جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

البطلان في قانون الشركات التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال

من تقديم الطالب: محمـود بيلــق

إشـراف الأستاذة: كوثر مجدوب

لجنــة المناقشـة:

أ/ فضيلة يسعد رئيسا

أ/ كوثر مجدوب مشرفا ومقررا

أ/ محمد لمين مناجلي مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

دعـــاء

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا و لا باليأس إذا أخفقنا وذكرنا أن

الإخفاق هو التجربة التي سبقت النجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا

و إذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ

اعتزازي بكرامتي

اللهم علمنا

وانفعنا بما علمتنا

وزدنا علما

اللهم إذا أسأنا فامنحنا شجاعة الاعتذار

و إذا أسيء إلينا فامنحنا شجاعة العفو

تشكـــر

الحمد الله على ما أنعم علي من إتمام هذا العمل و نشكره على نعمته فبشكره

تزيـد النعم

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل "**كوثر مجدوب** " الذي

تفضل بالإشراف على هذا البحث

أبقاه الله شمعة تضيء درب كل طالب علم حيث أعانني كثيرا في تجاوز

العقبات و الوصول إلى بر الأمان بفضل نصائحه وتوجيهاته

وفقه الله في مسعاه فله الشكر مني

كما أتقدم بفائق الشكر و التقدير إلى أساتذة قسم الحقوق

و إلى كل من قدم يد المساعدة في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد

جزيل الشكر و الاحترام

vb.3dlat

إهـداء

إلى الحبب الذي لا يفنى

إلى شمس حياتـي وقمر زماني إلى جنة دنياي إلى بلسم جروحـي إلى

ندى أفراحي

إلى أرق و أغلى و أحبب و أطيب و أعز

و أغلى الناس في قلبي أمي العزيزة

إلى التي منحتني الحياة

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء علموني الصبر

ومعنى الاجتهاد و إلى إعز

أصدقائي و إلى كل من عرفني من قريب أو من بعيد

محمـود

مقدمة:

لا تقتصر مزاولة التجارة على أفراد بل قد تمارس في إطار قانوني منظم يسمى الشركة، وهي عقد بمقتضاه يشترك شخص أو أكثر من أجل القيام بمشروع مالي مشترك بهدف اقتسام ما تبقى من أرباح أو خسارة، وهو عقد كباقي العقود يتطلب شروط شكلية وأخرى موضوعية متى اجتمعت هذه الشروط كونت شركة تخضع إلى النظام القانوني للشركات المستمد أساسا من بنود العقد ذاته وفقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ومن القواعد الآمرة التي أقرها المشرع وقد عرف المشرع الجزائري عقد الشركة من خلال نص المادة 416 من القانون رقم 14.88 المؤرخ في 3 مايوسنة1988 "عقد الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتبار أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقذ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"، من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الشركة مبني على اجتماع عدة أشخاص بهدف اقتسام ما ينتج عن هذه الشركة من ربح أو خسارة، وبما أن عقد الشركة عقد كباقي العقود فإنه يخضع إلى القواعد العامة التي لا بد من احترامها عند تأسيس أي عقد من العقود وأيضا احترام القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري و إلا أدى إلى بطلان الشركة.

إن أهمية موضوع البطلان في قانون الشركات التجارية تكمن في تلك الموازنة التي أرادها المشرع من أجل دفع الحركية الاقتصادية ومنح الثقة والائتمان التجاري، وذلك بإيجاد حلول وطرق للتقليل من فرص هدم الكيانات التجارية المتمثلة في الشركات التجارية وشخصياتها المعنوية وفي الجهة المقابلة حماية الغير متعامل مع الشركة والذي يعتبر الطرف الأضعف في المعاملة من تغول أصحاب رأس المال، والمتمثل في الشركاء والشركات.

وقد ثم اختاري لموضوع البحث لأسباب ذاتية تتمثل في ميول شخصية نحو قانون التجاري والشركات التجارية.

وأسباب موضوعية تتمثل في أن هذا الموضوع جديد في بلادنا لخصوصية الظروف التي مرت بها الجزائر وانتقالها من مرحلة الاقتصاد الموجه والذي تتدخل فيه الدولة في التسيير والملكية لوسائل الإنتاج ورأس المال إلى مرحلة الاقتصاد اللبرالي الحر والذي يعتمد على حرية التجارة والاحتكام إلى قواعد السوق وقانون العرض والطلب بصفة عامة ومبادئ القانون التجاري بصفة خاصة.

وللموضوع أهداف تتجلى في محاولة نزع الضبابية التي توجد لدى الكثير ممن لهم اهتمام بالاستثمار ودخول هذا العالم، وكدا الحقوقيون والباحثين الدارسين للموضوع وذلك عن طريق توضيح الخصوصية التي يتميز بها البطلان في قانون الشركات عن غيره من البطلان في سائر العقود، وقد تطرقت المدارس الفقهية سواءا في الوطن أو خارجه وخاصة في فرنسا ودول المشرق العربي هذا الموضوع بإسهاب طويل ملمة بجميع الإشكاليات التي تارت حوله، وقد تمت دراسة الموضوع وفق المنهج التحليلي الإستنمباطي وذلك بتحليل المواد القانونية الواردة في قانون الشركة التجارية، التي تضبط هذا الموضوع وآراء الفقه والقضاء في الجزائر وخارجها.

وقد جاء موضوع بحثي معالجا للإشكالية التالية:

هل البطلان في قانون الشركات التجارية يخضع إلى نفس القواعد العامة للبطلان أم أنه يتميز بخصوصيات تميزه عن باقي قواعد البطلان؟

وللإلمام بموضوع البحث قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول:قد جاء تحت عنوان أركان الشركات التجارية والبطلان وقد ثم تقسيمه إلى مبحثين

المبحث الأول: تطرقنا فيه إلى الأركان الموضوعية العامة والأركان الخاصة إلى جانب الأركان الشكلية الواجب توفرها عند تأسيس الشركات التجارية.

المبحث الثاني:عالجنا فيه أنواع البطلان في الشركات التجارية إلى جانب صفة البطلان الذي يصيب تخلف ركن من أركان الشركة.

أما الفصل الثاني: فقد كان بعنوان دعوى البطلان وقد ثم تقسيمه إلى مبحثين

المبحث الأول: وقد جاء تحت عنوان شروط دعوى البطلان.

المبحث الثاني: آثار دعوى البطلان

الفصل الأول:أركان الشركات التجارية والبطلان

قانون الشركات التجارية والبطلان وردت الأحكام الخاصة بالشركات في كل من القانونين المدني والتجاري وخصص لها القانون المدني المواد من 416 إلى 449 وتتناول هذه المواد الأحكام العامة وأركان الشركة وإدارتها وآثارها وانقضائها وتصفيتها وقسمتها، وتعتبر هذه القواعد الشريعة العامة التي تخضع لها كل الشركات سواء كانت مدنية أم تجارية.

أما القانون التجاري فقد تحدث عن الشركات التجارية في المواد 544 إلى 840 وقد قسم المشرع الجزائري الكتاب الخامس من القانون التجاري الخاص بالشركة التجارية إلى بابين أسبقها بفصل تمهيدي يتعلق بالأحكام العامة (544 .550)[1]

المبحث الأول: أركان الشركات التجارية

من خلال نص المادة 416 ق.م.ج يتضح لنا أن عقد الشركة يقوم على الأركان الموضوعية العامة كباقي العقود وهي الرضا، المحل، والسبب بالإضافة إلى أركان خاصة بعقد الشركة لما له من أهمية بالغة على مختلف الصعد القانونية و التجارية و الاقتصادية والمالية والضريبية وغيرها.

إلى جانب أركان شكلية نصت عليها المادة 418 ق.م.ج .

[1] أنظر في ذلك: الأستاذ عمار عمور"الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري" قسم التصفيف، دار المعرفة الجزائر، 2010، ص، 145.

المطلب الأول:القواعد العامة للشركات التجارية.

إن تأسيس شركة تجارية يستلزم كغيره من العقود الأخرى توفر أركان موضوعية عامة وهي الرضا، المحل، السبب، وأركان شكلية وهي الكتابة، والشهر والقيد في السجل التجاري.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة

أولا: الرضا

حتى ينعقد عقد الشركة لابد من موافقة الشركاء على جميع شروط العقد جملة وتفصيلا ويتصور الوعد بالشركة، وهذا إعمالا للقواعد العامة من الوعد بالتعاقد بشرط أن يفرغ الوعد بالتعاقد في شكل كتابي كالعقد الأصلي[1]

حيث نصت المادة 59 ق.م.ج على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية"، أي يجب أن يتبادل الشركاء وقت إبرام العقد الإيجاب و القبول دون أن يشوب رضاهم عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس و الإكراه والاستغلال.

والرضا هنا يجب أن يكون صادرًا من شخص ذي أهلية حماية الأشخاص العاجزين عن تقدير مصالحهم و الأهلية التي اعتد بها المشرع هنا هي أهلية التصرف و الالتزام لدى الشركاء، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد التجاري (19سنة)[2] وكان سليمًا لم يصبه عارضا من عوارض الأهلية كان أهلاً لإبرام عقد الشركة، وتختلف هذه الأهلية حسب طبيعة الشركات (مدنية أو تجارية)، فالشركات المدنية يجب توافر أهلية التصرف أما بالنسبة للشركات

---

[1]– أنظر في ذلك :إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقها وقضا، الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ب.د.س، ص.114.

[2]– في القانون المدني الفرنسي سن الرشد محدد بثمانية عشرة سنة

التجارية فالأمر مختلف حسب نوع الشركات، إذ تطبق أحكام المادة 5 و 6 ق.ت.ج على شركات التضامن والتوصية البسيطة، حيث أن الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة وبالنتيجة إذا شاب أحد الشركاء، عيب لنقص الأهلية يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، بينما في شركات الأموال فلا يشترط الأهلية لأن الأمر متعلق بتوظيف رأس المال وبالتالي إذا تبين عدم أهلية الشريك في إبرام عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا "بالنسبة إليه فقط دون باقي الشركاء [1] ، ويحق للقاصر أن يكون شريك في شركة التضامن إذا توافرت شروط نصت عليها المادة 5ق.ت.ج وهي كما يلي:

- يجب أن يرشد القاصر

- يجب أن يبلغ 18 سنة من عمره.

- يجب أن يؤذن له بالاتجار من قبل الأب، والأم في حالة وفاة الأب أو في حالة غيابه أو تجريده من السلطة الأبوية أو عدم قدرته على ممارسة هذه السلطة، وأن يؤذن للقاصر بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة وذلك في حالة وفاة الأب والأم أو في حالة تجريد كلاهما من السلطة الأبوية.

- يجب أن يتقدم الإذن بالاتجار مرفقا بطلب تسجيل في السجل التجاري وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع قاصر.

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فلم يمنع القانون التجاري الجزائري من إبرام عقد شركة بين الزوجين أو فيما بينهما وبين الغير [2]

[1]- أنظر في ذلك نسرين شريفي، الشركة التجارية، ط1، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، سنة 2013، ص، 10.

[2]- انظر في ذلك الأستاذ عمار عمور، مرجع سابق، ص،150.

