جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بطلان عقد الشركة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

– غريس مريم

– بلحوت شيماء

تحت إشراف:

د/ رابحي لخضر

لجنة المناقشة

– أ/ بوزيدي تجاني ..... رئيسا

– د/ رابحي لخضر ..... مشرفا ومقررا

– د/ عمران عائشة ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شُكْـــرٌ وَعِـــرْفَانٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد..

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولا وآخرا.

ثم نشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لنا يد المساعدة خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم الأستاذ الفاضل المشرف على الرسالة الدكتور: رابحي لخضر الذي لم يدخر جهدا في مساعدتنا، فكان يحثنا على البحث، ويرغبنا فيه، ويقوي عزيمتنا عليه، فله من الله الأجر ومنا كل التقدير.

إلى من أحاطنا بالرعاية والإرشاد، إلى كل أستاذة قسم الحقوق

غريس مريم – بلحوت شيماء

الإهـــــــداء

الى أعز الناس الى قلبي والدتي العزيزة ووالدي العزيز

اللذان كانا عونا وسندا لي وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة الحب حتى ترصو على هذه الصورة

الى إخواتي واصدقائي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

الى زوجي قرة عيني

الى اساتذتي الافاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية الذين ساهموا بتوجهاتهم ونصائحهم

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع

غريس مريم

الإهـــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"ربي اوزعني ان اشكر نعمتك التي انعمت عليا وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

الآية 19 / سورة النمل

الى اعز واغلى ما وهب لي الله في هذه الدنيا

الوالدين الحنونين الذين ادين لهم بكل ما حققته في حياتي والذين ادعو الله ان يحفظهما في عمرهما، اقدم لهم ثمرة هدا الجهد المتواصل مع فائق الشكر والتقدير.

الى اخي الوحيد وسندي في الحياة طيب الفاروق

الى اختي وحبيبتي رشيدة وخلود الذي غامرتان بتشجيعهم ومساندتهم لي طيلة مشواري الدراسي

بلحوت شيماء

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
الملخص	
فهرس المحتويات	
مقدمة	**أ – ج**
الفصل الأول: بطلان عقد الشركة في التشريع الجزائري	
تمهيد	**05**
المبحث الأول: التعريف بالبطلان	**06**
المطلب الأول: مفهوم بطلان عقد الشركة وطبيعته	**06**
الفرع الأول: مفهوم بطلان عقد الشركة	**06**
الفرع الثاني: طبيعة بطلان عقد الشركة	**08**
المطلب الثاني: تمييز البطلان عن بعض النظم والعقود المشابهة	**11**
الفرع الأول: البطلان وعدم السريان	**11**
الفرع الثاني: البطلان والفسخ	**12**
الفرع الثالث: التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل	**13**
المبحث الثاني: حق تقرير البطلان	**14**
المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان	**15**
الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق	**15**
الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي	**18**
المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان	**19**
الفرع الأول: الإجازة (La Confirmation)	**19**
الفرع الثاني: التقادم (La Prescription)	**23**
خلاصة الفصل	**27**

الفصل الثاني: آثار بطلان عقد الشركة	
تمهيد	**29**
المبحث الأول: الآثار الموضعية لبطلان عقد الشركة	**30**
المطلب الأول: تصفية الشركة	**31**
الفرع الأول: معنى التصفية	**31**
الفرع الثاني: المصفي	**33**
الفرع الرابع: نهاية التصفية	**43**
المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة	**47**
الفرع الأول: معنى القسمة	**47**
الفرع الثاني: كيفية اجراء القسمة وتقنياتها	**48**
المبحث الثاني: آثار الشكلية لبطلان عقد الشركة	**50**
المطلب الأول: آثار بطلان العقد الشركة لتخلف الركن الشكلي	**50**
الفرع الأول: البطلان المترتب على الإخلال بشروك العقد الشكلية	**50**
الفرع الثاني: آثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة	**53**
المطلب الثاني: إمكانية تصحيح البطلان وانقضاءه	**54**
الفرع الأول : مكنة تصحيح تخلف شروط الشكلية	**55**
الفرع الثاني: دعاوى البطلان و المسؤولية	**56**
خلاصة الفصل	**60**
خاتمة	**62**
قائمة المراجع	**64**

مقدمة

مقدمة:

يعد العقد من أهم المصادر المنشئة للإلتزام في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، حيث يحظى بأهمية بالغة في الحياة اليومية للأشخاص، فكل يوم يبرم كل شخص مجموعة من العقود وهو لا يعلم، فعنما يركب حافلة او يشتري بضاعة هو في الحقيقة يبرم عقدا.

وفكرة الشركة ليست وليدة اليوم بل قديمة قدم هذا العالم، واعتبرت كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري، والشركة كعقد عرفتها المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من المال او عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

ويتميز عقد الشركة عن كونه لا يترتب عنه إلتزامات متبادلة بين أطراف العقد، ويؤدي إلى انشاء شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانوني وما يترتب عنها من أثار هامة كالأهلية، الذمة المالية المستقلة، حق التقاضي وغيرها من الحقوق الاخرى، غير أن انشاء هذا الشخص المعنوي يؤدي إلى إطغائه على فكرة العقد.

وبإعتبار الشركة هي عقد، فلصحة هذا العقد يجب توفر شروط وإذا كان عقد الشركة مستوفيا لأركانه الأساسية الموضوعية منها والشكلية، فإن العقد ينتج الأثر القانوني المبتغى منه إبرامه ويعتبر العقد صحيحا مرتبا لذلك التزامات على عاتق كل الاطراف.

حيث إذا تخلف ركن واحد منها يعتبر العقد باطلا، وهو الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على إنعدام كل منهما او إختلال أركانه، وكذلك في حال وجود خلل في شروط صحة العقد والذي يترتب عليها بطلان أقل شدة من سابقه وهو البطلان النسبي.

1/ إشكالية الدراسة:

واستنادا إلى تقدم ارتأينا طرح الإشكالية المتمثلة في التساؤل الجوهري والأساسي لموضوعنا ألا وهو: **ما هو بطلان عقد الشركة في القانون المدني الجزائري؟ وما هي آثار بطلانه؟**

وللإجابة على إشكالية دراستنا قمنا بطرح بعض التساؤلات الفرعية وهي:

- ما هو البطلان؟ وفيما تتمثل طبيعته وأنواعه؟
- كيف يتم تقرير البطلان؟
- ما هي آثار بطلان عقد الشركة؟

2/ أهمية الدراسة:

تبرز اهمية الموضوع في خصوصية عقد البطلان في القانون المدني والذي تعتبر نظريته من أهم النظريات التي تستوجب التفرقة بين أركان العقد وشروط صحته، وتميزها عمار يقاربها من النظم المشابهة لها.

3/ أهداف الدراسة:

يكم الهدف من دراستنا هذا الموضوع هو تسليط الضوء على اهم الضوابط التي تحكم عقد بطلان الشركة في أحكامه المعروفة في القانون الجزائري، وتقرير البطلان الذي يؤدي إلى القضاء على التصرف القانوني وآثاره.

4/ أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتنا لإختيار موضوع بطلان عقد الشركة:

- كونه يدخل في نطاق مجال تخصصنا.

- إثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانبه، وكذا إبراز الأهمية الكبير لآثار بطلان العقد.
- لم يحض بالبحث الواسع قياسا بموضوع القانون التجاري والشركات التجارية مما أدى إلى قلة المراجع المتخصصة فيه.

5/ صعوبات الدراسة:

لا يخلو أي بحث من تلك المصاعب التي تواجه الباحث، حيث نشير في هذا الصدد إلى أبرز الصعوبات التي واجهتنا المتمثلة في ندرة التأليف في هذا الموضوع بالإضافة إلى صعوبة الحصول على بعض الكتب التي لا تتوفر مكاتبنا عليها مما أدى بنا إلى استعمال بعض الكتب القانونية الغير وطنية لإثراء هذا العمل إيمانا منا أن المنبع الفقهي واحد.

6/ المنهج المتبع:

إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي عند دراسة المواد القانونية، بالإضافة للمنهج الوصفي عند عرض بعض التعاريف والآراء الفقهية.

الفصل الأول

بطلان عقد الشركة في التشريع الجزائري

تمهيد:

البطلان هو ما يجسد مبدأ الشرعية الاجرائية الذي يقابله مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، ومضمون هذا الأخير أنه لا يجسد عقوبة إلا أو تدابير أمن بغير قانون"،[1] فمبدأ الشرعية الإجرائية يستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، ولا إدانة بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط لأن تلك الضوابط هي بمثابة الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية.

وقد أقر المشرع الجزائري نوعين من البطلان هما البطلان المطلق والبطلان النسي، غير أنه وبصدد عقد الشركة، هنا كنوع آخر من البطلان وهو من نوع خاصة.

وإذا كان البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن أركان عقد الشركة، فيستوجب علينا التعريف بالبطلان (المطلب الأول)، والحالات التي يقرر القانون بطلان عقد الشركة (المبحث الثاني) .

[1] المادة الأولى من الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

المبحث الأول: التعريف بالبطلان

المطلب الأول: مفهوم بطلان عقد الشركة وطبيعته

لم يقم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان، مكتفا بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائرية والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقه متجنبا بذلك وضع حدود وقوود على القضاء وحتى على الفقه، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما جعله يتفادى هذا الطرح تاركا المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاة والفقهاء للإلمام والحصر لحالات البطلان و كذا أسباب.

الفرع الأول: مفهوم بطلان عقد الشركة

أولا- التعريف اللغوي للبطلان:

والبطلان لغة مأخوذ من كلمة بطل، يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطلانا (يضم الأوائل)، فسد وسقط حكم، فهو باطل.[1]

البطلان من الباطل، وهو عد صلاحية الشيء لترتب عليه أثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله.[2]

ثانيا- التعريف الاصطلاحي:

يرى الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد، وجاءت عدد من التعاريف منها: "الباطل بأنه الذي لا يفيد والذي لا يثمر".[3]

---

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، د.ط، منشأة المعارف، مصر، د.س، ص 75.

[2] الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، ط7، مؤسسة الرسالة، لبنان، د.س، ص 966.

[3] ابن العربي أبو بكر، أحكام القانون، ج1، مطبوعات عيسى البابي، مصر، د.ب، ص 322.

ثالثا- تعريفات أخرى:

عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: "هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه".[1]

وعرفه هلالي عبد الله أحمد بأنه "هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي للإجراءات الجنائية".[2]

راعى المشرع أن تأسيس شركات المساهمة يخضع إلى إجراءات خاصة بها تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني وحماية المكتتبين بأسهمها نظرا لضخامة المشروعات التي تقوم بها هذه الشركات، وأن هذه الإجراءات تكلف الكثير من الجهد والمال، لذا قدر المشرع الأضرار التي تعود على الشركاء أو الغير من بطلان الشركة بعد تأسيسها، وما يترتب على ذلك من هدر للجهد والمال، فحاول قدر المستطاع أن يحد من أسباب بطلان الشركة إذا تأسست بالمخالفة لقواعد التأسيس، فلم يرتب على ذلك بطلان الشركة بقوة القانون، وإنما فسح السبيل أمام الشركة إلى إجراء التصحيح اللازم[3].

وقد راعي المشرع كل هذه الاعتبارات عند صياغته لنص الفقرة (ب) من المادة 108 من قانون الشركات التي حدد فيها جزاء مخالفة قواعد التأسيس. فوفقا لهذه الفقرة إذا أسست شركة مساهمة على وجه غير قانوني، أي لم تتبع بشأن تأسيسها الإجراءات التي نص

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح: أحمد مدحت المراغى، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام "المصادر، الاثبات، الآثار، الأوصاف الانتقال، الانقضاء"، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2004، ص 185.

[2] هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة الإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، لبنان 1987، ص 260.

[3] أ.د/ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، ط1، درا الثقافة، عمان، 2007، ص 224.

