



الجزائريه الديمقراطيه الشعبيه
Peoples democratic republic of Alegria



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

خصوصية البطلان في عقد الشركة

إعداد الطالبين:

- طرشون عمار

- مسعودي رحمة

نوقشت وأجيزت يوم: 13 جوان 2024
أمام لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر قسم أ	ماني عبد الحق
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر قسم أ	دكدوك هدة
ممتحنا	أستاذ محاضر قسم أ	بلفروم محمد اليمين

السنة الجامعية: 2024/2023



ملحق بالقرار رقم 10892 المؤرخ في 17 صفر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله .

السيد(ة): طارق تقيون عمال الصفة: طالب لبحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: كلا 043711K والصادرة بتاريخ: 19 - 04 - 2023
المسجل(ة) بكنية / معيد الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج . مذكرة ماستر . مذكرة ماجستير . أطروحة دكتوراه).
عنوانها: خصوصية الإعلان في عقد الشركة

أصرح بشرفي أنني أتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

بن مبراح مصطفى
رئيس المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مبراح مصطفى
2024 صفر 04





ملحق بالقرار رقم لسنة المؤرخ في 27 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطلب الثاني)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): هسكو دى رحمة الصفة: طالب أستاذ بالبحث حالية
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 367388 و الصادرة بتاريخ: 15/02/2024
المسجل(ة) بكنية / معيد العلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكر التخرج - مذكرة ماستر - مذكرة ماجستير - أطروحة/كثوث: اه).
عنوانها: جدد صيغة المظالم في عقود الشركة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمرعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

Rafha

علاؤدين المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مراح مصطفى



شكر و عرفان

الحمد لله على عظيم فضله وكثير عطائه، لأنه وفقنا لإتمام هذا العمل

المتواضع

فإنه يشرفنا أن نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا واحترامنا إلى الأستاذة

المشرفة دكدوك هدى على إشرافها علينا لإنجاز هذا العمل وعلى

إرشاداتها القيمة، ونشكرها أيضا على تواضعها وسعة صدرها، فلها منا

تحية وسلام وجزاها الله خير الجزاء أستاذتنا.

كما نتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على

تفضلهم لمناقشة هذا العمل.

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير

الإبراهيمي.

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

أماني ومأمني نبع الحنان أمي الغالية وإلى سندي وقوتي أبي العزيز

تحية تقدير إلى من ساعدني في تخفيف عبئ الإنجاز والبحث وإلى الأستاذة

المشرفة.

إلى كل العائلة الكريمة والأصدقاء الذين واصلوا دعمي وتشجيعي

أية وهيثم وأسماء.

وإلى الإخوة.

رضوان، مروان، عبد الرحيم، مراد، خالد، الحاج عصام، محمد شبان

وأخيرا إلى القلوب الطاهرة.

عمار

إهداء

إلى من كل العرق جبينه
ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر
والإصرار
إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ
نوره بقلبي أبداً
من بذل الغالي والنفيس واستدميت منه
قوتي واعتزازي بذاتي

والدي العزيز

وإلى من جعل الجنة تحت أقدامها
وسهلت لي الشدائد بدعائها
إلى الانسانة العظيمة التي لطالما تمننت أن
تقر عينها في يوم كهذا
أمي العزيزة

إلى من شددت عضدي بهم
فكانوا انابيع ارتوي منها
إلى خيرة أيامي وصفوتها
إلى قرّة عيني

إلى إخواني الغالين

وأحب أن أختتم الإهداء إلى صاحبة الفضل العظيم
صديقة الرحلة والنجاح إلى من وقفت بجانبتي كلما أوشكت أن اتعثر
سمية أقموم

وإلى سندي في هذه الحياة وصغير بيتنا

أخي وسيم

وإلى أبناء أخي ميساء وشعيب

رحمة مسعودي

قائمة المختصرات:

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

د.د.ن: دون دار نشر.

ص: الصفحة.

ص ص: الصفحتين متتاليتين.

مقدمة

مقدمة:

في ظل التوجهات الحديثة للدول والتطورات الاقتصادية والتجارية التي شهدت العديد من الأنشطة التجارية التنافسية والذي لم يعد يقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط، بل تعدى ذلك ليشمل الأشخاص المعنوية، إذ أصبح الشخص المعنوي يباشر الأعمال التجارية في ظل نظام قانوني محكم تحت ما يسمى بالشركات التجارية.

وبالتالي فإن لصحة عقد الشركة استوجب القانون ضرورة توافر أركان العقود المنصوص عليها بصفة عامة من رضا وأهلية ومحل وسبب، وقد أحاط المشرع هذه الأركان بتوافر أركان أخرى تتمثل في الأركان الموضوعية الخاصة، من تعدد الشركاء، وتقديم الحصص وتحمل الخسائر ونية المشاركة، إضافة إلى الأركان الشكلية الخاصة المتمثلة في الكتابة والشهر، حيث أن الإخلال بهذه الأركان يترتب عليه بطلان الشركة، إذا كان البطلان هو الجزاء العادي لتخلف أركان العقد، فإنه لا يجوز سوى استثناء في مجال الشركات التجارية نظرا لخصوصيتها، وما تقوم عليه من مبادئ الأمر الذي تؤكد أحكام المادة 733 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، هذا البطلان جاء حماية للغير الذي تعامل مع الشركة من أجل الحفاظ على المراكز القانونية الناتجة عن العقد.

أولا أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أهمية استمرارية وبقاء الشركة في حد ذاتها، إذ يعتبر نظام الشركة من أهم دعائم ودوافع التطور الاقتصادي للدول ومن ثم كان واجب الحفاظ على استمراريته وبقائها من أهم مواضيع الساعة، الأمر الذي جعل المشرع في سعيه لبقاء ودوام عقد الشركة يبحث عن سبل تجنب بطلانه، وذلك من خلال ترقيعه وتصحيحه إذا ما شابته عيب من العيوب التي ينتج عنها بطلان عقد الشركة.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

- أسباب ذاتية: تتمثل في شغفنا وميولنا لدراسة هذا الموضوع خاصة أنه كان أحد المواضيع المدرسة لنا ضمن مقياس الشركات، في إطار برنامج ماستر قانون

الأعمال، حيث لم تسمح لنا الظروف في التعمق فيه ولذلك ارتأينا أن تكون هذه الدراسة بمثابة فرصة أخرى لإعطائه حقه من البحث، إضافة إلى أننا نسعى من خلال دراسة هذا النوع من المواضيع لإثراء مكتبة كليتنا قصد أن يكون مرجعا للطلبة مستقبلا.

- أسباب موضوعية: إن أول الأسباب التي دفعت بنا إلى البحث في هذا الموضوع رغم أهميته هو قلة الدراسات حوله وتبعا قلة المراجع المتخصصة فيه.
- أما السبب الثاني كون أقوى دول العالم اقتصاديا تعتمد على الشركات التي تعد عنصرا محوريا لنمو اقتصادها و انتعاشه والتي تسعى للحفاظ على الشركة ضمن أنظمتها القانونية، ولذلك أردنا من خلال هذه الدراسة استعراض أهم ما جاء به المشرع الجزائري من أحكام ضمن منظومته القانونية في إطار حفظه على قيام الشركة واستمراريتها.