ثانيا: المحل

هو الغرض أو النشاط الاقتصادي الذي تأسست الشركة من أجله، ويجب أن يكون ممكنا أي قابل للتحقيق و جائز قانونيا أي غير مخالف لاعتبارات النظام العام و الآداب العامة و إلا كانت الشركة باطلة بطلانًا مطلقًا[1].

ويجب أن يكون محل الشركة المعين في العقد موجودًا ومعينا بنوعه، أو قابلا للتعيين وممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

ثالثا: السبب

السبب هو الباعث على التعاقد، وهو تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي يكون غير مخالف للنظام العام[2] و الآداب العامة.

ومحل الشركة يختلف عن سببها، فمحل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي تأسست الشركة من أجله أما السبب فهو الباعث أو الدافع للتعاقد وغالبًا ما يكون تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء هو السبب الذي تأسست الشركة من أجله، ويرى كثير من الفقه أن السبب يكون دائما مشروع لأن السبب يكون دائما لتحقيق الربح.[3]

---

[1]– الذكتور علي سليمان: "النظرية العامة للالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ابن عكنون الجزائر، 1998، ص 73.

[2]– أنظر ذلك: د/أحمد محرز: " القانون التجاري الجزائري" الجزء 2 "الشركات التجارية"، مطالع سجل العرب 1979، ص ص، 81/80.

أنظر ذلك محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، ط2، النشر والطبع دار الفكر العربي،1955، ص 279.

[3]– أكتم الخولي: الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1970، ص 20.

الفرع الثاني: القواعد الشكلية

عقد الشركة من العقود الهامة لذلك لم يكتفي المشرع بالأركان الموضوعية بل اشترط لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل كتابي تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى الشهر و القيد في السجل التجاري.

أولاً: الكتابة

من خلال نص المادة 418 ق.م .ج فإن الكتابة شرط لانعقاد الشركة وإلا كان ذلك العقد باطلا ويجب أن تكون الكتابة رسمية في الشركات التجارية طبقا لنص المادة 545 فقرة 1 ق.ت.ج نظرا لخطورة هذا العقد، على عكس الشركة المدنية فالمشرع لم يصرح بنوع الكتابة والتي تكون فيها الكتابة شرط لصحة العقد لا مجرد وسيلة للإثبات، بينما في الشركات التجارية فهي شرط لصحة العقد و الإثبات معًا ويرى الفقه المصري أن تخلف الكتابة، للغير أن يحتج بطلان العقد اتجاه الشركاء ولكن الشركاء لا يمكنهم ذلك اتجاه الغير[1].

وطبقا لما جاء في المادة 418 فقرة 2 من ق.م.ج فإن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج على الغير بهذا البطلان الناتج عن عدم الكتابة ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب وإثارة البطلان.

وقد استثنى المشرع شركة المحاصة من شروط الكتابة بمقتضى نص م 795 مكرر 2 ق.ت.ج ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، لأن الكتابة في شركة المحاصة والنشر تستلزم اكتساب الشخصية المعنوية للشركة وظهورها للعلن وهو ما يتنافى مع أهداف ومبادئ شركة المحاصة.

[1]– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار النشر الجامعات المصرية القاهرة، ج1، ط08، النشر دار الفكر العربي، 1962، ص 177.

ثانيا: الشهر

استلزم المشرع في الشركات التجارية أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطن للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل ن أشكال الشركات و إلا كانت باطلة [1]، وتختلف وسائل الشهر كما يختلف جزاء إهماله باختلاف نوع الشركة.

ثالثًا: القيد في السجل التجاري

اشترطت م 549 ق. ت .ج القيد في السجل التجاري حتى تتضح الشركات التجارية المعنوية بمجرد تكوينها أي دون شرط أو قيد [2]، حيث جاء في نصها " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة مند تأسيسها[3].

---

[1]– المادة 548، الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 1976/09/30.

– "الفصل 17 من المجلة التجارية التونسية، إن الأعمال التأسيسية المكونة لجميع الشركات التجارية ما عدى شركات المحاصة يجب إشهارها حسب الأوضاع الخاصة لكل نوع من أنواع الشركات وإلا كانت باطلة.

[2] . انظر نسرين شريفي: مرجع سابق، ص: 16.

[3]– أنظر المادة 549 قانون تجاري جزائري.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة بالشركات التجارية

نقصد بالأركان الخاصة الشروط التي تشترط إلا في عقد الشركة, وتنقسم هذه الأركان إلى أركان خاصة مطلقة و أركان خاصة مقيدة بنص.

الفرع الأول: الأركان الخاصة المطلقة

تنحصر هذه الأركان طبقا لنص م 416 ق.م وحسب أغلبية الفقهاء في:

نية الاشتراك:

رغم أن نص المادة 416 ق.م.ج قد أغفلته إلا أن نية المشاركة تعد أو الركن الجوهري في عقد الشركة، فهو من أبرز الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهو الذي يجسد في الواقع المادي الكلمة اللاتينية " كومبانيا" وهي الأصل التاريخي لتسمية الشركة وتعني " الخبز معا " وتجسد أيضا " التعاون الأخوي" بين الشركاء[1].

فنية المشاركة هي رغبة إدارية تدفع الشركاء إلى التعاقد عن طريق التعاون الايجابي لتحقيق هدف الشركة المتمثل في الربح، فالشركة لا تنشئ إلا بين أفراد يرغب كلا منهم في إنشاءها مع الآخر، وتظهر نية المشاركة في التعاون الايجابي بين الشركاء من تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف والرقابة.

إلا أن نية المشاركة تختلف باختلاف نوع الشركة، حيث تكون واضحة أكثر في شركة الأشخاص و خاصة شركة التضامن التي تكون مبنية على الفكرة التعاقدية و الثقة المتبادلة، وتكون أقل وضوحًا في شركة الأموال وخاصة شركة المساهمة، لأن دور الشريك

[1] – أنظر في ذلك: د/ هشام زوين، «النظرية العامة للشركة"، مركز محمود للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 1980 ص:117.

هنا يقتصر على توظيف أمواله في مشروع الشركة، دون أن يهتم بصفة المديرين إلا بصفة تبعية.[1]

الفر ع الثاني: الأركان الخاصة المحددة بنص

أولاً: تعدد الشركاء

حتى ينعقد عقد الشركة لابد أن يبرمه شخصين فأكثر، سواءً كانا شخصين طبيعيين أو اعتباريين، وهذا أي كان نوع الشركة، أما عدد الشركاء فيختلف في التشريع الجزائري بحسب نوع الشركة، حيث نصت م 592 ق.ت.ج على أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة بالنسبة لشركة المساهمة، ونصت م 590 ق.ت .ج على أن لا يتجاوز عدد الشركاء عن خمسين شريكا في شركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وإلا فإنه يستلزم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة المادة 590 من القانون التجاري[2].

ويرى البعض أن التعدد ليس مهما لأنه يفترض وجود طرفين فما أكثر في العقد[3].

وبالرغم من فكرة عقد الشركة ألا أن هناك بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الألماني و الإنجليزي تعرف نوع من الشركات تسمى شركة الرجل الواحد وفي هذا النوع من الشركات يحدد أو يخصص الشخص جزء من أمواله تحدد من خلالها مسؤولية اتجاه شركاءه.

وقد أرجع المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات من خلال الأمر رقم: 96/27 الصادر في 1996/12/9 والمعدل للأمر رقم: 75/59 الصادرة في 26 سبتمبر 1975، و

---

[1]– أنظر ذلك : عمار عمور، مرجع سابق، ص: 457.

[2] – أنظر في ذلك عمار عمور: مرجع سابق، ص: 151.

[3]– جميل الشرقاوي: "القانون التجاري"، الجزء1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص .216

يسمى هذا النوع شركة ذات المسؤولية المحدودة [1] أو ذات الشخص الوحيد و في هذا النوع يخصص لها جزء من الأموال تكون ضمانًا لدائني الشركة أما الأموال الأخرى فتكون في مأمن رجوع دائني الشركة عليه، وهذا إضافيا لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي اعتنقه التشريع الجزائري في م 188 ق.م.ج التي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه[2]

ثانيا: تقديم الحصص

يلتزم كل شخص بتقديم حصته في رأسمال الشركة، وهذه الحصة قد تكون حصة نقدية، أو عينية، أو عملا شرط أن يكون هذا العمل مهم لتطور الشركة، ولا يعتبر شريك كل من يعفى من تقديم الحصص والذي تعتبر الضمان الوحيد للمتعاملين مع الشركة[3].

1. الحصة النقدية:

في حالة كانت الحصة نقدية أي مبلغ مالي يلتزم الشريك بدفع المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد.

ووضعت هنا التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري قاعدتين خرجت فيها عن القواعد العامة، أولها يتعلق بسريان الفوائد القانونية إذ تسري الفوائد من وقت استحقاق المبلغ المالي وليس من وقت المطالبة القضائية، ثانيا يجوز الحكم بتعويض تكميلي إذا ما أصاب

---

[1]– نصت المادة 564 ق.ت.ج، على ما يلي " تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص " .

[2]– أنظر في ذلك الأستاذ / عبد القادر البقيرات ، " مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية " ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الطبعة الثالثة، ب.د.س، ص ص. 91.

[3] – haupin et bosvieux : « traites théoriques et pratiques des sociétés » , tome 1, 5eme édition, 1925, p 87.

الدائن ضرر عند تأخر المدين في الوفاء بالتزامه دون حاجة للبحث حول حسن أو سوء نية المدين[1].

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذين العقدين لأن التشريع الجزائري يمنع القرض بالفائدة فيما بين الأفراد، واكتفى بأنه إذا لم يقدم الشريك المبلغ المتفق عليه وفي المعاد المحدد وجب عليه التعويض لأنه أضر بحسن سير أعمال الشركة وهذا ما جاء النص عليه في المادة421 ق.م كما يلي" إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها الشريك ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

2. الحصة العينة

قد تكون الحصة العينة إما عقارًا أو منقولا و ترد إما على سبيل التمليك أو في شكل دين له في ذمة الغير: فإذا كانت على سبيل التمليك تسري عليها أحكام عقد البيع، وهنا تنتقل الملكية مباشرة إلى الشركة، ويفقد بموجب ذلك الشريك كل حق على الحصة العينية التي قدمها، إلى إذا نصت العقود التأسيسية على خلاف ذلك ومثلما هو الحال بالنسبة للبائع، فإن الشريك يلتزم اتجاه الشركة بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، وفي هذه الحالة يكون مقابل هذه الحصة العينية حقا للشريك في الشركة (وهذا خلافا لعقد البيع الذي يكون فيه مقابل ثمن نقدي)، وقيمة هذا الحق تبعا لوضع الشركة و ما تحققه من ربح أو خسارة.

أما إذا كانت الحصة على سبيل الانتفاع فإن أحكام عقد الإيجار هي الواجبة التطبيق.

أما الحصة التي تكون له دين في ذمة الغير، فيسري عليه أحكام حوالة الحق ولا ينقضي التزام الشريك إلا إذا استوفيت هذه الديون ويبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر أذا لم توفى الديون عند حلول أجلها[2].

---

[1]– أنظر في ذلك: ابراهيم سيد احمد، مرجع سابق،ص:117.

[2] –أنظر في ذلك، نص المادة: 424من الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر، ع44، 2005 القانون المدني الجزائري.