عليها المشرع، تعين على مراقب الشركات أن ينذرها خطية بوجوب تصحيح المخالفات القانونية في إجراءات تأسيسها خلال ثلاثة أشهر من الإنذار، فإذا لم تبادر إلى تصحيح أوضاعها أحالها إلى المحكمة. فالمشرع قدر الأضرار التي تعود على الشركاء وعلى الغير من بطلان الشركة بعد تأسيسها، فلم يجز بطلانها إذا صاحب تأسيسها مخالفة قانونية إلا بعد إنذارها بوجوب تصحيح هذه المخالفة، حتى يعطي الفرصة لإجراء التصحيح، فإذا تم التصحيح لم يعد هناك ما يبرر بطلانها بعد أن استقرت أوضاعها وتعلقت بها مصالح الشركاء والغير، أما إذا لم تبادر إلى تصحيح أوضاعها فللمحكمة بعد إحالة الشركة إليها من قبل مراقب الشركات أو بناء على طلب كل ذي مصلحة أن تحكم ببطلانها.

والأسباب التي تجيز طلب بطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس متعددة، كمخالفة الإجراءات التي حددها المشرع بشأن الاكتتاب بأسهم الشركة، سواء فيما يتعلق بنشرة الإصدار أو طريقة الاكتتاب أو مدته أو شروط صحته، أو مخالفة الإجراءات الخاصة بدعوة الهيئة العامة الأولى للانعقاد، أو فيما يتعلق بطريقة الدعوة أو النصاب المطلوب لصحة اجتماع الهيئة أو الأغلبية المطلوبة لصحة قراراتها.[1]

الفرع الثاني: طبيعة بطلان عقد الشركة

وبطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس وإن كان يتعلق بالنظام العام، بحيث يعد باطلا كل شرط في عقد الشركة أو نظامها يقضي بحرمان الشركاء منه، إلا أنه بطلان من نوع خاص، إذ يجمع بين خصائص البطلان المطلق والبطلان النسبي، فهو يقترب من البطلان المطلق لأنه يتعلق بالنظام العام، إذ يحمي الإدخار العام، ولا يجوز التنازل عنه أو التحكيم أو الصلح عليه، ويحق لكل ذي مصلحة طلبه كدائني الشركة والشركاء أو دائنيهم، ويقترب من البطلان النسبي لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء ذاتها،

[1] أ.د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 25.

وإنما لابد أن يطلبه من له مصلحة، ولا يمكن للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير، لأن مخالفة قواعد التأسيس كانت بسبب إهمالهم، إذ لا يجوز لشخص أن يستفيد من إهماله، ولا تسمع الدعوى بشأنه بعد مضي مدة على تأسيس الشركة، ويجوز تصحيحه باستكمال الإجراء الناقص.[1]

أولا : البطلان وفق القواعد العامة

في البداية نشير إلى أن البطلان هو نتيجة عدم مراعاة واحترام شروط تكوين عقد قانوني في الشريعة العامة للالتزامات، ويظهر للبطلان طابع ردعي في منع التصرف الذي لا يوافق ضوابط القانون من إنتاج أي أثر، كما له دور وقائي من خلال تنبيه الأشخاص عن إبرام عقود تكون عرضة للبطلان اللاحق.[2]

إذ نص مشرع الجزائري حسب المادة **103** (معدلة)[3] الفقرة **1** من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله ، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".[4]

من نص المادة وطبقا لما تعارف عليه الفقه القانوني، فالبطلان الذي يلحق العقود نوعان، الأول يلحق العقد عند إبرامه فيحول دون انعقاده – العقد باطل. والثاني بطلان يلحق العقد بعد إبرامه مما يهدده بالزوال. عقد قابل للإبطال – لمصلحة من قرر القانون له ذلك،[5]

---

[1] أ.د/ عزيز العكيلي، نفس المرجع السابق، ص 25.

[2] د. محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الاسلامي، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 39.

[3] عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر 44، ص 22).

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، فصل 2، قسم 2 مكرر، المادة 103، ص 18.

[5] د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة" –دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى، عي مليلة، الجزائر، 2007، ص 259.

وكلاهما سواء العقد الباطل أو العقد القابل للإبطال بعد تقرير بطلانه يترتب عنهما أثر وهو زوال العقد بأثر رجعي.

والمشرع الجزائري كما سبق التطرق إليه رتب بطلان عقد الشركة التجارية بتخلف شروط الشكلية، لكن ليس وفق أحكام البطلان الموصل في الشريعة العامة بل أن في إطار عقد الشركة يضاف نوع ثالث من البطلان يشكل بطلانا من نوع خاص، يستقل بأحكامه المستمدة في جانب منها من النصوص المتعلقة بالشركات وجانب أخر رسم ضوابطه القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية،[1] ومنه نتطرق لهذا النوع من البطلان وفق التفصيل الموالي.

ثانيا : البطلان الخاص

تطبيق القواعد العامة للبطلان يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي ، غير أن عقد الشركة مختلف بحيث ينشأ عنه شخص معنوي لا يمكن تجاهل وجوده في الفترة السابقة للبطلان،[2] وعلى أساس ذلك استقر الفقه والقضاء على أن البطلان إذا وقع فإنه لا ينتج أثره سوى للمستقبل دون المعاملات السابقة بهدف عدم المساس بالمراكز القانونية ، ومن ثم تتعين تصفية الشركة في هذه الفترة.[3]

فالبطلان الخاص يخرج عن البطلان المطلق في عدة نواحي منها أنه لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، والشركاء ليس لهم أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الغير كما يجوز تصحيحه بإتمام الإجراءات المنصوص بها كما يختلف البطلان الخاص عن البطلان النسبي في عدة نواحي منها أنه لكل ذي مصلحة التمسك به إلا الشركاء لا يجوز لهم

[1] د. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الموال، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 38.

[2] د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، "الأحكام العامة للشركة"، ج1، ط3، د.د.ن، 2008، ص 185.

[3] د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999، ص 10.

التمسك به في مواجهة الغير لأن واجب الشهر يقع على عاتقهم فإن أهملوا هذا الواجب فليس من المنطق السماح لهم بالاستفادة من إهمالهم وتجدر الإشارة إلى أن مشرع الجزائري وضع قاعدة أساسية مفادها أنه "لا يحصل بطلان الشركة أو عقد المعدل القانون الأساسي إلا بنص في القانون أو وفق القواعد بطلان العقود عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص بطلان العقود...".[1]

وذلك بالنص على أنه : " لا يحصل بطلان شركة أو صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على ومنه نخلص إلى نتيجة أن البطلان الخاص لعقد الشركة التجارية يجمع بين البطلان النسبي من جهة و البطلان المطلق من جهة ثانية مستندا إلى الظاهر أو المظهر القائم ضمانا لاستمرار المعاملات وحماية حسني النية الذين تعاملوا مع هذا المظهر شرط أن تكون الشركة مارست نشاطا فعليا.

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن بعض النظم والعقود المشابهة

بعدما تعرضنا في المطلب الأول لمفهوم البطلان وطبعه لا بد من مقارنته وتمييزه عن بعض المفاهيم القانونية التي تكاد تكون قريبة الشبه له، حيث سنتناول في هذا المطلب مقارنته بعدم السريان، وكذلك الفسخ وبعض العقود الأخرى.

الفرع الأول: البطلان وعدم السريان

فعدم السريان يصد به عدم نفاذ آثار العقد في مواجهة الغير مع بقائه منتجا لآثاره فيما بين طرفيه، أو هو عقد صحيحا وينتج آثاره فيما بين طرفيه، ولكن لا يحتج به في حق الغير لسبب من الأسباب، وإن عدم السريان يتحقق في عدة فروض أهمها تخلف الشهر وتلف الشكل وتخلف التاريخ الثالث، وأخذ المشرع الجزائري هذه النظرية وأطلق عليها تسمية

[1] المادة 733، أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

"عدم النفاذ"،[1] ففي حالة عدم نفاذ التصرف، فلا يمكن الاحتجاج بأثر العقد في مواجهة الغير،[2] بينما يبقى العقد صحيحا ويترتب آثاره بين الأطراف المتعاقدة.

حيث أن وجوب فيد التصرف المنتشئ لحق عيني أصلي أو التي تقوم بنقل هذا الحق أو تغييره أو تعمل على زواله في السجل العيني، حتى ترتب أثاره بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير ومنه فإن عقد بيع العقار غير المقيد في السجل العيني لا يترتب أثره بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، هذا ما يستفاد من نص المادة 793 التي تنص على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إذا كان روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".[3]

الفرع الثاني: البطلان والفسخ

البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه ، أما الفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه ، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفي لكل الشروط ، فيكون للعاقد الآخر إذا كان العقد ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام ن ولذا لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية أما الانحلال يرد على كل عقد نشأ صحيحا ثم ينحل وهو اما باتفاق الطرفين او بالإرادة المنفردة.

[1] يعزيزي قبرية ومخناش مريم، العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، 2016/2015، ص 10.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 171.

[3] بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 174.

فالبطلان كما اسلفنا القول في المطلب الأول هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد، ومن هنا يتشابه البطلان و الانحلال من حيث الأثر المترتب عليها وهو زوال العقد[1].

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام انحلال العقد في المواد من: 119-123 ق.م، وقد يجعل القانون لكل من المتعاقدين الحق أن يستقل بإلغاء العقد ، كإلغاء الوكالة أو الشركة غير المحددة المدة و الإيجار غير المحدد المدة كذلك ، و العارية و الوديعة ، و لا يكون للإلغاء في جميع هذه الأحوال أثر رجعي.[2]

الفرع الثالث: التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل

تنص المادة 2 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، على ما يلي: يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص أخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم يتضح من هذا النص أن محل عقد العمل يتمثل في جهد يقدمه الشخص مقابل أجرا معينا، غير أن هذا الجهد أي العمل قد يختلط مع الحصة المتمثلة في العمل والتي تقدم من طرف الشريك في الشركة فضلا عن أن بعض أرباب العمل يحثون العمال ببذل مجهود أكثر من أجل زيادة الإنتاج وفي المقابل يقررون نصيبا من الأرباح يوزع لهم إلى جانب أجورهم الثابتة[3] وقد يتشابه عقد العمل إذا ما إشترط العامل حصوله على نسبة من الأرباح مقابل يحققها المشروع[4] غير أن عقد العمل يضل مختلف عمله أو أن يحدد أجره على أساس الأرباح التي عن عقد الشركة وذلك على أساس أن العامل رغم إشتراكه في الأرباح إلا أنه يضل

[1] عسالي صباح، تمييز البطلان عن غيره من النظم، مقال منشور على موقع جامعة زيان عاشور بالجلفة، تم الاطلاع: بتاريخ 2021/05/11 على الساعة: 09:50: http://elearning.univ-djelfa.dz/enrol/index.php?id=3995

[2] عسالي صباح، المرجع السابق.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 19.

[4] عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 71.

تابعا وخاضعا لرقابة وتوجيه رب العمل ويجب عليه القيام بعمله وفقا للتعليمات التي يتلقاها منه، بينما تقوم الشركة على المساواة والرغبة في التعاون وتحمل مخاطر المشروع المشترك، إلا أن العامل لا يشارك في إدارة الشركة ولا يتحمل خسائرها.

كما أن الشريك بالحصة في العمل لا يخضع لإشراف الشركاء ولا المدير لأن أساس الشركة يتمثل في النية التي تفرض المساواة بين الشركاء والرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر، ومن ثم فالتبعية والخضوع تنتفي إطلاقا في عقد الشركة. وعلى هذا الأساس فإن نية المشاركة التي تتمثل في إرادة التعاون الإيجابي على قدم المساواة بين الشركاء وإقتسام الأرباح والخسائر هي المعيار الأساسي للتمييز بين عقد الشركة وعقد العمل، والقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير وجودها من عدمه بين الأطراف.

المبحث الثاني: حق تقرير البطلان

كما أسلفنا الذكر أن البطلان المطلق هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط المحل أو السبب ، في حين أن البطلان النسبي أو القابل للإبطال هو الجزاء المترتب على نقص الأهلية أو أن الرضا مشوب بعيب من عيوب الرضا، علما أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو النسبي، ويتقرر عن طريق الدعوى القضائية أو عن طريق الدفع القضائي،[1] وذلك عندما يطالب أحد المتعاقدين الأخر بتنفيذ العقد، فيدفع هذا الأخير بالبطلان.[2]

ونظرا لاختلاف كل أساس من نوعي البطلان، فإن الفوارق بينهما تتعدد، ويتبين ذلك من خلال الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بدعوى البطلان (المطلب الأول)، وكذلك إمكان سقوط هذا الحق عن طريق الإيجازة أو التقادم (المطلب الثاني)

[1] عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 86.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان

إن تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان يختلف بإختلاف نوعي البطلان وعليه سنتطرق لصاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق في (الفرع الأول)، ثم نتناول صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

تبين لنا فيما سبق أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معلوم لم ينعقد أصلا من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج تقرير البطلان فيه لأي إجراء، خاصة استصدار حكم من القضاء، لذا فإن كل من طرفي العقد لا يحتاج إلى رفع دعوى لتقرير البطلان وهو ما سار عليه الفقه التقليدي.

