جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: قانون أعمال

والموسومة بـ:

البطلان في المعاملات التجارية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

من إعداد الطالبان:

- الحاج عيسى ورنيقي
- شطة عبيدة

إشراف الأستاذ:

د/ لحاق عيسى

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ رزق الله لعربي	رئيسا
د/ التاج عطاالله	مناقش
د/ لحاق عيسى	مقررا و مشرف

2024/2023

قال الله تعالى " فاذكروني أذكركم و أشكروني و لا تكفرون " و عملا بقوله صلى الله عليه و سلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله العظيم الكريم أحمده وأشكره وأسترضيه على فضله وجزيل بذله، الذي وفقني لإنجاز هذا العمل.

أتقدم أولا بالشكر الجزيل إلى من مد يد المساعدة وساهم معنا في تذليل ما واجهنا من صعوبات الأستاذ المشرف " لحاق عيسى " على مساعدته لنا دون أن تبخل علينا بتوجهاته ونصائحه القيمة، وله منا خالص التقدير والاحترام كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذتنا الكرام طول مسارنا العلمي منذ كان وبالأخص أسرتي الجامعة القانونية كما نتقدم بالثناء والاطراء الى الأساتذ ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولم نذكره .

إهداء

" و قضى ربك ألا تعبدوا إلا اياه و بالوالدين احسان "

الحمد لله رب الفضل والنعمة على توفيقه لنا لبلوغ قدر من حكمة، فأي أبواب الثناء سندخل وأي أبيات الشعر سنشعر وأي الأسطر ستكفي وتقدر ثم أي الأقلام ستحظى وأي الكلمات ستوافي وتعبر.

أتفضل الى والداي الكريمين عبارات شكري

التي لا توافيكم والى كل أسرتي واصدقائي وأساتذتي.

إهداء

الى أمي وأبي، أهدي اليكما تمرة تعلمي، هذا العمل هو نتاج

تضحياتكما ودعواتكما.

فأنتم من أوقدتم شعلة العلم في، شكرا على كل ما قدمتماه لي

من علم ومعرفة، أدعو الله أن يوفقكما وأن يجزيكما خير الجزاء.

وأن يمنحكما الصحة والسعادة.

" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا اياه و بالوالدين احسان "

الحمد لله رب الفضل والنعمة على توفيقه لنا لبلوغ قدر من حكمة، فأي

أبواب الثناء سندخل وأي أبيات الشعر سنشعر وأي الأسطر ستكفي وتقدر

ثم أي الأقلام ستحظى وأي الكلمات ستوافي وتعبر.

أتفضل الى والداي الكريمين عبارات شكري

التي لا توافيكم والى كل أسرتي واصدقائي وأساتذتي.

والى أستاذي المشرف لتفضله بالاشراف

ولكل من له يد العون من قريب وبعيد.

مقدمة:

إن التحولات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها بلادنا في العشرية الأخيرة بانتقالها من الاقتصاد الإداري المسير إلى الاقتصاد الحر ,كان له من الوطأة الكبيرة على التشريعات التجارية – : فمن جهة فتح الباب أمام الملكية الفردية بعدما كانت مقيدة ,وتنحت الدولة عن احتكاره للمشاريع الكبرى وعن سيطرتها على سوق التجارة الخارجية في اغلب الأحيان .ومن جهة أخرى تحول المؤسسات العمومية الإدارية وتجزئتها إلى شركات ومؤسسات تسعى إلى تحقيق الربح والمتاجرة بعدما كانت مؤسسات عمومية تخضع للقرار الإداري ولا تكترث بالاتجار أو الربح ما دام خزينة الدولة تدفع العجز المالي عنها .هذا العصر ولى وأدبر , فنحن اليوم أمام تحديات اقتصادية وكان لزاما على المشرع أن يؤطر هذه التطورات والتحولات بان يواكبها بإصداره ترسانة من التشريعات والنصوص كان الهدف من ورائها إصلاح التشريع القديم وتتميمه كي يكون أكثر تجاوبا مع الوضع الجديد ونصوصا أخرى جديدة جاءت لمعالجة ومسايرة أوضاع اقتصادية وتجارية مستجدة.

وما تجدر الإشارة إليه إن القوانين المنظمة للشركات التجارية بصفة عامة أخذت الحصة الأكبر من اهتمامات المشرع اتجاري في القديم أو في الحاضر الجديد ولا سيما شركات التي عرفت حرية اكبر ونفسا متجددا على ضوء التحرر الاقتصادي والتجاري.

التساؤل الذي يتمثل في : كيفية تعامل المشرع الجزائري معها والذي نعالجه في هذه المذكرة عبر جملة من التساؤلات المتفرعة عنه كاجزاء لكل:

ما هي آثار الموضوعية للبطلان في عقد الشركة ؟

ما هي آثار الشكلية للبطلان في عقد الشركة ؟

وعليه أردنا إن تشمل كل نوع على حدا بالعناية ودراسته من جميع الجوانب بالتفصيل بدءا بتأسيس كل نوع إلى غاية انقضاءه وتصفيته .وفي سبيل ذلك جاءت دراستنا تحليلية وصفية أساسا بحثا عن الكمى المعرفي وبعيدا عن النقد أو الإشارة إلى مدى توفيق المشرع أو عدمه وبقدر الصعوبات التي واجهتنا من جهة تشعب الموضوع وتعدد النصوص وعدم انتظامها في التقنين التجاري على اعتبار حداثة بعض النصوص التشريعية المنظمة آثار بطلا عقد الشركة عموما وهو أمر يلقى تفهما وتجاوبا متى علمنا أن بلادنا عرفت حديثا قفزة اقتصادية وايديولوجية ما جعل المشرع مواكبة منه لهذا التطور إصدار لتشريعات المناسبة لذلك جاءت بنوع من التذبذب والحشو المفرط أحيانا ,ومن جهة أخرى ندرة المراجع ,إن لم نقل انعدامها ونعني بذلك المؤلف الجزائري الذي يتناول آثار بطلا عقد الشركة، إلا أن اعتمادنا على النصوص التشريعية الجزائرية ومساندتها بمراجع عربية ومصرية خاصة كانت له ثماره في إثراء هذا العمل إيمانا منا أن المنبع الفقهي واحد من جهة الأخذ من التشريع الفرنسي وثمار الفقه واجتهادات القضاء الفرنسيين .ومن جهة الانتماء المشترك إلى المدرسة القانونية اللاتينية، ان من النص التشريعي الجزائري حاولنا متى أمكنت المقاربة اخذ التفاسير والتأويلات من الفقه المصري.[1] إما في ما عدا ذلك ,فان النص القانوني الجزائري كان مصدرنا الأوحد ولن نجد بدا من إننا نحاول تفسيره وتبسيط معانيه دون المساس بجوهر النص وروحه وعليه فإننا نأمل أن نكون قد الممنا بموضوع المذكرة أو على الأقل بالجوانب الأكثر أهمية فيه بإلقائنا شيئا من الضوء على الجوانب القانونية التي تقوم عليها شركات الأموال التي خصها المشرع الجزائري بعنايته المستشفة من اصداره للأوامر

[1] أبجد أنور العمروسي وأشرف أحمد عبد الوهاب، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة، الجزء 1 ، ط 4 ، دار العدالة، القاهرة، مصر،2010

والمراسيم المختلفة بين الحين والآخر لما للشركات التجارية من تاثير على الحياة الاقتصادية ومن ثم استقرار المعاملات وازدهار التجارة مما يكون له الانعكاس المحمود على حياة المجتمع.

إن الموضوع الذي تناولناه نال اهتمام المشرع عن طريق تنظيمه المحكم لنصوصه لا سيما انه لم يغفل عن أي جانب من جوانبه ومما هو جدير بالتنويه هو أن موضوع الدراسة كان مشوقا للغاية لما ينطوي عليه من تنوع في المعطيات على تنوع الشركات المتناولة ,ومن جونب تقنية ومحاسبية لازمة الفائدة ,هذا علاوة هاة انه اتاح لنا فرصة المراجعة والرجوع بتعمق في جوانب من القانون المدني النظرية العامة للالتزامات والعقود وكيفية قسمة المال الشركة ، ورجوعه بنا إلى قانون العقوبات متى تعلق الأمر بمسؤولية المصفين مثلا هذا بالإضافة إلى حاجة الدراسة إلى جوانب من قانون المرافعات لا سيما ما اختص منها من إجراءات رفع الدعوى وتسيير الخصومة، وتحديد الاختصاص القضائي بشقيه النوعي والمحلي، كل ذلك عاد علينا بعظيم الفائدة وأخيرا نرجو أن تكون قد أعطينا الموضوع ولو جزءا بسيطا من حقه في البحث والتقصي وكذا قسطه من الاجتهاد والاثراء ، وكل أمالنا أن تكون هذه المذكرة ذات فائدة الطلبة الجامعة ومكتبتها في موضوع اثار البطلان عند الشركة في القانون التجاري الجزائري في غياب المرجع الوطني.

وقد ميزنا البطلان ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه و التي يصل الشبه بين أثارها و أثر البطلان في بعض الأحوال الى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما وتناولنا في هذه المقارنة كلا من نظامي الفسخ وعدم النفاذ ثم مددناها لتشمل العقد الموقوف.

وتتمثل حالات البطلان المطلق في تخلف ركن من أركان العقد فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الآتية:

1 اذا انعدم ركن الرضا نظرا لعدم تطابق الارادتين أو لأن أحد المتعاقدين عديم الارادة.

2 عدم وجود المحل أو كان المحل غير معين أو مستحيل أو كان خارجا عن دائرة التعامل.

3 اذا لم يوجد سبب الالتزام أو أن سبب العقد غير مشروع.

4 تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد في العقود الشكلية.

أما حالات البطلان النسبي فتعود الى:

1 عيوب الرضا :وهي الغلط التدليس او الاكراه والاستغلال.

2 نقص الأهلية :وهو الصبي المميز وهو من بلغ 10 سنوات ويقل عن 19 سنة، كما يكون ناقص الأهلية لعاهة عقلية،

كما أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان.

وقد ذهبت النظرية الحديثة الى تقسيم البطلان الى نوعين بطلان مطلق و بطلان نسبي، وللبطلان بنوعيه آثار تقع على عاتق المتعاقدين وهذه الآثار منها العرضية، ومنها الأصلية، وهي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة إلى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي الى تأثر حقوقه بتقرير البطلان وزوال حقوقه الا أن قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات مما تمكن للغير حسن النية

التمسك بحقوقه، وقد أشار المشرع الحماية الغير حسن النية باكتسابه حقا محل التعاقد الباطل وهو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي الى ضياع حقوق هذا الغير واضراره، فعالج المشرع هذه الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي، وخفف من قسوة هذه القاعدة، تحقيقا الاستقرار المعاملات و حماية الثقة والائتمان.

وتعود أسباب دراستنا لهذا البحث الى:

ابراز الأهمية الكبيرة لآثار بطلان العقد على الغير في دائرة المعاملات المالية وخاصة في التطورات الإقتصادية وأيضا لإثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب الموضوع وقد تم الإعتماد في جمع المادة العلمية على مجموعة من الكتب الاساسية باللغة العربية و الفرنسية و الرسائل الجامعية والنصوص القانونية بغرض الوقوف على أخر ما تمت كتابته في موضوع دراسة.