3- الحصص بالعمل

يمكن للشريك أن يقدم للشركة حصة من عمل يتحقق بمقتضاه فائدة مادية للشركة كالأبحاث العلمية و الخبرات الفنية مثل المهندس والمدير الفني أو المتخصص في الإدارة أو في عمليات الاستيراد و التصدير،[1]

و هذا ما أكدت عليه نص المادة 420 ق.م,ج فيحق أن يعتبر العمل حصة للشريك في الشركة ويجب أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة وذو أهمية خاصة في نموها وللقاضي تقدير ذلك [2] ويقصد بالعمل في هذا الباب العمل الفني، حيث اشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه الحصة أي العمل المقدم للشركة ذا أهمية وفائدة لا مجرد نفوذ سياسي أو مالي . ويلتزم الشريك بتخصيص هذا العمل للشركة وحدها، ويمنع عليه ممارسة نفس العمل لحسابه الخاص أو للغير، ولذلك يتوجب عليه أن يقدم حساب عن ما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدم كخدمة لها[3]،حيث لم يفرق كثير من الفقه بين حصة العمل وحصة من المال وإنما يجب أن يقدم تلك الحصة حيث يجب أن يوفي الشريك لجميع شركائه بما وعد بتقديمه [4]، بينما ذهب القانون الفرنسي بأن يجب أن تكون هناك حصة من المال ولم يعتد ويعترف بحصة العمل[5].

ويشترط أن يكون العمل المقدم للشركة مشروعا.

---

[2]– أنظر ذلك: الأستاذ بن عيساوي محمد الطاهر،"الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص"، دار العلوم للنشر و التوزيع، ب.د.س، ص31.

[3] – أمين خولي: مرجع سابق، ص 28.

[4] – أنظر نص المادة 423 من القانون المدني الجزائري.

[4]– عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 259.

[5] –art, 1932, code civil francais, « la société est un contrat par le quel deux ou plusieurs personnes convient de mettre en commun des biens ou leur industries »

وهذا هو الأصل حيث يجوز تقديم حصة العمل بالنسبة لشركات الأشخاص أما شركات الأموال فقد نصت المادة 567 ق.ت.ج على أنه لا يجوز تقديم حصص العمل فيها.

ثالثا: اقتسام الأرباح و الخسائر

إن اقتسام الأرباح و الخسائر يعد ركنا جوهريا في عقد الشركة يتمثل في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقبول كل شريك تحمل جزء من الخسائر التي قد تحدث نتيجة سوء استغلال المشروع أو عدم تحقيقه للربح و الربح هو القيم المالية

التي يمكن إضافتها إلى ذمم الشركاء وهو ما يعرف بالربح الايجابي.

وكيفية تقسيم الأرباح متروكة لإدارة الشركاء مع عدم جواز اشتراط حرمان احد الشركاء من الأرباح أو إعفاءه من الخسائر.

وفي حال لم يبين في عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال[1].

وكما ذكرنا سابقا لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطًا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسارتها، وفي حالة وجود هذا الشرط و الذي يسمى "بشرط الأسد" يترتب عليه بطلان العقد كقاعدة عامة وهذا طبقا لنص المادة 426 ق.م حيث نصت أنه "إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان العقد باطلاً، يحكم به القاضي من تلقاء نفسه ولا يسري في حقه مرور الزمن. [2] ويرى البعض خاصة الفقه الفرنسي بأنه لا يمكن حتى إعفاء شريك من الخسائر وأخذه للأرباح [3]، لكن

---

[1]– أنظر نص المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 191.

[3] – hamel et lagard : « traite de daroit commercial », paris, ref 01, 1954, p 405.

البعض الآخر رأى بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

"والجدير بالذكر أن هذه القاعدة تطبق على الشركات المدنية بصفة عامة، و الشركات التجارية ما لم يرد فيها نص خاص كشركة التضامن و التوصية البسيطة، أما المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة فتقيدها أحكام تتمثل في المادة 733 ق".[1]

المبحث الثاني : البطلان الوارد على تخلف ركن من أركان الشركة

إذا تخلفت أحد أركان عقد الشركة سالفة الذكر ترتب على ذلك جزاء البطلان، وهو الجزاء القانوني على عدم توافر أركان الشركة كاملة مستوفية لشروطها، ويقصد بالبطلان انعدام آثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة للغير كذلك أي يزيل شخصية الشركة في الماضي وفي المستقبل و يجعلها كأن لم تكن أيًا كان سبب البطلان وهذا هو الأصل، وذلك وفقًا للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود[2] .

غير أن الشركة وإن كانت عقدًا ، لكنه لا يشبه بقية العقود إذ لا يقتصر أثره على توليد الحقوق و الالتزامات في ذمة أطرافه، وإنما يتولد عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، له كيان قائم بذاته وذمة مستقلة، هو الشركة ذاته، ولكن هذا الشخص المعنوي يتأثر بالعقد، بحيث يترتب على بطلان العقد انتهاء الشخص المعنوي تبعًا له، غير أن اثر البطلان يختلف بعد ذلك بالنسبة لكل من الشخص المعنوي و العقد، لهذا فإن عقد الشركة لا يخضع في جميع الأحوال للقاعدة العامة التي تحكم بطلان العقود وإنما يخضع لقواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان، وهذا ما سنراه من خلال هذا المبحث و الذي قسمناه إلى مطلبين:

أما المطلب الأول فقد خصصناه لأنواع البطلان البطلان والمطلب الثاني قد أسقطنا تخلف كل ركن من أركان الشركة، ونوع البطلان الذي يصيبه.

---

[1]–أنظر في ذلك: نسرين شريقي، مرجع سابق، ص:14.

[2]– أنظر في ذلك المواد من 99 إلى 105 قانون مدني جزائري.

المطلب الأول: البطلان

الفرع الأول: ماهية البطلان

أولاً: تعريف البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شروطه من تراضى ومحل وشكل في العقود الشكلية. هذه الأركان و الشروط ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية فمنها ما تغلب عليه المصلحة العامة كوجود الرضا والمحل والسبب والشكل، ومنها ما تغلب عليها المصلحة الخاصة كعيوب الإدارة، وعليه جاء البطلان المطلق في أغلب الأحيان يعبر عن المصلحة العامة، و البطلان النسبي يعبر عن حماية المصلحة الخاصة[1].

ثانيا: أنواع البطلان

I.البطلان المطلق

هو جزاء ينص عليه المشرع أي يقع بقوة القانون وليس للقاضي دور فيه وذلك نزولاً لاعتبارات المصلحة العامة أو طبيعة الأشياء.

وتتمثل حالات البطلان المطلق فيما يلي:

1- أن يبرم العقد من طرف عديم الأهلية سواء كان ذلك بسبب سنه (أي أقل من 16 سنة) أو بسبب غياب مداركه العقلية كالمجنون و المعتوه أو السفيه, أو لمانع قانوني كالمحكوم عليه في عقوبة جناية.

2- أن يبرم العقد من مميز بلغ سن 13 سنة إلا أن العقد يضربه ضررًا محضًا مثل الهبة .

3- إذا لم يتوفر في المحل أو السبب شروطه.

---

[1] – أنظر في ذلك : دربال عبد الرزاق،" الوجيز في النظرية العامة للالتزام "، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب.د.س ص، 48.

4- إذا لم يتوفر الشكل في العقود الشكلية

والحكمة من البطلان المطلق هو حمل الأفراد على احترام أوامره ونواهيه المتعلقة بالمصلحة العامة أو التي تقتضيها طبيعة الأشياء [1].

ويتميز البطلان المطلق بعدة خصائص نذكرها فيما يلي:

1- يقع بقوة القانون أي يعتبر العقد باطلاً و غير منشأ لأي أثر من يوم إبرامه، و البطلان المطلق لا يحتاج إلى رفع دعوى وإنما فقط يمكن رفع دعوى بطلب بطلان يثار من تاريخ إبرام العقد، "والحكم الصادر بالبطلان حكم تقريري كاشف غير منشئ للبطلان"[2].

2- يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأنه متعلق بالنظام العام.

3- لا يجوز إزالة البطلان عن طريق الإجارة لأن البطلان المطلق متعلق بالنظام العام.

4- كما أنه لا يزول بالتقادم، أي إذا رفعت دعوى بناءًا على عقد باطل بطلانًا مطلقًا يحق للمدعي التمسك بهذا البطلان مهما كانت المدة الزمنية على إبرام العقد أو التصرف.

5- لا يمكن التمسك بالتقادم بناءًا على عقد باطل بطلانًا مطلقًا.

II.البطلان النسبي

يكون العقد الذي يبطل بطلانًا نسبيًا صحيحًا ومنتج لكافة آثاره إلى حين إبطاله، والعلة في ذلك هي المحافظة على مصلحة شخص معين كالقاصر، وهذا خلافًا للبطلان المطلق الذي قرر حفاظًا للمصلحة العامة.

---

[1]- أنظر في ذلك، د/رمضان جمال كامل،" نظرية البطلان في القانون المدني والتشريعات الخاصة"، المركز الوطني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 1982، ص، 447.

[2]- المرجع نفسه، ص، 448.

وحالات البطلان النسبي تتمثل فيما يأتي:

1- أن يتصرف من به عاهتين من العاهات الثلاثة وهي:

الصم والبكم والعمى دون حضور مساعدة القضائي.

2- إذا شاب التصرف أحد عيوب الإرادة الأربعة (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال).

ويتميز البطلان النسبي بأربعة خصائص تتمثل فيما يلي:

1- يكون العقد القابل للإبطال صحيح بداية ومرتب لجميع آثاره حتى يقضي ببطلانه، ففي هذه الحالة يرجع أثر البطلان إلى وقت إبرام العقد أي بأثر رجعي.
2- لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن تقرر لمصلحته، فإذا كان سبب قابلية العقد للإبطال نقص الأهلية، فالطرف ناقص الأهلية وحده من يحق له التمسك بالبطلان، وإذا كان كلا الطرفين يحق لكل منهما التمسك بالبطلان.
3- يمكن للطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته إجازة العقد القابل للإبطال وهو بذالك يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان والإجازة هي عبارة عن العمل القانوني الذي يزيل به الشخص العيوب اللاحقة بعقد يمكن الطعن فيه بالبطلان.
4- والبطلان النسبي على عكس البطلان المطلق يسقط بالتقادم، حيث يجب التمسك بهذا البطلان خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد من تعلق الأمر بعيب الاستغلال وحلول خمس سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط أ والتدليس واكتشاف الإكراه[1].

الفرع الثاني: خصوصية البطلان بالنسبة للشركة التجارية

تتجلى خصوصية البطلان المتعلق بأحكام وقواعد تسيير الشركات التجارية في جوازية التصحيح قبل إثارة دعوى البطلان والتي تسمى دعوى البطلان وقد جاء المشرع

[1]- أنظر في ذلك: دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص:51.

بدعوى تصحيح البطلان مراعيا جانبين الجانب الأول مصلحي اقتصادي أما الثاني فيبرز في أن مشرع لا يلتمس الأخطاء للشركات التجارية من أجل الحكم عليها بالبطلان تدعيما منه للائتمان والثقة التجارية، كما تبرز خصوصية البطلان لدى الشركات التجارية بعدم إثارة وإعمال البطلان والتسرع بالحكم به حتى لو كانت هناك دعوى بطلان من أحد أشخاص اتجاه الشركة.

