب البعض ببقاء الشركة الفعلية، بينما يذهب الآخر إلى ضرورة تقرير بطلانها، وتقع هذه الحالة في الواقع عندما يتمسك دائني الشركة الفعلية منطلقين في ذلك من عوامل ترتبط بمصلحتهم الذاتية ببقائها واستمرارها، بينما يتمسك دائني الشركاء الشخصيين وانطلاقا مما تقتضي مصلحتهم الشخصية كذلك ببطلانها، فالسؤال الذي يطرح هنا هو أيهما يرجح على الآخر في خياره.([2])

ويرى بعض الفقه أنه يجب تغليب جانب الدائنين الشخصيين أب تقرير بطلان الشركة الفعلية معللين رأيهم بأن البطلان هو الأصل في تصرفات الشركة بينما يذهب رأي ثان إلى خلاف ذلك، إذ يرى ضرورة تغليب جانب دائني الشركة في التمسك باعتبارها قائمة

[1]- سليم أحمد عبد الله الجبروني ،مرجع سابق، ص 239.

[2]- سليم أحمد عبد الله الجبروني ،مرجع سابق، ص 240.

فعلا، وطلك تغليبا للوضع الظاهر، كما أن في ذلك حماية للغير من دائني الشركة باعتبار أن الآخرين هم الذين يتعاملون معها.([1])

إن في الرأي الأخير رجاحة في الواقع، ذلك لأن نظرية الشركة الفعلية قد أقيم طرحها لأجل منع زعزعة المراكز القانونية لمن يتعامل مع الشركة من الغير، أما دائني الشركاء الشخصيين فإن لأمر ارتباطهم أول وقبل كل شيء مع مدينهم وليس مع الشركة.

بيد أن الأمر يختلف حسب تصورنا فيما لو تعارضت اختيارات الغير مع دائني الشركة فيما بينهم، فلو تمسك بعضهم بالبطلان وأراد الآخرون إبقاء الشركة على أنها صحيحة، فالأولى ترجيح من يتمسك بالبطلان لأنه هو الأصل.([2])

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 240.

[2]- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 241.

المبحث الثاني:

الآثار المتعقلة بالانقضاء.

نقصد بالآثار المتعلقة بانقضاء الشركة الفعلية المآل أو المصير الذي يجب أن تؤول إليه تلك الشركة، إذ لا يمكن أن تستمر الشركة المذكورة بصيغتها الفعلية في الواقع العملي وتبقى تمارس نشاطها التجاري بصورة اعتيادية كأي شركة أخرى صحيحة تأسست وأنشأت وفق القواعد القانونية المقررة، فالشركة الفعلية يجب أن تنتهي في الحقيقة إلى إحدى نتيجتين إثنتين، فإما أن تحقق لها سيبل الاستمرار في الحياة بأن يقوم وضعها كشركة قانونية وعندئذ تظل جميع التزاماتها صحيحة في مواجهة الشركاء والغير، وإما أن تحتفي هذه الشركة وتزول من الوجود بأن تحل وتصفى بمجرد الحكم ببطلانها، عليه فإننا سنتناول في هذا المبحث إلى تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية في(المطلب الأول)وإلى انحلال وإفلاس الشركة الفعلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية

لا فرق بين الشركة الفعلية (على الرغم من بطلانها) وبين الشركة القانونية من ناحية اعتبارهما شركتين قائمتين تتعاملان مع الأفراد قبل أن يتقدم أحد الشركاء أو الغير للطعن ببطلان الشركة الأولى، بيد أن مشكلة التمييز تبدو في حالة تعرض الشركة لدعوى طلب البطلان والتي بمقتضاها تتعرض حياة الشركة الفعلية، بوصفها كائن قانوني، للزوال فيتهدم بذلك كل ما ترتب على تعاملاتها مع الغير من إنشاء الحقوق والالتزامات ومنعا لتفاقم هذه المشكلة والحيلولة دون نشوء عوامل تهدد حقوق الغير بالضياع، فأنه يمكن اللجوء إلى تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية ويراد بالتحويل عموما تغيير شكل الشركة وهذا الأمر يخرج عن إطار دراستنا، أما تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية، وهو ما نقصده هناّ، فيراد به تغيير الشركة المعيبة (الباطلة) إلى شركة صحيحة، ولا يحق لأي من الشركاء والغير طلب بطلانها، على أن التحويل في الصورة الأخيرة لا ينفي وجود عيب أصاب الشركة، وقد يصحح هذا العيب أو أن يسقط حق المطالبة بنقيضه بمضي المدة. واستنادا إلى ما تقدم فإن العمل على تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية يتم بإحدى وسيلتين.([1])

فإما أن تتدخل الإدارة (سواء كانت إرادة الشركاء أو إرادة قوى المصلحة) أو أن يترك الأمر حتى يتم التحويل بمضي المدة ولتوضيح تلك الوسيلتين فإن الأمر يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ،نتناول في (الفرع الأول)التحويل بفعل الإرادة،وفي(الفرع الثاني) التحويل بمضي المدة.

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 200.