وتلك الأسئلة المطروحة التي كانت محل عناية العديد من الفقهاء ورسالات الدراسات العليا، ستكون موضوع دراستنا في هذه المذكرة، متبعين المنهج الوصفي التحليلي، وهذا ما يتلائم مع طبيعة الموضوع وفق خطة.

الفصل الأول

البطلان في المعاملات التجارية

تمهيد:[1]

المبحث الأول: ماهية البطلان في المعاملات التجارية

المطلب الاول: المقصود بالبطلان في المعاملات التجارية وأنواعها

نتناول في هذا المطلب الأول تعريف البطلان، سنتحدث فيه تمييز البطلان عما يشابهه من أنظمة حتى يتسنى لنا تحليل الأفكار وشرحها بدقة.

تعريف البطلان:

العقد، أما في الفرع الثالث فسنتعرف على الحالات التي يبطل فيها العقد.

الفرع الأول :المقصود بالبطلان

إن مصطلح البطلان له عدة تعريفات، لذلك ستذكر أهمها وأبرزها، وسنقوم بشرحها وتحليلها .ومن هذا المنطلق قسمنا هذا الفرع إلى قسمين :القسم الأول سنتعرف فيه عن المقصود بمصطلح البطلان لغة، أما القسم الثاني نتعرف فيه إلى المقصود بالبطلان اصطلاحات.

أولا: المقصود بالبطلان لغة

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، وجاء بالمصباح المنير بطل الشيء، يبطل بطلانا وبطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، وجمعه بواطل، قيل يجمع أباطيل على غير قياس، وقال أبو حازم الأباطيل مع أبطولة بضم الهمزة، وقيل جمع إبطاله بالكسر ويتعدى الهمزة، فيقال أبطلته وذهب دمه بطلا أي هدرا وجاء في

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية والغير، 2012، ص 147.

فاكهة البستان بطل الشيئ يبطل بطلا و بطولا وبطلانا بضمهن بمعنى ذهب ضياعا وخسر، بطل في حديثه ببطل بطالة هزل كما جاء أيضا بطل بطلا وبطولا وبطلنا أي فسد سقط حكمه، ذهب خسرا وضياعا، فهو باطل بطله عطله.

أبطل الشيئ بالباطل فهو مبطل الشيئ ذهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع أباطيل، وجاء في فاكهة البستان بطل الشيئ يبطل بطلا و بطولا وبطلانا بضمهن بمعنى ذهب ضياعا وخسر بطل في حديثه ببطل بطالة هزل.

كما جاء أيضا بطل بطلا وبطولا وبطلنا أي فسد، سقط حكمه، ذهب خسرا وضياعا فهو باطل بطله عطله[1].

أبطل الشيئ بالباطل فهو مبطل الشيئ ذهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع أباطيل.

ثانيا :المقصود بالبطلان اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف البطلان، فقد عرفه السنهوري، بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.

فيرى أصحاب هذا الرأي أنه العقد الذي لم يستجمع الشروط اللازمة لانعقاده .ومن منطلق هذا الرأي يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، أن البطلان كجزاء هو في الواقع نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم، بسبب اختلال تكوينه.

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نفس المرجع ، ص 148.

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي إلى أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب اتباعها في إبرام العقد، أي أنه لا ينتج عنه أثرا، ولا ينشأ عنه حق أو التزام.

وفي نفس المعنى يرى الدكتور توفيق فرج ان البطلان جزاء لتخلف عنصر من العناصر الأساسية للعقد سواء بتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته . ويرى في نفس الرأي أيضا الدكتور أنور سلطان.

ويذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول الى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه للفعل .ونشير إلى أن لفظ اعدام الأثر القانوني يعني أن البطلان جزاء لتخلف الأوضاع التي تطلبها القانون.

وقد نادى الدكتور جميل الشرقاوي، بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه الى أثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف اذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بابرام التصرف وينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي الى عدم نفاذ التصرف.

أما فيما يتعلق بالبطلان النسبي فتنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري " اذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد[1].

وعليه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالابطال من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة أو خلفه العام، اذا فالإبطال مقرر لمصلحة شخص

[1] عبد الحكم فودة، الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، العدد الأول، الجزء الأول، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 15.

معين، وليس للغير ولا بحكم طبيعة الأشياء ولا مخالفتها النظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: أقسام بطلان العقد النظريات القائمة في البطلان

لقد سبق أن قلنا أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تترتب عليه أثار قانونية، ولكنه عمل مادي، ويجوز أن تترتب على هذا العمل آثار باعتباره عملا ماديا لا باعتباره عقدا، ففي هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس . تصرفا قانونيا، كما تعتبر هذه الآثار عرضية، لأن مصدرها القانون، ومن أمثلة ذلك عقد الزواج الباطل، فإذا تم الدخول بالزوجة، وجبت العدة ويثبت النسب رغم انعدام الزواج، وهذا ما جاء في المادة 34 من قانون الأسرة ، وفي مثل هذا الوضع تلحق الآثار بالقانون وليس بالعقد لأنه منعدم ولا يترتب عليه آثار .ومن أهم الآثار العرضية للعقد الباطل نظريتان اذ تقضي المادة 104 من القانون المدنى الجزائري بأنه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله فهذه هي نظرية إنقاص العقد.

وأضافت المادة 105 من القانون المدني الجزائري قولها " :إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد أخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " . وهذه هي نظرية تحول العقد وفيما نتناول شرح النظريتين:

أولا : نظرية إنقاص العقد

ويتبين من دراسة المادة 104 من القانون المدني الجزائري بأن المشرع الجزائري يشترط لإنقاص العقد توافر شرطين هامين أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط وأن يكون قابلا للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء

منه بطلان العقد بأكمله .ويقع على عاتق من يدعي البطلان عبئ إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد .

عندما يكون العقد باطلا في جزء منه، وصحيح في الجزء الآخر، وكان قابلا للانقسام، فانه ينقص وهذا بمعناه أننا في هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، وسنستبقي الجزء الباقي من العقد الذي يظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا، وهذا ما يسمى بانتقاص العقد أو البطلان الجزئي. .

غير أن القانون الجزائري تولى بنفسه فكرة الانتقاص بصرف النظر عما تتجه اليه ارادة المتعاقدين ومن بين هذه الحالات :جواز القاضي اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية م 2 / 112 .(110 ق.م ، فان هذا الشرط يبطل لمخالفته نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري حتى ولو ثبت أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط التعسفية .ومن ذلك أيضا تجاوز الثمن المحدد بقوانين التسعيرة الجبرية، أو تجاوز الأجرة الحد القانوني المقرر لها والاتفاق على فائدة تزيد عن الحد الأقصى القانوني في التقنينات التي تقرر الفائدة .ومن ذلك أيضا انقاص مدة البقاء في الشيوع الى 5 سنوات) م2/722 ق.م

والخلاصة أن نظرية إنقاص العقد هو ضمان استقرار المعاملات على حساب انانية المتعاقدين، وفي هذا السياق يقضي المشرع بانقاص العقد بقوة القانون دون مراعاة الشروط السالفة الذكر، وذلك جزاء المجاوزة بعض الحدود أو الأوضاع التي يقررها[1].

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سبق ذكره، ص 17.

ثانيا : نظرية تحول العقد

يتضح من نص المادة 105 من القانون الجزائري أن التقنين المدني الجزائري أخذ بنظرية تحول العقد، من هذا الحكم الاستثنائي يمكن تجنب زوال كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال، حيث يحول إلى عقد صحيح[1].

إن نظرية التحويل هذه لم يعرفها القانون الفرنسي، بل أخدها المشرع الجزائري من القانون الألماني، وقوامها استقرار المعاملات عن طريق إنقاذ العقد .

ويتضح أنه يلتزم توافر ثلاثة شروط ليتحول العقد الباطل الى عقد أخر صحيح ومن بين هذه الشروط:

أن يكون العقد الأصلي المقضى ببطلانه، اما باطلا أو قابلا للابطال بحيث لا يجوز تحويل عقد صحيح إلى عقد آخر حتى لو تضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني لمجرد عدول أحد المتعاقدين عن نيته الأولى، اذ يجب أن يكون باطلا كليا اجزئيا، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يمكن انقاص العقد لا تحويله.

ومثل ذلك عقد هبة صحيح يتضمن أركان عقد وصية، ويتبين أن المتعاقدان كانا يفضلان الوصية على الهبة، فان كان عقد الهبة لا يتحول الى عقد وصية، فيجب أن يكون الأصلي باطلا وليس في شق منه، اذ في هذه الحالة لا يتحول العقد، بل ينقص .

أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للابطال كافة عناصر العقد الجديد، بحيث يكون عقدا كاملا دون اضافة أي عنصر، أما اذا تخلف أحد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكماله بغية تحويله.

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سبق ذكره، ص 17.

إذا لم تشتمل على تسمية السفتجة طبقا للمادة 390 من القانون التجاري، تكون باطلة غير أنه يمكن اعتبارها سند دين عادي، أي يجب أن تتضمن كل العناصر اللازمة لسند دين صحيح عادي[1].

الفرع الثالث :حالات بطلان العقد

تعرض فيما يلي حالات البطلان المطلق، والبطلان النسبي كما نعرض أيضا الحالات الخاصة التي قرر المشرع فيها الإبطال لاعتبارات خاصة.

أولا: حالات البطلان المطلق

اذا تخلف ركن من أركان العقد لعدم توافر الأهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وانعدام على ذلك، أو كانتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغنى عن البيان أن تخلف ركن من الأركان في حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده او وجوده.

وكذلك اذا لم يوجد سبب الالتزام، أو ان سبب العقد غير مشروع، واذا تخلف الشكل في العقود الشكلية، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للرهن الرسمي اذ لا ينعقد الا يعقد رسمي فاذا أمعنا النظر في هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب البطلان المطلق ترجع الى اعتبارات فنية يقتضيها ابرام العقد، ن الآخر يرجع الى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والأداب، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعية سببه.

[1] بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص 44.

ثانيا :حالات البطلان النسبي في البطلان النسبي يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه لكن ركنا من أركانه هو الرضا، يفسد بسبب عيب بداخله، التي نص عليها القانون المدني الجزائري، وهي الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال . فإذا توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها، كان العقد قابلا للإبطال وبمعنى أخر باطلا بطلانا نسبيا[1].

وقد نص التقنين المدني الجزائري صراحة على أن الجزاء في جميع الحالات من عيوب الرضا هو قابلية العقد للإبطال ".كما يقبل الإبطال بسبب قصر أهلية أحد المتعاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للإبطال، بمعنى أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاءه عيب، أو من لم تكتمل أهليته.

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والابطال هنا مقرر لصالح المشتري فتنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على أنه اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشئ المبيع ولو أجازه المشتري. "

ثالثا : حالات خاصة بالبطلان

كما أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان من ذلك شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها التي يدخل النظر فيها إلى اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون وظيفتهم أمامها .ومن ذلك أيضا ما جاء في المادة 403 من القانون المدني الجزائري، بطلان تعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق الموكلين فيها للدفاع عنهم، والجزاء المقرر هنا هو البطلان المطلق .