أولا: تصحيح البطلان

I - البطلان بسبب من أسباب عيوب الرضا أو نقص الأهلية:

يتضح لنا جيدا بأن المشرع أراد الحفاظ على الشركة حتى إذا كان رضا أحد الشركاء معيب بعيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقص للأهلية أثناء قيامها أو مباشرة نشاطها فقد أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر الذي شاب رضاه عيب أو كان لديه نقص في الأهلية، في رفع دعوى البطلان خلال ستة (06) أشهر تبدأ من تاريخ الإندار في حالة رفع دعوى البطلان، يجوز للمدعي عليهم والمتمثل في الشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تفصل في دعوى البطلان الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان، وعلى المحكمة ألا تقضي بالبطلان في حالة كون الحل المقترح يتفق مع أحكام العقد التأسيسي للشركة التجارية.

أما في حالة مخالفة هذا الحل لعقد الشركة وتعذر خلق حل مناسب فإن المحكمة تقضي بالبطلان.

II - تصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل:

نصت المادة 739 من ق ت ج على أنه يمكن لكل شخص قبل أن يثير دعوى البطلان إذا كان هناك بطلان أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر أن ينذر الشركة للقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، غرض البطلان الذي يكون جراء إهمال الشهر أو القيد في السجل التجاري يكون لمصلحة الغير[1].

[1]– الدكتور إلياس نصيف: " الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ط2، منشورات عويدات بيروت، 2008، ص ص 41–42.

III - البطلان على عدم مشروعية محل أو سبب الشركة:

إذا كان هناك بطلان جراء عدم مشروعية محل الشركة أو سبب وجودها فلا يمكن للشركاء أو الغير المتعامل معها ولا للقاضي من تلقاء نفسه يمكنه منح أجل للتصحيح أو للحكم بانقضاء دعوى البطلان لأن ذلك من النظام العام.

ثانيا: يمكن للقاضي أن ينقد الشركة من البطلان حتى ولو ثم رفع دعوى بخصوصه في الحالات الآتية

I - إذا ما انقطع البطلان في يوم رفع الدعوى:

إذا انقطع البطلان يوم رفع الدعوى فما على المحكمة المختصة إلا أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى على الحال إلا إذا كان هذا البطلان مبني على عدم مشروعية السبب أو المحل كما نصت المادة 735 من ق ت ج.

II - حالة إذا لم ينقطع البطلان يوم مباشرة الدعوى:

في هذه الحالة على القاضي ألا يتسرع بالحكم وأن ينتظر مدة شهرين تبدأ من تاريخ رفع دعوى البطلان وهذا بغية منح فرصة لإزالة سبب البطلان كما جاء في نص المادة 736 من ق ت ج.

III - حالة ما إذا ثم استدعاء الجمعية العامة أو استشارة الشركاء لإزالة البطلان:

في هذه الحالة يجب منح أجل للشركاء وهذا لتمكينهم من اتخاذ القرار اللازم وهذا ما نصت عليه المادة 737 من ق ت ج، والتي جاء فيها "إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية

– حكم محكمة النقد الفرنسية الصادر بتاريخ 1961/11/21 جاء فيه أن رغبة المشرع في تقرير بطلان شركة لعدم شهر وملخص عقدها في محكمة مركز إحدى الفروع يمكن استخلاصها من المادة 59 قانون 1867.

العامة...فإن المحكمة تقضي بمنح الأجل اللازم للشركاء باتخاذ القرار" وفي حالة انقضاء الأجل ولم يصحح البطلان فعلى المحكمة أن تصدر حكمها بالبطلان.

ثالثا: إلى جانب أن آثار البطلان يبدأ مند تاريخ الحكم به وبالتالي فالمعاملات والعقود التي قامت بها الشركة مع الغير قبل صدور الحكم بالبطلان لا تسري عليها قواعد البطلان بمفهومه المطلق الرجعي، وإنما تبقى تلك العقود والمعاملات صحيحة وتسري عليها قواعد ومبادئ ما يعرف بالشركة الفعلية وهذا حماية لمصالح الغير متعامل مع الشركة.

كما أن تقادم دعوى البطلان في الشركات التجارية تختلف مدتها عن غيرها من مدة التقادم في باقي العقود العامة.

المطلب الثاني : نوع البطلان الذي يصيب تخلف ركن من أركان الشركة

يترتب على الإخلال بركن من أركان عقد الشركة الموضوعية منها أو الشكلية بطلان عقد الشركة، ويختلف البطلان كما ذكرنا سابقًا حسب السبب الذي يبنى عليه فقد يكون نسبيا و قد يكون مطلقا ، كما أن نوعية الشركة أو شكلها يلعب دور في نوعية البطلان الذي يلحق عقد الشركة .

و إذا كان بطلان العقد طبقا للقواعد العامة يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل انعقاد العقد ، فإن إذ ضاع الشركة لنفس الحكم يؤدي إلى نتائج متناقصة ، لأن الشركة قد تكون بمالها من شخصية معنوية قد قامت بتصرفات أكسبتها حقوق و حملتها بالتزامات مع الغير .

لذلك اتجه الفقه و القضاء و بعد ذلك المشرع الفرنسي إلى ترتيب أثر البطلان عقد الشركة بالنسبة للمستقبل ، دون إلغاء لحياة الشخص المعنوي في الفترة السابقة للحكم ببطلان العقد ، باعتبار أنه كان للشركة وجود واقعي لايمكن تجاهله ، و بالتالي فإن البطلان لا يمتد إلى حياة عاشها الشخص المعنوي في الواقع القانوني خاصة بالنسبة للغير حسن النية .

البطلان الناتج عن إنعدام الأهلية و لعيب في الرضاء الذي يمكن الاحتجاج به حتى بالنسبة للغير حسن النية لذلك فهو بطلان من نوع خاص.

الفرع الأول : البطلان الذي يقابل تخلف الأركان العامة

أولا : جزاء تخلف الأركان الموضوعية العامة

I-عيب الرضا ونقص الأهلية:

إذا أصيب إرادة أحد الشركاء بعيب من عيوب الرضاء كالتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقصا للأهلية وقت تكوين عقد الشركة فإن عقد الشركة يكون باطلا نسبيا لأنه لا يؤثر إلا على التزام الشريك الذي وقع عليه البطلان، و لا يحق للغير التمسك بهذا البطلان[1].

و يختلف أثر الحكم بالبطلان باختلاف نوع الشركة فمن خلال نص المادة 733 فقرة 1. ق . ت . ج. يتضح لنا أنه في حالة ما إذا كنا أمام شركة الأموال فإن العقد لا يبطل بالكامل، إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين، أما إذا كانت شركة الأشخاص فقياسا على حالة نقص أهلية الشريك طبقا للمادة 563 ق. ت .ج ، يكون عيب الرضا سبب من أسباب انقضاء الشركة لجميع الشركاء باعتبار الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي[2].

II عدم مشروعية المحل و السبب :

إذا كان محل الشركة أو سببها مخالف للنظام العام و الآداب أي غير مشروع ، أو تضمن شرط الأسد يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا ، و يجوز لكل ذي حق أوذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم و الغير و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا تسقط

---

[1]- أنظر في ذلك : نص المادتين: 99 و100 من القانون المدني.

[2]- أنظر في ذلك : نسرين شريفين ، مرجع سابق ، ص 17

دعوى البطلان إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد و هذا ما نجده بنفس المادة 102 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: جزاء تخلف الأركان الشكلية العامة

يؤخذ من نص المادة 418 أن الكتابة ركن من أركان الشركة لا تنعقد بدونه. وليس مجرد وسيلة من وسائل إثبات الشركة، فلا يعني أن الكتابة إقرار أو يمين .

كذلك نص المشروع من خلال المادة 545ق.ت . ج . أن " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة "[2]

كذلك بالإضافة إلى نص المادتين 548و549من ق . ت . ج . يتضح أن المشروع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية و الإشهار و القيد في السجل التجاري ، و في حالة مخالفة هذه الشروط الشكلية يترتب بطلان من نوع خاص[3].

و هذا راجع لمدى خطورة العقد، و ما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تتطلب تدخل شخص مختص في الشركات التجارية يناط به توثيق عقد الشركة.

الفرع الثاني : البطلان الذي يقابل تخلف الأركان الخاصة

يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا في حال عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو زيادة عدد الشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص لأن الحصص تعد بمثابة الضمان

---

[1]– تنص المادة 102من ق . م . ج. " إذا كان العقد مطلقا جار لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة. و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد ".

[2]– أنظر في ذلك : عمار عمور ، مرجع سابق ، ص 167.

[3]– تنص المادة 2/418 من القانون المدني ، " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا له أثر فيها بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

العام للمتعاملين [1]، أو بسبب انتفاء نية المشاركة و تقسيم الأرباح و الخسائر و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1/426 من القانون المدني على أنه: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا " " أي إذا تضمن عقد الشركة ما يسمى بشرط الأسد كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا.

[1] – أنظر في ذلك : عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص 96.

الفصل الثاني: دعوى البطلان

تتمثل أسباب البطلان في مخالفة الشروط و القواعد المنصوص عليها صراحة في القانون التجاري، و أيضا في مخالفة الشروط الواردة في نص المادة 416 من القانون المدني، و نظرا للآثار الوخيمة لبطلان عقد الشركة، فإن المشرع الجزائري لم ينظم فقط دعوى البطلان، بل حاول بقدر المستطاع أن يتفادى نتائج هذه الدعوى [1]، حيث أجاز للقاضي إعادة النظر في سبب البطلان المرفوع من أجل مدته شهرين على الأقل، و ذلك للتمكين من إزالة البطلان، و هذا ما نصت عليه المادة 736 في فقرتها الأولى من القانون التجاري، و ذلك خوفا من تهديم الشركة باعتبارها شخصيا معنويا له حقوق وواجبات اتجاه الغير.

أما في حالة مضي المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أنها دون تصحيح العيب الوارد في عقد الشركة، فإنه يجوز مباشرة إجراءات دعوى البطلان.

كل ذلك سيتم تحليله من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: شروط دعوى البطلان.

المبحث الثاني: آثار دعوى البطلان.

المبحث الأول: شروط دعوى البطلان

أجاز القانون لكل شخص له مصلحة في هذا البطلان أن يتبع نفس الإجراءات و الشروط المنصوص عليها قانونيا في تحريك أي دعوى قضائية، و هي الشروط التي يقتضيها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من ضمنها و جوب توافر الصفة،و الأهلية، و المصلحة عند الشخص الذي يريد تحريك الدعوى.

إلا أن المشرع التجاري لم يكتفي بتنظيم دعوى البطلان من الناحية الموضوعية فقط و لكنها تتعدى ذلك إلى توضيح الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها عند تحريك دعوى إبطال

[1] – أنظر: نصوص المواد: 739.738.732 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة، بمعنى كيفية رفع مثل هذه الدعوى على الجهات القضائية المختصة، حيث أن أول إشكال يقع فيه من له مصلحة في رفع دعوى البطلان أي الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان.

كذلك يقع الإشكال حول الجهة القضائية التي سترفع الدعوى إليها بمعنى إلى أي محكمة يؤول إليها اختصاص الفصل في دعوى بطلان الشركة التجارية.