ثالثا: أهداف الدراسة

- تهدف دراستنا إلى إبراز عدة جوانب بالنسبة للشركات التجارية:
- إبراز أنواع البطلان في عقد الشركة.
- الإجراءات المتبعة في دعوى البطلان.
- تبيان الآثار المترتبة عن البطلان.

رابعا: الدراسات السابقة

- إن الدراسات السابقة لموضوع بطلان الشركات ورغم أهميتها، إلا أننا لاحظنا قلة الدراسات التي سبقت هذا البحث وعالجته وهو ما انعكس على الدراسات والكتابات، وإن وجدت فهي قليلة وغير مستوفية لكل ما يثيره الموضوع ومن أهم هذه الدراسات :
- نستدل بدراسة الباحثة رابحي كنزة المعنونة بـ " : انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها"، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017-2016، والتي تناولت فيها الباحثة أسباب وحالات الانقضاء وكذلك آثار الانقضاء كالتصفية مثلا وهو ما يتم عن وجود بعض العناصر المشتركة بين هذه الدراسة وموضوع بحثنا، إلا أن بحثنا هو موضوع مستقل بذاته لأن البطلان لا يعني الانقضاء، فقد تنقضي الشركة رغم أن عقدها غير قابل للإبطال ولا يشتمل على سبب من أسباب البطلان، وعليه فإن دراستنا لموضوع الشركة كان من زاوية مغايرة للزاوية التي تمت من خلالها دراسة الباحثة.

الإشكالية:

وبناء على ما تقدم واستنادا على المعطيات السابقة الذكر نطرح الإشكالية التالية:

- ماهية خصوصية البطلان في عقد الشركة؟

ومن هذه الإشكالية تفرعت عدة أسئلة نذكر منها:

1. ما المقصود بالبطلان؟

2. ما هي دعوى البطلان؟

3. فيما تتمثل إجراءات البطلان وانقضائه؟

4. فيما تتمثل أهم الآثار الشكلية والموضوعية للبطلان؟

لمعالجة إشكالية بحثنا وتسهيل الإجابة، اعتمدنا على منهج واحد وهو المنهج الوصفي و استعنا بمنهج آخر " التحليلي " من خلال دراسة أبرز الأسباب المؤدية إلى البطلان، والآثار المترتبة عن هذا البطلان، إضافة إلى دراسة وتحليل بعض النصوص القانونية أهمها القانون المدني والقانون التجاري، للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين :الفصل الأول الإطار المفاهيمي والإجرائي للبطلان، أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى آثار البطلان في عقد الشركة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والاجرائي للبطلان

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والاجرائي للبطلان

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف الشركة التجارية ولكنه عرف عقد الشركة في المادة 614 من القانون المدني: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك". يستوجب لقيام الشركة توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة (الرضا، الأهلية، المحل والسبب) والخاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك، اقتسام الأرباح والخسائر والأركان الشكلية (كتابة عقد الشركة، تسجيله في السجل التجاري وشهره)، فإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان ترتب الجزاء المباشر لذلك وهو بطلان عقد الشركة التجارية.

المبحث الأول

ماهية البطلان في عقد الشركة

يعتبر عقد الشركة التجارية من العقود المميزة بخصوصيتها وطبيعتها المختلفة خاصة لما تتطلبه من إجراءات خاصة ومعقدة، بالإضافة إلى طول مدتها وتعدد شروطها وأركانها، بحيث إذا تخلف أحد شروط صحة العقد كان العقد قابلاً للإبطال، ولذلك فإن تخلف ركن من أركانها الموضوعية العامة أو الخاصة أو حتى الشكلية قام بطلان العقد الذي تختلف حالاته بحسب الركن المتخلف وهو ما سنفصله في مطلبين تضمن (المطلب الأول) مفهوم البطلان و(المطلب الثاني) أنواع البطلان.

المطلب الأول

مفهوم البطلان

البطلان هو الإخلال بأحد الأركان الموضوعية عامة كانت أو خاصة، وكذا الأركان الشكلية الأزمة لصحة الشركة طبقاً لما تقضي به القواعد العامة (الفرع الأول).
ويختلف البطلان باختلاف الركن المخلف في عقد الشركة، لذا تعددت أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف البطلان

سنعرض لتعريف البطلان من عدة جوانب:

أولاً: المقصود بالبطلان

1-التعريف اللغوي:

أما عن تعريف البطلان من الناحية اللغوية فيقال بطل الشيء، يبطل بطلانا، أي فسد أو سقط حكمه فهو باطل.

ويقصد به أيضا الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم

القيمة.¹

¹ بن ملوكة لينة منال، نظرية البطلان في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020، ص7.

2-التعريف الفقهي:

تعدد التعاريف الفقهية للبطلان نذكر منها:

"هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوفي شروطه والتي إذا أخل بها المتعاقدان كان عقدهما باطلا، أي منعدم الوجود قانونا فتزول كل آثاره بالنسبة لهما وكذلك بالنسبة للغير."

"هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد وشرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، والعقد الذي لم تراخ قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا، فلا ينتج أثرا قانونيا ولا ينشأ عنه التزام¹." لذلك يعرفه الفقيهان Aubry و Rau بأنه: "عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرف قانوني لمخالفته لأمر أو نهي قانوني"

-يعرف الدكتور جميل الشقراوين بأنه: "وصف يلحق تصرفا قانونيا معيناً لنشأته مخالف لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه²."

3.التعريف القانوني للبطلان:

وقد نظم القانون المدني الجزائري البطلان في المواد من 99 إلى 105 متناولا أحكامه ومحددا أنواعه، ويمكن تعريف البطلان بأنه جزاء إجرائي يلحق إجراء من الإجراءات التي تم بالمخالفة لنموذج القانوني الذي نص عليه القانون أو نتيجة مخالفته أو اغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات قررها القضاء، يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني مرتبط به. فالبطلان إذن هو الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو عدم توافر شرط من شروط صحته، فيترتب عن ذلك انعدام أثر العقد سواءً بالنسبة للمتعاقدين أو الغير.

¹ بن ملوكة لينة منال، المرجع السابق، ص8.

² المرجع نفسه، ص8.

كما يمكن القول أن البطلان هو الجزء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد سواء الموضوعية العامة أو الخاصة أو العقود الشكلية، ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود.

ثانياً: نظرية البطلان

تعددت التقسيمات الفقهية التي أعطيت للبطلان، فهناك من رأى بضرورة التقسيم الثنائي للبطلان وهناك من أضاف نظرية الانعدام إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية، كما أخذ بهذين المطلبين كل من القانون الفرنسي والقانون المصري.

1- نظرية البطلان القانوني:

وفيها يتولى المشرع تحديد وتقرير حالات البطلان مسبقاً نتيجة عدم مراعاة أو مخالفة قواعد إجرائية نص عليها القانون، ودور القاضي في هذه الحالة تقريبي بحيث لا يجوز له أن يقضي أو يحكم ببطلان إجراء ولو كان مخالفاً لقواعد جوهرية، إذا لم ينص القانون صراحة على بطلانه، وينحصر دوره في الحكم بالبطلان، كلما نص القانون على ذلك صراحة.¹

2- نظرية البطلان الجوهرية:

نظراً للنقص الذي ميز نظرية البطلان القانوني نتيجة عدم استطاعة المشرع احاطة والإلمام مسبقاً بجميع حالات البطلان والنص عليها، لم يبقى للفقهاء سوى إنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها من قبل، وهو ما يسمى بنظرية البطلان الجوهرية أو الذاتي، ويترتب هذا البطلان نتيجة مخالفة أو اغفال إجراء جوهرية لم ينص القانون صراحة

¹ أحمد الشافعي، نظرية البطلان قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 107.