[1] بلال عطية حسين فرج الله، نفس المرجع، ص 48.

كما جاء أيضا أن جواز إبطال بيع النائب لنفسه، وشراء السماسرة والخبراء لأنفسهم الأشياء المعهود اليهم في بيعها أو تقدير قيمتها .وتنص المادة 412 من القانون المدني الجزائري بقولها " يصح البيع في الأموال المشار اليها في المادتين 411 410 اذا أجازه من ثم البيع لحسابه."

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن النظم المشابهة

بعد أن عرضنا تعريف البطلان بصورة مدققة، يحسن لنا أن نقارنه ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين أثرها وأثر البطلان في بعض الأحوال، إلى حد أن بعض الفقه يحاول التقريب بينهما، لذا من الواجب التمييز بين البطلان وبين الأوضاع التي قد تشبهه كالفسخ، وعدم النفاذ، والعقد الموقوف.

الفرع الأول: تمييز البطلان على الفسخ

سبق القول أن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، بمعنى أن هناك علة صاحبت ابرام العقد .كما يرد على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونياً . أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته .

كما تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة، أما البطلان فيمكن تطبيقه بغض النظر عن كون العقد ملزما لجانب واحد أو الجانبين .وكذلك البطلان هو عدم الصحة وعدم النفاذ يلحق تصرفا لمخالفته الأمر أو نهي القانون؛ فهو نظام يؤدي لزوال العقد .أما الفسخ فالعقد نشأ صحيحا غير أن احد طرفيه لم يقم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما خول للمتعاقد الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه . ولذلك نجد أنه لا يكون إلا في العقد الملزم لجانبين[1].

[1] أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002، ص 143.

لذا البطلان جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، الانعقاد ومقوماته عن وصفه، وهو أيضا الجزاء عن تخلف ركن جزاء تخلف شروط صحة العقد، فهو ما لا يكون مشروعا لا بأصله أما الفسخ فهو نظام جزائي يرد في العقود الملزمة الجانبين بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية لسبب راجع إلى المدين نفسه، إذ تكون أركان العقد سليمة ولكن أحد المتعاقدين ينكل عن تنفيذ التزاماته دون سبب مقبول في العقود الملزمة للجانبين، فهو دعوة إلى تنفيذ العقد بطريقة غير مباشرة.

والبطلان هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة الى المتعاقدين وبالنسبة للغير . اذ يجعل العقد في حكم المعدوم قانوني فهو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب فيرتب جزاء بافتقار التصرف لقوته الملزمة .اما الفسخ يؤدي لا ينتج أي أثر الى حل الرباط التعاقدي واعتبار العقد كأن لم يكن، فلا يرتب أثاره الا في العقود الزمنية التي تستعصي على الرجعية، ومؤدى الفسخ أن ينحل العقد، فيعتبر كأن لم يوجد أصلا .

وكذلك البطلان تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي، فمتى تحققت شروطه، فلا يكون في وسع القاضي الا الحكم به .

أما في الفسخ فالقاضي غير ملزم باجابة طالب الفسخ الى طلبه وفسخ العقد، فسلطة القاضي هنا تقديرية لا تخضع لرقابة[1].

كذلك نرى انه في الفسخ يمكن للعاقد الاخر اذا كان العقد ملزم للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، لذا لا يكون الفسخ الا في العقود التبادلية[1].

[1] أحمد أبو الروس، نفس المرجع، ص 144.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير

يخلط البعض بين البطلان وعدم نفاذه في حق الغير، رغم ما بينهما من خلاف بين، فإذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالعقد، وأنهما يمسان أثاره فان عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولا احدى صوره.

فنعني بعدم النفاذ عدم الاحتجاج بآثار العقد في مواجهة الغير ويفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول يتسمك به أحد طرفي العقد بينما لا يتمسك بعدم النفاذ، الا من هو من الغير.

كما يفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول لا يرتب أثاره ما بين طرفي التعاقد ولا بالنسبة للغير، بينما عدم النفاذ يترك العقد صحيحا يرتب اثاره بين عاقديه، لكنه لا يرتب هذه الآثار في ذمة الغير.

والبطلان اذا كان مترتبا على عدم توافر صحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية، أما عدم النفاذ فينتفى عن طريق اقرار الغير للعقد، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي المادة 1/398 ق.م.

فالتصرف يعتبر باطلا متى كانت هناك علة قد لحقت التصرف حين انشاءه، في حين أن التصرف يعتبر غير سار أو نافذ في حق الغير متى كانت أثاره غير ممكنة التحقيق بالنسبة الى الغير على الرغم من إن التصرف يعتبر صحيحا حين

[1] حسن مبروك ، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 44.

المطلب الثالث: أنواع البطلان في المعاملات التجارية

الفرع الأول :البطلان المطلق

فالبطلان المطلق جزاء عدم توافر أركان العقد، فإذا تخلف أحد أركان العقد بان انعدم الرضا أو المحل أو السبب او الشكل في العقود الشكلية، أو توافرت هذه الأركان ولكن اختل ركن منها عدا ركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، كأن كان المحل مستحيلا، أو غير قابل للتعيين، أو كان السبب غير مشروع وقع العقد باطلا .

والبطلان المطلق معناه ان العقد لم ينعقد فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل البطلان المطلق "أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم .

كما ان البطلان المطلق لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد او لأنه مخالف للنظام العام والأداب العامة، فهو غير موجود اذ يجعله في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثار : قانونية، وان كانت تترتب عليه أثار استثناء كما سنرى، وللمحكمة قانونا، ان تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب.

كما يترتب البطلان المطلق بنص في القانون، كنص المادة 02 / 92 ببطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه، وكذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء المادة3 (396) ويتضح كذلك من الأحكام الواردة في المواد من 92الى 98 ، والمادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في الحالات الآتية:

- **انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو العارض معدم الأهلية .**
- **تخلف الإرادة الحازمة كما هو الشأن في تصرفات المجاملة وارادة المهازل الذي استبان هزله من عبارة التعاقد أو يمكن العلم به من ظروف المعاملة.**
- **انعدام التراضي لعدم تطابق الارادتين او لعدم استيفاء الإرادة للعناصر الجوهرية ارادة غير كاملة.**
- **انعدام اهلية وجوب اكتساب الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد.**
- **تخلف ما استلزمه القانون في شأن محل وسبب الالتزام[1].**

الفرع الثاني :البطلان النسبي

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني الجزائري البطلان النسبي فقضت " : يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات .ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط او التدليس أو الإكراه اذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد".

وما ورد في هذه المادة الا تذكير بما ورد في المواد 80 و 81 و 86 و 88 و 90من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقابلية العقد للابطال في حالة : نقص الأهلية، والغلط والتدليس، والاكراه ، والاستغلال.

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته .ويكون العقد باطلا بطلانا .نسبيا او قابلا للابطال اذا كان رضاء المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضاء كالغلط والتدليس، والاكراه، أو كان ناقص الأهلية . وعلى عكس البطلان المطلق فان البطلان النسبي تلحقه الاجازة ويسقط بالتقادم،

[1]عبد الحكم فودة، الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض البطلان في القانون المدني والقاونين الخاصة، المعند الأول، الجزء الأول، دط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص18 .

ففي هذه الحالة ينعقد العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا[1] .

الفرع الثالث :الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي

ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري يقسم البطلان إلى مطلق ونسبي، أو الى بطلان وقابلية للإبطال ويترتب على التمييز بين البطلان والإبطال ما يلي:

أ البطلان المطلق هو جزاء انعدام أحد أركان العقد أو اختلاله كانعدام الأهلية، أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية 4 وأما البطلان النسبي فهو جزاء تخلف أحد شروط صحته، تكنقص الأهلية أو عدم سلامة الرضا.

ب العقد الباطل يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني في الحال وفي المستقبل، أما العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، وهو منتج لكل أثاره القانونية في هذه المرحلة، إلى أن يتقرر ابطاله، فيصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا منذ بدايته بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن أصلا.

العقد الباطل لا حاجة إلى استصدار حكم من القضاء لتقرير بطلانه فاذا رفع الى القضاء تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أي " العاقدان وخلفهما العام والخاص و الدائنون العاديون "وهذا طبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري، أما العقد القابل للابطال، فيتم تقرير بطلانه بالتراضي أو بالتقاضي، ولا يستطيع التمسك به الا من تقرر البطلان لمصلحته، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به الا اذا طلب منها الحكم به وهذا طبقا للمادة 99 من القانون المدني الجزائري.

---

[1]عبد الله البستاني، مختصر البيان، الطبعة الأمريكية، بيروت، لبنان،1993، ص .97:فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب،45 ، دار المشرق، بيروت، لبنان،1986 ، ص36 :

البطلان المطلق لا يسمح باجازته ولا بسقوطه بالتقادم وان كانت دعوى البطلان تسقط به بمضى 15 سنة من وقت ابرام العقد المادة 2 / 102 ق.م) أما العقد القابل للإبطال فترد عليه الإجازة ويصححه التقادم) المادة 100 و 101 من القانون المدني الجزائري.

هـ: يمكن تصحيح العقد القابل للاباطل بإدخال عنصر جديد عليه تؤدى قانونا الى تأكيد صحته، بينما لا يتصور التصحيح بالنسبة لعقد باطل بل يعاد إنشاءه من جديد بعقد جديد، ومن أمثلة التصحيح في القانون المدني الجزائري المواد 3/90 والمتعلقة برفع الغين و1/358 والخاصة بطلب تكملة الثمن في بيع عقار يعين يزيد عن(1/5 ، و المادة (2/732 و المتعلقة بطلب أحد المتقاسمين نقص القسمة بحجة أنه قد لحقه عين يزيد على31/5 .[1]

[1] راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص 56.

المبحث الثاني: دعوى البطلان ومجال تطبيقها

إن المشرع التجاريلم ينظم دعوى البطلان فقط ، إلا أنه يحاول تفادي نتائج هذه الدعوى بإعادة النظر في سبب البطلان المرفوع من أجله، سواء قبل رفع الدعوى أو حتى بعد مباشرتها.

كما أجاز للقاضي أن يتريث قبل النطق بالحكم في دعوى البطلان ، وقيده بمدة شهرين على الأقل أملا في إيجاد حل لهذا السبب، وذلك بتصحيح العيب تفاديا القضاء على كيان الشركة باعتبارها شخصا معنويا اكتسب حقوقا وعليه واجبات اتجاه الشركاء، وبالنسبة للغير وعليه يتعين علينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع كما يلي:

المطلب الأول: نظام دعوى البطلان

تنص المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانوني الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود.

إن بطلان الشركة التجارية يتقرر عند مخالفة الشركة، للشروط والقواعد المنصوص عليها صراحة في القانون التجاري، كما يتقرر أيضا عند مخالفة الشروط الواردة في القانون المدني[1].

[1] حسن مبروك ، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الخامسة بل هيمة النشر، 2006، ص 66.