كل هذه سنأتي إلى ذكره بالتفصيل من خلال مطلبين

المطلب الأول: إجراءات مباشرة دعوى البطلان

المطلب الثاني: الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان

المطلب الأول: إجراءات مباشرة دعوى البطلان

سنتناول في هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان

الفرع الثاني : الجهة المختصة في الفصل في دعوى البطلان

الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان

وفقا للشريعة العامة فإن القانون يشرط في الشخص الذي يلجأ للقضاء مطالبا بحقه أن تتوفر فيه ثلاث شروط و هي الصفة للمطالبة بحقه كما لابد و أن تكون له مصلحة و هو ما يعرف بمناط الدعوة، و هذه المصلحة لا بد و أن تكون مشروعة كما لا بد و أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى.[1]

و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنه لم يقيد مجال رفع الدعوى، بل تركه مفتوحا لكل شخص له مصلحة مشروعة في دعوى البطلان.

[1]– أنظر في ذلك: د/ أحمد محرزة محاضرات في الشركاء التجارية، للعام الجامعي ، جامعة قسطنطينية، 1976، ص 58–59.

أولا: الشركاء

يمكن ممارسة دعوى البطلان من قبل الشركاء وورثتهم في حالة وفاة الشريك سواء قبل رفع الدعوى إلى القضاء، أو عند مباشرتها، حيث يجوز لهم تكملة الإجراءات الخاصة بالدعوى، بالرغم من أن بعض الفقهاء يرون أن دعوى البطلان لا يمكن أبدا أن تمارس من قبل الشركاء لأنها لا تكون إلا للشركة، و لكن الفقه يؤكد على أنه من حق المساهمين مباشرتها و أنه لا تمييز بينهم في الدعوى الفردية الممارسة من قبل الشريك، أو الدعوى الممارسة من قبل الشركة.

كذلك خول القانون التجاري الجزائري [1] للشريك ناقص الأهلية أو لمن أصيبت إرادته عيب من العيوب الرضا أن يرفع الدعوى، في حين يرى الكثير من الفقه أن الدعوى تكون للشريك الذي عيبت إرادته، أو ناقص الأهلية و لا يجوز لغير هؤلاء ممارسة الدعوى، و من الممكن كذلك الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه الغير سواء من طرفهم أو من طرف ممثليهم الشرعيين.

و كذلك يجوز أن ترفع الدعوى من طرف شريك واحد أو من طرف عدة شركاء و في حالة رفعت من طرف شريك واحد، يجوز لشريك واحد و عدة شركاء التدخل في الدعوى سواء في المرحلة الابتدائية.

و يجوز لشريك آخر، أو عدة شركاء إعادة رفع الدعوى إذا ما خسرها شريك آخر و لنفس السبب دون أن يحق للشركة الاحتجاج بقوة الحكم السابق.

ثانيا: الغير المتعامل مع الشركة:

I -مدين الشركة

يعتبر المدين من الغير و قد أجاز له القضاء التمسك ببطلان الشركة في حالة كانت له مصلحة جدية و مشروعة أي أن المدين ليس له الحق في التمسك بالبطلان إذا لم تكن له مصلحة، لأن ذلك منافيا لحسن النية ، حيث قد يلجأ إليها المدين لتخلص من الوفاء بحقوق

[1]– عبد الرزاق السنهوري: ج2، ط 170، مرجع سابق، ص 254.

الشركة، لأنه متى أبطلت الشركة زال الشخص المعنوي، و أصبح مدينا للشريك و أمكن وقوع المفاهمة.

و كما أن الشريك ليس له الحق في التمسك بالبطلان لعدم الشهر في مواجهة الغير فالأصل كذلك أن خلفه الخاص ليس لديه و مع ذلك قد تكون له مصلحة شخصية في إبطال الشركة، و مثال على ذلك لو أراد التنفيذ على حصة عينية قدمها الشريك ففي هذه الحالة لو تم بطلان عقد الشركة فإن الحصة تعود إلى ذمة الشريك، و بالتالي يستطيع المدين التنفيذ عليه.

II - دائني الشركة:

يمكن لدائني الشركة ممارسة دعوى البطلان ، كما يجوز لهم أن يحتجوا بذلك، أيضا يمكنهم أن يتمسكوا ببقائها إذا كانت لهم مصلحة في ذلك و هو الغالب لأنه ينفرد بذمة الشركة في حالة الإبقاء عليها ، و قد يتمسك بعض دائني الشركة بإبطالها و يتمسك آخرون ببقائها و عند إذن يجب تفضيل أحد الحالتين، و المسألة خلافية و لكن الراجح هو الحكم بالبطلان لأنه الجزاء المقرر قانونيا لعدم الشهر، كما يجوز لهم أن ينفذوا على حصص الشركاء و فقا لعقدها التأسيسي و ذلك بعد الحكم ببطلان الشركة و تصفيتها.

ثالثا: دائني الشركاء

بالإضافة لدائني الشركة يمكن أيضا للدائن الشخص للشريك ممارسة الدعوى ، و ذلك لإستفاء حقه من قبل الشريك بعد تصفية الشركة، إذ يجوز له أن ينفد على حصة مدينة بعد بطلان الشركة،و يكون لهم طلب الإبطال عن طريق الدعوى الشخصية و الغير مباشرة و التي يمارسونها باسم مدينهم لوجود مصلحة محددة لهم عن مصلحة الشركاء.

الفرع الثاني: الجهة المختصة في الفصل في دعوى البطلان

أولا: الاختصاص النوعي:

المحكمة التجارية هي المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان، و هي المختصة كذلك بنطق حكم بطلان الشركة التجارية حتى و إن كان حكم البطلان مستند على أحكام القانون المدني، حيث لا يمكن أن تختص المحكمة الإدارية أو الجنائية بالفصل بحكم بطلان الشركة التجارية، إذ يرى بعض الفقهاء، بأن القاضي من الممكن له أن يبعد كل جريمة مكونة لسبب بطلان الشركة التجارية، أي يحاول بقدر الإمكان أن يسحب النتيجة الجزائية، من دون أن يبطل الشركة و هذا خوفا من النتائج الجزائية الرخيصة التي قد يؤدي لها البطلان، و هو بذلك يحاول نقل الاختصاص من المحكمة الجزائية إلى المحكمة المدنية.

إلا أن هذه النظرية لم يعد لها وجود على أساس أن نصوص القانون التجاري جاءت واضحة في هذا الخصوص، و التي أكدت أن الاختصاص لا يكون للمحكمة التجارية دون سواها.

و بالنسبة للتشريع الفرنسي، فتختص المحاكم المدنية بالفصل في المسائل المدنية أما المحاكم التجارية، تختص بالنظر في المسائل التجارية، فإذا كانت دعوى البطلان تتعلق بشركة مدنية، وجب رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية ، أما إذا كانت دعوى البطلان متعلقة بشركة تجارية وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية.

أما المشرع الجزائري، فقد أحال اختصاص النظر في دعاوي بطلان الشركة التجارية أمام القسم التجاري، و هي ليست محاكم مستقلة و إنما تعتبر من قبيل توزيع الأقسام و الغرف بين المحاكم و المجالس و هي مجرد تنظيم داخلي.

و عليه يختص القسم التجاري بالمنازعات التجارية عملا بقانون التجارة [1] حيث نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام.

[1]– أنظر في ذلك: عبد السلام ديب: "قانون الإجراءات المدنية و الإدارة الجديدة، ط2، موقع للنشر، الجزائر 2011،ص313.

يمكن أن تتشكل من أقطاب مختصة تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا للأقسام حسب طبيعة النزاع. غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية...".

و عليه كل شخص له مصلحة مشروعة الحق في رفع دعوى بطلان الشركة التجارية بواسطة عريضة عادية تتضمن عرضا موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها[1] ،الإشارة إلى تسمية الشركة و مقرها الاجتماعي وصفة ممثلها القانوني أو الإتفاقي، [2] مع الإشارة إلى الوثائق المؤيدة للدعوى.[3]

و تكون ممضية من قبل المدعي أو محاميه، يودعها بأمانة الضبط[4]

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

يتم تطبيق القواعد العادية بالنسبة للاختصاص الإقليمي أمام القسم التجاري أي ما جاء في المواد 37،38و39، قانون الإجراءات المدنية الجديد و كذا القواعد الواردة في القانون التجاري كالمادة 194.[5]

حيث نصت المادة 39 قانون إجراءات مدنية و إدارية على ما يلي :...." في المواد التجارية غير الإفلاس و التسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة

[1]– أنظر: المادة 5/15 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005، جريدة رسمية 51 المؤرخة في 2005/07/20، والمتضمنة قانون إجراءات مدنية و إدارية،

[2]– أنظر: المادة 4/15 قانون إجراءات مدنية و إدارية

[3]– أنظر: المادة 6/15 قانون إجراءات مدنية و إدارية

[4]– أنظر: المادة 14 قانون إجراءات مدنية و إدارية

[5]–أنظر في ذلك: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص313.

اختصاصها، و في الدعاوي المرفوعة مند الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها"

و عليه فإن دعوى بطلان الشركة التجارية ترفع بموجب عريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها أحد فرع الشركة.

المطلب الثاني : الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان وتقادمه

إن رفع دعوى البطلان مرتبط بأشخاص لهم الحق بالتمسك به إلى جانب مدة معينة قانونا يجب إثارة البطلان فيها وإلا سقط بالتقادم.

الفرع الأول: الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان

بطلان عقد الشركة لا يقع من تلقاء نفسه ، فلا تقضي به المحكمة تلقائيا دون طلب فالأمر لا يتعلق بالنظام العام ، و على صاحب المصلحة أن يتمسك به.[1]

أولا: الشركاء

لكل شريك الحق أن يتمسك بالبطلان في مواجهة شريكه لعدم سداد حصة رأس المال مثلا إذا أقيمت عليه دعوى بهذا الشأن، أو يقيم دعوى ليخرج من شركة مهددة لعدم شهرها.

فإذا رفع أحد الشركة دعوى البطلان ، و قضى به فلا ينسحب آثارها إلى الماضي كإصل عام ، أما إذا طلب البطلان و قضى له به اعتبرت الشركة بالنسبة إليه كأن لم تكن أصلا و لا يكون لها آخر لا في الماضي و لا المستقبل ، و لا يحتج عليه بالأعمال التي قامت الشركة بإبرامها في الفترة بين تأسيسها و الحكم ببطلانها.

ثانيا: الغير

[1]– أنظر في ذلك: د/عبد الحكيم فوره، " شركات الأشخاص "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1979، ص157.

لا يحق لمدينتي الشركة كأصل عام أن يتمسكوا ببطلانها، فهم ملزمون بالوفاء بديونهم للشركة سواء كان العقد باطل أم لا، و لكنه يجوز خروجا عن هذا الأصل لمديني الشركة، كما يجوز لمدني الشريك أن يتمسك ببطلان الشركة إذا ما أراد أن يحتج بالمفاهمة والتي لا تقع إلا ببطلان الشركة و زال شخصيتها المعنوية حينها يستطيع المدين التمسك بها (لمقاصة) سبب دين له في ذمة أحد الشركاء. أو في ذمة الشركة .[1]

ثالثا: دائني الشركة

دائني الشركة لا تكون لهم عادة مصلحة بطلب بطلان الشركة، وإنما يكون لهم ذلك حتى لا يتعرضون لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، و يحق لهم الخيار بين التمسك بالبطلان بقيام العقد[2].