عليه، وتعتبر المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مصدر ومنشأ لنظرية البطلان الجوهري¹.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن النظم المشابهة له

يمكن القول أن بطلان عقد الشركة يتميز بخصائص تجعله مختلف عن غيره من المصطلحات المشابهة كالانعدام، الفسخ، عدم السريان، وأيضا العقد الموقوف، إلا أنه قد يتشارك مع هذه النظم أيضا.

أولاً: تمييز البطلان عن الانعدام

حاول الفقه التقليدي إيجاد مجال للتفرقة بين البطلان والانعدام، فاعتبر العقد المنعدم غير موجود ماديا، عند تخلف أحد أركانه الطبيعية كالتراضي، أما إذا اختل أحد شروطه كعدم مشروعية المحل كان العقد باطلا، وأنه إذا كان حكم القضاء كاشفا في كليهما غير أن له أثرا رجعيا في البطلان فضلا على أن الانعدام لا يرتب آثارا عكس البطلان الذي يرتب بعض الآثار بحكم وجوده كواقعة قانونية².

ثانياً: تمييز البطلان عن الفسخ

نظام البطلان يقرر في حالة عدم استيفاء أركان العقد وشروط صحته، بينما نجد أن الفسخ يكون العقد فيه مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، ويتقرر لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الذي نشأ في ذمته من العقد، والبطلان يتقرر في العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد، بينما الفسخ لا يتقرر إلا بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين. ويلتقيان من حيث زوال العقد بأثر رجعي المترتب عن تطبيقهما وفق ما تقضي به المادتين 103 و122 من القانون المدني الجزائري اتجاه طرفيه والغير معا، كما يخضعان لمدة تقادم واحدة محددة ب 15 سنة.

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص110

² إسماعيل امال، بطلان عقد الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، 4 جوان 2016، ص19.

ثالثًا: تمييز البطلان عن عدم السريان (عدم النفاذ)

عدم النفاذ هو جزء يترتب على عقد صحيح ينتج آثاره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يحتج به في حق الغير، وذلك إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقود على خلاف البطلان الذي يعتبر العقد وكأنه لم يكن سواء بالنسبة لطرفيه أو اتجاه الغير كالعقد الذي يبرمه النائب خارج حدود نيابته، فهو عقد صحيح ومنتج لآثاره بين النائب ومن تعاقد معه، غير أنه لا ينفذ في مواجهة الأصل إلا إذا أقره.¹

رابعًا: تمييز العقد القابل للإبطال عن العقد الموقوف:

العقد القابل للإبطال صحيح ومرتب لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال بإبطاله، أما العقد الموقوف فهو ما صدر في أي شخص أهل للتعاقد من غير أن يكون مالكا وقت إصداره كالعقد الفضولي، أو العكس كالعقد الدار بين النفع والضرر الذي يبره ناقص الأهلية، فلا ينتج أي أثر حتى يتم إقراره من الغير أو من ناقص الأهلية أو وليه حسب الأحوال، ذلك أن نفاذ العقد شرعا يقتضي أن يكون للمتعاقد فيه ولاية على محل العقد وعلى نوع التصرف، فاذا تخلف أحدهما كان العقد موقوفا.²

المطلب الثاني**أنواع البطلان**

تختلف حالات تقرير البطلان كما يختلف نوعه باختلاف أركانه، وقد تطرقنا في هذا المطلب لدراسة أنواع البطلان المترتبة عن الإخلال بالأركان الموضوعية في (الفرع الأول)، ثم البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الشكلية في (الفرع الثاني).

¹ هجيرة التومي، سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 14 مارس 2021، ص 247.

² المرجع نفسه، ص 248.

الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية

1-تعريف البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو جزء عدم توفر ركن من أركان العقد، فإذا تخلف أحد أركان عقد الشركة، بانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو توفرت هذه الأركان لكن صاحبها نقص كعدم استيفاء الشروط الموجبة في ركن الرضا، أو كان محل العقد مستحيل أو غير قابل للتعيين.

فإذا انعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، أو كانت تشتمل على شرط الأسد كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو إذا ثبت أن الشركة قامت مستوفية لكل الأركان القانونية المطلوبة، ولكن كان سبب نشوئها من أجل تحقيق غرض غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة. كان العقد باطلاً والبطلان كان مطلقاً يقصد به أن العقد لم يبق من الأساس وجاز لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان¹.

ولا يترتب عن العقد الباطل أي آثار ولا يمكن تصحيحه، بالإضافة إلى ذلك فإن العقد الباطل لا يتقادم بطلانه فهو غير موجود قانوناً ذلك ما يجعله في حكم المعدوم وللمحكمة أن تقرر البطلان المطلق، وأن تحكم به من تلقاء نفسها وعليه فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً².

2-حالات البطلان المطلق:

- انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو لعارض معدم الأهلية.
- تخلف الإرادة الحازمة كما هو الشأن في تصرفات المجاملة الهازل في استئبان هزله من عبارة التعاقد أو يمكن العلم به في ظروف المعاملة .
- انعدام التراضي لعدم تطابق الإرادتين أو لعدم استيفاء الإرادة للعناصر الجوهرية (إرادة غير كاملة).

¹ بن ملوكة، المرجع السابق، ص9.

² المرجع نفسه، ص 10.

- انعدام أهلية وجوب اكتساب الحقوق والالتزامات التي يترتبها العقد.
- تخلف من استلزمه القانون في شأن محل وسبب الالتزام.
- تخلف ركن الشكلية إذا استلزمه القانون.

هذا ويمكن أن يزيد على هذه الحالات السابقة أن يكون العقد باطلا إذا قام على غش وإن كان لم يرد بها نص، ذلك لأن هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم ومضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي بني عليه¹.

ثانياً: البطلان النسبي (القابلية للإبطال)

1- تعريف البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص الأهلية وقت انعقاد العقد، أو بسبب كون إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا. ولا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل يجب أن يكون صادر عن كامل الأهلية، والأهلية اللازمة هي أهلية التصرف، بمعنى أنه يجب أن يكون البالغ من العمر 19 سنة، متمتع بكامل قواه العقلية ولا يحجر عليه، كون أن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فلا يجوز للقاصر أن يبرم عقد الشركة مع الآخرين وإلا كانت باطلة بطلاناً نسبياً.

وعلى ذلك فإنه يترتب على نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الرضا بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً، ويتميز بأنه لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأهم ميزة للبطلان النسبي هي الأثر الرجعي الذي يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض العادل.

¹ بن ملوكة، المرجع السابق، ص10.

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الرضا صادر عن كامل الأهلية، فإنه يجب أن يكون الرضا سليم وخالي من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الاكراه¹.

2- حالات البطلان النسبي.

- إذا كان أحد الشركاء العاقدين ناقص الأهلية أو له عارض منقوص للتمييز كالفه والغفلة.