إلا أن الفقه الحديث يرى بأنه من الضروري اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم ببطلان التصرف بنوعيه، رافضا أن يكون هناك بطلان بقوة القانون، وذلك استنادا إلى مبدأ عدم جواز أن يقتضي المرء حقه بنفسه.[1]

وعليه جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها،[2] وهو ما نصت عليه المادة 102 فقرة 01 من ق. م بقولها:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ". ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق، يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه.[3]

---

[1] محمد صيري السعودي، المرجع السابق، ص 245- 246.

[2] محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982، ص246.

[3] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 176

وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، كما أنه للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، في أية حالة تكون عليها الدعوى، ذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فهو منعدم إما بسبب تخلف ركن من أركانه، أو لتعلق الأمر بمخالفة النظام العام والآداب، وكلها معطيات يجب على القاضي أن يراعيها.

أولا: بالنسبة للمتعاقدين

يجوز لأي من المتعاقدين طلب البطلان مثال ذلك التعاقد على توريد صفقة من المخدرات أو إنجاز عمل غير مشروع، ولكن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات حيث يقتصر حق طلب بطلان العقد الباطل بطلانا مطلقا على أحد الطرفين دون الآخر، ويحدث ذلك في حالة الإنفاق المخالف لقاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، حيث يتقرر البطلان الحماية شخص معين في مواجهة شخص أخر، فلا يمكن لمن وجه ضده البطلان أن يتمسك به.[1]

ثانيا: بالنسبة للخلف العام

وهم من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها (الورثة والموصى له بحصة في التركة)، إذ يعتبر الخلف العام طرفا في العقد مثلهم مثل السلف تماما لهم حق التمسك بإبطال العقد مثل الحق المقرر للسلف، ويمارسون دعواهم باسمهم الشخصي، فإذا توفي المشتري وطالب البائع ورثته بالثمن، كان للورثة التمسك ببطلان البيع.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 246- 247.

ثالثا: بالنسبة للخلف الخاص

الخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من حقوق عينية أو شخصية أو معنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية كالموهب له، إن مصدر انتقال الحق الخاص يتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات ونص القانون، ويشترط أن يكون الحق أو الالتزام معينا بذاته ومحدد القيمة عند التعاقد، فالمشتري يعتبر كذلك خلفا خاصا اللبائع بالنسبة للشيء الذي إشتراه، فهؤلاء لهم الحق في إبطال العقد.[1]

رابعا: بالنسبة للدائنين

اللدائنين الحق في التمسك ببطلان العقد لأن علم إبطال العقد يؤثر في الجانب الإيجابي اللذمة المالية المدينهم، وبالتالي يجوز لهم رفع دعوى غير مباشرة. [2]

أما الغير الأجنبي الذي لا تربطه أية علاقة مع المتعاقدين، فلا يجوز له التمسك ببطلان العقد، مثال ذلك أنه لا يجوز للجار أن يتمسك ببطلان عقد بيع منزل جاره لما له من مصلحة في بقاء البائع (جاره القديم) نظرا لدماثة خلقه وحسن جواره.

ويجوز التمسك بهذا البطلان عن طريق الدعوى وعن طريق الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

خامسا: بالنسبة للمحكمة

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليه الدعوى، لأن العقد الباطل كما أسلفنا الذكر ليس له وجود قانوني، بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام

[1] يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني حراسة مقارنة–، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن، 2011، ص 170–171.

[2] يوسف محمد عبيدات، نفس المرجع، ص 172.

والآداب العامة، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطالبه بالثمن فيتبين للقاضي أن المبيع هو مال عام مخصص للمنفعة العامة، هنا القاضي يقضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل.[1]

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي

العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح ويظل كذلك حتى يتقرر إبطاله، بناء على طلب من تقرر لمصلحته، ولا بد من صدور حكم قضائي إذا توافرت في جانب أحد المتعاقدين نقص في أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الأخر طلب إبطال العقد.[2]

أما المتعاقد الأخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق.

وكذلك لا يصح للغير الأجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال، أن يتمسك بإبطال العقد، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[3]

وتقضي بذلك المادة 99 من ق.م إذ جاءت بقولها: "إذا جعل القانون الأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر إن يتمسك بهذا الحق".

وينتقل الحق في طلب الإبطال إلى ورثة صاحب الحق أي إلى الخلف العام، حيث يحل محل السلف في كل ماله، فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه، ومعنى ذلك أن الوارث يجوز له طلب الإبطال بمقتضى نفس الحق المباشر الذي كان للمورث.[4]

---

[1] محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص248- 249.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 177.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص350.

وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها،[1] خلافا للبطلان المطلق.

غير أنه ما يمكن ملاحظته على نص المادة 99 من ق.م أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد ذوي المصلحة في التمسك بطلب الإبطال، فكان من المستحسن الإشارة في صياغة المادة أصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، وخلفه العام، وخلفه الخاص، ودائنيه)، كذلك كان عليه توضيح في حالة ما إذا تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، كان على المحكمة أن تحكم به ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يسقط الحق في التمسك بإبطال العقد بالإجازة التي لا تثور إلا بالنسبة للعقد القابل للإبطال (الفرع الأول)، وبالتقادم الذي يرد على العقد الباطل والعقد القابل للإبطال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجازة (La Confirmation)

الإجازة هي تصحيح العقد القابل للإبطال برفع العيب الذي يلحقه،[2] أو هي عمل قانوني بإرادة منفردة مفادها تنازل المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في الإبطال.

فبالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني للعقد نهائيا، بعد أن كان مهددا بالزوال.[3]

والإجازة بهذا التحديد لا ترد على العقد الباطل(Contrat Nul) ، لأنه تصرف معلوم، أي عقد ولد ميتا، ولذا لا يتصور أن ترد عليه الإجازة.[4] وفي هذا تنص المادة 102 فقرة 01

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص177.

[2] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 179.

[3] محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص 433- 435.

[4] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 185.

من ق. م: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

وعليه فإن الإجازة تقتصر على العقد القابل للإبطال، ومن ثم قد تختلط الإجازة بالإقرار.

فالإقرار هو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، وبه يجعل هذا العقد نافذا في مواجهته، كما في حالة إقرار الورثة لبيع المريض مرض الموت وفقا لنص المادة 408 ق. م والمادة 180 فـ2 ق.أ، واقرار الأصيل للعقد الذي ابرمه نائبه خارج حدود نيابته، في حين الاجازة لا ترد إلا على عقد قابل للإبطال ، ولا تصدر الا عن المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته.[1]

ويجب أن تتوافر في الاجازة شروط حتى يترتب اثرها، وفيما يلي نتكلم في ذلك:

أولا: شروط الإجازة

الإجازة تصرف قانوني، لذلك يلزم لصحتها توافر كافة شروط صحة التصرفات القانونية، ومن ثم ينبغي لصحة الإجازة توافر الشروط الآتية:

1- يجب أن يكون العقد قابلا للإبطال، وليس باطلا (بطلانا مطلقا) لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه منعدم.[2]

2- يجب أن تتوافر لدى المجيز أهلية إبرام العقد الذي يجيزه، فإذا كان هذا العقد تصرفا كالبيع، وجب توافر أهلية التصرف لدى المجيز أي بلوغ سن الرشد.[3]

[1] محمد حبار ، المرجع السابق، ص 420.

[2] محمد صبري السعودي، المرجع السابق، ص 250.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 185.

3- أن يكون المجيز عالما بالعيب الذي يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال وأنه قصد إجازته،[1] معنى ذلك أن تتجه إرادة المجيز إلى النزول عن حقه في طلب الإبطال وإجازة العقد رغم علمه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه.

4- يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذي قرر القانون من أجله قابلية العقد للإبطال، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد اكتمال أهليته، ومن شاب رضاه عيب لا تكون إجازته صحيحة إلا بعد زوال هذا العيب، وذلك حتى لا تكون الإجازة معيبة بدورها بنفس العيب، أي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا، فإذا كان المتعاقد مازال قاصرا أو واقعا تحت تأثير الغلط أو الإكراه، فإن الإجازة تكون معيبة ولا تنتج أثرها في تصحيح العقد.[2]

ثانيا: شكل الإجازة

إنطلاقا من نص المادة 100 من ق. م التي تنص على:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير". فإن المشرع لم يشترط أن تأخذ الإجازة شكلا معينا فإما أن تكون صريحة أو تكون ضمنية .

1- **الإجازة الصريحة:** وتظهر في شكل شفوي أو كتابي، وإثباتها يخضع للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونية.[3]

2-**الإجازة الضمنية:** وتستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة،[4] كما لو استمر المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في تنفيذ العقد بعد اكتشافه لهذا الغلط، ويقع

[1] محمد حبار، المرجع السابق، ص 431.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 257- 258.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251.

[4] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 186.

عبء إثبات الإجازة على الطرف غير المجيز وذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن وشهادة الشهود.

ثالثا: آثار الإجازة

إذا توافرت شروط الإجازة، يترتب عليها أثرها، أي يترتب عليها زوال حق المتعاقد في طلب الإبطال، واعتبار العقد صحيحا من وقت إنعقاده لا من وقت إجازته.

وفي هذا الصدد نصت المادة 100 ق.م بقولها:" ... وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".[1]

ما يمكن ملاحظته على هذه المادة انها تفرق فيما يتعلق باثر الاجازة بين المتعاقدين والغير.

1-**فيما يخص أثر الإجازة بين المتعاقدين:** يكون للإجازة أثر رجعي، أي أن العقد يعتبر بالنسبة لهما صحيحا من وقت انعقاده.

2- **فيما يخص أثر الإجاز بالنسبة للغير:** ولا يقصد بالغير كل أجنبي عن العقد، بل يقصد به كل من اكتسب حقا عينيا على الشيء موضوع الحق، فليس للإجازة أثر رجعي،[2] فلو باع تاجرا عقارا له حال نقص أهليته، ثم بعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته البيع رهن هذا العقار ، فإن هذه الإجازة لا تضر بحق الدائن المرتهن بل يبقى العقار للمشتري ولكن مثقلا بحق الرهن.[3]

وعليه فإن الإجازة ليس لها أثر رجعي كما ورد في الماد 100 ق.م ولا تضر بحقوق الغير ولا تسري في حقهم فهي تسقط حق التمسك بالإبطال مستقبلا.

---

[1] يقصد بحقوق الغير في هذا الشأن؛ هم الخلف الخاص للمتعاقد ذو المصلحة في إبطال العقد، فلا تتأثر حقوقهم التي كسبوها منه على الشيء موضوع العقد قبل إجازته.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 186.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 252.

الفرع الثاني: التقادم (La Prescription)

يختلف أثر التقادم في البطلان المطلق عنه في البطلان النسبي، ولذا سنتناول أولا التقادم فيما يتعلق بالعقد الباطل (بطلانا مطلقا)، ثم التقادم فيما يتعلق بالعقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) ثانيا.

أولا: التقادم في العقد الباطل بطلانا مطلقا

نصت المادة 102 فقرة 02 ق.م بقولها:" تسقط دعوي البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

فالقاعدة العامة في القانون المدني الجزائري أن العقد الباطل لا يصححه التقادم، لأنه عقد معدوم، ومضي الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجودا مهما طال عليه الأمد، غير أن دعوى البطلان تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.[1]

وبالتالي فإن سقوط الدعوى لا يعني أبدا أن العقد الباطل قد انقلب عقدا صحيحا، فإنه مازال عقدا باطلا، ولكن دعوى بطلانه لا تقبل قانونا، كما أن حكم هذه الفقرة جاء مطابقا لرأي محكمة النقض الفرنسية المبني على أساس أن جميع الدعاوى قابلة للتقادم.[2]

أما في حالة ما إذا كان العقد الباطل لم ينفذ، ثم طالب أحد المتعاقدين بتنفيذه، فإنه يكون للمدعى عليه أن يدفع هذا الطلب بأن العقد باطلا، أيا ما كانت المدة التي مضت منذ تحرير العقد الباطل، حتى ولو تجاوزت بكثير مدة الخمس عشرة سنة، ويتأسس عدم خضوع الدفع بالبطلان للتقادم (Exception De Nullite)، على نفس العلة التي يتأسس عليها خضوع دعوى البطلان للتقادم، وذلك من أجل المحافظة على الوضع المستقر.[3]

---

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 183.