الفرع الأول:

التحويل بإرادة الشركاء

إن كان الخيار قائما للغير في حالة بطلان الشركة أيا كان سبب البطلان بين الإبقاء على الشركة المختلة وجعلها صحيحة في الماضي على اعتبار أنها شركة فعلية، أو البطلان بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته، فإن هذا الخيار ينتفي بالنسبة للشركاء في تلك الشركة الباطلة إذ يترتب على بطلان الشركة اعتبار العلاقة الناشئة بيم الشركاء خلال ممارسة الشركة لنشاطها صحيحة مما يؤدي إلى توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم وفقا لعقد الشركة، كما لو كانت الشركة قانونية ومنتجة لكل آثارها خلال تلك الفترة وقد تمتد تلك العلاقة الصحيحة إلى المستقبل بأن يسعى إلى إصلاح العيب الموجود في الشركة وتتحول الشركة المختلة بذلك إلى شركة قانونية، ويمكن أن يتم الأمر في الحالة الأخيرة مهما كان نموذج الشركة ومهما كان العيب الموجود فيها فقد يكون العيب متعلقا بالشركة بأكملها وفي أحيان أخرى قد يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوينها، فالحالة الأولى، أي إذا كان العيب متعلقا بكيان الشركة كأن يلجأ الشركاء إلى تكوين نوع من الشركات لا يجيز لهم القانون تكوينها، إما لسبب يتعلق بصفة الشركاء أو لسبب متعلق بنوع الشركة المقامة والحالة يمكن أن تتجسد كالآتي:

1-عدم قيام بعض الاشخاص في تكوين شركة ذات المسؤولية المحدودة للتهرب من المسؤولية عن دوين الشركة في حين أن القانون يمنع إنشاء هذا النوع من الشركات منهم هذه الصفة كحالة الأزواج مثلا، إذ أن بعض القوانين كالقانون الفرنسي القديم تمنح إقامة مثل هذا النوع من الشركات بين الأزواج.

2-أو أن يلجأ الأشخاص إلى تأسيس شركة تخضع لقانون يحضر عليهم اكتساب العضوية في الشركة التي قاموا بتأسيسها.(1)

3-أن يكون الشخص ممنوعا لشخصه أو لصفته من عضوية الشركات بموجب قانون أو قرار صادر من الهيئات المختصة كأن يلجأ الأفراد إلى تكوين شركة تجارية في حين أن القانون لا يجيز لهم تكوين الشركات التجارية بينهم، كما هو الحال بالنسبة للأطباء أو الموظفين القضائيين أو المحامين.

---

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 201.

فالشركة في الحالات المذكورة أعلاه والحالات المشابهة لها تكون شركة فعلية ذلك لكونها معيبة ومعرضة للبطلان، بسبب مخالفتها للشكل الذي أفرغت فيه، وبالتالي فهي مخالفة للقانون وهذا العيب المتعلق بكيان الشركة، أي تحويلها إلى نوع أخر ولذلك يزول عيبها وتتحول من شركة فعلية إلى شركة قانونية.

والمثال على عملية التحويل في حالة ارتباط العيب بنوع الشركة ،ما جاء في المادة 439 من ق.م والتي تنص على أنه (تنتهي الشركة بسبب بموت أحد الشركاء،أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه إلا أنه يجوز أن تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرا ....ويجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء.... أن تستمر الشركة مع الشركاء الباقين)(1).

إذا استمرت الشركة وكان ورثة الشريك أو أحدهم قاصرا، غير مؤهل لإدارة أعماله فتقتصر مسؤولية الورثة عن ديون الشركة بميراث سلفهم ،ويجب تحويل الشركة خلال سنة من تاريخ الوفاة إلى شركة توصية،يصبح القاصر فيها شريكا موصيا، وإلا قضي بحل الشركة ،فالشركة هنا معيبة ،لأن أحد الشركاء المكونين لها يكون تاقص الأهلية بمسؤولية غير محدودة فإذا ما تحولت إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الشريك ناقص أهلية،شريكا موصيا فإنها تتخلص من دعوى البطلان التي كانت تهددها وتصبح شركة قانونية(1).

أما المثال الواضح على عملية التحويل في حالة تعلق العيب بصفة الشريك هو حالة أن يكون ممنوعا على الأطراف تكوين الشركة التجارية ،لسبب يعود إلى صفة يحملها الشركاء يحرم القانون عليها (أي الصفة) أن تكون عضوا في مثل هذه الشركة ،كصفة الأطباء والمحامين أو الموظفين القضائيين الممنوعين من تأليف شركة تجارية فإذا لجأ الأطراف لتحويلها إلى شركة مدنية ،يبيح لهم القانون انشائها ،فإن شركتهم الفعلية تتحول إلى شركة قانونية صحيحة ،هذا بالنسبة للحالة الأولى،أي حالة تعلق العيب بكيان الشركة ،أما الحالة الثانية وهي حالة تعلق العيب بأحد عناصر تكوينها ،كأن يكون رضاء أحد الشركاء مشوبا مثلا بعيب من عيوب الإرادة والإكراه والغلط،...إلخ أو أن يمتنع أحد الشركاء عن دفع حصص الشركة ،فإن السبيل إلى إصلاح العيب يكون بتصحيحه ،وإزالته(3).

1- نص المادة 439من القانون المدني الجزائري.

2- سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق ، ص 204.

3 سليم عبد الله أحمد الجبروني ،مرجع سابق، ص 205.

والعيب الذي يمكن إصلاحه هو العيب الناشئ نتيجة مخالفة قانونية عند إنشاء الشركة فلو كان أحد الشركاء ناقص أهلية أو كان رضائه معيبا،فإن اصلاح العيب يتم عند موافقة الشريك ناقص الأهلية على إجازة عقد الشركة بعد بلوغه سـن الرشـد ،أو أن يعمل على إزالة سبب العيب الذي اعتور إرادته أثناء إنشاء الشركة ،كأن يصادق على صحة إلتزامه كشريك في الشركة وهذا التصيق أو الإجازة يعتبر تصحيحا للعيب الذي كان يهددها بالبطلان وعندئذ تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية ،كما أن التصحيح قد يتم أيضا بدون تعديل عقد الشركة أو نظامها،إذا كان الأمر يتعلق بإصلاح بعض العيوب الخاصة بعقد الشركة (1).