كما أنه دخول القانون للمحكمة تولي النظر في دعوى البطلان تحديد أجلا تلقائيا قصد إزالة العيب أو لا يسوغ لها في أي حال من الأحوال، أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهرين يبدأ صابها من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

تظهر ليونة نظام البطلان في التشريع الجزائري، من خلال ما قررته المادة 738 من القانون التجاري التي تقضي " : على كل ذي مصلحة أن ينذر الشريك، الذي به عيب إما القيام بتصحيح ذلك العيب أو برفع دعوى البطلان في أجل 06 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد."

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه" :يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة، في هذه الحالة يسوغ المحكمة إما بموجب الإجراءات المفروضة إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي ولا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه في قرار الشركة، وبالتالي يمكن القول بأن قانون الشركات ينفصل عن القانون المدني في مسألة البطلان، والسبب في ذلك أن المشرع التجاري كان يهدف إلى حماية الشركاء والغير حسن النية المتعاقد مع الشركة، وكذلك الشريك ناقص الأهلية، بالإضافة إلى أن بطلان شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة، المؤسس على عدم استكمال الشكليات المنصوص عليها والمتعلقة بالشهر ذو طبيعة مرنة، إلا انه توجد أنظمة أخرى تتسم بطابع

أكثر صرامة في تقرير البطلان، متى كان سببه عدم مشروعية المحل او السبب، إذ لا يجوز تصحيح العيب في هذه الحالة، كما لا تتقادم فيه دعوى البطلان[1].

المطلب الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان

لم يكتف المشرع التجاري الجزائري بتنظيم دعوى البطلان من الناحية الموضوعية فقط ولكنه ذهب إلى وضع الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها عند تحريك دعوى بطلان الشركة، فأعطى لكل شخص له مصلحة في هذا البطلان، أن يتبع نفس الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون عند تحريك أية دعوى قضائية، وهي الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من وجوب توافر الصفة، والمصلحة عند الشخص الذي يريد تحريك مثل هذه الدعوى.

كما قضت المادة 05 من القانون التجاري على أنه: لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ويبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من الأعمال التجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حال انعدام الأب والأم يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما بطلب التسجيل في السجل التجاري."

[1] رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1978، القاهرة.

المطلب الثالث: إجراءات الدعوى وانقضائها

إن البحث في إجراءات مباشرة دعوى البطلان يستلزم منا التطرق أولا إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى ثم إلى النطق بالحكم بالبطلان، وهذا ما سيتم معالجته ضمن هذا الفرع من خلال نقطتين وفقا لما يلي[1]:

أولا :المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان

إن المحكمة التجارية هي وحدها المختصة بالفصل في بطلان الشركات التجارية، كما تختص أيضا بالنطق بالحكم حتى وإن كان الحكم ببطلان الشركة التجارية، مبرر بأحكام القانون المدني، ولا يمكن للمحكمة الإدارية أو الجنائية أن تختص بالفصل بحكم بطلان الشركة التجارية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد أحال اختصاص النظر في دعاوى بطلان الشركات التجارية أمام القسم التجاري بالمحاكم المختصة محليا بنظر الدعوى.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، توجد محاكم مدنية إلى جانب محاكم تجارية مستقلة عن بعضها، بحيث تختص المحاكم المدنية بالفصل في المسائل المدنية، أما المحاكم التجارية فتختص بالنظر.

ثانيا : الحكم الناطق ببطلان الشركة التجارية

من المقرر قانونا أنه متى رفعت الدعوى إلى القضاء، وجب على القاضي المختص الفصل في القضية بإصداره للحكم.

[1] راشد فهيم، مرجع سبق ذكره، ص 35.

وترتبا لذلك أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى البطلان إلى المحكمة التجارية المختصة وكان هناك سببا مؤسسا يدخل ضمن الشروط الواجب توفرها، حسب مقتضيات المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، فلابد على القاضي المختص بالفصل أن يصدر حكمه بالبطلان، ولكن يوجب القانون التجاري القاضي الفاصل في موضوع الدعوى أن يراعي حالتين استثنائيتين[1]:

- **لابد عليه أن يتريث في عدم الإسراع في إصداره للحكم، حيث يحيز له القانون أن يتمهل لمدة شهرين على الأقل، يبدأ سريانها من تاريخ افتتاح الدعوى وهذا لإمكانية تصحيح العيب الوارد في موضوع الشركة ما عدا حالة ما إذا كان موضوع الشركة غير مشروع، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتمهل، وعليه أن يفصل في الدعوى على الحال، كما ان القانون يوجب أيضا في حالة استدعاء الجمعية، وعند وقوع استشارة الشركاء في موضوع إزالة البطلان بأن يقضي بحكم وجوبي بمنح الأجال اللازمة للشركاء لتصحيح العيب، كذلك إذا ثبت وأن أحد الشركاء كان ناقص الأهلية أو إرادته كانت معيبة وقت إبرام عقد الشركة التجارية، فإن المحكمة تجيز سواء للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض عليها أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي، في طلب البطلان بشراء حقوقه، بهدف إزالة حكم بطلان الشركة، وهذا ما قضت به المادة 736 الفقرة الثانية من القانون التجاري في نصها" :يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تتحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى، والمادة 738 من القانون التجاري التي تنص: في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على**

[1] راشد فهيم، مرجع سبق ذكره، ص 36.

عيب في الرضاء أو فقد أهلية الشريك واذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر.[1]

[1] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص87.

الفصل الثاني

أسباب وأثار بطلان المعاملات التجارية

تمهيد:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير.

المبحث الاول: نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية:

يؤدي تطبيق القواعد العامة في البطلان إلى أن يسترد كل شريك حصته بالكامل، دون أن يتحمل شيئا من الخسائر أو يكتسب حقا على الأرباح التي تحققت، وتسري هذه القواعد دون تعديل على الشركاء الذين بطل العقد بالنسبة لهم كالشريك ناقص الأهلية، أو الشريك الذي لحق إرادته عيب، كما يجب ألا يعتد بالعقد وبشروطه غير المشروعة هذا هو المعمول به، إلا أن هذا غير معقول فكيف يكون الشريك شريكا ويستغل رأس المال ويحقق أرباحا وهو الغالب في العمل التجاري، وإذا ما طالب نقص الأهلية أو من عيبت إرادته بالبطلان يعطي له حصته دون أن يكسب شيئا.

يؤدي أمر تطبيق نظرية الشركة الفعلية على باقي الشركاء إلى أن يتم استرداد الحصة بعد المساهمة في الخسائر ومع المساهمة في الأرباح إن وجدت، لكن الخلاف شديد في الفقه بالنسبة إلى الأساس الذي يتم عليه توزيع الربح والخسائر بين الشركاء إلى ثلاثة أراء.

الرأي الأول :يقوم بإعمال أحكام العقد الخاصة، أي توزيع الأرباح والخسائر حسب العقد التأسيسي للشركة وأصحاب هذا الرأي هم الذين يلحقون بطلان الشركة الفعلية بفكرة الانحلال، هذا هو المعمول به في القانون الجزائري[1].

[1] فرج علواني هليل، نفس المرجع، ص 42.

حسب نص المادة 741 ق.م.ج أي أنه إذا حكم بإبطال الشركة فإنه يتم تصفية الشركة طبقا للقانون الأساسي لها أو العقد التأسيسي ، وهذا طبقا للمادة السالفة الذكر إلا أنه هناك ثلاث حالات لا يأخذ بها القانون الأساسي بعين الاعتبار في حالة التصحيح.

الحالة الأولى :وهي متعلقة بالقاصر ويقصد بالقصر نقص أي وجود عيب من عيوب الرضا وليس المقصود به الصغر يسترد حصته ولا يطبق القانون الأساسي وإذا كان قاصر يعتد بعمره في تاريخ إنشاء الشركة ويخرج من الشركة دون تكاليف طبقا للمادة 742 ق.ت[1].

أكثر من ذلك المشرع منح للقاصر أن يحتج بهذا البطلان في مواجهة الغير ضد الدائنين هذا الاستثناء نطبقه على كل الأشخاص ويمكن أن يكون في شركة الأموال، في هذه الحالة لا يعتد بالعقد التأسيسي لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة.

الحالة الثانية :التي لا يجوز فيها تصفية الشركة وفقا للقانون الأساسي في حالة عدم مشروعية الشركة.

الحالة الثالثة :انعدام الرضا بالنسبة لكل الشركاء، وبالتالي لا يمكن أن يعتد به في حالة إبطال الشركة.

الرأي الثاني :يرى هذا الرأي استبعاد نصوص العقد، وكذلك أحكام القانون في حالة تصفية الشركة الباطلة معتبرا أن التصفية يجب أن تتم على أساس من العدالة، وبالتالي السلطة التقديرية القاضي الموضوع وأنه غير مقيد بنصوص العقد أو أحكام القانون، فله الحق في اتخاذ حل مخالف لهما، غير أنه في حالة

[1] فرج علواني هليل، نفس المرجع، ص 43.

البطلان لعدم إتمام إجراءات الشهر، يكون بتطبيق أحكام العقد ومبدأ العدالة لإجراء تصفية الشركة الباطلة فيما بين الشركاء.

المطلب الأول :البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة:

حتى يكون العقد منتجا لأثاره القانونية لابد من توافر جميع الأركان التي يتطلبها القانون بالنسبة للعقد وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، وأي إخلال بركن من هذه الأركان يترتب عليه بطلان الشركة وعليه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول بطلان عقد الشركة لعيب في الرضا.

يشترط لانعقاد الشركة، رضا الشركاء بها، إذ من غير المتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن يستند إلى رضا أطرافها، ويجب أن ينصب الرضا على شروط العقد جميعها أي على غرض الشركة، ومدتها وكيفية إدارتها، إلى غير ذلك من الشروط التي يضعها الأفراد، كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، لذلك سنتناول في هذا الفرع مسألة انعدام الرضا وعيوب الإرادة.

أولا :انعدام الرضا:

ينعدم التراضي إذا كان المتعاقد مجنونا، كما ينعدم أيضا إذا لم يتفق الشركاء على محل الشركة، وعلى تقدير الحصص أو إذا كان التراضي ظاهريا كما هو الحال في الشركات الصورية[1].

[1] بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص 66.

إن الطرف الذي تنعدم إرادته، لا يمكن أن يوصف بأنه شريك في الشركة، إذ لا يجوز له التمسك بذلك كما لا يجوز للغير الاحتجاج بذلك في مواجهته.

بانعدام الرضا تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن لها أن تنشأ بل في هذه الحالة قد نكون أمام عقد آخر كعقد تقديم خدمات أو هبة أو قرض، إذ يبدو أن المتعاقد لم يؤمن إلا بمشاركة في هبة أو قرض.

ثانيا : عيوب الإرادة

أما عن عيوب الإرادة فحتى ترتب الإرادة أثار قانونية ، وجب أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة والإرادة المعيبة، كالإرادة المعدومة بالنسبة للشركات إذ لا يمكن أن تنشأ عنها نية المشاركة والعيوب التي تلحق الإرادة هي :الغلط والتدليس، الاكراه الاستغلال، وعليه سنتناول كل حالة على حدى مع بيان آثارها على صحة عقد الشركة:

أ –الغلط

إن الغلط هو الوهم الذي يقع في نفس المتعاقد وقد لا يهمنا البحث في أنواع الغلط وإنما نقتصر على التعرض لأثره على صحة عقد الشركة.