[2] محمد حبار، المرجع السابق، ص 411.

[3] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 183- 184.

وعليه فإن العقد الباطل، تسقط فيه دعوى البطلان بالتقادم، ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط لأن الدفوع أبدية لا تتقادم، معنى ذلك أنه يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق الدفع مهما طال الزمن فإذا رفع المتعاقد في عقد باطل دعوى يطلب فيها بتنفيذ العقد كان الطرف الآخر، الذي يكون في مركز المدافع أو المدعى عليه التمسك في الحق بالبطلان في صورة دفع للتخلص من الدعوى المرفوعة بالعقد الباطل،[1] ففي عقد البيع الباطل إذا طالب المشتري البائع بتسليم المبيع كان للأخير أن يدفع تلك المطالبة بتمسكه ببطلان البيع مهما كانت المدة الفاصلة بين إبرام البيع وبين المطالبة.

أما في حالة ما إذا كان المتعاقدان قد نفذا التزاماتهما بناء على العقد الباطل، فيجوز لكل واحد منهما استرداد ما دفع، بالنسبة للبائع يستطيع أن يسترد الشيء المبيع من المشتري عن طريق دعوى الاستحقاق، أما المشتري فيستطيع استرداد الثمن من البائع عن طريق استرداد ما دفع دون وجه حق.[2]

ثانيا: التقادم في العقد القابل للإبطال

تنص في المادة 101 من ق. م المعدلة بالقانون 05- 10 على أنه:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد".

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 261.

[2] أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 88.

وعليه فإن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم، إذا انقضت المدة القانونية المقررة فلا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع،[1] وبذلك يستقر العقد بعد أن كان مهددا بالزوال.[2]

وللتقادم أثر رجعي، فتتأكد صحة العقد منذ إبرامه، ويكون هذا الأثر له مطلقا، فيسري في حق الغير على خلاف الأثر الرجعي للإجازة، فلو أن قاصرا باع عينا مثلا، وبعد بلوغه سن الرشد وقبل سقوط الحق في الإبطال بالتقادم رتب على العين رهنا، ثم تم التقادم، فإن ملكية العين تستقر للمشتري غير مثقلة بالرهن بتقادم الحق في الإبطال، وذلك على خلاف ما رأيناه في حالة الإجازة.[3]

غير أنه ما يمكن ملاحظته إلى أن المدة التي يتقادم بعدها الحق في طلب الإبطال في القانون المدني الجزائري هي مدة طويلة بالرغم من تعديلات 2005، حيث يظل العقد خلالها مهددا بالزوال، ومن ثم غير مستقر،[4] وتختلف مدة تقادم دعوى الإبطال بحسب الأحوال:

1- **في حالة نقص الأهلية:** فإن مدة التقادم خمس (05) سنوات من وقت سن الرشد أو زوال سببه (السفه والعقلة)، أو من وفاة القاصر.
2- **في حالة الغلط أو التدليس:** مدة التقادم هي خمس (05) سنوات من يوم اكتشاف الغلط أو التدليس.

---

[1] الدفع بالبطلان في العقد الباطل يختلف عنه في العقد القابل للإبطال، بحيث نجد الدفع بالبطلان كما ذكرنا آنفا هو دفع محض من ناحية الموضوع والإجراءات لذلك فهو لا يسقط بالتقادم، في حين حقيقة الدفع بالإبطال هو دعوى، ولهذا فهو يسقط بالتقادم من الناحية القانونية

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، م1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص702- 703.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 261.

[4] علي سليمان النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 81- 82.

3- **في حالة الإكراه:** مدة التقادم هي خمس (05) سنوات من يوم انقطاع الإكراه.
يلاحظ على هذه الحلات الثلاثة أن المشرع الجزائري يشترط أن لا تزيد مدة التقادم عن عشر (10) سنوات من تاريخ العقد.

وعليه لا يجوز إبطال العقد إذا مرت عليه أكثر من عشر (10) سنوات ولم يكتشف العيب الذي شابه ويأخذ المشرع الجزائري بأقصر الأجلين عشر (10) سنوات من تاريخ العقد أو خمس (05) سنوات من تاريخ إنكشاف العيب.[1]

مثال: إذا لم ينكشف الغلط أو التدليس أو الإكراه إلا بعد ست (06) سنوات فينقضي حق الإبطال بمرر أربع (04) سنوات.

4- **في حالة الإستغلال:** فإن الحق في التمسك بالإبطال يسقط بمضي سنة أحدة من تاريخ إبرام العقد وهذه المدة بخلاف مدة التقادم السابقة، هي ميعاد سقوط لا تقبل الوقف أو الإنقطاع.[2]

ومنه يترتب على التقادم ما يترتب على الإجازة، إذ يؤدي التقادم إلى سقط الحق في طلب الإبطال فيستقر العقد نهائيا، ويتحصن ويصبح غير قابل للإبطال، والتقادم لا يصحح هذا العقد لأن العقد القابل للإبطال يعتبر صحيحا منذ نشأته.

[1] أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 89.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 262.

خلاصة الفصل:

مما سبق نرى بأن البطلان هو نتيجة عدم مراعاة واحترام شروط تكوين عقد قانوني في الشريعة العامة للالتزامات، ويمكن القول بأنه اعتبار العقد كأن لم يكن أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان على درجة واحدة، إلا أنه ولإعتبارات تاريخية وأخرى راجعة إلى نصوص تشريعية أقر المشرع نوعين من البطلان مطلق ونسبي.

الفصل الثاني

آثار بطلان عقد الشركة

تمهيد:

يترتب على البطلان أثار هامة، وعليه أردنا في هذا الفصل أن نشمل كل نوع على حدى ودراسته من جميع الجوانب ولو بشيء من التفصيل بدءا بتأسيس كل نوع إلى غاية انقضاءه وتصفيته، حيث سنتناول في هذا الفصل للآثار الموضوعية للبطلان في عقد الشركة (المبحث الأول)، والأثار الشكلية للبطلان في عقد الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار الموضوعية لبطلان عقد الشركة

ان العلاقات التجارية التي تقوم أساسا على عنصر الائتمان ومن مسلمات هذه العلاقات توفر عنصر الثقة الذي يسود المعاملات التجارية أذا أن كل اهتزار يتعرض به هذا العامل الموجه والمشجع على الاقدام على الاتجار يكون وخيم النتائج على مجريات الحياة التجارية مما جعل المشرع يحيطه بضمانات كبيرة وتوقيع جزاءات قاسية على كل من يهدر عنصر الثقة في المعاملة التجارية ، وعليه فان انقضاء الشركة يجب أن يكون مشهرا ومعلنا عنه بحيث يكون هذا الشهر اثرمن آثار الانقضاء هذا من جانب ومن جانب آخر يكون قيدا على هذا الانقضاء لان كل تأخر او اهمال عن الافصاح عليه لا يرتب آثاره على الغير الذي يعتبر الانقضاء بالنسبة اليه الى هذه الحالة كانه لم يكن.

ولقد درجنا إلى دراستنا لموضوع الآثار المترتبة على انقضاء الشركة إلى دراسة كل مرحلة او اثر بعبارة أخرى كل أثر على حدى، بدءا بشهر الانقضاء الذي ضمن المطلب الأول ثم في المطلب ثاني: تصفية الشركة وفي المطلب ثالث: قسمة اموال الشركة واخيرا الى المطلب الرابع نتطرق الى مسألة تقادم الدعاوى الناشئة عن اعمال الشركة بعد انقضائها.

المطلب الأول: تصفية الشركة

الفرع الأول: معنى التصفية

وتكون المرحلة الموالية مباشرة بعد شهر الانقضاء. ويقصد بها توقيف العمليات الحسابية مع الشركة بعد أن تحصل على جميع ما لديها عند الغير من حقوق وتدفع ما عليها من ديون كل ذلك من اجل حصر الأموال الصافية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء.

وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر بتاريخ 27 ماي 1990 على أنها:

كافة العمليات الازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا او عقار.[62]

فاذا كانت حصيلة عملية حصر الأموال ايجابية تسمت على الشركاء اما اذا بينت الحصيلة ان الشركة مدينة او اصيبت بخسارة في راس مالها وجب على كل شريك الاسهام في تلك الخسارة يتناسب مع اسهامه فيها او بما لديه مسؤولية على ديون الشركة.

الأصل العام أن التصفية تكون بالطريقة التي نص عليها عقدها التأسيسي اما اذا اغفل هذا الجانب ولم ينوه عنه في العقد فان التصفية تكون بالكيفية التي يقررها القانون وفق الأحكام القانون المدني.

وما تجدر الاشارة اليه أن عملية التصفية تنطبق على جميع انواع الشركات ما عدا شركة واحدة وهي الشركة الخاصة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية وتفتقد إلى الذمة المالية وم ثم تعذرت تصفيتها بالمعنى القانوني ، ويبقى الاتفاق المبرم بين الشركاء هو الذي يدير هذه العملية من قسمة الارباح او تحديد النصيب من الخسائر التي يتحملها كل واحد منهم. الا ان القضاء الفرنسيرى انه يمكن في بعض الحالات تعيين مصفي لشركة المحاصة

[62] د. نادية فوضيل، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 80.

بشرط ان لا تمنح له سلطات تتعارض مع الطبيعة القانونية والخصائص الاساسية لهذه الشركة.

اما التصفية باعتبارها اجراء طبيعي ومنطقي متى توقفت الشركة عن الدفع او انتهت بقوة القانون او الاتفاق فهي (التصفية) لا ترد الا على الشركة متى قامت صحيحة ثم انقضت.

وأهم ما يترتب عن عملية التصفية اثران اساسيان يخصص لكل اثر منهما فرع للدراسة.
اثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة: ان انقضاء الشركة وان كان واقعيا و فعليا الا انه لا يطال الشخصية القانونية للشركة لما لهذا العنصر ببقاءه من أهمية ولو كانت الشركة تحت التصفية لأنه هو الضامن الاساسي لاستيفاء دائني الشركة لحقوقهم وهو الذي يضمن بقاء اموال الشركة على الشيوع بين الشركاء ، ومن ثمة فحسن فعل المشرع عند استبقاءه على الشخصية المعنوية للشركة اثناء عملية التصفية ، اذ تنص المادة 444 من القانون المدني على أنه: (تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة اما شخصية الشركة فتبقى مستمرة الى أن تنتهي التصفية). وعليه فان شخصية الشركة المعنوية تدوم مادامت التصفية ، ولا يموت الشخص الاعتباري الا باستكمال مجموع العمليات الخاصة بالتصفية . وما يفيد ذلك اتجاه المشرع على الابقاء على الشخصية المعنوية للشركة طيلة مدة التصفية ، ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري[63] في فقرتها الثانية (وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة الاحتياجات التصفية الى ان يتم اقفالها) وعليه لا تمارس الشركة أي نشاط خارج ما تطلبه عملية التصفية ، لأنها شخص محكوم عليه بالإعدام ولذلك تتضاءل أهليتها وليس لها الرجوع إلى الحياة القانونية تحت أي شكل جديد او حلول شريك محل أخر، ولا يحق للمصفي أن يقوم اثناء عملية التصفية بأعمال جديدة باسم الشركة الا في حدود ما تتطلبه التصفية او القيام بأعمال تكون لازمة لإتمام اعمال سابقة .
اما الشركاء في شركة الاشخاص يظلون مسؤولون قبل الغير ويكونون في حكمي

[63] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم...

المصفي في الفترة ما بين شهر انقضاء الشركة وتعيين المصفي من طرف المحكمة ، هذا ما نصت عليه المادة 445 من القانون المدني[64] في فقرتها الرابعة (وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر التصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين). ونفس الحكم ينطبق على مسيروا شركات الأموال.