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبروني (الشركة الفعلية)، ص 206.

الفرع الثاني:

تحويل بمضي المدة

يمكـــن أن تتحـــول الشـــركة الفعليـــة إلـــى شـــركة قانونيـــة بالتقـــادم أي بمضـــي المـــدة ،ذلـــك أن فـــوات الوقـــت يســـقط الحـــق فـــي طلـــب إبطـــال الشـــركة الفعليـــة ويحولـــــها بالتالـــــي إلـــــى شركـــــة قانونيـــــة،على أن ذلـــــك لا يزيـــــل مصـــــدر المخالفـــة أو ينفـــي وجـــود العيـــب ولكنـــه يجعـــل الحـــق فـــي طلـــب بطـــلان الشـــركة يرتبط بأجل معين (1).

وإن التقادم الوارد في مجال الشركات يقتصر على تحديد مدته ، ويخضع فيما عدا ذلك للقواعد العامة وبوجه خاص فيما يتعلـق بتوقفـه أو انقطاعـه، وقـد جـاءت المـادة 740 من ق.ت.ج بما يلي (تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 من ق.ت.ج ومنه فالحق في سقوط دعوى البطلان يسقط بمرور مدة ثلاث سنوات من تاريخ حصول السبب) .(2)

كما أنه وبتطبيق القواعد العامة لا يجوز للمحكمة إثارة مسألة التقادم إلا بناءا على طلب وتمسك ذوي المصلحة في ذلك ، ويجوز التمسك بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الإستئناف،هذا ويبدأ سريان مهلة التقادم مند تاريخ حصول سبب البطلان ،فلو فرضنا أن العيب يتمثل في عدم قانونية انعقاد الجمعية التأسيسية كعدم توافر النصاب القانوني.

1–حمر العين عبد القادر ، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة،دار الجامعة الجديدة،الجزائر،2013 ، ص126.

2–حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص127.

وتتقادم دعوى البطلان بمرور الزمن المشار إليه سواء كانت مقامة من الشركة أو عليها غير أن التساؤل يثور عن مدى تطبيق مدة التقادم هذه على كل حالات بطلان الشركة ؟

وفي هذا الصدد هناك من يـرى أن مدة التقـادم هذه تقصتـر على دعـاوى البطـلان المستمدة إلى عيب في التأسيس أما دعاوى البطلان المقامة وفقا للقواعد العامة كالبطلان بسبب عيب الرضا أو فقدان الأهلية أو عدم مشروعية الموضوع أو لسبب فتخضع لمرور الزمن العادي وليس للتقادم ، الثلاثي المشار إليه في القانون التجاري .

أما الراجـح فقـها وقضـاء أن مـدة التقادم هذه تسـري على كل حالات البطلان إلا حالة البطلان المطلق ،أين تظهر الحاجة لعزل حالة البطلان (1)

المؤسس على عدم مشروعية أو قانونية موضوع الشركة وهذا لمجافاة النظام العام والآداب العامة.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائـري لاسيـما المـادة 720السالفة الذكـر نجدها لا تفـرق بين حالات البطلان ، وبالتالي يأخذ النص علـى إطلاقـه ، وتطبيـق مدة التقـادم الثلاثي على كل حالات البطلان باستثناء حالة عدم مشروعية موضوع الشركة ، إذ البطلان المطلق لا يخضع العيب للتصحيح ولا للإجازة ولا للتقادم .

وما دام التقادم وسيلة لدفع دعوى البطلان وفي إنقاص مدته حفاظا على استقرار المعاملات التجارية ، وارتباط كثير من المصالح باستمرار الشركة في القيام بدونـها في الحيـاة يجعـل إبطالها أمر مكروها يجب توقفه كلما أمكن ذلك (2).

1–حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص127.

2–حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص128.

المطلب الثاني :

انحلال وإفلاس الشركة الفعلية .

قد تنتهي الشركة الفعلية ،عند عدم توفر شروط تحويلها إلـــى شركـــة أخـــرى قانونيـــة بالانحلال، ومن ثم تصفيتها وبذلك يزول وجودها كشركة قائمة ،لذا فإننـا نعـرض في هذا المطلب إلى الانحلال في (الفرع الأول) والإفلاس في(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

انحلال الشركة الفعلية .

يراد بالانحلال زوال الرابطة القانونية التي أوجدها عقد الشركة بين الشركاء ومن ثم انقضاءها وتحل الشركة الفعلية بالأسباب المتعددة ومتباينة الطبيعة منها أسباب تخص الشركة الفعلية القائمة نتيجة البطلان ،ومنها أسباب عامة وردت في التشريعات المقارنة وهي تنطبق على الشركة القانونية سواء بسواء .

ومتى قام السبب الذي ينهي الشركة الفعلية أيا كان السبب فإن شخصية الشركة الفعلية لا تنتهي بمجرد قيامه ،بل تدخل الشركة في دور التصفية وتظل شخصيتها قائمة في حدود حاجات التصفية إلى حين إتمامها وسداد ديون الشركة وقسمة الفائض من الأموال بين الشركاء(1).