- إذا أصاب إرادة أحد الشركاء المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال.

- إذا قرر نص خاص في القانون قابلية العقد للإبطال، شأن بطلان بيع ملك الغير لمصلحة المشتري.²

الفرع الثاني: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الشكلية

يترتب على تخلف الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية بطلان العقد ويتميز هذا البطلان بأنه من نوع خاص، لأنه لا يتمتع لا بخصائص البطلان المطلق ولا حتى البطلان النسبي، إنما هو بطلان فريد من نوعه يضم مجموعة من القواعد الخاصة التي تتضمن تحوير في الاحكام العامة لنظرية البطلان ويمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشكلي المتطلب قانوناً³.

فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس للشركاء ولا للشركة الاحتجاج به في مواجهة الغير، كي لا تعطي لهم فرصة الاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير بينما يجوز للغير التمسك به لعدم الكتابة، كما يجوز للغير الذي

¹ الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف2، العدد2، 2022، ص245.

² إسماعيل امال، المرجع سابق، ص12.

³ آكلي نعيمة، "خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، العدد2، 2022، ص870.

له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة حماية للثقة والائتمان والعمل على إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

وعليه فإن تخلف الركن الشكلي في الشركات التجارية يؤدي إلى البطلان، باستثناء شركة المحاصة ذلك أن تخلف الركن الشكلي فيها لا يؤدي إلى البطلان¹

المبحث الثاني

دعوى بطلان عقد الشركة التجارية

وبالنظر الى أهمية الشركة التجارية في الحياة القانونية تتحدد خطورة تقرير البطلان، والهدف من إقامة دعوى البطلان عادة ما يتعلق كذلك بجبر الضرر الحاصل جراء وجود عيب في الشركة، وعلى ذلك سنتطرق إلى دراسة نظام دعوى البطلان في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فخصصناه لدراسة إجراءات دعوى البطلان.

المطلب الأول

نظام دعوى البطلان

يكون الإدلاء بالبطلان عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع، ويقبل الدفع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الأول: مضمون دعوى البطلان

تنص المادة 733 من القانون التجاري على أنه: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون 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 آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 871.

تتولى المحكمة الناظرة في دعوى البطلان تحديد أجلا تلقائيا قصد إزالة العيب ولا يسوغ لها في أي حال من الأحوال أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهرين يبدأ حسابها من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.¹

بالإضافة إلى ما قرره المادة 738 من القانون التجاري فإن المحكمة تسوغ القرار وفقا للإجراءات المفروضة التي وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المعدلة للقانون الأساسي، ويفقد تصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه تأثيره في قرار الشركة. وهدف المشرع التجاري من ذلك هو حماية الشركاء والغير حسن النية المتعاقد مع الشركة وكذلك الشريك ناقص الأهلية.

تبطل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة تأسيسا لعدم استكمال الشكليات المتعلقة بالشهر، كما توجد أسباب أخرى كعدم مشروعية السبب أو المحل في هذه الحالة لا يجوز تصحيح العيب ولا تتقدم في دعوى البطلان كذلك.²

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق عن طريق القضاء، فإنه كان لازما لقيام الدعوى توافر ركنيها من مدعي ومدعي عليه وموضوع الدعوى، حيث ينطبق هذا الأخير على المحل والسبب، ولذلك فإن الدعوى لا تقبل إلا بتوافر شروط إما أن تكون موضوعية واجبة التوفر في الدعوى، وإما أن تكون شكلية خاصة ببعض الدعاوى دون البعض الآخر.

وعليه فإن الشروط الموضوعية لقبول الدعوى منها ما يتعلق بالأطراف، كما هو الشأن بالنسبة لشروطي الصفة والمصلحة ومنها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالإذن وعدم سبق الفصل في الدعوى، ونظرا لأهمية هذه الشروط قد خصها المشرع ونص عليها صراحة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية (أولا) والشروط الشكلية (ثانيا).

¹ رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص 50.

² المرجع نفسه، ص 50.

أولاً: الشروط الموضوعية

إن المشرع الجزائري التجاري أعطى لكل شخص له مصلحة في هذا البطلان أن يتبع نفس الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون عند تحريك أي دعوى قضائية، وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من وجوب توافر الصفة والمصلحة عن للشخص الذي يريد تحريك مثل هذه الدعوى وهي على النحو الآتي:

1- شرط الصفة:

أ- تعريف الصفة لغة: أنها جمع صفات وهي الحال التي يكون عليها الشيء¹.

ب- تعريف الصفة اصطلاحاً: فلم يتم تعريف الصفة مباشرة وإنما استتبط البعض لها تعريف من خلال ما تدل عليه، بأنها تعني من له الحق في الخصومة، فهي عبارة صريحة في أنه يشترط في المخاصم أن يكون ذا صفة بحيث يحق له الخصومة دون غيره².

ج- أنواع الصفة: تنقسم الصفة إلى عدة أنواع على النحو التالي:

- الصفة لدى المدعي: ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يسجل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، وفي هذه الحالة القانون يخول له شخص آخر بتمثيله من الناحية الإجرائية كان يحضر المحامي نيابة عن المدعي، وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداءً من صحة التمثيل، ثم يبحث لاحقاً في مدى توافر الصفة لدى صاحب الحق.

- الصفة لدى المدعي عليه: إذا كان يشترط توفر عنصر الصفة في المدعي، فإنه يشترط كذلك على المدعي عليه قيام عنصر الصفة، وإلا رفضت دعواه إذ يشترط أن ترفع ضد من يكون معنياً بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل، ممن تجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية.

¹ مودع محمد امين، شروط قبول دعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة لونيبي البليدة²، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد2، أكتوبر 2018، ص141.

² المرجع نفسه، ص142.

- الصفة الإجرائية: المقصود بالصفة الإجرائية هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره، فقد يستحيل على صاحب الصفة في دعوى مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بأن ينوبه ويمثله في الإجراءات¹.

2- شرط المصلحة:

أ- تعريف المصلحة:

تعرف المصلحة من الناحية اللغوية بأنها: جمع مصالح أي الصلاح والمنفعة والفائدة². أما من الناحية الاصطلاحية: فيمكن تعريفها على أنها المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من حكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها من الغاية التي رسمها القانون لها، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

ب- شروط المصلحة:

لقيام المصلحة لابد من توافر شروط معينة وهذا ما سنوضحه وفقا لما يلي:

- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى، غير أنه يتعين القول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة، أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام والآداب العامة.
- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: أي أن تكون في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر، لذا لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت، ومنه فإن المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى، وقد تكون مادية في حالة المطالبة بدين أو معنوية في حال المساس بالشرف³.

¹ مودع محمد أمين، المرجع السابق، الصفحة نفسها

² إبراهيم مذکور، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972، ص520.

³ شاوش محمد غربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص9.

2- شرط الأهلية:

أ- تعريف الأهلية:

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وهي كذلك صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالتزاماته المادية، كما نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة 40 إلى 45 محددًا في هذه النصوص القانونية سن التمييز وكذلك الأهلية الكاملة.