آثار ابقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية:

- تحافظ الشركة على ذمتها المالية المستقلة عن ذمة كل شريك.
- تعتبر اموالها ضمانا عاما لدائني الشركة دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على هذه الأموال.
- احتفاظ الشركة باسمها مضافا اليه عبارة تحت التصفية وموطنها وجنسيتها وحقها في التقاضي كمدعية أو مدعى عليها.
- يشهر افلاسها تأثر من آثار الشخصية المعنوية اذا توقفت عن دفع ديونها أثناء فترة التصفية.
- يعين لها مصفي ويكون ممثلا قانونيا ينوب عنها ويتصرف باسمها ولحسابها ويعترف

له بهذه السلطات سواء قبل الشركاء او الغير.[65]

الفرع الثاني: المصفي

ان المصفي هو الشخص او الاشخاص – توكل اليه عملية التصفية، فيقوم بجرد موجودات الشركة من اموال ثم يقوم بتحويلها نقدا اذا كانت منقولات أو عقارات ، ويسهر على استرجاع ما الشركة من ديون لدى الغير ويقوم بدفع ما على الشركة لدائنيها ثم يقسم

[64] أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 112.

[65] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 83.

الحصيلة على الشركاء، ولذلك فهو مأجور عن اعماله، وهو في ذلك السبيل صاحب الصفة في تمثيل الشركة يعمل باسمها ولحسابها في حدود ما تسمح به التصفية ، اما مديرها او مسيرها فيعتبرون في حكم الاقالة بمجرد انقضاء الشركة بنص المادة 444 من القانون المدني (تنتهي مهام المتفرقين عند انحلال الشركة).

أولا- تعيين المصفي:

ان العقد التأسيسي للشركة باعتباره الوثيقة المرجعية في كل مايخص هذا الشخص الاعتباري فهو يحرر من طرف الموظف العمومي المخول قانونا لذلك ، غالبا ما ينص في احكامه الختامية على الكيفية التي يعين بها المصفي وعزله اذ لا يعدو هذا التعيين او العزل المثبت في العقد ان يخرج عن القواعد التي حددها المشرع ، فاذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على هذا الجانب هنا وجب الرجوع الى الاحكام المادة 445 من القانون المدني ومفاد هذه الأحكام أن تقام التصفية بإحدى هذه الطرق:

الطريقة الأولى: التصفية الاتفاقية

يكون المصفي معينا في عقد التأسيس أو في نظامها المقررة أو تكون طريقة تعيينه أو جهة التي تعينه نصوصا عليها في العقد أو النظام المقررة فعند ذلك يتبع حكم النص أما إذا لم على شيء في هذا في هذا الأن فإن الفقرة الأولى النص سالف الذكر تكل أمر تعيين المصفي إلى الشركاء أنفسهم ويكون ذلك بالأغلبية العددية. فقد تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالصفية الشركاء جميعا ويقع ذلك ويقع ذللك عادة إعادة كان الشركاء قليلا لا سيما إذا كان الجميع يتولون إدارة الشركة.[66]

[66] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي ترد على الملكية (الهبة و الشركة)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 392.

الطريقة الثانية: التصفية الجبرية

وتكون بقوة القضاء وبطلب احد الشركاء او من له مصلحة اذ تعين المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مركز الشركة مصفي في الحالات الاتية ذكرها:

- اذا اغفل عقد الشركة التطرق إلى التصفية وتوابعها واذا تعذرت التصفية الاتفاقية المذكورة أعلاه. [67]
- إذا أثيرت أسباب وجيهة تحول دون تسليم التصفية الى من هم معنيون بها بموجب عقد الشركة.
- اذا كانت الشركة باطلة قانونا فلا يعقد بعقدها التاسيسي وتتدخل المحكمة بطلب احد الشركاء او بطلب من له مصلحة بتعيين المصفي وتحديد طريقة التصفية.
- ويرى بعض الفقه كذلك أنه يجوز لدائني الشركة وللدائنين الشخصيين أن يطلبوا من القضاء تعيين المصفي اذا لم يقم بطلب ذلك الشركاء انفسهم، الا أن المطالبة القضائية التي يتقدم بها الدائنين الى القضاء تبقى رهينة تقدير مصلحتهم في ذلك.

بعض النصوص الخاصة بتعيين المصفي في القانون التجاري:

أولا : تنص المادة 782 من القانون التجاري[68] على أنه (يعين مصفي واحد او اكثر من طرف الشركاء اذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الاساسي او اذا قرره الشركاء) يعين المصفي:

1. بالإجماع الشركاء في شركات التضامن.
2. بالأغلبية رأس مال الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[67] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 83.

[68] اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 128.

3. وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعية العامة العادية في شركات المساهمة. اما اذا لم تتحقق الحالات المنصوص عليها بالمادة المذكورة أعلاه فإننا نكون قد دخلنا نطاق المادة 783 من ذات القانون[69] التي تنص "اذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فان تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة عند الأمر في اجل 15 يوما اعتبارا من تاريخ نشره. طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة امام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخره".

اما اذا حلت الشركة بموجب أمر قضائي بمعنى أنه لا وجود لاتفاق الشركاء واستبعاد احكام العقد التأسيسي لها . فنحن في صلب احكام المادة 784 من القانون التجاري إذ تنص " اذا وقع انحلال الشركة بامر قضائي فان هذا القرار يعين مصفيا واحدا او اكثر".

اذا عين عدة مصفين فان يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد ، وذلك باستثناء كل نص مخالف الأمر التسمية الا ان المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا".

ومفاد المادة انه اذا حكم رئيس المحكمة صاحب صلاحية اصدار الأوامر بحل الشركة فانه في ذات القرار يعين شخص او اكثر يوكل اليهم مهمة تصفية الشركة تتلخص في الثلاث المواد السابقة.

- أن صلاحية تعيين المصفي تعود اصلا الى الشركاء فيوكلون مهمة تصفية شركتهم من يشاؤون سواء منهم او من الغير.
- أن طريقة تعيين المصفي تختلف باختلاف نوع الشركة – نص المادة 782.
- اذا حكم بحل الشركة بموجب قرار من رئيس المحكمة فقرار الحل يشمل ايضا تعيين المصفي.

[69] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

ثانيا- الاعلان عن تعيين المصفي:

ان الاعلان في المواد التجارية وجوبي ومضبوط بآليات قانونية وكل تخلف او اهمال في ذلك يكون في غير صالح الشركاء اذا لا يمكنهم أن يحتجوا بالواقعة محل الاعلان قبل الغير . وعليه تقضى المادة 767 من القانون التجاري على انه (ينشر امر تعيين المصفين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ويتضمن هذا الامر البيانات الاتية:

- عنوان الشركة واسمها متبوعا عند الانقضاء ومختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوعا بإشارة (في حالة التصفية).
- مبلغ راس المال.
- عنوان مركز الشركة.
- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.[70]
- سبب التصفية.
- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.
- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالاضافة الى ماتقدم:

1. تعيين المكان الذي توجه اله المراسلات والمكان الخاص بالعقد والوثائق المتعلقة بالتصفية.

[70] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 85.

2. المحكمة التي يتم في كتابتها ايداع العقود والاوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفين).

ثالثا- صلاحيات المصفي:

اذا حلت الشركة ترفع يد مديرها عن التسيير ويؤول ذلك بقوة القانون او الاتفاق الى المصفي وعلى ذلك يعتبر المصفي في الشركة تحت التصفية- ممثلا للشركة كشخص معنوي لا زال في حكم الوجود فهو ليس بذلك وكيلا عن الشركاء ولا يعمل لحسابهم فهو يمارس مهامه باسم الشخص المعنوي ولحسابه وهو الشركة تحت التصفية ، هذا المركز القانوني يؤهل المصفي بان يطالب الشركاء بحصصهم في راس المال او ما تبقى منها في حوزتهم كذلك لا تثبت للمصفي صفة الوكيل عن دائني الشركة ، صحيح هو يعمل على سداد ديون الشركة لدائنيها الا انه لا يعتبر وكيلا عنهم، خلافا عن السند يكون (وكيل المتصرف القضائي في حالة إفلاس الشركة)[71] الذي يمثل مجموع الدائنين ولكن لا تكون له صفة تمثيل الشركة بما هو حال المصفي. أما إذا وكل المصفي صراحة او ضمنيا من طرف دائني الشركة فتثبت له صفتان تمثيل الشركة وتمثيل الدائنين في نفس الوقت وهاتين الصفتين تؤهله بان يطالب الشركاء المتضامنين بدفع نصيبهم في ديون الشركة ولو تجاوزت قيمة حصصهم في راس مالها ويكون للدائنين بموجب هذا التوكيل حق مراقبة اعماله. اما اذا لم يرقهم ما يقوم به فليس لهم الا سحب التوكيل منهم دون اللجوء الى القضاء ، الا في حالة خيانة الأمانة او التدليس فهنا نكون بصدد متابعة جزائية، ويحتفظ بصفته كمصفي الا أن يقضي بخلاف ذلك.[72]

[71] اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 188.

[72] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 85.

رابعا- سلطات المصفي:

الأصل أن صلاحيات المصفي وسلطاته في عملية التصفية حددها سند تعيينه وفي هذه الحالة يمثل هذا السند اما العقد التأسيسي للشركة او عقد لاحق عليه واما الحكم الصادر من المحكمة بتعيينه.

هذا مع مراعاة أحكام القانون التجاري في هذا الموضوع وعليه فان المادة 788 من ذات القانون تنص على انه:

يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي غيران

القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الاساسي او امر التعيين لا يحتج بها على الغير.

وتكون له الاهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي.

ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء او بقرار قضائي اذا تم تعيينه بنفس الطريقة.

بالإضافة الى ما تقدم في الدباجة فان سلطات المصفي بموجب المادة اعلاه تخول له ان يباشر بمناسبة التصفية الاعمال الاتية بالترتيب:

استرجاع ما للشركة من حقوق لدى الغير بمطالبتهم بالوفاء بمديونتهم قبل الشركة وكذلك استيفاء حصص الشركاء او الباقي منها اذا يتخلف تقديمها أثناء حياة الشركة.

القيام سداد ديون الشركة وذالك حسب المادة 2/788 من القانون التجاري، غي أن المادة لم تحدد كيفية سداد هذه الديون مما يقتضي إعمال القواد العامة.[73]

[73] أمين أكثم الحولي الموجز في القانون التجاري، مصر، 1991 ص 256 .

استيفاء ما للشركة من حقوق يباشر المصفي بسداد ما على الشركة من ديون وفي ذلك يعمد الى تطبيق القواعد العامة في تشريف الديون وذلك عن طريق دفع الديون المضمونة قبل غيرها.

لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية اذ لا تثبت له سلطة حلول اصحاب الصفقة حين رفعت هذه الدعاوي كما لا يمكنه القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية (مقاضاة مديني الشركة) الا بتسريح أو إذن بذلك من الجهة التي عينته (الشركاء أو القضاء).[74]

يمنع عليه القيام بأنشطة جديدة باسم الشركة لان في ذلك تجاوز المعني التصفية والغرض منها الا اذا كانت هذه الاعمال الجديدة ضرورية لإتمام انشطة كانت قائمة ولا تزال جارية اثناء انقضاء الشركة وعليه أن يقودها الى نهايتها (م:446 من القانون المدني).[75]

وتوجب المادة 787 من القانون التجاري[76] على المصفي أن يعد تقريرا مفصلا عن اصول خصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وما يلزم من الوقت الفراغ منها، على أن يعرض هذا التقرير على الجمعية العامة للشركاء في أجل أقصاه ستة اشهر من تاريخ تعيينه، واذا تعذر على المصفي ان يقوم بذلك جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب استدعاء جمعية الشركاء على أن يقدم طلبه ذلك إلى هيئة الرقابة او الوكيل الذي تعينه المحكمة حسب نوع الشركة، وفي حالة استحالة عقد الجمعية العامة للشركاء او كونها اجتمعت ولم تخرج باي قرار لجا المصفي الى القضاء للحصول على الأذون اللازمة لاستكمال عملية التصفية.

يضبط المصفي حسابات الشركة بالسنة المالية ، بدءا بالسنة الأولى للنشاط فيقوم بالجرد الخاص بها وحساب الاستثمار العام خلالها وحساب الخسائر والأرباح التي عرفتها

[74] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 86.