وأيا كان الأمر فإن الشركة الفعلية القائمة تنحل إذا ما توافرت أسباب بطلانها وذلك بصدور حكم بهذا البطلان عن طريق دعوى قضائية يقيمها ذو الشأن أو المصلحة ،مستندا في ذلك إلى العيب الكامن بها بيد أن الشركات الفعلية ليست جميعها شركات باطلة فقد أظهر لنا الواقع الفعلي وجود شركات فعلية تنشأ أخرى نتيجة أسباب أخرى لا تتصل بالبطلان (2).

وقد يستدل على هذه الأسباب من سلوك أطرافها وعلاقتهم مع الغير ،كما أن الشركة الفعلية (المعيبة) قد تعيش حياة هادئة دون أن تثار حولها أي شبهة للبطلان أي دون أن يتعرض أحد إلى الطعن بها ،وفي كلتا الحالتين فإن الشركة الفعلية قد تتعرض أثناء حياتها لسبب قانوني يؤدي إلى حلها شأنها في ذلك شأن أي شركة قانونية ، واستنادا لما تقدم فإن هناك سببين لانحلال الشركة الفعلية :

1-سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق،ص218.

2-سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق،ص219.

الأول : أن ترفع عليها دعوى البطلان للمطالبة بإبطالها لها ومن ثم انحلالها .

الثاني : أن تتعرض لأحد الأسباب الواردة في قانون الشركات والتي تؤدي إلى انحلالها ،وسوف نبين كلا السبيلين تبعا (1).

أولا،: انحلال بدعوى البطلان .

رأينا سابقا أن تخلف أركان عقد الشركة (الموضوعية والشكلية) يؤدي إلى بطلانها وهذا البطلان قد ينتج عنه قيام شركة فعلية ، وعلى الرغم من شيوع حالات البطلان من هذا النوع ، إلا أن قوانين الشركات في التشريعات المقارنة لم تتضمن الأحكام الواجب مراعاتها في رفع دعوى بطلان الشركة، مما يعني الرجوع في هذه الحالة إلى المبادئ العامة المقررة في القانون المدني المتعلقة برفع دعوى البطلان (2).

أ- نظام دعوى البطلان : يستوجب نظام دعوى البطلان التعرض إلى المحكمة المختصة لإقامة الدعوى وتحديد الأشخاص المسموح لها طلب بطلان الشركة وكذلك إمكانية تصحيح الوضعية المراد بها لمنطوق البطلان ، وهذا بالإضافة إلى مرور الزمن على دعوى البطلان ، وهو ما يصطلح عليه بتقادم الدعوى (3).

1-المحكمة المختصة : إن المحكمة الصالحة لإقامة دعوى البطلان أمامها هي المحكمة التي يوجد في نطاقها المركز الرئيسي للشركة ،أما الدفع بالبطلان فيتم أمام المحكمة الصالحة للنظر بالدعوى الأصلية التي يجري التمسك بهذا الدفع أمامها وعادة ما تكون هذه المحكمة مدنية ،ولكن قد تكون جزائية ،كما لو تقدمت الشركة بدعوى شخصية أمام محكمة جزائية تبعا للدعوى العمومية ،فأدلى المدعي عليه بعدم صفة الشركة للإدعاء متمسكا اتجاهها بالدفع بالبطلان .

1--سليم عبد الله الجبوري ، المرجع السابق،ص219.

2 -سليم عبد الله الجبوري ، المرجع السابق،ص219.

3-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص115.

وقد ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزائية بشأن جريمة يؤلف أح عناصرها مخالفة تؤدي إلى بطلان الشركة كجريمة إصدار ; تدول أسهم شركة مؤسسة على وجه غير قانوني ،فيعود للمحكمة الجزائية عندئذ أن تتحقق من وجود عيب في التأسيس المدلى به من دون أن تقرر بطلان الشركة، وهذا وبالرجوع إلى قواعد البطلان الواردة في التشريعين التجاري والمدني لا نجد أن القانون التجاري الجزائري يشترط قبل رفع دعوى البطلان توجيه إنذار إلى الشركة بوجوب العيب المبطل،وهذا بخلاف بعض التشريعات والتي تشترط هنا الإنذار وإلا رفضت دعواهم (1).

2-أصحاب الدعوى : باستقراء أحكام بطلان الشركات في القانون التجاري نجد أنه لكل شخص يهمه الأمر أن يتقدم بهذه الدعوى ،أي لكل ذي مصلحة ، على أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة ،وهي تنشأ عادة عن تعاقد يجريه المدعي مع الشركة أو الشركاء. وقد قضي بأن المحال عليه العقار بالمزاد له مصلحة مشروعة بأن يطلب إبطال الشركة التي قدمت مزايدة إضافية.

كما أن المادة **418** من ق.م.ج نصت على أنه ليس للشكاء الحق في إقامة دعوى البطلان ضد الشركة المنتمين لها(2).

كما أنه لا تقبل دعوى البطلان إذا أقيمت من غير ذي مصلحة قانونية كما لو أقيمت من شخص غير شريك و غير دائن قصد التخلص من شركة تنافسه في أعماله ،أو مصلحة غير مشروعة كمن يريد البطلان بقصد التحلل من التزاماته اتجاه الشركة التي نفدت التزاماتها نحوه ،ولكن هل يشترط لقبول دعوى البطلان وقوع ضرر لحق طالبه ؟

1-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص116.

2-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص117.

ذهب الرأي الراجح فقيها وقضائيا إلى أنه لا يشترط لقبول دعوى البطلان ثبوت وقوع ضرر لحق المدعي،وطالما أن حق إقامة دعوى البطلان يعود إلى كل ذي مصلحة فيكون للشركة ودائنيها ومدينيها الحق بإقامة هذه الدعوى ،وذلك وفقا لما يلي :(1).