إن حالات الغلط، نادرة الوقوع في عقود الشركات، فيكفي أن يكون الغلط من جانب أحد الطرفين لكي يكون رضاه مشوبا والعقد فاسدا، وكل ما هناك من شرط هو أن يكون الغلط في الصفة الجوهرية مضمنا.

فمتى كان الغلط جوهريا، وتقدير الصفة الجوهرية نفسي وشخصي، أي العبرة بالغرض الذي يهدف المتعاقد نفسه، كالغلط في صفة الشريك في شركة الأشخاص أو في طبيعة عقد الشركة أو طبيعة.[1]

الحصة كان العقد قابل للإبطال، ويكون للشريك وحده طلب إبطال العقد، والتحلل من التزاماته واسترداد حصته كاملة والحق في إجازة العقد صراحة أو ضمنيا وذلك ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري.

ب – الإكراه:

هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص هيبة تحمله على التعاقد، وذلك نتيجة الضغط الذي يتأثر به وقد يكون الإكراه مادي أو معنوي.

مما يلاحظ أن الإكراه هو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة، غير أنه لابد أن يكون صادر من أحد المتعاقدين أو عن شخصا ثالث شريطة أن يثبت المكره أن المتعاقد الآخر، كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا كأن يتصور ، الذي يدعي الإكراه أن خطرا جسيما يهدده هو أو غيره في جسمه أو شرفه أو ماله ويراعي في الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه ، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية.

ج – التدليس:

يعتبر التدليس كعيبمن عيوب الرضا كثير الوقوع، إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في شركة ولا يبطل العقد بسبب التدليس، إذا كان صادر عن الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض

[1] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية) د.ط(، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،2008 ، ص9

حتما أن يعلم به ، وإذا كان الرضا ينصب على عقد الشركة فقد ينصب أيضا على مجرد الوعد بإبرام العقد ، ويعتبر مثل هذا التصرف قانونيا غير أن الواعد إذا تخلف عن تنفيذ التزامه ترتب عن ذلك إلزامه بالتعويض، ويعتبر العقد الذي يتضمن الوعد بالدخول في الشركة بمثابة عقد شركة كما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع.

وبالتالي فالتدليس هو استعمال الحيل، لإيقاع شخص في غلط بدفعه إلى التوهم بغير الحقيقة على التعاقد وتطبيق التدليس كسبب لبطلان عقد الشركة، يثير بعض الصعوبات التي تتجلى فيما يلي:

إذا كان من شروط التدليس أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، ففي عقد الشركة يصعب تحديد الشخص الذي ارتكب الحيل التدلسية، لأن التدليس قد لا يصدر من أحد الشركاء بل عن وكلائهم.

وفي هذه الحالات، فتدليس وكلاء الشركاء يتساوى مع تدليس الشريك، وإذا قررنا خلال ذلك فالتدليس كسبب لبطلان الشركة يكون مستحيلا.

وتتمثل الصعوبة الثانية لتطبيق التدليس في نطاق الشركات في حجية البطلان الناتج عنه، فالمدلس عليه لا يستطيع التمسك به، إلا ضد من كان فاعله، ولا يستطيع التمسك به ضد الغير.

وقد خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة في المادة 369 من قانون الشركات الصادر سنة 1966 بحيث أمكن الاحتجاج بالبطلان الناتج عن التدليس، ضد الكافة وذلك تطبيقا للشريعة العامة في البطلان على خلاف المشرع المصري والجزائري[1].

[1] فرج علواني هليل، مرجع سبق ذكره، ص 44.

د – الاستغلال:

لا يعتبر الغبن سبب لبطلان الشركة حتى ولو كان متعلقا بعقار، كتقديم حصة في الشركة ولكنه في الحالات التي يشترط فيها الشريك استرداد ثمن حصته العقارية مبلغا نقديا فإنه يجوز له طلب إبطال العقد وفسخه طبقا للأحكام العامة المنظمة لأحكام البيع.

الفرع الثاني :البطلان المؤسس على نقص الأهلية:

يجب أن يكون الرضا والتعبير عن الإرادة صادرا عن ذي أهلية حماية للأشخاص العاجزين عن تقدير مصالحهم، تقديرا سليما بسبب نقص تجربتهم وضعف تكوينهم العقلي.

وبالتالي فوجود الرضا لا يكفي وحده لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية، أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة ، ومتمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه.

فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، لأن عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فلا يجوز للقاصر أن يعقد شركة، وإلا كانت باطلة بطلان نسبي يتمسك به القاصر وحده لكن كاستثناء يجوز للقاصر إبرام عقد الشركة إذ يحصل على إذن من المحكمة.

والجدير بالإشارة أنه يمكن للقاصر أن يكون شريكا في شركة المساهمة ، وشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي لا تبطل في حالة ما إذا كان جميع مؤسسي الشركة يرو بأنه أهل للتعاقد[1].

[1] أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002، ص 124.

فإذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، أو نقص الأهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا بالنسبة له، والبطلان هنا نسبي لا يجوز التمسك به إلا من تقرر لمصلحته، كما لا يجوز للمحكمة، أن تقضي به من تلقاء نفسها، غير أن أثر هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة.

فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، لا بالنسبة للشريك الذي كان رضاؤه معيبا، وإنما بالنسبة إلى جميع الشركاء.

أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة المساهمة فلا تبطل الشركة لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي، وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب في الرضا، فتظل الشركة قائمة للشركاء الآخرين، ويسترد الشريك الذي قضي له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي اكتتب بها وتعرض من جديد على الاكتتاب أو البيع إذا قضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرتها للعمل، أما إذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين، في إحدى هذه الشركات فتبطل الشركة، وذلك وفقا لما تقضي به م 733 ق .ت .ج.

الفرع الثالث :البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب

يتضح من أحكام التقنين المدني، أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد، حيث تتوقف صحة العملية التعاقدية على

صحة المحل، مما يعني أن صحة عقد الشركة ترتبط بصحة المحل، الذي يتصل اتصالا مباشرا بسبب العقد الذي يعتبر ركن مستقل عن المحل، بالرغم من أن

المشرع تناوله تحت عنوان المحل.[1]

[1] جريدة رسمية، عدد 44 ، الصادرة في 26 جوان2005 .

أولا: المحل

يعني بمحل الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون المحل مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وممكنا وجائزا قانونا.

ويختلف محل التزام الشريك عن محل إلتزام الشركة، ففي الحالة الأولى يمثل تقديم الشركاء الحصص مالية أو نقدية أو حصة عمل، أما الثانية محل الشركة يمثل الغرض أو موضوع الشركة، الذي يجب أن يكون محددا وموجودا أو قابلا فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كتجارة المخدرات مثلا، فإنه تكون باطلة بطلان مطلق لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حظر قانوني كتجارة الأسلحة مثلا تعتبر الشركة باطلة لاستحالة المحل.

ثانيا : السبب

عادة ما يختلط المحل بالسبب في عقد الشركة، لكن يختلف محل الشركة عن سببها، في كون محلها يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، أما سبب الشركة فهو يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي.

فالسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد المتمثل في تحقيق الربح منفعة مشتركة، ويجب أن يكون بدوره مشروعا، حيث يظهر اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب، وإلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 97 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد يبطل لـ : مشروع أو لسبب مخالف

للنظام العام والآداب، وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 04-12 سبب غير في المستقبل.

من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

المطلب الثاني :البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة فحسب، بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة والتي تميز هذا العقد ، عن سائر العقود وتتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء، تقديم الحصص نية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وفق ما يلي[1]:

الفرع الأول :تعدد الشركاء

يتبين لنا من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري القائلة بأن الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ... وأن الحد الأدنى في الشركات التجارية في الجزائر هو شخصان، سواء كانت الشركة تجارية أو مدنية، وسواء كانت من شركات الأشخاص ، أو الأموال عدا إجازة المشرع بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للرجل الواحد.

[1] الأمر رقم 597 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد101، الصادر في 1975/12/19 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2015 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 جريدة رسمية عدد 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر2015 .

ففي شركة التضامن أوجب المشرع الجزائري، أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة أوجب المشرع أن لا يزيد عدد الشركاء عن 20، وفي شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة.

يلاحظ أن بعض الشراح لا يعتبرون تعدد الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة مستندين في ذلك إلى توسع مفهوم" شركة الشخص الواحد "وقد أدرج المشرع الجزائري من خلال الأمر مستندين في ذلك إلى توسع مفهوم شركة الشخص الواحد وقد أدرج المشرع الجزائري من خلال الأمر 1975رقم 27/96 الصادر في 1996/12/09 والمعدل للأمر 75/59 الصادر في 26 سبتمبر والمتضمن القانون التجاري، هذا النموذج الجديد من الشركات التجارية.

كذلك هناك رأي يرى أنه لا يعتبر ركن تعدد الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة لأن العقد الذي يترتب عليه خلق الشخصية المعنوية، يفترض دائما وجود طرفين على الأقل، كما أن الشركة تعني المشاركة التي تقضي وجود أكثر من شخصين.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية، والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني، لذا يعد شرط تعدد الشركاء أساسيا لصحة عقد الشركة، إلا أنه يوجد استثناء حيث أجاز تكوين شركة الشخص الواحد، التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والتشريع الألماني إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة، والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزء من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين[1].

[1] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان، 2004، ص69.

وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله، إلا تلك المخصصة للمشروع، فبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة نهج المشرع الجزائري نفس النهج.

أما بالنسبة للقانون اللبناني فإنه لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء، وبذلك أفسح المجال إلى دخول أكبر عدد ممكن من الشركاء تعزيزا للعمل المشترك، وتأمينا لتكوين رأس مال وافر للشركة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد فرض المشرع بصورة استثنائية أن لا يزيد عدد الشركاء عن20 ، كما ذكرنا سابقا إلا في حالة انتقال الحصص بالإرث، على أنه إذا زاد عدد الشركاء عن 30 وجب في مهلة سنتين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة، فإذا لم تحول وجب حلها.

غير أن المشرع قد تدخل في الحد الأدنى والأقصى بشأن تعدد الشركاء في بعض الشركات، ففي شركة المساهمة طبقا لنص المادة 592 ق .ت .ج فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو سبعة (7) وإن قل عند الشركاء في هذه الشركات عن هذا النصاب، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، ولا تقوم الشركة كشركة المساهمة، غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة، أن يحولوها إلى شركة من نوع آخر كشركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد.

وهذه الأخيرة فإن الحد الأقصى لعدد شركائها هو 50 شريكا، فإن تجاوز هذا الحد وجب الأمر بتحويل الشركة إلى شركة مساهمة خلال مهلة سنة تحت طائلة الانحلال، وإن كان الأمر يتعلق بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يتوجب إجماع كل الشركاء، كما يحق للدولة وأشخاص القانون العام

إنشاء شركات صناعية وتجارية ومالية، دون أن يشترك معهم أشخاص آخرون وهو الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبار الشركة نظاما وليس عقدا[1].

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني جريدة رسمية، عدد78، الصادرة في 1975/09/31 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 05 فيفري2005 ، ص 98.