[75] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[76] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

الشركة خلال السنة الأولى من نشاطها ثم يقوم بقفل الحساب الخاص بهذه السنة ثم يقوم بنفس العملية الخاصة بكل سنة مالية نشطت خلالها الشركة إلى السنة الأخيرة التي انقضت فيها ثم يقوم بوضع حساب مالي شامل في ظرف ثلاثة اشهر من قفل السنة المالية المنصرمة (الاخيرة) ويحرر تقريرا بذلك على أن يستدعي جمعية الشركاء طبقا للترتيبات المنصوص عليها في القانون الاساسي ، ويكون ذلك مرة في السنة على الاقل وفي أجل أقصاه ستة اشهر من قفل الحسابات للسنة المالية المنصرمة.[77]

تقوم الجمعية العامة بالإعمال القانونية الموكلة اليها بتجديد التفويض للمراقبين او مندوبي الحسابات اما اذا لم تنعقد جمعية الشركاء يودع ذات التقرير للاطلاع هذا ما يستفاد من احكام المادة 789 من القانون التجاري. وتتخذ الجمعية العامة للشركاء قراراتها المخاطبة بأحكام المادة 789 تجاري على النحو التالي:

- بأغلبية الشركاء في رأس المال في شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- بشرط النصاب القانوني واغلبية اصوات الجمعيات العامة في شركات المساهمة.
- فاذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فانه يفصل بقرار قضائي بناءا على طلب المصفي او بطلب كل ذي مصلحة. [78]
- اذا ادت المداولة إلى تعديل القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة قراراتها حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من الانواع الشركات.
- كما يجوز للمصفي رهن عقارات الشركة كإجراء اولي قبل بيعها لان تصفية الشركة وقسمة اموالها على الشركاء يتطلب بيعها وتحويلها إلى نقود.

[77] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 84.

[78] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 309.

- كما لا يجوز للمصفي ان يقرر تحويل الشركة أو دمجها في شركة أخرى لان ذلك يعتبر خروجا عن غرض التصفية ومعناها.

ويقوم المصفي بالمهام المخولة له قانونا وعنايته في ذلك عناية الرجل الحريص الا انه يبقى مسؤول عن أعماله التي تضر بالشركة او الغير، إذ تنص المادة 776 من القانون التجاري على أنه يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها اثناء ممارسته لمهامه. وعلى ذلك يمكن مقاضاة المصفي المهمل او المقصر اذا اخل بالتزاماته وقد تصل المسالة الى حدها الجزائي ، كما نص على ذلك المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25 افريل 1993 في الفصل الثاني والخاص بالمخالفات المتعلقة بالتصفية لا سيما في المواد 840/839/838 دون الإخلال باحكام القانون العقوبات فيما يخص خيانة الأمانة، التدليس، الافلاس بالتدليس التزوير...

الا ان الدعاوي المدنية التي ترفع ضد المصفي يطرا عليها التقادم الطويل كما سيأتي بيانه في المبحث الخاص بالتقادم دعاوى الشركات اما تقادم الدعاوى الجزائية فالرجوع فيها إلى إحكام القانون الاجراءات الجزائية.[79]

خامسا- عزل المصفي:

حفاظا على مبدا توازي الاشكال فان من تملك سلطة تعيين المصفي تثبت لها صلاحية عزله وتنص المادة 786 من القانون التجاري (يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته...) الا انه يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطالب بعزل المصفي أمام القضاء متى توفر مسوغا لذلك.[80]

[79] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 88.

[80] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، د.س.ن، ص 152.

ويثبت للمصفي حق الاستقالة او طلب اعفاء من مهامه متى وجد سببا لذلك على أن تكون استقالته في وقت لائق مع وجود اعلان ذلك على الشركاء قبل البداية الفعلية لانسحابه حتى يتمكنوا من تعيين من يخلفه، واذا كانت المحكمة هي التي عينته فان طلب اعفاءه يقدم الى المحكمة ويبقى ممارسا الى غاية تعيين خليفة له.

الفرع الثالث: نهاية التصفية

أولا- نهاية التصفية:

عند انتهاء عملية التصفية يكون المصفي قد قام باستيفاء كل حقوق الشركة والوفاء بديونها قبل الغير، ثم يعد قائمة للجرد واحصاء شامل للموجودات وعلى هذا تقفل التصفية مما يستبع انتهاء مهام المصفي وتكون الشركة قد انتهت من الوجود تماما بإعدام شخصيتها القانونية، الا ان المصفي يبقى رهين مصداقه جمعية الشركاء على عمله، فاذا صادق هؤلاء يكون قد ادى مهمته على اكمل وجه وبذلك يعفي من الوكالة التي أهلته لأن يكون مصفيا وتكون التصفية قد انتهت.

يحدد عقد الشركة أو قرار تعيين المصفي مدة الانتهاء من أعمال التصفية و على المصفي احترام هذا التحديد إلا إذا كان هناك ما يدعو لإطالتها، وقد نصت المادة 785 من القانون التجاري على ذالك.[81]

اما اذا لم يجتمع الشركاء للبت في نتيجة التصفية كان من حق كل شريك ان يرفع دعوى امام القضاء الاستعجالي يلتمس من خلاله تعيين وكيل يقوم مقام المصفي في استدعاء جمعية الشركاء هذا ما يفهم من سياق المادة 773[82] من القانون التجاري التي تنص على أن يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي اجراء تعيين

[81] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[82] انظر الفرع الخاص بنهاية التصفية والاعلان عنها في الفقرة الثالثة بعنوان بعض القيود الواردة على عمل المصفي بعد انتهاء التصفية واحكام تحول الشركة في القانون التجاري الجزائري

المصفي واعفاءه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية فاذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك ان يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل.

أما في حالة ما إذا لم يتمكن جماعة الشركاء من الاجتماع بعد استدعاء الوكيل (المعين بموجب امر استعجالي كما سبق بيانه) او اذا اجتمعت الجمعية ورفضت التصديق على الحسابات الختامية للمصفي آل اختصاص حلول القضاء محل جماعة الشركاء بتصديقه على حسابات المصفي والحكم بإقفال التصفية ولا يقرر القضاء التصديق من تلقاء نفسه ولكن يكون استجابة لطلب المصفي اوكل ذي مصلحة اذا غيب دور الجمعية العامة للشركاء في اتخاذ قرار المصادقة وفي سبيل ذلك تودع حسابات التصفية بقلم كتابة ضبط المحكمة الواقع في الدائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشركة وذلك حتى يتمكن كل من يهمه الامر من الاطلاع عليها عملا بأحكام المادة 774 من القانون التجاري[83] اذ نصت على انه: (اذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص

عليها في المادة السابقة 773 او رفضت التصديق عن حسابات المصفي فانه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي اوكل من يهمه الامر).[84]

ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته. وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في اقفال الصفية حالة بذلك جمعية المشتركين او المساهمين).

[83] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[84] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

ثانيا- اعلان نهاية التصفية:

بعد تصديق جمعية الشركاء على الحسابات الختامية للتصفية او اذا تعذر ذلك بعد صدور القرار القضائي بقفل التصفية وجب الاعلان عنها حتى يعلم بها الغير وتكون حجة في مواجهة الجميع (الشركاء والغير) وفي سبيل ذلك تتبع الاجراءات والشكال القانونية المتطلبة في الاعلان والاشهار وتوكل هذه المهمة الى المصفي وجاءت المادة 775 من القانون التجاري:

لتوضح كيف تكون عملية اعلان عملية التصفية بقولها: (ينشر اعلان اقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية او في جريدة معتمدة بتلقي الاعلانات القانونية ويتضمن هذا الاعلان البيانات التالية:

1. العنوان او التسمية التجارية المتبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
2. نوع الشركة متبوع ببيان في حالة التصفية.
3. . مبلغ رأس مالها.
4. عنوان المقر الرئيسي.
5. ارقام قيد الشركة في السجل التجاري.
6. أسماء المصفين والقابهم وموطنهم.
7. تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال اذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين او عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة (747 تجاري) وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
8. ذكر كتابة المحكمة التي اودعت فيها حسابات المصفين.[85]

[85] الأمر رقم75/59 المؤرخ في26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

بعض القيود الواردة على عمل المصفي بعد انتهاء التصفية واحكام تحول الشركة في القانون التجاري الجزائري:

ان القاعدة العامة تقضي بان لا يخرج المصفي عن مهامه في اطار اجراء عملية تصفية الشركة وان يقود عمله الى اعدام وجود الشركة وعليه فلا يجوز له أن يقرر تحويل الشركة من نوع الى آخر متى بطلت الشركة او حلت في شكلها الاصلي، كما ولا يحق له أن يستخدم موجودات الشركة تحت التصفية قصد تأسيس شرطة جديدة من نفس النوع أن يقرر الانضمام الى شركة أخرى قائمة لحساب الشركاء والعلة من وراء هذا الخطر عن المصفي ، ذلك أن تحول الشركة أو التصرف في موجوداتها بعد تصفيتها هو من صميم اختصاص وحق الشركاء، وفي هذا الشأن تنص المادة 772 من القانون التجاري.

يرخص بالتنازل اجمالي عن مال الشركة أو حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى اذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الادماج.

1. في شركة التضامن بموافقة كافة الشركاء.
2. وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تطلب لتعديل القانون الاساسي.
3. وفي شركات المساهمة حسب شروط النصاب والاغلبية المنصوص

عليها في الجمعيات غير العادية. وعليه وحرصا من المشرع على الحفاظ على أموال الشركة وحقوق الغير متى كانت الشركة تحت التصفية فانه يحضر التنازل عن مال الشركة او عن جزء منه إلى المصفي او مستخدمه او ازواجهم او اصول المصفي او فروعه، هذا ما نصت عليه المادة 771 من القانون التجاري[86] الا أن المشرع جعل هذا الحظر قاصرا على المصفي

[86] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

واجازه لغيره بموافقة كافة الشركاء كما جاء ذلك في المادة 770 من القانون التجاري.[87]

(باستثناء اتفاق كافة الشركاء فان احالة كل أو جزء من مال الشركة تحت التصفية الى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن او المسير او القائم بالإدارة او المدير العام او مندوب حسابات او مراقب لا يجوز أن تتم الا برخصة من المحكمة وكذلك بعد سماع المصفي ومندوب الحسابات ان وجد او المراقب بعد الاستماع اليهم قانونا).

هذا عن اهم الجوانب التي يتضمنها الجزء الخاص بالتصفية الشركة ونتطرق بعد الفراغ منه الى المطلب الاتي.

المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة

الفرع الأول: معنى القسمة

بعد الاعلان عن قفل التصفية وزوال الشخصية القانونية للشركة وتحول كافة موجوداتها إلى اصول نقدية وجب الانتقال الى المرحلة الاخيرة في انقضاء الشركة وهي قسمة أموالها.

وتعرف القسمة على انها هي العملية التي تلي التصفية ويقصد بها تمكين كل شريك من حقه في اموال الشركة المنحلة، وغالبا ما توكل هذه المهمة الى المصفي ذاته فتتحول صفته من كونه وكيلا عن الشركة إلى وكيل عن الشركاء لأنه بانتهاء التصفية تفقد الشركة شخصيتها المعنوية, والقانونية او يجوز للشركاء مباشرة عملية القسمة بأنفسهم، اما اذا لم يتفقوا جاز لكل شريك او الكل صاحب مصلحة كدائني احد الشركاء الشخصيين اللجوء الى القضاء للمطالبة بالقسمة بعد اعلام المصفي بذلك، وفي هذا نصت المادة 794

---

87 . الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

ملاحظة: ينشر قرار توزيع اموال الشركة بالأشكال والاجراءات التي ينص عليها القانون وتبليغ ذات القرار الى كل شريك على انفراد .

من القانون التجاري في فقرتها الثانية على انه: (يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع اثناء التصفية وذلك بعد انذار من المصفي وباقي الشركاء بدون جدوى). بعد انذار المصفي وعدم استجابته لهذا الانذار معناه أن المصفي بالرغم من طلب احد الشركاء او كل ذي مصلحة منه أن يباشر القسمة الا انه لم يقم بذلك هنا يجوز اللجوء الى القضاء والمطالبة بالتوزيع ومراسلة المصفي في هذا الصدد اجراء شكلي اذا لم يحترم حكمت المحكمة في دعوى المطالبة بالقسمة لعدم التأسيس.

الفرع الثاني: كيفية اجراء القسمة وتقنياتها

بما أن أحكام القانون التجاري لم تتعارض لكيفية قسمة أموال الشركة وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تقتضي في المادة 448 بأن تطبق في قسمة الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع و قسمة المال الشائع نظمتها المادة 713 و ما يليها.