ب- أنواع الأهلية: وتقسم الأهلية إلى نوعان هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

- أهلية الوجوب: وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، ويعبر عنها بأهلية الاختصاص في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، وتزول أهلية بوفاة الشخص الطبيعي، بالإضافة أن أهلية الوجوب لا تمكن صاحبها من مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، وإنما يستطيع مباشرتها من خلال ممثله الشرعي وليه أو موصى عليه، وقد نص عليها المشرع الجزائري خاصة في المادة 25 من القانون المدني الجزائري والمادة 109 من قانون الأسرة.

- أهلية الأداء: يقصد بها أهلية التقاضي وهي صلاحية الشخص للقيام بأعمال إجرائية أمام القاضي، والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سن الرشد القانوني 19 سنة.¹

ج- الإذن القانوني:

يعتبر الإذن شرط من شروط ممارسة الدعوى، أي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام إلى جانب الشروط الأخرى من مصلحة وصفة باستيفاء هذا الشرط على اعتبار أن القانون منح القاضي سلطة إثارتها من تلقاء نفسه، وهو ما يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.²

¹ شاوش محمد غربي، المرجع السابق، ص14

² المرجع نفسه، ص15.

ثانيا: الشروط الشكلية:

-عريضة افتتاح الدعوى:

وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه من خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات، ونظرا لأهمية هذه الإجراءات سنحاول التطرق إلى تعريف افتتاح الدعوى ومضمونها وفقا لما يلي:

- تعريف عريضة افتتاح الدعوى:

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لها، وإنما استطاع الفقه استخلاص ذلك وأهم التعريفات الواردة لعريضة افتتاح الدعوى أنها وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون، تكون موقعة من المدعى أو وكيله أو محاميه، مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والأجال المقررة قانونا، وفقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أنه: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ،بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " .

- مضمون عريضة افتتاح الدعوى:

تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن عريضة افتتاح الدعوى تتضمن البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- اسم ولقب المدعى وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تأسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.¹

ما يستخلص من نص المادة 15 أن يتم تحديد موضوع الطلب القضائي، وذلك بذكر الغاية والهدف المرغوب فيه من رفع الدعوى أمام القضاء، وذلك لا يتحقق إلا بتقديم عرض موجز للوقائع والأحداث، وفي الأخير يتم طلب بعض الطلبات محددة ومدعمة بالوسائل التي بموجبها يتم تأسيس الدعوى، هذه الأخيرة تعني تقديم مبررات قانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند إلى رجعية قانونية، أما الإشارة إلى المستندات المؤيدة للدعوى عند الضرورة مثلا: كعقد الزواج في دعوى الطلاق.²

-تقييد عريضة افتتاح الدعوى:

إن تقييد عريضة افتتاح دعوى يتم على مستوى أمانة ضبط المحكمة بإتباع إجراءات خاصة، وهذا ما سنحاول تفصيله من خلال ما يلي :

أ- تقييد العريضة في سجل خاص:

يمر تقييد عريضة افتتاح الدعوى بمجموعة من المراحل نص عليها المشرع الجزائري 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونستخلص من نص هاتين المادتين: أن يقوم أمين ضبط المحكمة فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى، بتقييدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم ومنح رقم القضية وتاريخ الجلسة، ثم يقوم أمين الضبط بتاريخ أول جلسة مع رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعى بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة، وتبعا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 02 التي حددت المدة المقررة بين تاريخ تسليم التعليق بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة ب 20 يوما، وتمدد هذه المدة إلى 03 أشهر

¹ مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص.137.

² المرجع نفسه، ص.138.

إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً بالخارج، فالأجل المقرر لحماية حق الخصم من الدفاع من خلال المهلة الممنوحة له.¹

ب- دفع الرسوم وإشهار العريضة:

- دفع الرسوم :

نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانوناً ما لم ينص على خلاف ذلك. يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن."

ونصت كذلك على وجوب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهور طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

- إشهار العريضة:

المشرع أضاف قيد آخر وهو شهر العريضة الافتتاحية أي: أنه يشهرها أمام المحافظة العقارية، وهذا الشهر يكون إذا ما تعلق بعقارات أو بحق عيني عقاري يشهر طبقاً للقانون، أي أن المشرع جعل من إجراء شهر العريضة الافتتاحية شرطاً لقبول الدعوى. إن الغرض من إشهار العريضة هو تبليغ الخصوم لما وقع على هذا العقار من إجراءات سابقة، كذلك حماية الغير حسن النية، وحماية للخلف الخاص وهم الورثة.²

ج: تحديد الآجال:

تقتضي مباشرة الدعوى أن تكون محصورة ضمن مواعيد وآجال محددة، فليس لصاحب الحق اختيار الموعد لعرض دعواه على القضاء، بل يجب أن يرفعها في المهلة أو الميعاد

¹ مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 139.

² نرجس تهاني غريب، المصلحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022-2023، ص 19.

الذي حدده القانون، بحيث أن الدعوى تكون غير مقبولة إذا رفعت قبل هذه المهلة أو بعدها ولو كانت كل الشروط متوفرة، وتختلف الآجال باختلاف طرق الطعن سواء عادية أو غير عادية.

إلا أن المشرع الجزائري أدرج استثناءه حول تمدد آجال كل من المعارضة والاستئناف والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، قصد تمكين الأشخاص من اتخاذ كافة التدابير لممارسة حقهم في الطعن، وحساب الآجال حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

د- جزاء تخلف شروط قبول الدعوى:

لقد رتب المشرع الجزائري على عدم توافر الشروط الواجب توافرها في الدعوى وعدم قبولها شكلا، والمصطلح القانوني الأدق هو الدفع بعدم قبول الدعوى، ويعرف هذا الأخير على أنه: دفع لا يوجه إلى إجراءات الدعوى، كما هو الحال في الدفع الشكلي، أو إلى الحق المدعى به، كما هو الحال في الدفع الموضوعية، وإنما هو دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعد قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، أو لرفعها من غير صفة، أو لرفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها، فالهدف من هذه الشروط والبيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص وضمان السير الحسن لمرافق القضاء، فعدم قبول العريضة شكلا يحول دون الفصل في موضوع الدعوى نتيجة خلو الدعوى من البيانات المطلوب توافرها قانونا، أما بالنسبة لإغفال الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، فليس لعدم قبول الدعوى شكلا لأن نص المادة واضحا بقوله عند الاقتضاء.²

¹ نرجس تهاني غريب، المرجع السابق، ص 20.

² المرجع نفسه، ص 21.

المطلب الثاني

إجراءات دعوى البطلان وانقضاءها.

إن إجراءات البطلان معقدة ومتنوعة، وقد أولاها المشرع عناية ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى (الفرع الأول)، ومن أجل حماية حقوق الأطراف المتعاقدة مع الشركة نظم المشرع انقضاء دعوى البطلان (الفرع الثاني) والذي يعد أحد أهم جوانب بطلان الشركات التجارية.

الفرع الأول: إجراءات دعوى البطلان

يجب على رافع دعوى البطلان أن يلتزم بالإجراءات المطلوبة ابتداءً من المحكمة المختصة في الفصل فيها وصولاً إلى الأشخاص المخول لهم رفع هذه الدعوى.
أولاً: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان.