***الشركة :** نادرا ما تطلب الشركة أثناء سير عملها الحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها ،ولكن هذا الأمر قد يحصل بعد انحلال الشركة أو إعلان إفلاسها حيث يعود لكل من المصفي أو وكيل التفليسة أن يطلب إبطالها كي يتمكن من ملاحقة المسئولين عن بطلانها بالتعويض ومنهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأولون ،وللمصفي مثل هذا الحق فهو يمثل الشركة في فترة التصفية وله طلب الإبطال كما يعتبر وكيل التفليسة ممثلا للشركة الفعلية وجماعة الدائنين(2) .

***دائنو الشركة:** غلبا ما يكون لدائني الشركة مصلحة في معارضة طلب إبطالها لأن شأن هذا الإبطال زوال رأس مال المشترك الذي يشكل حق ارتهان عام لمصلحة جميع الدائنين وبزواله يدخل دائني الشركة في مزاحمة مع دائني المساهمين الشخصيين ، ومع ذلك قد تتحقق مصلحة لدائني الشركة في طلب إبطالها توصلا لاستعمال حقهم ضد المسئولين عن أسباب البطلان كالمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة كما لو حصلت مبالغة في تقويم الحصص العينية ،أو في حالة ارتكاب أية مخالفة أخرى لشروط تأسيس كصورية الاكتتاب وعدم الوفاء بربع قيمة الأسهم المكتتب بها (3).

1-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص118.

2- المادة 418 من ق،م،ج.

3-حمر العين عبد القادر ، مرجع نفسه، ص118.

هذا ويجوز لدائن أن يتقدم بدعوى البطلان بصورة شخصية كما له أن يقيمها بطريق الدعوى غير المباشرة والذي يستعمل فيها حق الشركة في هذا الطلب ، ويظل طلبه بالبطلان ممكنا حتى ولو كان علما بوجود العيب المبطل عند تعاقده مع الشركة (1).

ولكنه في حالة إعلان إفلاس الشركة لا يبقى للدائن حق إقامة دعوى البطلان بصورة فردية ، بل ينتقل حق المداعاة إلى وكيل التفليسة الذي يمثل الدائن ويملك وحده الصفة قانونيا لرفع الدعوى الخاصة بهم (2).

***مدينو الشركة:** وفيما يتعلق بمديني الشركة فإنهم يلتزمون بالوفاء بديونهم اتجاهها وبالتالي لا يحق لهم بحسب الأصل التمسك ببطلان عقد الشركة حتى لا يكون في ذلك سبيل للامتناع عن الوفاء بما يشغل ذمتهم من ديون ،ومع ذلك قد تكون لهم مصلحة في طلب الإبطال ويحق لهم ذلك كأن يكون مدين للشركة دائنا في الوقت ذاته لأحد المساهمين فيكون له الحق في طلب الإبطال لإعمال المقاصة بين الدائنين ،ولكن إذا تبين أن بطلان الشركة لا يؤدي إلى تحلل المدين من واجباته ، فلا تكون مصلحته محققة ،وترد دعواه لانتفاء المصلحة ،وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن مصلحة المدين تعتبر منتفية إذا ظل الدين قائما في ذمة المدين اتجاه الشركاء بدلا من الشركة.

*مدينو المساهمين الشخصيين : من النادر أن تتحقق مصلحتهم في المطالبة ببطلان الشركة ، ولكن قد تكون لهم مصلحة في التمسك بالبطلان ، ويكون ذلك إذا صار دائنا للشركة وإدارة أعمال المقاصة بين دينه الشخصي على المساهم وبين حقه لدى الشركة وهو ما لا يستقيم إلا بإبطال عقد الشركة ، وما يترتب عليه من زوال شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية المساهمين فيها ، إذن فالأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان هم ذوي المصلحة في ذلك شريطة أن تكون هذه المصلحة مشروعة وتستند إلى حقوق يقرها القانون ويحميها (3).

1-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص118.

2-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص119.

3-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص121.

أما من توجه ضده الدعوى فهي الشركة ممثلة بممثله القانوني ، وهو عادة رئيس مجلس الإدارة – المدير العام وإذا أنحلت الشركة في مرحلة التصفية ضد المصفي ،أما إذا أقيمت الدعوى من قبل الشركة نفسها ممثلة بالمصفي فيجري تعين مدير قضائي توجه الدعوى ضده وأن تصفية الشركة تضع حدا لسلطات مجلس الإدارة ولا يصح توجيه الدعوى في هذه الحالة ضد المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة إذ ليس لهؤلاء الصفة لتمثيل الشركة أثناء مرحلة التصفية ، وفي حالة إفلاس الشركة توجه دعوى البطلان ضد وكيل التفليسة وإذا أقيمت الدعوى من قبل الشركة فيرفعها وكيل التفليسة باسمها وتوجه ضد وكيل تعينه الجهة القضائية.

هذا فيما يخص أصحاب الدعوى وضد من ترفع أما عن إمكانية تصحيح الوضعية المؤدية لمنطوق البطلان فهي وسيلة لدفع البطلان وغاية هدفها التضيق من حالات حدوثه وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

3- التصحيح: بالرجوع إلى نص المادة 735من ق.ت.ج نجدها تنص على أنه إذا أنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

ويفهم من خلال هذا أن المشرع يضيق من حالات البطلان قدر المستطاع للحفاظ على المراكز القانونية التي أنشأها هذا الكائن القانوني فنص على أن البطلان لا يتقرر إلا إذا زال السبب ،وذلك بإصلاح العيب الموجب للبطلان ، ولكنه قيد هذا (1).