وعلى كل، فإن المادة 794 من القانون التجاري تقتضي بأن المصفي هو الذي تعود إليه سلطة تقرير و توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذالك بعد سداد ديون الشرطة و عدم الإخلال بحقوق الدائنين ، كما خولت نفس المادة الحق لكل من يهمه الأمر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالحكم بتوزيع الأموال وهذا أثناء التصفية، ولكن بعد إنذار المصفي يذالك، أما المادة 795 من نفس القانون فإنها تقتضي بضرورة إيداع الأموال المخصصة للتوزيع أي للقسمة بين الشركاء الدائنين في أجل 15 يوم ابداء من قرار التوزيع، وهذا في بنك باسم مصف واحد، إذ يكون هذا السحب تحت هذا السحب تحت مسؤوليته. وقسمة أموال الشركة تتم على النحو التالي: [88]

1) يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها الشركة عند تأسيسها، فإذا

[88] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987 ص 194.

كانت الحصة نقدية استرد الشريك المبلغ الذي دفعه، و إذا كانت الحصة عينية حصل الشريك على قيمتها التي قومت بها في العقد التأسيسي ، فإذا لم تكن مقومة وجب تقويمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة، أما الشريك بالعمل ، فإنه لا يسترد شيئا من رأس المال لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس المال، وبانحلال الشركة يكون قد استرد حصته بالفعل اذ يتحرر من العمل لصالح الشركة كذلك الأمر بالنسبة الشريك التي اقتصرت حصته في استرداد هذه الأعيان مادامت موجودة بذاتها لأنه لم يفقد ملكيتها.[89]

2) إذا بقي استرداد قيمة الحصص شيء من المال، وجب قسمته بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي، فإذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك وجب قسمة المال الفائض على الشركة بنسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة هذا ما قضت به المادة 793 من القانون التجاري بقولها "تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة ، و ذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي".[90]

3) إذا لم يفي الصافي من المال الشركة بحصص الشركاء، فإذا لم يفي الصافي من المال

الشركة بحصص الشركاء، فإن ما نقص من هذه الحصص يعتبر خسائر، نسبة معينة، التزمت هذه النسبة في توزيع ما نقص من صافي من هذه النسبة في توزيع ما نقص من مال الشركة عن قيمة الحصص. و إن لم متفقا على نسبة معينة، كان التوزيع على كل شريك بنسبة حصته في رأس المال.[91]

---

[89] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 195.

[90] د. نادية فوضيل، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 93.

[91] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (5) العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح).

وهذا ما تشير إليه المادة 794/ 3 و4 من القانون التجاري تقتضي بأن ينشر قرار التوزيع في جريدة الإعلانات القانونية التي تم النشر المنصوص عليه في المادة 767، كما يجب أن يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد.[92]

المبحث الثاني: آثار الشكلية لبطلان عقد الشركة

المطلب الأول: آثار بطلان العقد الشركة لتخلف الركن الشكلي

الفرع الأول: البطلان المترتب على الإخلال بشروك العقد الشكلية

يعتبر البطلان الناشئ عن عدم كتابة عقد الشركة، بطلان نسبي. لأنه لا يترتب على عدم تنظيم عقد الشركة بالكتابة بطلان هذا العقد، وإنما يبقى الشركاء، فيما بينهم، أن يقيموا الدليل على وجود الشركة وفقا للقواعد العامة. ولكنه لا يمكنهم، في مواجهة الغير، إثبات الشركة، إلا بالطريقة الخاصة المعينة قانونا، أي بالكتابة . فإذا أخل الشركاء بواجب تنظيم العقد خطية، أعتبر باطلا وإنعدام أثره تجاه الغير. إلا أنه يحق للغير التمسك بوجود عقد الشركة غير الخطي، في مواجهة الشركاء، وبإثباته، بجميع طرق الإثبات، إذا تحققت له مصلحة في ذلك[93].

وعملا بأحكام المادتين 44 و 51 تجارة، يترتب على الإخلال بواجب نشر عقد الشركة، عن طريق إيداعه في قلم المحكمة وقيده في سجل التجارة، بطلان الشركة. ويعتبر هذا البطلان، بطلان نسبي، لا يقع حكمة بقوة القانون، بل يجب التمسك به من قبل ذوي المصلحة. وقد ذهب الإجتهاد إلى إعتبار أن الدائنين الشخصيين للشركاء هم من ذوي المصلحة، عندما قضى بأنه يحق لجميع ذوي الشأن، ومنهم دائنو الشركاء الخصوصيون أن يدلوا بهذا البطلان، سواء بدعوى على حدة أصلية، أو بطريق المقابلة ضمن دعوى

---

[92] الأمر رقم 75/58 الصادر في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[93] القاضي الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، 2008، ص 192.

أصلية . كما إعتبر أن الشركاء، تجاه بعضهم البعض، هم من ذوي المصلحة أيضا، عندما قضى بأنه إذا لم تحصل معاملات النشر والإبداع والتسجيل، تكون الشركة باطلة ، سندا للمادة 44 من قانون التجارة، ويجوز لجميع ذوي الشأن الإدلاء بهذا البطلان، وبنوع خلص، إن هذا الحق يعود للشركاء تجاه بعضهم البعض . فقد يجد الشريك مصلحة في الإدلاء بالبطلان لأجل إسترداد الحصة التي قدمها، أو التخلص من التزامه بتقديمها ولا تترتب المسؤولية على أي من الشركاء تجاه الآخرين بسبب إغفال إجراءات النشر.[94]

ذهب القضاء إلى إعتبار أن أثر البطلان بين الشركاء لا يسري إلا من تاريخ الحكم به، فقضت المحاكم اللبنانية بأنه من المتفق عليه علما وإجتهادة بأن البطلان لا ينتج مفاعيله بين الشركاء إلا للمستقبل فقط". والسبب في ذلك هو أنه يكون للشركة وجود واقعي مثل صدور الحكم بالبطلان، لا يمكن التغاضي عنه. ولذا فإن الدعوى المقامة من الشركة قبل الحكم ببطلانها تكون مسموعة قانونا. وهذا ما قضت به محكمة الإستئناف، التي اعتبرت أن بطلان الشركة، في حال عدم مراعاة أصول القيد والإعلان، هو بطلان نسبي، ليس له تأثير على حقوق الغير من ذوي العلاقة بالشركة ، يقتصر على إلغاء الشركة بحق الشركاء أنفسهم، ويبقى لعقد الشركة، حتى يتقرر بطلانه ، وجود قانوني كامل، فالدعوى المقامة من الشركة غير المسجلة تبقى مسموعة قانونا، طالما أنه لم يصدر حكم ببطلان الشركة.[95]

وما قضت به محكمة التمييز أيضا، التي إعتبرت أن المادة 3 من قانون 30 أيلول سنة 1944 المكمل بالمادة 16 من القرار 96 بتاريخ 1999/01/30، لا تمنع الشركات المغفلة والتوصية المساهمة من حق الإدعاء أمام المحاكم إذا كانت غير مسجلة في السجل التجاري، لأن المشترع حصر في المادة 3 المذكورة إغفال التسجيل في السجل التجاري

[94] د سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات ، القانون التجاري العام – الشركات المؤسسة التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتدوال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 273.

[95] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193–194 بتصرف.

بعقوبات جزائية. ولذلك تظل العقود التي أبرمتها الشركة في السابق قائمة وملزمة للمتعاقدين شخصية، لإنه ليس من شأن البطلان تمكين من إدعى به من التحلل من الإلتزامات التي وقعها. يؤكد ذلك ما ذهب إليه الإجتهاد معتبرة أن البطلان الناشيء عن إغفال معاملة النشر هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، ولكن العلم والإجتهاد وضعا حدة لمفعول البطلان الناشيء عن عدم النشر حيث تحل الشركة وتصفي في الماضي وفقا لإتفاقات العاقدين، وتبطل مفاعيل الشركة في المستقبل.

- **طبيعة البطلان الناشئ عن عدم تسجيل الشركة:**

يبدو أن هذا البطلان هو من نوع خاص، ، فهو يخرج عن نطاق القواعد العامة في البطلان المطلق، على الأقل من نواح ثلاث هي: الناحية الأولى : لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من طلبه قضاء. أي أنه لا يقع بقوة القانون، بل لا بد من طلبه قضاء، سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الفرعية أو الدفع، وذلك من قبل أي ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة، كالدائنين والشركاء، والدائنين الشخصيين للشركاء في شركات الأشخاص. والناحية الثانية : لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الغير ، وهذا مخالف لقواعد البطلان المطلق التي تسمح لأي ذي مصلحة بالإدلاء بالبطلان. والناحية الثالثة : يجوز تصحيح هذا البطلان بإتمام إجراءات النشر، وهذا مخالف أيضا لقواعد البطلان المطلق التي تقضي بعدم جواز تصحيح سبب النشر.

كما أن البطلان لسبب عدم إتمام إجراءات النشر يختلف عن البطلان النسبي، لأنه لا يسقط، أحيانا، بمرور الزمن ولأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة في القضاء به. كما يجوز للغير، كدائني الشركة، ودائني الشركاء، ومديني الشركة، ومديني الشركاء التمسك به وطلب الحكم به قضاء[96].

[96] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 198.

وعلى كل حال لنا عودة إلى هذا الموضوع مع كل شركة على حدة.

الفرع الثاني: آثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة

تتعدد أثار بطلان عقد الشركة التجارية بتعدد الأطراف سواء بالنسبة للشركاء (أولا) ، أو بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة من جهة ثانية (ثانيا).

أولا: أثار البطلان بالنسبة للشركاء

مطالبة أحد الشركاء بالبطلان يرتب أثرا من يوم طلبه، ويقتصر أثره على مستقبل العقد فلا يشمل الفترة السابقة عن طلب البطلان ، وبذلك يظل العقد في الفترة السابقة لطلب البطلان من الشريك قائما ومرتبا لآثاره؟، وهذا ما استقر عليه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي، وتعتبر الشركة التجارية أنها وجدت حتى قضي ببطلانها فيعتد بنشاطها السابق ، فالقضاء يرى أن الشركة موجودة وقائمة فعلا لا قانونا وانقضت قبل أن تحين مدة انتهائها ووجب تصفيتها بهدف تحديد نصيب الشركاء في الأرباح والخسائر[97].

ونجد مشرع الجزائري نص على أنه: "...غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".[98]

ثانيا: أثار البطلان بالنسبة للغير

الغير المتعامل مع الشركة إذا طالب بالحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف شروط الشكلية ترتب عن ذلك زوال العقد وما نشأ من أثار عنه منذ التأسيس بالنسبة لهذا الغير المتمسك

[97] د سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 276.

[98] المادة 418 ، أمر رقم 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

بالبطلان ، بحيث يكون الحكم بطلان عقد الشركة أثر رجعي كما له زوال العقد للمستقبل[99].

غير أنه من المستقر عليه أن البطلان لا يتجه للعقد ولكن إلى الشخص المعنوي فيعدم وجوده من وقت البطلان دون أن يؤثر على وجوده في الماضي،[100] كما للغير التمسك بوجود الشركة الفعلية إذا كان في مصلحته وإذا اجتمع التعارض بين التمسك بالشركة أم بطلانها رجح القاضي فكرة البطلان لأنه هو الأصل لعدم تحقق شروط وإن الشركة الفعلية مجرد استثناء.[101]

والفكرة التي تتفق مع العدالة وجب التفرقة بين ما إذا كان الغير حسن النية أو سيئ النية، أي بين ما إذا كان الغير المتعامل مع الشركة جاهلا لتخلف الشكلية في عقد الشركة أو كان عالما،[102] ويفهم ذلك ويلاحظ من نص مشرع الجزائري: "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ...". [103]

المطلب الثاني: إمكانية تصحيح البطلان وانقضاءه

مشرع وسعيا منه للحفاظ على استقرار المعاملات والمحافظة على المراكز القانونية كرس أولوية الحماية على الهدم ، وذلك من خلال النص على إجراءات تصحيح تخلف شروط الشكلية (فرع أول)، وكذا دعاوى المسؤولية الناشئة (فرع ثاني).

---

[99] رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال ، جامعة فرحات عباس سطيف، 2002-2003، ص 109.

[100] د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية. شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2006، ص 75.

[101] د. عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 711.