إن المحكمة التجارية هي وحدها المختصة في الفصل في بطلان الشركات التجارية، كما تختص أيضاً 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.¹

أما المشرع الجزائري فقد أحال الاختصاص النظر في دعاوى بطلان الشركات التجارية أمام القسم التجاري في المحاكم المختصة محلياً بنظر الدعوى تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية، سواءً إذا كانت الدعوى أمام المحكمة المدنية، أو إذا كانت دعوى البطلان متعلقة بشركة تجارية وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بغض النظر إذا كان العيب المسبب للبطلان، يستند إلى قواعد القانون المدني أو غيره، ويعتبر مخالفاً للقانون إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم باعتبار أن المحكمة

¹ رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص 49.

الإقليمية هي المختصة في الفصل في المسائل المتعلقة بصحة العقد بالنسبة للاختصاص النوعي.¹

ويجوز لكل شخص له مصلحة مالية وقانونية ومشروعة أن يرفع دعوى بطلان الشركة التجارية، برفع دعوى قضائية بواسطة عريضة عادية مكتوبة، تتضمن معطيات القضية مع تضمينها كذلك للحجج والأسانيد القانونية التي تركز عليها هذه القضية، وتكون ممضية من قبل المدعي أو محاميه، ليودعها في كتابة الضبط القسم التجاري بالمحكمة التجارية الواقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة الأم، وهذا تطبيقاً لنص المادة 39 الفقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

ثانياً: أصحاب الدعوى

باستقراء أحكام بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري نجد أنه يثبت لكل شخص يهمة الأمر أن يقيم هذه الدعوى، أي لكل ذي مصلحة، على أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة، وهي تنشأ عادة عن تعاقد يجريه المدعي مع الشركة أو الشركاء، أو عن تحسن في مركزه ينتج عن تقرير البطلان، أي عن فائدة يجنيها من ذلك، وقد قضى بأن المحال عليه العقار بالمزاد له مصلحة مشروعة بأن يطلب إبطال الشركة التي قدمت مزايدة إضافية.³

كما أنه لا تقبل دعوى البطلان إذا أقيمت من غير ذي مصلحة قانونية، كما لو أقيمت من شخص غير شريك وغير دائن يقصد التخلص من شركة تنافسه في أعماله أو مصلحة غير مشروعة كمن يريد البطلان بقصد التحلل من التزاماته اتجاه الشركة التي نفذت التزاماتها نحوه.

¹ رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص 50.

² حمر العين عبد القادر، "خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس وإجراءاتها"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 30 ماي 2020، ص 1436.

³ المرجع نفسه، ص 1437.

ذهب الرأي الراجح فقها وقضاء إلى أنه لا يشترط لقبول دعوى البطلان ثبوت وقوع ضرر لحق المدعي، وطالما أن حق إقامة دعوى البطلان يعود إلى كل ذي مصلحة فيكون لكل من الشركاء وورثتهم، دائني الشركة، مديني الشركة، الدائن الشخصي للشريك.¹

الفرع الثاني: انقضاء دعوى البطلان

من المقرر قانونا انه متى رفعت الدعوى إلى القضاء، وجب على القاضي المختص في القضية بإصداره الحكم.

ففي 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، فلا بد من القاضي المختص بالفصل أن يصدر حكمه بالبطلان، ولكن يوجب القانون التجاري القاضي الفاصل في موضوع الدعوى أن يراعي حالتين استثنائيتين وهما:

يجيز له القانون أن يتمهل لمدة شهرين على الأقل، لذلك لا بد عليه أن يترتب في عدم الإسراع في إصداره للحكم، يبدأ سريانها من تاريخ افتتاح الدعوى، وهذا لإمكانية تصحيح العيب الوارد في موضوع الشركة ما عدا في حالة عدم مشروعية موضوع الشركة، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتمهل، وعليه أن يفصل في الدعوى على الحال.

تقضي المادة 2 / 736 من القانون المدني الجزائري، والمادة 738 من القانون التجاري.²

إذ أن القانون يسمح للقاضي بعدم نطقه بحكم بطلان الشركة التجارية، لعيب في إجراءات النشر خاصة بالعقد أو بالمداولة في شركات التضامن، في حالة ما إذا ثبت

¹ حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 1438.

² رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص 56.

للمحكمة عدم حدوث أي تدليس هذا وفقا لما قضته المادة 734 من القانون التجاري، يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد، أو المداولة دون احتجاج الشركاء و الشركة اتجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز ألا يقضي بالبطلان، الذي حصل إذا لم يحدث أي تدليس حيث أنه لا يجوز البطلان بمجرد رفع الدعوى إلى القضاء، بل يوجب القانون النطق بالحكم، ولكن يجب على القاضي عن حكمه تقدير الآثار التي قد تتجم عند صدور هذا الحكم، إضافة إلى ذلك وفي حالة ما إذا رفع الشريك دعوى البطلان وصدر حكما قضائيا برفض الدعوى، فلا أثر لذلك سوى على الشريك المدعي، حيث بإمكان باقي الشركة أو دائني الشركة مباشرة الدعوى من جديد.

ذلك أن البطلان في الشركات التجارية، يعتبر استثناء عما هو وارد في القواعد العامة، ذلك أن البطلان يخضع لقواعد مغايرة على أساس أنه بمجرد حدوثه لا يكون له أثر رجعي، بل أن هذا الحكم من آثاره أنه يبقى على الشركة الشخصية القانونية، وهذا لإجراء التصفية وهو ما يعرف بالشركة الشخصية أو الواقعية رعاية منه على مصلحة دائني الشركة، إلى السماح له بالتمسك بإبطال الشركة متى كانت له مصلحة.¹

وإذا كان الأصل أن العقد الباطل لا يصحح ذلك أن بطلانه يكون لفساد في ذاته، ولكن المشرع لاحظ أن بطلان الشركة لعدم الشهر، لا يرجع في الحقيقة على عيب في ذات العقد، بل إلى سبب خارج عنه وأن الشركة غير المشهورة تظل قائمة مدة طويلة تباشر فيها نشاطا وتدخل في المعاملات، فمن المصلحة ألا تنهار دفعة واحدة إذا قضي ببطلانها لعدم الشهر، أي وقت قبل الحكم بالبطلان فإن تم ذلك امتنع القضاء عن الحكم ببطلانها، سواء بطلب من الشركاء أو من الغير.

وحرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على شركات التضامن، من البطلان بسبب عدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بعقدها، دون أن يكون للشركاء، حق الاحتجاج على

¹ رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص 55.

الغير ببطلانها، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالبطلان لما لم يثبت التدليس، فإن دعوى البطلان الشركة أو أعمال أو مداوات لاحقة لتأسيس هذه الدعاوى، والتي تكون مؤسسة تطبيقاً لما ورد في نص المادة 733 من القانون التجاري تقضي بحدود ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ حصول البطلان، طبقاً لما جاء في المادة 740 من القانون التجاري الجزائري أما باقي دعاوى الشركات والتي يمكن أن تسقط بالتقادم، تخضع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، حيث نصت المادة 101 من الفقرة الأولى القانون المدني بما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات"، كذلك نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان العقد باطلاً ببطلان مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."