نستنتج أن ركن تعدد الشركاء من الأركان الموضوعية الخاصة لإنشاء الشركة، إذ لا يجوز تكوين الشركة بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل، لكن قد يحدث أن تجتمع كل الحصص في الشركة في يد شريك واحد بما يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها باستثناء فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يؤدي اجتماع الحصص في يد شريك واحد إلى حل الشركة، بل تتحول إلى مؤسسة ذات الشخص الواحد دون الانتقاص من شخصيته المعنوية وهذا ما قضت به المادة 590 مكرر 1 التي تنص" لا تتطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة، لكن المشرع لم يتعرض لأمر اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد بشكل صريح لما اقتصرت المادة 441 على ذكر عبارة أو لأي سبب آخر من فعل الشركاء.

أما بالنسبة لباقي الشركات التجارية فإن الأمر يختلف إذ يعتبر تخلف ركن تعدد الشركاء سبب لانقضائها، لذا نجد أن المشرع تدخل وحدد الحد الأدنى والأقصى لبعض الشركات.

وفي هذا الصدد نجد أن المادة 592 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية تنص على أنه" :لا يمكن أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة شركاء وإلا كان من حق المحكمة بناء على طلب كل ذي مصلحة أن تأمر بحل الشركة إذا استمر الوضع لمدة سنة.

خلافا إلى المشرع الفرنسي الذي قلص هذه المدة حيث ألزم بتسوية الوضعية خلال مدة ستة أشهر.[1]

[1]

الثاني: تقديم الحصص

تعد الحصص جوهر الشركة، فبدونها لا تستطيع النهوض بأعبائها وممارسة عملها وحسب المادة416 السالفة الذكر.

فإن الحصص الواجب تقديمها من الشركاء تكون على ثلاثة أنواع: فقد تكون نقدية أو عينية أو عملا غير أنه إذا اجتمعت كل حصص الشركة، في يد شخص واحد لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة، قبل سنة من جمع الحصص وعندما يجمع الشريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، ففي جميع الحالات يمكن للمحكمة أن تمنح أجل أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضعية، في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في موضوع الدعوى، فلا يمكن أن تستمر الشركة بشريك واحد إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

حيث تنص المادة 416 من القانون المدني على ثلاثة أنواع من الحصص:

الحصص النقدية.

الحصص العينية.

حصة العمل.

أولا: الحصة النقدية

الحصة النقدية غالبا ما تكون مبلغا من النقود يقدمه الشريك للشركة، ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك موعدا معينا وجب دفعها فورا وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة، عند تكوين الشركة والباقي يدفع في أجل أو آجال محددة.

ثانيا: الحصة العينية

ويقصد بها أي مال آخر غير النقود شريطة ، أن يتم تقديم هذه الحصة بالنقد والحصة العينية تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة ويقصد بالأموال غير المنقولة كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغير فهو ثابت وتسمى بالعقارات وهي الأراضي والمباني والمنازل وما هو في حكمها، أما الأموال المنقولة فهي كل شيء لا يدخل في حكم العقار مما يمكن نقله من مكان إلى آخر، وهي تقسم إلى أموال منقولة مادية كالسيارات والآلات والمكائل ، والبضائع وأموال منقولة معنوية مثل : براءات الاختراع والأسماء التجارية، والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها.

وقد نصت المادة 422 ق.م إذا كانت حصة الشريك حق ملكية ، أو حتى منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك[1]."

[1] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2 ، مطابع سجل العرب،1979 .

المطلب الثالث: البطلان الناتج عن انتفاء نية المشاركة

تعرف نية المشاركة بأنها انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق الغرض المشترك الذي من أجله تكونت الشركة، وبمعنى آخر فيتعاون الشركاء فيما بينهم لأجل تحقيق أهداف الشركة وتحمل المخاطر الناجمة عن ذلك[1].

حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات، وتكمن أهمية هذا الركن في رسم حد لإرادة الشركاء الذي يتولد عنه الالتزام بالمشاركة في عقد الشركة، فهي التي تترجم لنا ما يسمى بشروط الأسد "السالف ذكرها.

وتتجلى صورة نية المشاركة في ثلاث عناصر:

الأولى: إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود.

الثاني :اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي، بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على اعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

فلا تكون بين علاقة تبعية يحدث بعمل أحدهم.

الثالث :المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحاب الآخر كما هي الحال في علاقات العمل، إذ نجد تابع

[1] لطيفة بوراس، مراقبة الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2014، ص43.

ومتبوع بل بتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي.

وعليه فإن نية المشاركة لازمة لتكوين عقد الشركة واستمرارها، فإذا تخلفت نية المشاركة لدى إحدى الشركاء في أي مرحلة من مراحل حياة الشركة، فإن ذلك يؤثر على استمرارها، فلو طالب أحد الشركاء مثلا بعدم مساهمته في خسائر الشركة أو طالب لتسيير الشركة، دون أي مشاركة الباقي الشركاء لأعتبر ذلك نقضا لهذا الركن، وبالتالي من حق باقي الشركاء عدم الاستجابة إلى هذا الشرط، بل ويحق لهم طلب إبطال الشركة، وبالتالي فإن نية المشاركة في رغبة الشركاء في التعاون المباشر وغير المباشر تعاونا إيجابيا واعيا بغرض تحقيق هدف أو مشروع اقتصادي مشترك، وهذا التعاون الواعي الايجابي يجب أن يكون تعاونا متكافئا يضمن لكل شريك حق رقابة الآخر، ونقده وهذا التعاون المتكافئ هو الأساسي في التفرقة بين عقد الشركة وبقية العقود الأخرى، ومن هنا تبدو نية المشاركة ذات محتوى اقتصادي.

ولكن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض لوحدها لاعتبار عقد الشراكة قائما ، وإنما لابد من ضرورة شهر عقد هذه الشركة وإلا كان العقد باطلا[1].

الفرع الأول :الكتابة:

يبدو أن اشتراط ركن الشكلية في عقد الشركة هو حالة استثنائية، حيث أخذ المشرع كأصل بمبدأ الرضائية في العقود، ويقصد بالشكلية في عقد الشركة الشكلية المباشرة ولأنها تتصل مباشرة بتكوين العقد، حيث يعتبر إنشاء أو تأسيس الشركة في التشريع الحديث للشركات، عملية إجرائية تتميز بكثير من الشكلية في

[1] لطيفة بوراس، نفس المرجع، ص45.

جميع مراحلها.

حيث يفهم من نص هذه المادة إمكانية الكتابة العرفية في الشركات غير أن المادة 545من القانون التجاري نصت على أنه" :تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، مما يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي.

وبالتالي فشرط الكتابة ضروري في جميع عقود الشركات، سواء كانت مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة التجارية التي أعفاها المشرع صراحة من هذا الشرط بمقتضى نص المادة 795مكرر ق ت.

وهو الموقف الذي تم تأكيده بموجب القرار 148423 بتاريخ 1997/03/18 الذي يقضي :من المستقر عليه قانونا أن إنشاء واثبات عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

الفرع الثاني :الاشهار:

بالرغم من عدم اعتبار الشهر شرطا لصحة عقد الشركة المدنية، وإنما هو مجرد شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير، إلا أنه نجد التشريع الحديث للشركات يحرص في تناوله الشركة بمفهوم التنظيم القانوني للمشروع على التوسع في مجال الشهر والنشر بالنسبة للشركات، حيث تطلب المشرع شهر عقودها التأسيسية، وذلك تحقيقا للغاية من الشكلية الخاصة، وهي توفير العلم الكافي لحماية الغير بكل ما يتصل بالمشروع[1].

وقد اهتم القانون التجاري بالنص على ضرورة شهر عقد الشركة، بفرض إلزامية إيداع العقد التأسيسي للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ،

[1] لطيفة بوراس، نفس المرجع، ص48.

لينشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة حسب نص المادة 546 قانون تجاري، فضلا عن ذلك يفرض القانون التجاري على الشركة بوجه عام النشر في نشرة خاصة.

الفرع الرابع :نطاق البطلان

يقرر الفقه بخصوص الشركات التجارية ثلاثة أنواع من البطلان البطلان المطلق والبطلان النسبي والبطلان من نوع خاص وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: البطلان المطلق

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

كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة وهي ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص وركن نية الإشتراك وركن توزيع الأرباح والخسائر وعقد الشركة التجارية الباطل بطلانا مطلقا هو والعدم سواء فلا يمكن إجازته ولا يخضع للتقادم ويمكن لكل ذي مصلحة أن يثيره، بل وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها على اعتبار الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

ثانيا :البطلان النسبي:

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا، أو قابل للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا المتمثلة في:

الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيح ومنتج لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم.

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

المبحث الثاني :التضييق من نطاق البطلان في القانون التجاري

يتميز البطلان الخاص بالشركات بجواز تصحيحه، فقد أخذ بهذه الفكرة في بادئ الأمر في نطاق محدود، وهو حالة التخلف عن استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانونا، ليمتد ليصبح جائز أيضا في أية حالة من حالات البطلان الأخرى فيما عدا حالة عدم مشروعية الغرض من الشركة، حيث لا يرد عليها التصحيح.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث سنتناول في:

المطلب الأول :إمكانية تصحيح البطلان للمعاملات في الشركات. [1]

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة على ابقاء الشركة دعما منه للائتمان التجاري وتنشيط التجارة، أجاز تصحيح البطلان في الشركات التجارية ومعنى ذلك

[1] حسن مبروك ، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 53.

أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة في الحكم ببطلانها بل يشجعها، وهذا رغبة منه في إزالة أسباب البطلان حتى يضمن بقاء الشركة واستمرارها فمثلا إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو نقص في الأهلية وقت تأسيسها، ففي هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كل من الشركة والشريك الذي شابه عيب الرضا تصحيح هذا العيب، وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان بسبب إجراءات الشكل، فكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة للقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما وذلك من خلال رفع دعوى البطلان وإعطاء مهلة للمحكمة للتصحيح.

إذا كان هناك سبب من أسباب البطلان فإنه يمكن أن يكون التصحيح بناء على دعوى، كما يجوز أن يكون عن طريق الدفع به أمام المحكمة في دعوى البطلان، حيث أن المشرع التجاري ضيق من مجال البطلان حيث يمكن تصحيح مخالفات التأسيس مقابل تضييق مجال البطلان، ووسع في مسؤولية الشركاء في مواجهة الغير يعطي المشرع للشركاء فرصة للتصحيح حيث تنص المادة 735 من القانون التجاري تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائية إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.[1]

وفي حالة اختيار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور في نص المادة 736 من القانون التجاري يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد

[1] حسن مبروك ، نفس المرجع، ص 60.

أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

ويجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى البطلان أن تحدد من تلقاء نفسها لإزالة السبب الموجب للبطلان، ويؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الأمر أنه يمنع المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من كل ذي مصلحة.

القاعدة العامة هي أن القاضي يعتد بتاريخ رفع الدعوى وليس بتاريخ النظر، لكن نلاحظ أن المادة 735 وضعت اعتراض عام وخرجت عن القواعد العامة لأن القاضي عليه أن يلتزم ويعتد بتاريخ النظر.