[102] عبد القادر حمر العين، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006/2005، ص 81 .

[103] المادة 742 ، أمر رقم 75- 59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

الفرع الأول : مكنة تصحيح تخلف شروط الشكلية

مشرع الجزائري هادفا لاستقرار المعاملات والعقود مكن من تصحيح عقد الشركة التجارية (أولا) ، كما خص شركات التضامن بحالة خاصة (ثانيا)

أولا : تصحيح تخلف شروط الشكلية

كفل مشرع الجزائري إمكانية تصحيح مخالفة قواعد النشر لكل من له مصلحة ، وذلك من نصه على أنه: "اذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر ، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوم ..."[104] وإذا لم يتم التصحيح يجوز لمن له مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء،[105] وذلك من نص

المشرع على أنه: "...فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء".[106]

ومنه الملاحظ على مشرع الجزائري أنه كرس قاعدة حماية المراكز القانونية الناشئة بدلا من هدمها ، وذلك من خلال إعطاء الفرصة والتمكين لمن له مصلحة من تصحيح العيب الشكلي المتخلف في عقود الشركات التجارية سواء من قبل الشركاء أو الغير صاحب المصلحة بوجود الشركة التجارية واستمرارها مع حرص مشرع رصد أجال لذلك.

---

[104] المادة 739 ، المرجع نفسه.

[105] أ. العيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول – النظرية العامة وشركات الأشخاص . ، المرجع السابق ، ص 106.

[106] المادة 739 ، أمر رقم 75– 59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

ثانيا: الحالة الخاصة بشركات التضامن

انطلاقا من نص مشرع الجزائري على أنه: "يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال ،دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان.

غير أنه يجوز للمحكمة الا تقضي بالبطلان الذي حصل اذا لم يثبت أي تدليس"،[107] من نص المادة غياب شرط الشهر في شركات التضامن يجيز للقضاء أن لا يبطل الشركة بشرط أن لا يتضمن ذلك شكل من أشكال التدليس على الغير أو على بقية الشركاء.

ولكن الملاحظ في هذه الدراسة استحالة تخلف الشهر في شركات التضامن، وذلك لوجود شرط النشر قبل القيد في السجل التجاري بناء على نص المادة 9 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 15 – 111 المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل التجاري،[108] وعلى هذا الأساس ترتقي هذه الملاحظة في نظر الطالب إلى توصية للمشرع بإعادة صياغة المادة 734 ق.ت.ج بما يتطابق والتنظيم المستحدث المرصود من السلطة التنفيذية في إطار صلاحيتها في التنظيم المكفولة دستورا،[109] والتي يبدوا أن تمرسها الميداني مع تنفيذ النصوص القانونية كان له نتيجة رصد الإشكالات ومعالجتها.

الفرع الثاني: دعاوى البطلان و المسؤولية

كفل مشرع الجزائري صلاحية تصحيح الخلل في شروط الشكلية العقد الشركة التجارية كما سبق التطرق له ، وهذا لا يمنع من قيام المسؤولية جراء تخلف الشكلية القانونية في

[107] المادة 734، أمر رقم 75 59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

[108] رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 111.

[109] المادة 143 ، قانون رقم 01/16 مؤرخ في 6 مارس 2016 متضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ع 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

الفترة السابقة للتصحيح، كما أنه يمكن أن لا يحدث تصحيح لشروط الشكلية وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى دعاوى البطلان (أولا) ودعاوى المسؤولية (ثانيا).

أولا: دعاوى البطلان

دعوى البطلان تنقضي بانقطاع السبب الذي كان وراء رفعها في اليوم الذي تتولى المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، باستثناء البطلان الناتج عن عدم مشروعية موضوع الشركة،[110] وجاء نص مشرع وفق ذلك بالنص على أنه :" تنقضي دعوى البطلان اذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا الا اذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة ".[111]

ولا يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان أن تقضي بهذا البطلان إلا بمرور على الأقل شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى ، وذلك بمقتضى نص مشرع على أنه : " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان.

ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى..."،[112] وفي حالة تجاوز هذا الأجل تصدر المحكمة حكما بناء على الطلب المقدم من الطرف الذي يهمه الاستعجال وفق ما جاء به نص مشرع الجزائري : " اذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة ، تصدر المحكمة حكمها بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال ".[113]

---

[110] أ. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الأول – النظرية العامة وشركات الأشخاص ، المرجع السابق، ص 105.

[111] المادة 735، أمر رقم 75–59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

[112] المادة 736، المرجع نفسه.

[113] المادة 737 أمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

ثانيا : دعاوى المسؤولية

مشرع الجزائري الملاحظ على تحليل نصوصه القانونية المرصودة لضبط عقد الشركة التجارية، أنه كفل تصحيح إجراءات الشكلية بهدف الحفاظ على الشركة والتقليل من حالات البطلان، ويترتب عن ذلك تفاقم مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية،[114] فالشركة التي لم تقيد في السجل التجاري وقبل إتمام القيد كإجراء ملزم به يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة متضامنون من غير تحديد،[115] وتضامنهم هنا بقوة القانون ومن النظام العام ومقتضى ذلك أن الدائن يعود عليهم مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لأحدهم الحق في الدفع قبله بأي دفع[116] فتضامنهم سلبي يكون كلا منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كله،[117] كما يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة[118].

وتتقادم دعوى المسؤولية بمرور ثلاث سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به ،وللمتضرر حتى بزوال سبب البطلان طلب تعويض عن الضرر اللاحق به تحت طائلة تقادم دعواه بمرور 3 سنوات من تاريخ اكتشاف البطلان[119].

بالإضافة للمسؤولية المدنية رتب مشرع مسؤولية جزائية خلال فترة تأسيس شركة المساهمة، والتي تعتبر فترة أساسية في حياة الشركة كجريمة التقويم الزائف للحصص

---

[114] أ. بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول – النظرية العامة وشركات الأشخاص . ، المرجع السابق، ص 107.

[115] المادة 549 ، أمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[116] د. بلعتروس محمد ، (تضامن المدينين والكفلاء . دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد الأول ، أفريل 2013، ص 23– ص 24.

[117] د. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني – وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2015، ص 454.

[118] المادة 715 مكرر 21، أمر رقم 75– 59 ، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[119] المادة 743 ، المرجع نفسه.

العينية والاكتتاب الصوري،[120] ولأهمية الالتزامات ذات الطابع الإعلامي الملزمة بها مؤسسات المساهمة المدرجة في البورصة فإن مشرع الجزائري تدخل بالنص على أنه: "عند عدم إيداع ونشر البيانات الصحفية والتقرير السنوي والتقرير السداسي في الآجال المحددة، يتعرض المصدرون للعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".[121]

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا المطلب يتضح أن مشرع الجزائري رتب على تخلف شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية بطلان هذه العقود ، بحيث يعتبر بطلان من نوع خاص غير البطلان المؤصل بالشريعة العامة – القانون المدني – وقواعدها ،كما لهذا البطلان أثار على الشركاء في الشركة والغير المتعامل معها.

وكذلك مشرع الجزائري تبنى إمكانية تصحيح تخلف الإجراءات الشكلية سواء من الشركاء أو الغير الذي له مصلحة.

[120] خلفاوي عبد القادر، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتورا العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2014 – 2015 ، ص 265– ص 267.

[121] مادة 21 ، نظام رقم 2000–02، المرجع السابق.

خلاصة الفصل:

نال اهتمام المشرع آثار بطلان عقد الشركة الظاهر عن طريق تنظيمه المحكم لنصوصه لا سيما أنه لم يغفل عن جوانبه.

حيث يؤدي الإخلال بأحد الأركان الموضوعية أو الشروط الشكلية اللازمة صحة عقد الشركة، إلى بطلان هذا العقد طبقا لما تقتضي به القواعد العامة.

فنرى أن انتهاء الشركة او انقضاءها لا يعني اعدامها لان وجودها القانوني يبقى قائم بعد اشهار الانقضاء. وبذلك فان الشركة تبقى متمتعة باعتراف المشرع لها بالشخصية القانونية إلى غاية انتهاء مرحلة التصفية التي تليها مرحلة قسمة موجوداتها المحصلة من عملية التصفية بين الشركاء.

خاتمة

للبطلان أثر كبير بإعتباره من التطبيقات القانونية الفعالية في شتى فروع القانون، فنظرية البطلان من أهم النظريات القانونية بالنسبة للقاضي عند تطبيقها من الناحية العملية.

ونظرا للأهمية البالغة للبطلان من حيث أثر إعماله، كان لا بد من التطرق إلى كافة جوانبه سواء من حيث تعريفه أو كيفية تقريره، كما أنه كان لا بد لنا من تمييزه عن غيره من النظم والمفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين آثارها وأثر البطلان في بعض الأحوال إلى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما وتناولنا في هذه المقارنة كلا من نظام عدم السريان والفسخ وعقد العمل.

وكذا الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان وكذلك إمكانية سقوط الحق في التمسك بالبطلان عن طريق الإجازة أو عن طريق التقادم.

والآثار التي تقع إثر بطلان عقد الشركة منه الموضوعية، ومنها الشكلية، وعليه توصلنا إلى بعض النتائج نذكرها كالآتي:

- أن العقد يكون صحيحا وترتب آثاره حتى يحكم ببطلانه فإذا ما قضي بذلك اعتبر كأن لم يكن، ويستوي العقد الباطل مع العقد القابل للإبطال بطلانا مطلقا في هذا الصدد، لذا فهو إنعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.
- يقسم البطلان إلى: البطلان المطلق، البطلان النسبي.

قائمة المراجع

قائمة المصادر المراجع:

أولا- المصادر:

أ/ القوانين:

1. قانون رقم 01/16 مؤرخ في 6 مارس 2016 متضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ع 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

ب/ الأوامر:

2. الأمر رقم 75/58 الصادر في: 26/09/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، فصل 2، قسم 2 مكرر، المادة 103.

4. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

ثانيا- المراجع:

أ/ القواميس:

5. الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، ط7، مؤسسة الرسالة، لبنان، د.س.

ب/ الكتب:

6. ابن العربي أبو بكر، أحكام القانون، ج1، مطبوعات عيسى البابي، مصر، د.ب.

7. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987 ص 195.

8. أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

9. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 176

10. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني – وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2015، ص 454.

11. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني – وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2015.

12. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

13. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي ترد على الملكية (الهبة و الشركة)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

14. سعيد يوسف البستاني ، قانون الاعمال والشركات ، القانون التجاري العام – الشركات المؤسسة التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتدوال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004.

15. عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

16. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الموال، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2002.

17. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999.

18. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، د.ط، منشأة المعارف، مصر، د.س.

19. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية. شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2006.

20. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (5) العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح).

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، م1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح: أحمد مدحت المراغى، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام "المصادر، الاثبات، الآثار، الأوصاف الانتقال، الانقضاء"، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2004.

23. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، ط1، درا الثقافة، عمان، 2007.

24. علي سليمان النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

25. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، د.س.

26. محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1982، ص246.

27. محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الاسلامي، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

28. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة" –دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى، عي مليلة، الجزائر، 2007.

29. نادية فوضيل، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000.

30. نادية فوضيل، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000.

31. هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة الإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، لبنان 1987.

32. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، "الأحكام العامة للشركة"، ج1، ط3، د.د.ن، 2008.

33. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني حراسة مقارنة–، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة الأردن، 2011.

34. اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، الجزائر، 2015.

ج/ الرسائل والأطروحات:

35. خلفاوي عبد القادر، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع – دراسة مقارنة، أطروحة دكتورا العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق ، 2014 – 2015.

36. خلفاوي عبد القادر، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتورا العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2014 – 2015.

37. رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال ، جامعة فرحات عباس سطيف، 2002-2003.

38. عبد القادر حمر العين، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006/2005.

39. محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

40. يعزيزي قبرية ومخناش مريم، العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، 2016/2015.

د/ المقالات:

41. بلعتروس محمد ، (تضامن المدينين والكفلاء . دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد الأول ، أفريل 2013.

هـــ/ المواقع الإلكترونية:

42. عسالي صباح، تمييز البطلان عن غيره من النظم، مقال منشور على موقع جامعة زيان عاشور بالجلفة

http://elearning.univ-djelfa.dz/enrol/index.php?id=3995