يتضح من خلال ذلك أن سريان مدة التقادم تبدأ من تاريخ الحكم بالبطلان على الشركة هذا ما يعرف التقادم القصير أما الطويل هو الذي يخضع له سائر الحقوق، فمدته خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

يتبين لنا من خلال هاته النصوص، أن مجال التقادم يختلف باختلاف نوع الشركة، فإذا كان متعلق بالشركات التجارية، فتطبق أحكام المادة 74 من القانون التجاري، أما بقية أسباب البطلان فتخضع لقواعد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري .

خلاصة الفصل:

إن انعقاد عقد الشركة التجارية صحيحا يلزمه توافر أركانه الموضوعية العامة والخاصة، وكذلك الشكلية فإذا أعيب أحد هذه الأركان أو أحد شروط صحة قيامه ترتب على ذلك جزاء مباشر يتمثل في بطلان عقد الشركة، والبطلان في إطار القواعد العامة قد يكون بطلانا مطلقا يجعل العقد معدوم غير قائم من الأساس وغير قابل للتصحيح، وقد يكون بطلان نسبي أو قابل للإبطال الذي يقضي بالأثر الرجعي للعقد مع إمكانية تصحيحه أو تقديم مقابل للتعويض، أما في إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلان من نوع خاص يستقل بقواعده الخاصة والمنفردة، غير أنه لجبر الضرر الحاصل جراء وجود عيب في عقد الشركة كان لابد من إقامة دعوى البطلان، وقد نص المشرع الجزائري على إجراءات شكلية لمباشرتها كسائر الدعاوي القانونية التي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي وجوب توافر الصفة، الأهلية، وكذلك المصلحة في الشخص الذي قام برفعها أمام المحكمة المختصة بذلك، وتزول دعوى بطلان عقد الشركة متى ما قام القاضي بالفصل فيها وإصدار حكمه.

الفصل الثاني

أثار البطلان في عقد الشركة

الفصل الثاني

آثار البطلان في عقد الشركة

قد تمر الشركة التجارية منذ نشأتها بمراحل قد تنتهي في الأخير بمرحلة حاسمة وهي حل الشركة نتيجة لوجود أسباب تقضي بانقضائها، ومتى قضي ببطلان عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى ما كانوا عليه قبل العقد تطبيقاً للأثر الرجعي، حيث يترتب عن هذا البطلان آثار شكلية وآثار موضوعية، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل الذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين (المبحث الأول) بعنوان الآثار الموضوعية أما (المبحث الثاني) الآثار الشكلية.

المبحث الأول

الآثار الموضوعية

في سبيل مزاولتها للنشاط تمتلك الشركة أموالا تتعدد روابطها القانونية مع الغير فيلزم بالتالي تصفية الشركة عند انقضائها، وفي أعقاب التصفية تقسم أموال الشركة بين الشركاء طبقا لقواعد نص عليها القانون، وإذ تنتج عن نشاط الشركة وتصفيتها حقوق للغير تجاه الشركاء وحقوق للشركاء ازاء بعضهم البعض، حيث سنتناول في هذا المبحث مطلبين (المطلب الأول) بعنوان تصفية الشركة و(المطلب الثاني) بعنوان القسمة.

المطلب الأول

تصفية شركة

يولي القانون أهمية كبيرة لعملية التصفية، نظرا للدور الذي تلعبه في حياة الشركة، لأن هذه الأخيرة منذ تأسيسها أنشأت علاقات مع الغير تستدعي تسوية الوضعية، حفاظا على مصالحهم ومصالح الشركاء لهذا نجد أن القانون يقر باستمرار شخصيتها القانونية طيلة مدة التصفية لتمكين المصفي من القيام بأعمال التصفية.

الفرع الأول تعريف التصفية:

وهي الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة التي يتم تقسيمها على الشركاء وتشمل هذه الاعمال إنهاء الأعمال التجارية، واستقاء حقوق الشركة سواء من الشركاء أو من الغير والوفاء بديون الشركة وبيع موجوداتها.¹

كما يقصد بيها كذلك تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء، وعادة ما ينص في عقد الشركة على الطريقة التي يتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها، وفي حالة عدم وجود نص يتوجب اتباع احكام القانون المتعلقة بالتصفية²

¹ هاني دويدرا، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارية والصناعية، الشركات التجارية، طبعة الأولى 2008، دون مكان النشر، ص 610.

² عبد القادر بقيرات محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، الشيك، بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، دون طبعة، ص 96.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف التصفية لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري، بل اكتفى بإقرار وجوب إجراء التصفية وأنها مستقلة عن عملية القسمة وهذا منعت عليه المادة 766 من القانون التجاري الجزائري، لذا كان علينا الرجوع إلى الفقه القانوني لاستقاء تعريفا للتصفية الذي اختلف في تحديده الفقهاء.

حيث عرفها الدكتور محمد احمد محرز علا أنها عبارة عن مجموعة الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة استيفاء مجهوداتها وسداد ديونها¹.

الفرع الثاني: احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية

رأينا أن الشخصية المعنوية لا تزول بمجرد انقضائها وإنما تبقى قائمة طوال مدة التصفية، وفي حدود الاعمال اللازمة لتصفية الشركة لذلك يتعين علينا التعرض للحدود التي تحتفظ بها الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية، حيث جاء في المادة 444 من القانون المدني الجزائري والمادة 766 من القانون التجاري الجزائري "تبقى شخصية الشركة حتى الانتهاء من عملية التصفية، وينتج عن بقاء الشخصية المعنوية آثار وهي احتفاظ الشركة بدمتها المالية احتفاظ الشركة بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي يعتبر المصفي ممثلا قانونا للشركة، وينوبها في التقاضي يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها في فترة التصفية احتفاظ الشركة باسمها مضافا إليه تحت التصفية².

الفرع الثالث: المصفي

يتولى تصفية الشركة شخص يسمى المصفي وهناك طريقتين لتعيين المصفي فإما أن يعينه الشركاء وإما أن يعينه القضاء بحسب الأحوال، وهو ما سنفصله من خلال ما يلي:

¹ رميساء مريطي، المرجع السابق، ص 247.

² صافة خيرة، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، مستوى السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت ملحقة السوقر.

أولاً: تعيين المصفي

وتطبيقاً لأحكام القانون يلزم تعيين شخص يتولى مباشرة أعمال التصفية ويسمى المصفي وهو ممثل الشركة تحت التصفية، إذ تبقى لها شخصية معنوية في الحدود اللازمة للتصفية، حيث توكل له مهمة إجراء العمليات اللازمة لتصفية الشركة¹ والمصفي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالمشرع الجزائري لم يحصر مهنة التصفية على الشخص الطبيعي، كما أنه لم ينص على ضرورة على توفر شروط معينة في الشخص المصفي إلا أنه يجب أن يكون متمتعاً بالجنسية الجزائرية، وبكل حقوقه المدنية والسياسية وأن لا يكون قد صدر ضده حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف

أ- تعيين المصفي من طرف الشركاء:

يتمتع الشركاء بالحرية الكاملة في وضع الأحكام المطبقة بشأن تعيين المصفي سواء في العقد أو في قرار التعيين فإذا وجد نص في العقد يتعين التقيد به لكن إذا لم يوجد نص في العقد يبين كيفية تعيين المصفي، فإنه يستطيع الشركاء تعيينه بقرار عند انحلال الشركة طبقاً لنص المادة 782 من ق.ت.ج مع مراعاة الأغلبية اللازمة التي تختلف ولا تشترك ما بين أنواع الشركات.