رابعا: الدائنين الشخصيين للشركاء

عادة ما تكون لهم مصلحة في التمسك ببطلان الشركة بغية إرجاع الحصة التي قدمها مدينهم الشريك إلى ذمة الخاصة و إدخالها لذلك في نطاق الضمان العام المقرر لهم على أموالهم الخاصة دون أن يستأثر بالحصة المقدمة دائني الشركة.

الفرع الثاني: التقادم في دعوى البطلان

إن دعوى بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة، لتأسيس هذه الدعاوي و التي تكون مؤسسة تطبيقا لما ورد في نص المادة 733.ق.ت. تنقضي دعوى البطلان بحدود مرور ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ حصول البطلان[1].

[1]– أنظر في ذلك :عمار عمور ، مرجع سابق ، ص234.

[2]– أنظر في ذلك : عبد الحكيم فوره، مرجع سابق،ص 107.

أما باقي دعاوي الشركات و التي يمكن أن تسقط بالتقادم، تخضع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.[2]

حيت نصت المادة : 1/101من القانون المدني على ما يلي :" يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشرة سنوات" كذلك نصت المادة: 102من القانون المدني على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة.

و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

و من خلال نص المادتين يتضح لنا أن سريان مدة التقادم تبدأ من تاريخ حصول بالبطلان على الشركة هذا ما يعرف بالتقادم القصير، أما بالنسبة للتقادم الطويل هو الذي تخضع له سائر الحقوق ، فمدته خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

أيضا يتبين لنا من خلال هاذين النصين ، أن مجال التقادم يختلف بإختلاف نوع الشركة، فإذا كان متعلق بالشركات التجارية ، فتطبق أحكام المادة740من القانون التجاري ، أما بقية أسباب البطلان فتخضع لقواعد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و في الواقع وجب على المحكمة أن تقضي بالبطلان عندما تكون الشروط غير مكتملة، و لا سيما إذا لم ينقضي سبب البطلان و لأن هاته الحالة الغير واردة بمقتضى نص صريح في القانون فإنها تبقى محل نقاش، [3] كما تخضع دعوى البطلان وفقا للقواعد العامة للوقف و الانقطاع إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك.

و تبدأ مدة سريان التقادم من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

---

[1]– أنظر : نص المادة 740 قانون تجاري جزائري.

– أنظر في ذلك: د/ عبد الرزاق السنهوري:"مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد2، الجزء4، القاهرة، 1967، [2]ص118.

[3]– أنظر في ذلك : د/ سمير الشرقاوي : " القانون التجاري"، الجزء1، 1982،ص202.

أما عن آثار التقادم ، فانقضاء مدة ثلاث سنوات ، لا يجوز لا للشركاء و لا للغير و لا لدائني الشركة رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، و إلا فصل فيها القاضي بعدم النظر في الدعوى شكلا لأنها انقضت بالتقادم.

المبحث الثاني: آثار البطلان.

العقد الباطل هو عقد لا وجود له من الناحية القانونية فلا أثر له لأنه عقد معدوم، والعدم لا ينتج إلا عدمًا، فمتى تقرر بطلانه فإنه يزول ويختفي ويعتبر كأنه لم يكن، بمعنى أن إنعدام العقد يتم بأثر يستند إلى وقت إبرامه، ويترتب على ذلك وجوب إعادة المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وذلك في حالة ما إذا قام أحدهما بتنفيذ العقد، وهو ما يسمى بقاعدة إسناد البطلان، أو زوال العقد بأثر رجعي وذلك طبقا لنص المادة 103 فقرة 01 ق.م.ج " يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، وفي حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل" ، وهذا هو الأصل في البطلان، إلا أنه من الممكن أن يترتب على العقد الباطل بعض الآثار استثناءً، وذلك نزولًا عند حكم القانون الذي يحاول جاهدا تسوية المراكز القانونية واستقرار المعاملات[1]

وبالتالي إستنادا إلى قواعد الشريعة العامة فإن بطلان عقد الشركة قد يعدم الشركة في الماضي والمستقبل، إلا أنه رجوعًا إلى طبيعة عقد الشركة فإنه يعرف إستثناء من القاعدة

[1]– أنظر في ذلك: د/ياسين محمد الحبوري، " شرح القانون المدني"، الجزء الأول، وائل للنشر والتوزيع، عمان ، رام الله، ب. د. س، ص173.

العامة أي قاعدة الرجعية[1]، ذلك أن الحكم ببطلان عقد الشركة يضع حدًا للشخصية المعنوية للشركات والعلاقات الناتجة من العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط ويزول بموجب ذلك وجود الشركة إلا أنه ومع ذلك تظل الشخصية المعنوية لهاته الشركة قائمة لأغراض التصفية.

أي أن بطلان عقد الشركة التجارية ليس له أثر رجعي بل يؤدي إلى إنحلال الشركة فقط بالنسبة للمستقبل.

وعليه ما هي الآثار المترتبة على حكم بطلان عقد الشركة؟.

سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال مطلبين.

المطلب الأول: إنحلال الشركة ونظرية الشركة الفعلية.

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على البطلان.

المطلب الأول : انحلال الشركة و نظرية الشركة الفعلية

إن الشركة بصفتها شخصا من الأشخاص الاعتبارية تتمتع بأهلية قانونية تتمكن من خلالها من اكتساب الحقوق و بالمقابل تحمل الالتزامات في ذلك مثل الشخص الطبيعي، و للشركة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله إبرام كافة التصرفات القانونية من بيع و شراء و تأجير و استئجار و ما إلى ذلك كما أنه يمكن للشركة على اعتبار أنها تكتسب صفة الشخص الاعتباري أن تكون في مقام المدعي أو المدعى عليه إذا ما دخلت في نزاعات مع أخرى .

إن هذه الاستقلالية التي تتمتع بها ، الشركات بحكم أنها أشخاص معنوية لا تقف عند هذا الحد بل تتعداه إلى عناصر أخرى كالاستقلالية ذمة الشركة على ذمم الشركاء ،

[1]– أنظر في ذلك: د/ على حسين يونس، " الشركات التجارية دار الفكر العربي مطبعة المدني، القاهرة، 1967، ص ص 61،62.

أيضا وجود نائب يمثل هاته الشركة، كذلك تمتعها بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الشركة.

ترتيبا على هذا القول فإن تكوين الشركة يكون بمجرد اكتسابها لصفة الشخصية المعنوية مما يستدعي بالضرورة أن نهاية عقد الشركة تؤدي إلى نهاية الشخصية المعنوية وعليه سنتطرق إلى هذا الموضوع من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول : انحلال الشركة.

الفرع الثاني: الشركة الفعلية.

الفرع الأول : انحلال الشركة

لا يترتب على انحلال الشركة فقدان شخصيتها المعنوية إنما تبقى إلى حين قفل التصفية[1].

أولا : التصفية

يقصد بالتصفية إنهاء جميع العمليات الجارية وتسوية القانوني باستفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء.

يمكن القول أن التعريف الكامل للتصفية" كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع على الشركاء بطريقة القسمة بعد استفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا".

ويستدعينا القول أن التصفية واجبة بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي استكملت مقومات وجودها قانونيا واكتسبت الشخصية الاعتبارية ثم انقضت أو طلب حلها بحكم القانون، باستثناء شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

[1]– أنظر في ذلك : نسرين شريفي ، مرجع سابق، ص31.

وعادة ما تتم التصفية بالطريقة المبنية في العقد التأسيسي للشركة وعند خلوه من حكم خاص تطبق أحكام القوانين التي نص عليها القانون المدني في المواد ... وذلك في حالة سكوت القانون التجاري عن ذلك.

I - المصفي:

المصفي شخص تعهد إليه مهمته تصفية الشركة، وقد نصت غليه المادة 445ق. م.ج. و المواد من 782 إلى 784 ق .ت.ج.

عادة ما ينص العقد التأسيسي للشركة على الكيفية التي تتم بها تعيين المصفي و عزله فإذا لم يذكر العقد شيئا من هذا الشأن فإننا نفهم من نص المادة 445 ق.م.ج. أن عملية التصفية تتم على يد جميع الشركاء و إذا لم تكن بهذه الطريقة وجب عليهم تعيين مصفي و تعود سلطة التعيين إلى الأغلبية، فإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي وجب على المحكمة التي تقع في دائرتها اختصاصها موطن الشركة على تعيينه ، و لكل من يهمه الأمر رفع معارضة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ نشر تعيين المصفي كما نصت المادة784ق. ت. ج. و تحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي شأن .

و إلى حين تعيين المصفي يعتبر كل من المديرون أو المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين، و ذلك حماية للغير حتى يحدد ممثلا للشركة، يوجه دعواه إليه.

أما بالنسبة لنشر أمر تعيين المصفي فالمادة 767 ق.ت.ج. صريحة وواضحة، حيث يقع عبئ اتخاذ إجراءات النشر على عاتق المصفي.

II -قفل التصفية :

تنص المادة 773 ق. ت. ج. " يدعوا المصفي الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، و في إبراء دمة المصفي و إعفائه من الوكالة والتحقق من أختتام التصفية.

فإذا لم يدعوا الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل.

و تبعا لما جاء في المادة 774 ق.ت.ج. إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر.

و عند انتهاء التصفية، يتم نشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، وينشر بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في الجريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.[1]

III - القسمة

هي العملية التي تتبع التصفية [2]، و قد يقوم بها المصفي باعتبارها العملية التي تلي التصفية، غير أن الشركاء قد يفضلون القيام بها بأنفسهم فإن استحال ذلك بسبب خلاف بينهم يجوز لكل من يهمه الأمر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالقسمة بعد إندار المصفي [3]

و الأصل أن القسمة تتم بالطريقة المبينة في العقد التأسيسي للشركة فإذا لم يوجد نص بهذا الشأن وجب إتباع الأحكام المبنية في القانون المدني و هذا ما قضت به المادة 448 ق.م.ج. حيث نصت على أن تطبق في قسمة الشركاء القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع و قد نظمتها المواد713 منه و ما يليها....

ثانيا: فقدان الشخصية المعنوية

[1]– أ نظر في ذلك: نسرين شريفي، مرجع سابق، ص43.

[2]– أنظر في ذلك: عمار عمور، مرجع سابق،ص246.

[3]– أنظر نص المادة 2/794ق.ت.ج.

نظرا لمن تقتضيه عملية التصفية إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوقها أو مطالبتها بالديون التي عليها فإن المشرع أجاز استمرار الشخصية المعنوية للشركة طيلة فترة التصفية و بالقدر اللازم لهذه التصفية[1]، ذلك لأن هذه الإجراءات تستلزم القيام بتصرفات باسم الشركة، فلو زالت الشخصية المعنوية بمجرد انقضاء الشركة لأصبحت الشركة ملكا شائعا بين الشركاء مما يؤدي بدائني الشركاء الشخصيين إلى مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أوامرها، و لهذا أجاز المشرع أن تظل مالكه لرأس مال الشركة الذي هو الضمان العام للدائنين و يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية ما يأتي:

1 -تظل محتفظة بذمتها المستقلة عن ذمة كل شريك، ضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء.