أن يكون إصلاح العيب المبطل قبل صدور الحكم الابتدائي ،ومنه فالتصحيح لا يؤثر على دعوى البطلان في المرحلة الاستثنائية ،كما أن هذه الدعوى لا تنقضي إذا كان سبب البطلان مرتكزا على عدم مشروعية موضوع الشركة وهذا لتعلقه بالنظام العام.

وجدير بالذكر أن إصلاح العيب أثناء الخصومة إجراء الغاية منه تفادي البطلان ،وقد أقر المشرع الجزائري حاذيا بذلك ما جاء به المشرع الفرنسي ، وسيلتين لإمكانية يمكن أن نستشفها من خلال ما يذكر.

1–حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص121.

-فالوسيلة الأولى تتمثل في أنه يحق للمحكمة تلقائيا تحديد أحل لذوي المصلحة للتمكن من إزالة البطلان ،وهذا طبعا شرط أن لا يكون العيب ناجما عن عدم مشروعية موضوع الشركة ،وزيادة على ذلك إذا كان من أجل تصحيح البطلان بل لابد من إتعقاد الجمعية العمومية أو من استشارة الشركات لإزالة البطلان مع مراعاة استدعاء القانوني لتلك الجمعية فبإمكان المحكمة أن تقرر في حكمها مهلة تراها ضرورية وكافية للشركاء كي يتمكنوا من اتخاذ قرارهم .

-أما الوسيلة الثانية لتضيق البطلان وفسح مجال للتصحيح . فتتمثل من أنه لا يمكن للمحكمة النطق بالبطلان إلا بعد شهرين على الأقل من تاريخ الخوض في الخصومة أي تاريخ طلب افتتاح الدعوى ،ومهلة شهرين هذه من النظام العام لا يجوز للمحكمة مخالفتها .

هذا ويتعين على الشركة في مثل هذه الحالة متابعة الإجراء المعيب بالعناية المعتادة إن لم يتخذ أي قرار خلال الأجل المحدد من قبل المحكمة ، فإنه يترتب على هذا التأخير جواز الحكم بالبطلان وهذا بناءا على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال وهذا أخذا بالاعتبار مدة شهرين ، والتي لا يسوغ فيها للمحكمة أن تقضي بالبطلان إلا بعد انتهاءها .

هذا ويجمع الفقه والقضاء على أنه يظل للشركة أن تعمد إلى تصحيح العيب من جديد وذلك من تلقاء نفسها إذا تحققت من استمرار العيب طالما الدعوى لم ترفع ضدها مع جواز استمرار التصحيح أثناء دعوى البطلان ،و الهدف من هذا ضمان استقرار المراكز القانونية ومنه تضيق قدر المستطاع من حالات البطلان أو بالمقابل توسيع حالات تصحيح الشركة للمحافظة على الأوضاع التي تجسدت فيها (1).

1-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق، ص126.

الفرع الثاني :

إفلاس الشركة الفعلية .

من الثابت أن التاجر يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وعليه يشترط توافر الصفة التجارية بالنسبة للشركات ،إضافة إلى التوقف عن الدفع الديون ويكون هذا الأخير بسبب اضطراب أعمال الشركة المالية ،وبما أن الإفلاس يهدف على تصفية الذمة المالية للمفلس لذا لا يمكن إشهار إفلاس الشركة إلا إذا كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها.

وفي حلة عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية فإن الإفلاس يقتصر على الشركاء الذين تعاملوا باسمهم لحساب الشركة ،إن توافرت فيهم الشروط اللازمة.

ويشير هذا الشرط الأخير إلى صعوبات قانونية فيما يتعلق بالشركة الفعلية والتي كانت بدورها محل جدل فقهي وقضائي في قابليتها لأن يشهر إفلاسها من عدمه ، كما تنعكس تلك الصعوبات على إشهار إفلاس الشريك الفعلي أي العضو في الشركة الفعلية ، ولذلك سنتطرق إلى موقف الفقه والقضاء ثم إلى حكم الشريك الفعلي.

أولا :موقف الفقه والقضاء من إفلاس الشركة الفعلية.

إذا كان القضاء قديما يمتنع عن شعر إفلاس الشركة الباطلة أيا كان سبب البطلان لأن البطلان في نظره ، يمحو شخصية الشركة في الحاضر والمستقبل ويهدم مالها من ذمة مالية بأصولها وخصومها ومعنى ذلك أن هذه الشركة لا تعتبر سوى مجموعة من الأشخاص تجمعهم مصالح مشتركة ولكل منهم ذمة مالية 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 صدور حكم بشهر إفلاس كل شريك على حدة ،ويعتبر تفليسة كل منهم مستقلة عن تفليسات الآخرين (1).

1--سليم عبد الله الجبوري ، المرجع السابق،ص242و243.

بيد أن القضاء السابق تعرض لانتقادات كثيرة ،خاصة من قبل الفقهاء الذين ينظرون إلى البطلان الشركة نظرة خاصة إذ يرون أن البطلان إن كان يلغي وجود الشركة مستقبلا إلا أن وجودها في الماضي أمرا لا شك فيه ، وهذا الوجود وإن لم يكن وجودا قانونيا فهو وجود فعلي وبذلك يجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية التي توقفت عن الدفع وهي خلال هذه الفترة تشبه الشركة التي تكون في دور التصفية . وعلى إثر انتقادات الفقه ترك القضاء مسلكه السابق وأصبح الرأي الراجح فقها وقضائيا 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 المعنوية (1).