المطلب الثاني :دعوى تصحيح البطلان المعاملات في الشركات

يمكن مباشرة دعوى التصحيح من قبل كل ذي مصلحة، وتبعا لذلك يمكن مباشرتها من قبل الشركاء أنفسهم أو من قبل مسيري الشركات، كما يمكن مباشرتها من قبل الخزينة العمومية والغير...إلخ.

ذلك أن التصحيح لا يعتبر دعوى متعلقة بالمسؤولية، إضافة إلى أن رافعي دعوى التصحيح ليسوا بحاجة إلى إثبات أن الخرق قد سبب لهم ضررا ، كما يجوز للمدعي العام استعمال هاته الدعوى، ويتعين على كاتب الضبط في كل حالة أن يتأكد من مطابقة التسجيلات للأحكام التشريعية والتنظيمية.

وعند عدم المطابقة يستدعي الشركة للتصحيح ، إذا لم تقم بها من تلقاء نفسها وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين نتناول من خلالهما ما يلي[1]:

[1] حسن مبروك ، نفس المرجع، ص 61.

الفرع الأول :المحكمة المختصة في نظر دعوى التصحيح

ترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية ما دام أن الشركة تجارية، وترفع في الحالات الأخرى أمام المجلس ويختص بنظر الدعوى إقليميا المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة وتجري مباشرة الاجراءات طبقا لقواعد القانون دون تلك الخاصة، والتي تتعلق بالأحكام الاستعجالية أو الشكاوى وهو ما يفسر الأخذ بعين الاعتبار أهمية النزاع هذا وتنص المادة 736 السالفة الذكر من القانون التجاري أنه يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان، أن تباشر بنفسها صلاحيات سلطة الاقتراح لتصحيح العيب الذي تم تأسيس دعوى البطلان بموجبه، وذلك بأسلوب تقضي من خلاله تحديد أجل لتتمكن من إزالة البطلان.

وهو في اعتقادنا يبرز ويؤكد نية المشرع في تضييق نطاق البطلان في هذا النوع من الشركات خاصة، وأن نص المادة يؤكد على أنه لا يسوغ للمحكمة النطق بحكم البطلان سوى بمضي فترة شهرين على الأقل.

يتضح من خلال ذلك أن المشرع يكون قد بسط الإجراء، بفتحه المجال للمحكمة لتقرير أجل أيضا في قصد تصحيح العيب وما ذلك سوى تفاديا للتعقيد أو العرقلة التي تحدث.

وعليه فإن المحكمة حينما تطرح عليها دعوى بطلان الشركة التجارية، تبدأ في البحث عما إذا كان الخرق واقعا أثناء التأسيس، وعندها تقضي بالتصحيح شرط تسديد مبلغ نسبي نتيجة التأخير في التنفيذ وفي هذا الإطار وجب التمييز بين ثلاث فرضيات على النحو التالي[1]:

[1] حسن مبروك ، نفس المرجع، ص 70.

الافتراض الأول[1]:

أن لا يتضمن العقد كل البيانات اللازمة والمتطلبة قانونا في هذه الحالة تقضي المحكمة بأن يتم استكمال هاته البيانات ضمن نفس الشروط المعمول بها عند تأسيس عقد الشركة، على أن يكون ما قد أضيف إلى العقد قد أمضي من قبل جميع الشركاء، أو حسب الأحوال وجب استدعاء جمعية تأسيسية جديدة.

الافتراض الثاني:

أن تكون الشكلية غير مكتملة بطريقة قانونية، حينها تقضي المحكمة باستكمال هاته الشكلية، أو إعادة استكمالها من قبل المؤسسين، وعند عدم وجودهم في الواقع فإن الشكليات التأسيسية مرتبطة ببعضها البعض وعليه وجب استكمالها وفق نظام معين.

الافتراض الثالث:

عندما تكون العقود التأسيسية متضمنة لعقد مخالف للأحكام القانونية الأمرة، فتلاحظ المحكمة هذا الخرق، وتقضي بإزالة الشرط المنازع فيه.

وهذا ما أشارت إليه المادة 737 من القانون التجاري الجزائري على أنه إذا لم يتخذ أي قرار عند القضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 736 من نفس القانون أي مدة شهرين على الأقل فإن المحكمة تصدر حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال.

[1] أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002، ص 149.

وهو لا يدل صراحة على أن المحكمة تقضي ببطلان الشركة بالضرورة، فقد تسلك سلوكا مخالفا لذلك كما يخولها القانون من سلطات وصلاحيات[1].

فقد تحكم مثلا برفض دعوى البطلان شكلا ومضمونا، لعدم التأسيس أو لانعدام صفة المدعي أما نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري فنصت على أن : "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقدان أهلية الشريك، وإذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما القيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

الفرع الثاني: دعوى التصحيح ومجال إعمالها

سنتطرق ضمن هذا الفرع إلى مسألة دعوى التصحيح، ومجال إعمالها من خلال نقطتين وفقا لما يلي:

أولا: دعوى التصحيح

إذا القانون الأساسي لم ينص على القواعد اللازمة، أو عند تأسيس الشركة لم يقم الشركاء بالإجراءات القانونية أو أغفلوا جزء منها يحق لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما أن يقوم بالتصحيح أو يرفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار، وفقا لما تقتضيه المادة 738 من القانون التجاري.

[1] أحمد أبو الروس، نفس المرجع، ص 150.

رغب المشرع الجزائري إلى تضييق مجال الأخذ بقاعدة البطلان، حرصا على بقاء الشركة واستمرارها، واستقرار المعاملات التجارية بين مختلف الأطراف.

فأجاز المشرع لكل ذوي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بتصحيح العيب الوارد في التأسيس في حالة ما إذا تضمنت العقود التأسيسية كل البيانات الإلزامية التي يفرضها القانون أو التنظيم الساري به العمل، أو إذا كانت إحدى الشكليات المنصوص عليها لأجل تأسيس الشركة، قد تمت بشكل مخالف للقانون فكل ذلك استوجب دعوى أطلق عليها مصطلح دعوى التصحيح، ويقصد بالتصحيح تصحيح العيب الموجود في الشركة التجارية ، سواء كان في الشكل الذي أفرغت فيه الشركة كأن يتم تحويل الشركة تضامن من بين زوجين الى شركة ذات مسؤولية محدودة.

وإن المشرع الجزائري فقد نص في مادته 735 على :أن تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع بسبب البطلان في اليوم التي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

تبدو لنا حكمة المشرع الجزائري بجوازية التصحيح لسببين رئيسيين :الأول فني والثاني سبب مصلحي اقتصادي.

فأما السبب الأول فمناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله.

وثانيهما فحواه أن المشروع لا يلتمس الأخطاء للشركة التجارية، للحكم بالبطلان تدعيما منه للائتمان وتنشيط التجارة وانطلاقا من ذلك وجب التطرق في الحين إلى مجال تطبيق دعوى التصحيح[1].

[1] أحمد أبو الروس، نفس المرجع، ص 151.

إن المشرع التجاري الجزائري، سالكا في ذلك المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي، حاول بقدر المستطاع التضييق من مجال البطلان، بل رغبته الأكيدة اتجهت إلى إزالة أسبابه حتى يضمن بقائها واستمرارها.

وبالتالي إذا لم يكن العقد التأسيسي للشركة التجارية، لا يتوفر على الأركان والشروط التأسيسية المنصوص عليها قانونا فمن الممكن لمن يهمه الأمر، أن

يطلب من المحكمة المتخصصة تصحيح هذا العيب وذلك برفع دعوى قضائية يطلق عليها" دعوى التصحيح.[1]

ثانيا : مجال إعمال دعوى التصحيح

يتحدد مجال إعمال دعوى التصحيح ضمن حالات نجملها على النحو التالي:

1 حالة ما إذا انقطع سبب البطلان في يوم رفع الدعوى حيث أنه في هذه الحالة ، وجب القول أنه إذا ما انقطع سبب البطلان في يوم رفع الدعوى ويوم نظر المحكمة المختصة لها، فما على هذه الأخيرة إلا أن تصدر حكما فورا بانقضاء الدعوى على الحال ومهما كان سبب البطلان المرفوع من أجله، إلا باستثناء حالة واحدة فقط أوجب المشرع على عدم انقضاء الدعوى فيها، وهي حالة عدم قانونية أو مشروعية محل أو سبب الشركة وهذا طبقا لنص المادة 735 من القانون التجاري السالفة الذكر" : إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

[1] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008-02-25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة2008 .

2 حالة إذا لم ينقطع البطلان في يوم مباشرة الدعوى:

في هذه الحالة يوجب القانون على القاضي عدم تسرعه بنطق حكم البطلان، وعليه أن ينتظر على الأقل شهرين، تبتدئ من يوم رفع الدعوى أي من تاريخ افتتاح الدعوى.

حيث أن المشرع التجاري ألزم المحكمة بالانتظار، وعدم إصدارها الحكم وذلك لهدف واحد ورئيسي هو إمكانية إزالة هذا السبب من طرف الشركاء أنفسهم، وهذا ما قضت به المادة 736 من القانون التجاري بنصها" : يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين تبدأ من تاريخ افتتاح الدعوى.[1]

3 حالة ما إذا ثبت استدعاء الجمعية العامة، أو تمت استشارة الشركاء لإزالة البطلان ففي هذه الحالة يوجب القانون التجاري على المحكمة، بأن تقضي في حكمها بمنح أجل للشركاء، وهذا لتمكينهم من أخذ القرار اللازم ، وهذا ما قضت به المادة 737 من القانون التجاري بنصها على أنه" :إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو تمت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية، أو تم إرسال نص مشروعات للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم يمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار.

يتضح من خلال هذه المادة، على أنه إذا كان منح أجل الشهرين ممكنا كقاعدة عامة، فيكون جوازيا للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وهذا ما أشارت إليه المادة 736 من القانون التجاري السالفة الذكر إلا أنه إذا اتضح على أنه قد تم فعلا استدعاء الشركاء في شركة التضامن، أو الجمعية القائمة على إدارة الشركة

[1] أحمد أبو الروس، نرجع سبق ذكره، ص 98.

في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو شركات المساهمة لسبب بحث إزالة البطلان فإنه يجب أي أمر وجوبي على المحكمة أن تمنح الأجل اللازم للشركاء، لاتخاذ القرار ولكن في حالة انقضاء الأجل دون إزالة البطلان فعلى المحكمة أن تصدر حكمها بالبطلان.

ولذلك فإن المشرع التجاري الجزائري نص على عدم إمكانية التصحيح المبني على عدم مشروعية محل الشركة وهذا في عبارة نص المادة 735 من القانون التجاري الجزائري إلا إذا كان هذا البطلان مبني على عدم قانونية موضوع الشركة.

حيث أنه وتبعا لذلك، فلا للشركاء ولا للغير الحسن النية، ولا للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بمنح أجل للتصحيح، ولا الحكم كذلك بانقضاء الدعوى على الحال أي دعوى البطلان.

كما يتضح لنا أيضا من خلال نص المادة 738 من القانون التجاري، على أن المشرع أراد الإبقاء على الشركة، حتى في حالة ما إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقصا للأهلية وقت تأسيسها، أو إصابة عارض من عوارض الأهلية أثناء قيامها ومباشرة نشاطها، فقد أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر، أن كل من الشركة والشخص المعني الذي شاب رضاءه عيب أو نقص الأهلية في رفع دعوى البطلان ، خلال ستة أشهر تبدأ من تاريخ الإنذار.