2- تبقى محتفظة بموطنها أي بموقعها و اسمها مقترنا بالتالي"شركة في حالة تصفية" و إلا تحمل المصفي المسؤولية عما قد يترتب من ضرر للغير".

3- اعتبار المصفي ممثلا" قانونيا للشركة.

4- يجوز شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن سداد ديونها في فترة التصفية.

5- الشخصية المعنوية للشركة تعد غير كاملة و محدودة أثناء التصفية و عليه يحضر عليها القيام بأعمال جديدة.[2]

6- لا يجوز للشريك المطالبة بحصته قبل الانتهاء من التصفية، كما لا يجوز تغيير الشكل القانوني للشركة أو حلول شريك محل لآخر في فترة التصفية.

الفرع الثاني: الشركة الفعلية

وفقا للقواعد العامة تعتبر الشركة بعد بطلانها كأنها لم تكن أي أن البطلان يمتد بأثر رجعي، و هذا ما لم يتناسب مع طبيعة عقد الشركة، حيث أن من شأنها تطبيق الأثر

[1]- أنظر في ذلك، نسرين شريفي، مرجع سابق، ص56.

[2]- أنظر في ذلك :نسرين شريفي، مرجع سابق،ص 56.

الرجعي للبطلان وإعدام كل العقود التي أبرمتها الشركة قبل البطلان، إلا أنه حماية للغير و محافظة على استقرار المعاملات التجارية استقر القضاء، على تأثير الحكم بالبطلان بالنسبة للمستقبل فقط و لا ينسحب أثر هذا البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت فعلا، أي اعتبار أن الشركة كانت موجودة فعلا إلى غاية الحكم ببطلانها، بمعنى أن البطلان في هذه الحالة هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحل أجلها.

و تخضع هذه الشركة أي الشركة الفعلية إلى القواعد العامة الخاصة بالقانون التجاري.

كما تضل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة و شكلها و نوعها الذي يتحدد على ضوء البيانات التي تضمنها عقدها.[1]

و يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات .

أيضا كونها تحتفظ بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية، يجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية إذا توقفت عن دفع ديونها.

أما بالنسبة للشركاء، فوجدهم الشركاء، الذين قضي ببطلان الشركة لمصلحتهم، تظل الشركة قائمة فيما بينهم في المدة ما بين قيامها و الحكم ببطلانها، لذا تظل حقوقهم و التزاماتهم قبل الشركة صحيحة و منتجة لآثارها

إلا أن الأخذ بتطبيق مبدأ الشراكة الفعلية يخضع لضوابط وإلا فإن الأخذ به يكون معدوما والبطلان يسري على الماضي والمستقبل.

أولا: الحالات التي يأخذ بقيام الشركة الفعلية

1 – البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية:

تكون الشركة الفعلية إذا كان بطلانها مؤسسا على عدم إبرام عقدها في المستند الذي يطلبها القانون ففي هذه الحالة الشركة قبل الحكم قبل الحكم ببطلانها تعتبر شركة فعلية

[1]– أنظر في ذلك: عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 111.

وعلى الشركاء من أجل تصفيتها بينهم اللجوء إلى جميع وسائل الإثبات لإثبات وجودها الواقعي.

و كذلك الأمر إذا حصل البطلان بسبب عدم القيام بإجراءات النشر و قد تمشى الاجتهاد الفرنسي بقوله أن بطلان الشركة بسبب إغفال النشر و التسجيل لا يؤدي إلى إبطال العقود المبرمة قبل صدور الحكم بالبطلان و أن الشركة التجارية التي يحكم ببطلانها لتخلفها عن التسجيل في السجل التجاري تعتبر شركة فعلية لها الشخصية المعنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها[1].

2- البطلان بسبب نقص الأهلية أو عيوب الرضا

إذا كان البطلان مؤسسا على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضا ففي هذه الحالة تعتبر الشركة معدومة بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه أما بالنسبة لباقي الشركاء فتعتبر الشركة قائمة فعلا في الفترة بين تكوينها و الحكم ببطلانها فإذا وقفنا عند الفكرة التقليدية للبطلان [2] فإن كل شريك يتحمل حصته كالمة من الخسارة و يمنع عليه أن يدعي حقا على الأرباح و هذا الحكم يجب إتباعه بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي فسد رضاه إذا حكم ببطلان الشركة لنقص الأهلية أو عيب الرضا، بينما هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة للشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية.

و ذلك لأن استرداد الشركاء لحصصهم مرتبط بتصفية الشركة ابتداء و تحديد نصيب كل منهم في الأرباح و الخسائر.

أجمع الفقه على أن بطلان شركة من شركات الأشخاص بسبب نقص في أهلية أحد الشركاء أو عيب في رضاه تستلزم قيام شركة فعلية بين سائر الشركاء إذا كان البطلان بعد انطلاق الشركة و ممارسة بعض الأعمال.

[1]- ياسين ناصيف: مرجع سابق، ص 209.

[2]- ياسين ناصيف: نفس المرجع، ص 98-99.

و تستلزم حماية الشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب الغلط أو الإكراه إعطاء البطلان كامل مفعولة و خاصة مفعوله الرجعي.

3- البطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة

تكون الشركة باطلة و يعتد بها كشركة فعلية مخالفة في حال مخالفة النصوص الخاصة التي يفرضها القانون لتأسيس بعض الشركات بالشروط المتعلقة بعدد الشركاء وبمقدار رأس المال أو الاكتتاب وبتقدير الحصص تقديرا صحيحا، وبتعويض مجلس المراقبة.

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به على الغير[1].

غير أنه لا يجوز طلب البطلان إلا بعد إنذار الشركة بوجوب إتمام الإجراءات الناقصة وعدم قيامها بالتصحيح في الميعاد المحدد قانونيا. ومتى قضي بالبطلان تصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية .

كما اعتبر الفقه الفرنسي وجود الشركة الفعلية قائما في حال متابعة الشركاء كالمعتاد أعمال الشركة المكونة طبقا لأحكام القانون بعد حلها.

ثانيا: الحالات التي لا يعترف فيها القانون بقيام شركة فعلية.

لا يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة في الماضي ولا في المستقبل وينبغي إعمال مبدأ البطلان بمفهومه التقليدي المطلق.

I - إذا كان البطلان مبنيا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة:

[1]- الأستاذة ملايكية: محاضرات الشركة التجارية، جامعة سكيكدة، 2012-2013.

إذا انعدم وجود شرط من الشروط الموضوعية المكونة للشركة، كعنصر تقديم الحصص، أو نية الاشتراك، أو تعدد الشركاء أو غيرها من الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة، تكون الشركة غير موجودة أصلا، وكذلك هو الحال إذا تضمن وجود شرط الأسد في عقد الشركة، لأن عدم توافر الشروط المذكورة ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانونا ولا فعلا فلقيام الشركة الفعلية لا بد من توفر العناصر اللازمة الموضوعية لإنشاء الشركة وتوفر الحكم ببطلان الشركة وأخيرا قيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الأعمال قبل الحكم ببطلانها.

II - إذا كان موضوع الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة:

فإن كان موضوع نشاط الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة فلا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية. كأن يكون موضوعها الاتجار بالمخدرات أو إدارة منازل للدعارة فالبطلان هنا يأخذ مفعوله الرجعي المطلق[1].

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على البطلان

قسم المشرع المسؤولية المترتبة على البطلان إلى نوعين من المسؤولية:

- مسؤولية مدنية.
- مسؤولية جنائية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية.

[1]- الدكتور علي سليمان: مرجع سابق، ص 73.

نصت المادة 743ق، ج على ما يلي : "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به [1]، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.."

أولا: استقلال دعوى المسؤولية عن الحكم بالبطلان

لا يشترط إقامة دعوى المسؤولية، أن يكون قد صدر حكم ببطلان الشركة بسبب عيب في التأسيس.

ثانيا: استقلال المسؤولية المدنية عن الخطأ

لا يلزم المدعي بإثبات الرابطة السببية، بين عيب التأسيس و الضرر الذي لحق به.

ثالثا: على من تترتب المسؤولية المدنية

تترتب بالتضامن على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة ومفوض المراقب، كما تترتب على المساهمين والخبراء، لكن هؤلاء لا تكن مسؤوليتهم تضامنية.

I - شركة المساهمة:

[1]- نعيمة كواح عمارة: البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس شركة تجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر، جامعة عنابة2001-2002، ص 120.

يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.[1]

ويعتبر مندوب الحسابات في نفس الشركة مسؤولون سواء إزاء الشركة أو الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أداء مهامهم الوظيفية. أما المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين فهم ليسوا مسؤولين عنها وذلك في حالة لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة.[2]

في حين يكون القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة و الغير. إما عن المخالفات الأحكام التشريعية والتنظيمية الطبقة على شركة المساهمة،أو بسبب خرق القانون الأساسي أو عن ارتكاب أخطاء أثناء سيرهم وفي حالة ارتكاب الخطأ من طرف عدد من القائمين بالإدارة فإن المحكمة تحدد قيمة التعويضات عن الضرر لكل واحد منهم.[3]

II - الشركة ذات التوصية البسيطة:

أجمع كل من الفقه والقضاء على أنه لا بد من تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، على كل من هو مسؤول في إحداث عيب في التأسيس، سواء بطريقة مباشرة كأن يكون المساهم الأول في الخطأ، أو بطريق غير مباشر كأن لم يكشف عن عيب كان يعلم به، وتعمد في إخفائه سواء حكم ببطلان الشركة، أو لم يحكم ببطلانها.

III - الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

الشركاء هم متضامنين في المسؤولية نحو الغير عن كافة الأضرار الناجمة عن خطأ في التسيير.

[1]- أنظر في ذلك: عمار عمور، مرجع سابق ص 298.

[2]- أنظر في ذلك : نفس المرجع، ص312.

[3]- أنظر في ذلك : نفس المرجع، ص293.

IV - شركة التضامن:

في هذه الشركة يكون كل من المؤسسون والمديرون متضامنون في المسؤولية اتجاه الغير عند الحكم الناطق ببطلان الشركة التجارية أو عن عيب في التأسيس.

رابعًا: قيام المسؤولية

تقام من طرف الشركاء والدائنين والشركة، وعلى مقيم الدعوى أن يثبت الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به.

ويحق لدائني الشركة، إقامة دعوى شخصيا، ولا يحق لهم إقامة دعوى جماعيًا لانتفاء التلازم بينهم.

أما الشركة فيحق لها إقامة الدعوى بواسطة ممثلها القانوني، وهو إما مديرها أو رئيس مجلس إدارتها، أو وكيل التفلسة في حالة الإفلاس، أو المصفى.

خامسا: أنواع الدعاوي

-عن طريق دعوى موضوعية عندهم، عندما يصرح ببطلان الشركة التجارية وموضوعها هو تعويض الضرر الناتج عن زوال الشركة ، وتتقادم هاته الدعوى بثلاثة أعوام من تاريخ الحكم بالبطلان الذي صار قوة الشيء المقضي فيه[1].

- دعوى تصليح الضرر الناتج عن عيب في التأسيس، والذي يؤدي إلا بطلان الشركة في حالة عدم تصحيحه.

- دعوى تعويض الضرر الناجم من مخالفة إجراء موضوعي في العقد التأسيسي، أو الناجم عن عدم مشروعية الإجراءات الشكلية المتبعة في تأسيس الشركات.