ثانيا:حكم إشهار إفلاس الشريك الفعلي .

يقصد بالشريك الفعلي الشريك في الشركة الفعلية منذ نشأتها أو في شركة المحاصة زال خفاؤها ، أو الشركة الصحيحة التي حكم ببطلانها وتخلف عن البطلان شركة فعلية . ويختلف الحكم بشأن إفلاس الشريك الفعلي بحسب اختلاف الشركة الفعلية التي يكون عضوا فيها (فالأصل هو أن يشبه الشريك الفعلي في الشركة) فيما إذا كانت مختلفة عن شركة أشخاص أو شركة أموال ،فالأصل هو أن يشبه الشريك الفعلي في شركة أشخاص فعلية بالشريك المتضامن أو الشريك في شركة أشخاص ،إذ يسأل الجميع عن كل ديون الشركة فيمتد إليهم إفلاس الشركة ، بيد أنه يلزم للتسوية بين الشريك المتضامنين والشريك الفعلي أن تتوافر في هذا الأخير شروط الشريك بمعنى أن تربطه بالشركاء علاقة شراكة حقيقية وأهمها شرط الالتزام بتقديم الحصص و نية المشاركة في الربح والخسارة على قدم المساواة في الغرض(2).

أما إذا كانت الشركة الفعلية مختلفة عن شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة ،فإن مسؤولية الشركاء فيها تظل محدودة ، ولا يمتد إليهم إفلاس الشركة ما دام الغير قد أحيط علما بواسطة إجراءات شهر كافية بتحديد مسؤولية الشركاء وكذلك حكم الموصين في حالة إبطال شركة التوصية(3).

1-سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق،ص244.

2-سليم عبد الله الجبوري ، المرجع نفسه،ص245.

3-سليم عبد الله الجبوري ، المرجع نفسه،ص246.

الخلاصة :

يتبين من كل سبـق أن هنـاك مجاليـن لانتهاء الشركـة الفعليـة الأول يتمثـل في تحويلها إلى شركة قانونية ،والثاني ينهي حياة تلك الشركـة كـما تنتهـي الشركـة القانونيـة ،فيمـا لو تعرضت إلى أحد الأسباب المؤدية لانقضائها ومن ثم تصفيتها على الشركات القانونيـة كما أنه من الناحية أخرى وأخذ بالري الراجح يجوز إشهار إفلاس الشركـة الفعليـة أثنـاء التصفية ،كما أن الإفلاس يمتـد إلى الشريـك الفعلي فيما لو كانت الشركة الفعلية متخلفـة عن شركة أشخاص بخلاف الحال فيما لو كانت متخلفة عن شركة أموال فلا يمتد الإفلاس إلى الشريك الفعلي.

من خلال بحثنا هذا تناولنـــا موضـــوع الشركـــة الفعليـــة وذلك بتقسيمـــه إلى فصليـــن حاولنا في الفصل الأول التطرق لماهية الشركة الفعلية في المبحث الأول من خـــلال ثلاث مطالب تعرضنا في المطلب الأول إلى تعريف الشركة الفعلية وفي المطلب الثاني إلى موقف المشرع والقضاء الجزائريين من هذه الشركة،أما المطلب الثالث فقمنا من خلاله بتمييز الشركة الفعلية عن بعض أنواع الشركات الأخرى،أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الشروط اللازمة لقيامها لذلك

إرتأينا إلى تقسيمـــه إلى ثلاث مطالـــب تطرقنـــا في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية أما المطلب الثاني فتعرضنا من خلاله إلى الشروط الشكليـــة أما المطلب الثالـــث فتطـــرقـــنا من خلاله إلى الشروط الأخرى ,

كما أننا خلال الفصل الثاني تعرضنا إلى أثار الشركة الفعلية فقسمنا المبحث الأول إلى الأثار بالنسبة للأطراف والذي جزءناه إلى ثلاث مطالب تطرقنا في الطلب الأول إلى أثـــار الشركـــة الفعلية بالنسبة للشركة وفي المطلب الثاني لأثارها بالنسبة للشركاء ،أما المطلب الثالث فتناولنـــا فيها الاثار المتعلقة بالغير،أما المبحث الثاني فتعرضنا فيـــه للأثـــار المتعلقـــة بالانقضـــاء

من خلال مطلبين الاول تناولنا فيه تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية أما المطلـب الثانـــي فتعرضنا من خلاله إلى انحلال و افلاس الشركة الفعلية . ومن خلال دراستما هذه توصلنا إلـــى النتائج التالية:

-أن الشركة مند لحظة نشأنها تدخـــل مـــع الغيـــر في علاقـــات قانونيـــة تصبـــح بمقتضاها دائنة أو مدينة أو غير ذلك فمن غير المعقول تطبيـــق القواعـــد العامـــة لأن من شأن ذلك مجافاة مبادئ العدالة والمنطق القانوني السليم، وعليـــه لابـد مـــن الاعتـــراف بصحـــة الأعمـــال التي قامت بها الشركة في الماضي قبل تقرير بطلانها حفاظا على حقوق المتعاملين معها.

- أن جميع أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال قابلة في التشريع القانوني الجزائري أن تكون شركات فعلية إذا توافرت فيهاعوامل شروط قيام الشركة المذكورة ما عدا شركة المحاصة.

_تنتهي الشركة الفعلية في التشريع الجزائري إما بعوامل الإنقضاء العامة للشركة القانونية أو بتحويلها إلى شركة قانونية صحيحة وذلك عن طريق إزالة العيب سواء تعلق بشروط الموضوعية أو الشكلية أو الشروط الأخرى الذي لحقها عندئذ تسنمر بممارسة نشاطها كشركة قانونية.