وفي رفع دعوى البطلان، يجوز للمدعي عليهم للشركة، أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الفصل في دعوى البطلان الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان وخاصة بشراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاءه عيب، أو لحقه عارض من عوارض الأهلية، وعلى المحكمة أن لا تقضي بالبطلان في حالة كون الحل الذي قدمه أحد الشركاء أو الشركة يتفق مع أحكام

العقد التأسيسي للشركة.

أما في حالة مخالفة هذا الحل لعقد الشركة، وتعذر اتخاذ حل مناسب يتفق وطبيعة الشركة وعقدها الأساسي، فإن المحكمة تقضى بالبطلان[1].

وأخيرا فإن المشرع التجاري الجزائري، وحرصا منه على عدم بطلان الشركة ودعما منه على الائتمان التجاري أجاز لكل من يهمه الأمر سواء الغير أو الشركاء ، تصحيح الإجراءات التي يتطلبها القانون من حيث الشكل، حتى لا تتعرض الشركة للبطلان خاصة إذا كانت قد باشرت نشاطها أي في مرحلة ما بعد تأسيسها حيث تنص المادة 739 من القانون التجاري على أنه" :إذا كان بطلان أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العيب أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء."

عموما يستفاد من جملة النصوص السابقة، أن مجال إعمال دعوى التصحيح والأخذ بها، لا يقتصر فقط على مخالفة الشروط الشكلية في تأسيس عقود الشركات المدنية، وإنما يتعدى الأمر إلى المسائل التي تشكل قواعد وأركان موضوعية للعقد نفسه.

[1] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008-02-25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة2008 .

إن الأكيد إذن أن توسيع مجال دعوى التصحيح، لتشكل الشروط الموضوعية هو أمر جاز إضافة إلى شمولها للشروط الشكلية، مثال ذلك حالة رأس المال الذي يقل عن الحد الأدنى القانوني.

غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا، يتعلق بكيفية اعتماد الشركاء لتصحيح العيب الذي يمس بشرط موضوعي خاصة إذا لم تتوافر لديهم الوسائل والإرادة المتعلقة بذلك، إذ أن لفظ تأسيس لا يشمل ولا يدل على شرط السجل التجاري لأن ذلك يتم لاحقا على التأسيس[1].

وينبغي التصحيح من إرادة الشركاء الذين لم يقوموا بالإجراء وحدهم وفي كل الحالات لا يجوز لكل شخص سواء كان شريكا أو من الغير، إذا حصل له ضرر من جراء التأخير في مباشرة التصحيح أن يلاحق مؤسسي الشركة بدعوى التعويض، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

نتساءل كذلك عما إذا كان بالإمكان تطبيق دعوى التصحيح على كل المخالفات، أو ما إذا كانت تطبق فقط على ذلك التي لا تؤدي إلى بطلان الشركة.

تجدر الإشارة أيضا أنه في الواقع عندما تحرك دعوى البطلان عموما، فإن القانون ينظم جملة من الإجراءات الأخرى قصد التصحيح، وفي هذا المجال يعتقد بعض الفقهاء بأن الدعوى المؤسسة على مواد القانون المدني تطبق أيضا في حالة وجود البطلان.

[1] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008-02-25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة2008 .

المطلب الثالث: آثار بطلان المعاملات في الشركات التجارية

ان مثل هذا الوضع تلحق الآثار بالقانون وليس بالعقد لأنه منعدم ولا يترتب عليه آثار .ومن أهم الآثار العرضية للعقد الباطل نظريتان اذ تقضي المادة 104 من القانون المدنى الجزائري بأنه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله فهذه هي نظرية إنقاص العقد.

وأضافت المادة 105 من القانون المدني الجزائري قولها " :إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد أخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " . وهذه هي نظرية تحول العقد وفيما نتناول شرح النظريتين[1]:

أولا : نظرية إنقاص العقد

ويتبين من دراسة المادة 104 من القانون المدني الجزائري بأن المشرع الجزائري يشترط لإنقاص العقد توافر شرطين هامين أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط وأن يكون قابلا للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله .ويقع على عاتق من يدعي البطلان عبئ إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد .

عندما يكون العقد باطلا في جزء منه، وصحيح في الجزء الآخر، وكان قابلا للانقسام، فانه ينقص وهذا بمعناه أننا في هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، وسنستبقي الجزء الباقي من العقد الذي يظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا، وهذا ما يسمى بانتقاص العقد أو البطلان الجزئي. .

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سبق ذكره، ص 156.

غير أن القانون الجزائري تولى بنفسه فكرة الانتقاص بصرف النظر عما تتجه اليه ارادة المتعاقدين ومن بين هذه الحالات :جواز القاضي اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية م 2 / 112 .(110 ق.م ، فان هذا الشرط يبطل لمخالفته نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري حتى ولو ثبت أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط التعسفية .ومن ذلك أيضا تجاوز الثمن المحدد بقوانين التسعيرة الجبرية، أو تجاوز الأجرة الحد القانوني المقرر لها والاتفاق على فائدة تزيد عن الحد الأقصى القانوني في التقنينات التي تقرر الفائدة .ومن ذلك أيضا انقاص مدة البقاء في الشيوع الى 5 سنوات) م2/722 ق.م.[1]

ثانيا : نظرية تحول العقد

يتضح من نص المادة 105 من القانون الجزائري أن التقنين المدني الجزائري أخذ بنظرية تحول العقد، من هذا الحكم الاستثنائي يمكن تجنب زوال كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال، حيث يحول إلى عقد صحيح.

[1] أحمد أبو الروس، نفس المرجع، ص 165.

الخاتمة:

في الأخير نستنتج أنه في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد القانون التجاري، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

نتائج الدراسة:

1 ألزم المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى، الاجراءات اللازمة لتأسيس الشركات التجارية حماية لاستقرار المعاملات وحماية للغير، وذلك بتوقيع جزاء في حالة مخالفة إجراءات التأسيس المتمثل في البطلان وترتيب مسؤولية على عاتق مؤسسو الشركة.

2 اعتمد المشرع على التقسيم الثلاثي للبطلان، بطلان مطلق في حالة تخلف ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من الشروط القانونية في المحل أو السبب، كما قد يكون العقد قابلا للإبطال إذا لم تتوفر صحة التراضي أو إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، كما ان المشرع اجاز تصحيح البطلان في جميع الحالات ماعدا في حالة عدم مشروعية غرض الشركة.

3 إشترط المشرع الجزائري فضلا عن الكتابة في سائر عقود الشركات ضرورة إتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية عن طريق إبداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات الجارية لدى ينفرد بطلان الشركات بأحكام خاصة بخصوص الآثار المترتبة عن هذا البطلان، فأثار البطلان إعمالا للمبدأ العام بنوعيه المطلق والنسبي، يجعل العقد كأن لم يكن.

4 يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة، قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها، فلا يكون لها كيان في الواقع.

5 تبين لنا أيضا أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق البطلان حماية للغير، ووضع مجموعة من القواعد لتصحيح البطلان والاعتراف بالشركة واقعيا، وهو ما يسمى بالشركة الفعلية تحقيقا لإستقرار المراكز القانونية.

6 تبين لنا أيضا أن تعريف الشركة الفعلية من الموضوعات الصعبة، لما تشمل عليه من مسائل دقيقة، ووجدنا ان الفقه والقضاء، قد اختلف بصددها، بحيث لم ينشغل كثيرا بتعريف هذه الشركة، كما تبين لنا، ان هذه الشركة، هي شركة مخالفة للقانون، وان تنوع اسباب البطلان زاد في تنوع المفاهيم القضائية للشركة الفعلية وتنوع صورها، فوفقا للراي الراجح، لا تطبق فكرة الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان فهناك اسباب لا يمكن فيها الاعتراف باي وجود للشركة ، سواء فعلا او قانونا.

المقترحات:

بناء على هذه النتائج لا بد من تسجيل بعض التوصيات التي توصلنا إليها لوضعها بين يدي مشرعي التجارة والدارسين في مجال القانون وبناء على ذلك ومن خلال ما تقدم في هذه الدراسة نوصي بما يلي:

1 ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية والحث عليها وتشديد العقوبة لكل شخص يخالف هاته الإجراءات المنصوص عليها قانونا لتأسيس شركة تجارية.

2 تعميق دراسة أحكام الشركات التجارية وأحكامها خاصة بطلان الشركات التجارية مقرونة بالأنظمة المتقدمة والحديثة.

3 نقترح التضييق من النصوص التي تتوسع في البطلان، كجواز التصحيح بدلا من الحكم بالبطلان بالتزام الشركاء بالقيام بكتابة عقد الشركة وشهره وتحميل الشركة تكاليف ذلك، أو تصحيح العيب الذي شاب رضا الشريك وذلك عن طريق إجازته، أو تنازله عن حصته إلى شريك آخر، أو بتحويل الشركة إلى شركة أخرى متى توافرت فيها شروطها.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين والمراسيم:

1. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008-02-25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة2008 .
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.
3. جريدة رسمية، عدد78، الصادرة في 1975/09/31 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 05 فيفري2005 .
5 جريدة رسمية، عدد 44 ، الصادرة في 26 جوان2005 .
6 الأمر رقم 597 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري.
7 جريدة رسمية، عدد101، الصادر في 1975/12/19 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2015 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 جريدة رسمية عدد 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر2015 .

ثانيا المؤلفات باللغة العربية:

8 أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002.
9 أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2 ، مطابع سجل العرب، 1979.
10 باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
11 بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016.

12 حسن مبروك ، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

13 راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.

14 رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1978، القاهرة.

15 سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان، 2004.

فهرس للمحتويات	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	5/1

الجانب النظري	
الفصل الأول: البطلان في المعاملات التجارية	
تمهيد	7
المبحث الاول: ماهية البطلان في المعاملات التجارية	7
المطلب الاول: المقصود بالبطلان في المعاملات التجارية	7
المطلب الثاني: تمييز البطلان عن النظم المشابهة	12
المطلب الثالث: أنواع البطلان في المعاملات التجارية	15
المبحث الثاني: دعوى البطلان ومجال تطبيقها	17
المطلب الأول: نظام دعوى البطلان	19
المطلب الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان	20

المطلب الثالث: إجراءات الدعوى وانقضائها	**26**
الفصل الثاني: أسباب واثار بطلان الشركات التجارية	
تمهيد	**30**
المبحث الاول: نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية	**30**
المطلب الاول: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة	**30**
المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة	**34**
المطلب الثالث: البطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية	**39**
المبحث الثاني: التضييق من نطاق البطلان في القانون التجاري	**45**
المطلب الاول: إمكانية تصحيح البطلان للمعاملات في الشركات	**48**
المطلب الثاني: دعوى تصحيح البطلان المعاملات في الشركات	**51**
المطلب الثالث: آثار بطلان المعاملات في الشركات التجارية	**57**
خاتمة	**60**
النتائج	**61**
التوصيات	**62**