سادسا: المحكمة المختصة في دعوى المسؤولية

[1]- أنظر في ذلك المادة: 743ق ،ت،ج.

يحق للمدعي الخيار بين رفع الدعوى المدنية إما أمام القسم التجاري أو المدني، وهذا في الحالات التالية:

– حالة ما إذا كانت دعوى بطلان الشركة التجارية، قد مورست أمام القسم التجاري المختص، وكانت المحكمة المختصة قد فصلت فيها بنطقها لحكم البطلان، يمكن للطرف المعني وأن يمارس أمام نفس القسم التجاري، وبالتبعية لحقه في المطالبة بتعويضه عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

– حالة إذا لم تمارس دعوى البطلان مطلقًا، تكون الأقسام المدنية المختصة في فصل دعاوى المسؤولية المدنية منفصلة عن دعوى البطلان مع استثناء يلزمه القانون بأن يلجأ مباشرة إلى القضاء التجاري، من دون أن يكون له حق الخيار في الالتجاء إلى القضاء المدني.

سابعًـا: تقادم دعوى المسؤولية المدنية

طبقًا لما جاءت به نص المادة 743فإن دعوى المسؤولية تتقادم بثلاثة أعوام ابتداء من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به.

ثامنًـا: مصير تعاهدات الشركة

التعاهدات المبرمة خلال فترة التأسيس، وقبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، تقع على عاتق المؤسسين اللذين يسألون عنها بالتضامن،[1] إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها أخذ تلك التعاهدات على عاتقها فتعتبر تعهدات الشركة مند تأسيسها، وذلك بشرطين:

–أن يكون العقد مبرم باسم الشركة التي في مرحلة التأسيس.

–أن يعلم المتعهد المتعاقد معه بأنه يتعاقد مع شركة في طور الإنجاز وليس مع المتعهد شخصيًا.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية

[1]– أنظر في ذلك: عمار عمور، مرجع سابق ، ص393.

ترتكب العديد من المخالفات أثناء تأسيس الشركات التجارية كالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة، مع ملاحظة وأن معظم المخالفات تنحصر في العمليات الناتجة عن التكوين أو الإجراءات المتعلقة برأس مال الشركة التجارية حيث أن جميع هذه المخالفات تندرج تحت جرائم من نوع الجنح، حيث أن العقوبة في هذه المخالفات تكون إما الحبس أو الغرامة، أو هما معًا وهذا ما تقضي به نص المادة 800 من القانون التجاري الجزائري وما بعدها.

وتكون هذه العقوبات موجهة صد كل من المسيرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة [1]، أو المؤسسين أو الأشخاص الذين يتعمدون في إخفاء اكتتاب أو دفاعات، عن طريق نشر اكتتابات، أو دفوعات غير موجودة [2] ، أو الأشخاص الذين منحوا حصصًا عينية أعلى من قيمتها الحقيقية عبثًا [3]، أو المديرين الذين باشروا عمدًا توزيع أرباحًا صورية على المساهمين،....إلخ.

[1]– أنظر في ذلك: نص المادة 800 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[2]– أنظر في ذلك: نص المادة 2/807 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– أنظر في ذلك: نص المادة 4/807 والمادة 811 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

– الأستاذ علي بوشرك: محاضرات جنائي الأعمال، جرائم الشركات، طلبة الثانية ماستير، جامعة سكيكدة، 2015–2016.

الخـاتمـة

مما سبق ذكره وتم تفصيله يتضح أنه حتى ينعقد عقد الشركة صحيحًا ومنتجًا لجميع آثاره، لا بد من توفر أركان نص عليها كل من القانون المدني بشكل عام، والقانون التجاري بشكل خاص، فإذا تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كوجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد الشركاء، فإن العقد يكون العقد هنا صحيحًا ومرتب لجميع آثاره حتى يحكم ببطلانه فإذا ما قضى بذلك أعتبر كأن لم يكن ويستوي العقد القابل للإبطال مع العقد الباطل بطلانا مطلقًا.

وإذا كان بطلان العقد طبقًا للقواعد العامة يعيد المتقاعدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، فإن إخضاع عقد الشركة لنفس الحكم يؤدي إلى نتائج متناقضة، لأن الشركة قد تكون بمالها من شخصية معنوية قد قامت بتصرفات أكسبتها حقوق وحملتها بالتزامات اتجاه الغير.

وعلى هذا حاول المشرع التنسيق من مجال الحكم بالبطلان كجزاء لمخالفة الشروط التأسيسية للشركة حماية منه للغير حسن النية المتعامل مع الشركة، والشريك الذي أدخل في الشركة رغمًا عنه، أو الشريك ناقص الأهلية، أو الذي لا يعلم بأن الشركة مهددة بالبطلان، وكذلك المحافظة على استقرار المعاملات التجارية.

حيث أجاز المشرع تصحيح العيب المؤدي إلى بطلان الشركة ومن انقطاع السبب المؤدي إلى البطلان، انقضت معه الدعوى المتعلقة به، فوضع جملة من الإجراءات وجب على المحكمة إتباعها، ونص عليها في المواد من:

735إلى 739 قانون تجاري جزائري.

ومتى تعذر تصحيح العيب تقضي المحكمة بالبطلان بناءًا على طلب الطرف الذي يهمه الأمر.

وتفاديًا للنتائج الوخيمة المترتبة على حكم بطلان الشركة التجارية.

ابتكر كل من الفقه والقضاء فكرة الشركة الفعلية تفاديًا إلى النتائج الغير عادلة والغير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية، إذ يترتب عليه

على حد قول بعض الفقهاء. إخلال وصدع في المراكز المستقرة وإهدارا لحقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة ولا يعلم بالعيوب التي ينخر في عقد تأسيسها.

ويترتب على ذلك، اعتبار الشركة وكأنها موجودة وجودا صحيحًا فيكون لها شخصية معنوية وذمة مالية، أي قصر آثار البطلان على المستقبل فقط وعدم سحبها إلى الماضي، مما يمكن لدائني الشركة من استعمال حقوقهم المترتبة في ذمة الشركة أثناء عملية التصفية.

وعلى هذا يمكن القول أن البطلان في مجال الشركات التجارية ليس سوى استثناء، نظرًا لخصوصية عقد الشركة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أ -الكتب

- أنظر في ذلك :إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقها وقضا، الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ب.د.س.

- الدكتور أحمد محرز: " القانون التجاري الجزائري" الجزء 2 "الشركات التجارية"، مطالع سجل العرب 1979

- أكتم الخولي: الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1970.

- الدكتور إلياس نصيف: " الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ط 2، منشورات عويدات بيروت، 2008.

- جميل الشرقاوي: "القانون التجاري"، الجزء1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

- د/ هشام زوين، «النظرية العامة للشركة"، مركز محمود للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 1980

- الدكتور ياسين محمد الحبوري، " شرح القانون المدني"، الجزء الأول، وائل للنشر والتوزيع، عمان ، رام الله، ب. د. س

- الأستاذ محمد الطاهر بن عيساوي ،"الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص"، دار العلوم للنشر و التوزيع، ب.د.س.

- محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، ط 2، النشر والطبع دار الفكر العربي،1955.

- نسرين شريفي، الشركة التجارية، ط 1، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، سنة 2013.

- الدكتور سمير الشرقاوي : " القانون التجاري"، الجزء1، 1982.

-

- الدكتور عبد الحكيم فوره، " شركات الأشخاص "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1979.

- عبد السلام ديب: "قانون الإجراءات المدنية و الإدارة الجديدة، ط 2، موقع للنشر، الجزائر 2011.

- الأستاذ عبد القادر البقيرات ، " مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية " ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الطبعة الثالثة، ب.د.س.

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار النشر الجامعات المصرية القاهرة، ج1، ط162، النشر دار الفكر العربي، 1962.

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري:"مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد 2، الجزء4، القاهرة، 1967.

- عبد الرزاق دربال ،" الوجيز في النظرية العامة للالتزام "، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب.د.س.

- الذكتور علي سليمان: "النظرية العامة للالتزام، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ابن عكنون الجزائر، 1998.

- الأستاذ عمار عمور"الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري" قسم التصفيف، دار المعرفة الجزائر

- الدكتور رمضان جمال كامل،" نظرية البطلان في القانون المدني والتشريعات الخاصة"، المركز الوطني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 1982 -

ب- مذكرات:

- كواح عمارة نعيمة: البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة عنابة 2001-2002.

-

ج- المجلات:

- المجلة التجارية التونسية.

-

د- النصوص القانونية:

- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005، جريدة رسمية 51 المؤرخة في 2005/07/20، والمتضمنة قانون إجراءات مدنية و إدارية.

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1976/06/30.

- الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر، ع44، 2005 القانون المدني الجزائري.

هـ- المحاضرات:

- د/ أحمد محرز محاضرات في الشركاء التجارية، للعام الجامعي ، جامعة قسطنطينية، 1976

- الأستاذة آسيا ملايكية: محاضرات الشركة التجارية، جامعة سكيكدة، 2012-2013.

- الأستاذ علي بوشرك: محاضرات جنائي الأعمال، جرائم الشركات، طلبة الثانية ماستير، جامعة سكيكدة، 2015-2016.

و- المراجع باللغة الأجنبية:

Les livres :

- hamel et lagard : « traite de daroit commercial », paris,1954.

- haupin et bosvieux : « traites théoriques et pratiques des sociétés » , tome 1, 5eme édition, 1925.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
المقدمة	أ ـج
الفصل الأول	
المبحث الأول: الأركان الشركات التجارية	5
المطلب الأول: الأركان العامة للشركات التجارية	6
الفرع الأول: الأركان العامة الموضوعية	6
الفرع الثاني: الأركان العامة الشكلية	09
المطلب الثاني: الأركان الخاصة بالشركات التجارية	11
الفرع الأول: الأركان الخاصة المطلقة	11
الفرع الثاني:الأركان الخاصة المحددة بنص	13
المبحث الثاني: البطلان الوارد عن تخلف ركن من أركان الشركة	17
المطلب الأول: البطلان	18
الفرع الأول: ماهية البطلان	18
الفرع الثاني: خصوصية البطلان بالنسبة للشركة التجارية	21
المطلب الثاني: نوع البطلان الذي يصيب تخلف ركن من أركان الشركة	23

الفرع الأول: البطلان الذي يقابل تخلف الأركان العامة	24
الفرع الثاني: البطلان الذي يقابل تخلف الأركان الخاصة	26
الفصل الثاني: دعوى البطلان	
المبحث الأول: شروط دعوى البطلان	29
المطلب الأول: إجراءات مباشرة لدعوى البطلان	30
الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان	30
الفرع الثاني: الجهة المختصة في الفصل بدعوى البطلان	32
المطلب الثاني: الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان وتقادمه	34
الفرع الأول: الجهة التي لها الحق بالتمسك بالبطلان	35
الفرع الثاني: التقادم في دعوى البطلان	36
المبحث الثاني: آثار البطلان	38
المطلب الأول: انحلال الشركة ونظرية الشركة الفعلية	39
الفرع الأول: انحلال الشركة	40
الفرع الثاني: الشركة الفعلية	43
المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على البطلان	47
الفرع الأول: المسؤولية المدنية	47

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية	51
خاتمة	52
قائمة المراجع	54
فهرس المحتويات	