_ مما يمكن إشهار إفلاس الشركة الفعلية ،وإذا تم اشهار افلاسها خلال فترة التصفية فتوضع اليد على أموالها وموجوداتها.ومن خلال ماتقدم نخلص للتوصيات التالية:

-واقتراح إزالة الإشكال الفقهي والقضائي بوضع تعريف لهذا النوع من الشركات بقولنا :بأنها عقد اجتمعت في مظهره كل مقومات الشركة الصحيحة، إذ أنها تعبر عن إرادة الشركاء الظاهرة وتدخل في الإطار العادي المعروف في القانون ،فهي ذات نموذج محدد وقد تتخذ جميع الصور المعروفة في التشريع ـ فهي تستند إلى عقد فاسد، كما أنها تلك الشركة التي ينوي الشركاء فيها تأسيسها بصورة منطبقة على أحكام القانون، إلا أنه تبين أن عقد الشركة تضمن عيبا جعله قابلا للبطلان وفقا لأحكام التشريع .

فالشركة الفعلية تكون في الأصل بدايتها قانونية وأصبحت واقعية لعدم إتمام الإجراءات القانونية اللازمة ، ويتم تسميتها بحسب ما ورد في عقد تأسيسها فإما أن تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة أو ذات مسؤولية محدودة ، أو غيرها وتخضع تصفيتها وبصورة خاصة للشروط الواردة في عقد تأسيسها غير أن الشركة الفعلية تتخذ جميع الصور باستثناء شركة المحاصة.

كمـــا نقتـــرح عليـه فصـــل قانـون الشركـــات عن القانـــون التجـــاري الجزائـري بتخصيص قانون منفصل للشركات كما هو جاري به العمل في التشريع الفرنسي من أجل معالجة موضوع الشركات بصورة أعمق.

كما نقترح على القضاء الجزائري تكوين القضاة مختصين في الفصـــل قي قضايـــا الشركات،وفقا لمبادئ العدالة ومقتضايات القانون.

قائمة المراجع :

أ-النصوص القانونية:

1-القانون التجاري الجزائري .

2-القانون المدني الجزائري.

ب-الاجتهادات القضائية:

1-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/06/15،المجلة القضائيــة،عدد 04 ،1989،ص441.

2- قرار المحكمة العليا المــؤرخ في 1997/03/18،مجلــة الاجتهــاد القضائي،عدد خاص ،ص145.

3-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2005/11/09،نشرة القضاء،عدد 59 ص279.

ج-الكتب:

1--سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2011.

2-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، سنة 1994.

3-عبد القادر البقيرات ،مبادئ القانون التجاري (الأعمــال التجــارية-نظريــة التاجــر-المحل التجاري-الشركات التجارية)، بدون طبعة، ديوان المطبوعــات الجامعية سنة2011.

4- محمد فريد العريني ، د محمد السيد الفقي ، القانون التجـــاري (الأعمـال التجارية-التجار-الشركات التجارية)،منشورات الحلبي الحقوقية،سنة 2010.

5-حمر العين عبد القادر ، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة،دار الجامعة الجديدة،الجزائر،سنة2013 .

د- المقالات:

1- محمد فتاحي مقال، الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد13، جوان 2016 .

الفهرس :

المقدمة.....	أ–ب
الفصل الأول:ماهية الشركة الفعلية وما هي شروطها.....	ص1
المبحث الأول:ماهية الشركة الفعلية.....	ص3
المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية.....	ص3
المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائريين من الشركة الفعلية..	ص4
الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية.....	ص5
الفرع الثاني موقف القضاء الجزائري من الشركة الفعلية.....	ص7
المطلب الثالث :تمييز الشركة الفعلية عن بعض أنواع الشركات	ص11
الفرع الأول : تميزها عن الشركة المنشأة بصورة فعلية.....	ص12
الفرع الثاني :تميزها عن شركة المحاصة.....	ص14
الفرع الثالث :تمييزها عن شركة تحت التأسيس.....	ص15
المبحث الثاني : الشروط اللازمة لقيام الشركة الفعلية	ص16
المطلب الأول :الشروط الموضوعية.....	ص17
الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة.....	ص18
الفرع الثاني :الشروط الموضوعية الخاصة.....	ص20
المطلب الثاني : الشروط الشكلية	ص23
الفرع الأول : الكتابة.....	ص24
الفرع الثاني:الشهر.....	ص25
المطلب الثالث : الشروط الأخرى.....	ص26
خلاصة.:.....	ص29
الفصل الثاني : أثار الشركة الفعلية	ص30
المبحث الأول :الآثار بالنسبة للأطراف.....	ص31
المطلب الأول :الآثار المتعلقة بالشركة.....	ص32

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالشركاء	ص33
المطلب الثالث الآثار المتعلقة بالغير.....	ص34
المبحث الثاني :الآثار المتعلقة الانقضاء.....	ص37
المطلب الأول :تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية.....	ص38
الفرع الأول :التحويل بإرادة الشركاء.....	ص39
الفرع الثاني :التحويل بمضي المدة.....	ص42
المطلب الثاني :انحلال وإفلاس الشركة الفعلية.....	ص44
الفرع الأول :انحلال الشركة الفعلية	ص45
الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية	ص52
خلاصة	ص54
الخاتمة.....	ص55
قائمة المراجع	ص58
الفهرس.....	ص60