ب- تعيين المصفي عن طريق القضاء:

إذا لم يتضمن عقد الشركة بند ينظم كيفية تعيين المصفي وتعذر على الشركاء الاتفاق بطريقة ودية، فإنه يتم تعيينه قضائياً بناءً على طلب من أحد الشركاء أو ممن له مصلحة في تعيينه كدائني الشركة، أو دائني الشركاء الشخصيين إذ يسمح لهؤلاء باستعمال حق مدينهم الشريك ويطلبوا من القضاء تعيين المصفي باسم الشريك يتم تقديم الطلب في شكل عريضة، فيصدر قرار التعيين بموجب امر على شكل عريضة من طرف رئيس القسم

¹ فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، الجزائر، ص 55.

التجاري باعتباره هو الفاصل في القضايا الاستعجالية التجارية، ويجوز لكل من يهمله الأمر رفع معارضة ضده في أجل 15 يوم من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفي آخر، ويأخذ القرار القاضي بتعيين المصفي الجديد بعد المعارضة صفة الحكم، مما يجعله قابلاً للاستئناف وهذا ما قضت به المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وتجد الإشارة إلى أن تعيين المصفي عقب انقضاء الشركة قد يستغرق بعض الوقت، لذلك جعل القانون مديري الشركة أمناء علا أموالها إلى أن يتم تعيين مصفي، وكذلك لا يجوز ان تتجاوز وكالة المصفي أكثر من ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بسبب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء، أو بقرار قضائي ويكون المصفي قابلاً للعزل وتثبت سلطة العزل لمن كان له تعيين المصفي، فإن كان المصفي معيناً من قبل الشركاء يحق لهم عزله، أما إذا كانت المحكمة هي التي تولت تعيين المصفي فهي وحدها تملك عزله، ونشير أخيراً إلى أن القانون أوجب شهر تعيين المصفي حيث يعلم الكافة بذلك الشخص الممثل لشركة أثناء تصفيته، ويجب أيضاً شهر عزل المصفي حتى يتسنى للغير العلم بزوال صفته في تمثيل الشركة تحت التصفية قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي².

ثانياً: عزل المصفي

يتم عزل المصفي بذات الطريقة التي عين بيها فإن كان تعيينه بالإجماع أو بأغلبية الشركاء، فإن عزله يتطلب أيضاً الإجماع أو الأغلبية، وأن عينته المحكمة فإن عزله لا

¹ رابحي كنزة، تروان سعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2017، ص 47.

² هاني دويدرا، المرجع السابق، ص 615

يكون إلا عن طريقها متى توفر المسوغ ويجب شهر قرار العزل وتعيين مصفى جديد ويقوم المصفى الجديد بهذا الواجب.¹

ثالثاً: اختصاصات المصفى

تنص ال مادة 86فقرة 1 من القانون التجاري بمثل مصفى الشركة وتحول له السلطات الواسعة غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.² فالمصفى هو الوكيل على الشركة للقيام بأعمال التصفية، فوضه القانون يشبه مدير الشركة وقد يعهد في كثير من الأحيان إلى المدير نفسه بأمر تصفية الشركة، ولكن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال الشركة، بينما تنحصر وظائف المصفى بتصفية أعمالها وعندما يجري تعيين المصفى من قبل لمحكمة فإنه يعطى أوسع الصلاحيات الممكنة وللمصفى أن يقوم بجميع الأعمال التي من شأنها الوصول إلى تصفية الشركة تصفية عادلة ويمكننا تلخيص وظائف المصفى فيما يلي:

- يجب على المصفى أن يقدم للشركاء متى طلبوا ذلك المعلومات الوافية عن حالة التصفية
- وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية، شريطة أن لا يقيم الشركاء العراقيين في سبيل التصفية بسبب مطالب غير مشروعة.
- المصفى مسؤول مسؤولية الوكيل المأجور فيما يختص بأعمال التصفية وتقديم الحساب والمحافظة على المال الذي قبضه بصفته مصفياً واعادته إلى الشركاء.³
- ويجوز للمصفى ان ينوب شخصاً آخر أو أكثر في اجراء أو قيام بعمل مما يدخل في نطاق التصفية.

¹ محمد فريد العربي، الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية التجار الشركات التجارية، الطبعة الثانية 2011 ص 340.

² عبد القادر ببيقرات، المرجع السابق، ص 103.

³ محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 341.

- وله أيضا أن يعقد صلحا أو تحكيما في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته.
- وعند تمام التصفية تحديد صافي أموال الشركة تنتهي مهمة المصفي وتزول الشخصية المعنوية للشركة بصفة نهائية .
- على المصفي أن يقدم حسابا الى الشركاء بأعمال التصفية التي قام بها ويجب أن يتضمن الحساب قائمة الجرد، وموازنة الموجودات والديون وملخصا بجميع الأعمال التي قام بيها المصفي.
- وآخر التزامات المصفي يتمثل في إيداع دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتهما في المحكمة أو محلا آخر أمين تعيينه المحكمة، وقد يتفق الشركاء علا تعيين أحد الأشخاص لتسلم تلك الأوراق، ويكفي صدور قرار الشركاء بالأغلبية ويجب ابقاء الدفاتر وغيرها من الأوراق مدة عشر سنوات في المحل المعين للإيداع.¹
- كذلك يجب على المصفي أن يطلب محو قيد الشركة من السجل التجاري، وذلك خلال شهر من انتهاء التصفية ولا كان للقاضي المشرف على السجل أن يأمر بمحو القيد من تلقاء نفسه

المطلب الثاني

القسمة

عند انقضاء أحد أسباب الشركة وجب تصفيتها، وهذا ما تطرقنا إليه سابقا وذلك من أجل تسوية ديونها، ثم قسمة ما زاد عن التصفية بين الشركاء لتوزيع الأرباح والخسائر، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب في فرعين معنونين كالتالي (الفرع الأول) تعريف القسمة و(الفرع الثاني) إجراءاته.

¹ هاني دويدار، مرجع سابق ص 618,619

الفرع الأول: تعريف القسمة

يقصد بالقسمة في مجال الشركات توزيع فائض التصفية علا الشركاء، وهو ما يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها تجاه الغير وبقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء.¹

وهي العملية اللاحقة للتصفية، حيث يتفق الشركاء على من يتولى أعمالها والتي غالبا ما ينتدب المصفي للقيام بها ويعتبر المصفي في هذه الحالة وكيلًا عن الشركاء، وليس ممثل للشركة نظرا لأنها زالت من الوجود كشخص معنوي بعد انتهاء عملية التصفية، ويمكن للشركاء أن يقوموا بعملية القسمة بأنفسهم، أما في حالة ما إذا كان هناك خلاف جاز للشركاء أو أحد دائني الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة فتكون بذلك قسمة قضائية²

الفرع الثاني: إجراءات القسمة

أولا: توزيع حصص الشركاء

تكون طريقة القسمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 447 على أنه: «تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، أي أن القسمة لا تبدأ إلا بعد استيفاء دائني الشركة لديونهم، وبعد هذه المرحلة يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة.³

فإن القسمة هي الفائض وهو ربح يتقاسمه الشركاء أيضا وجب قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح، كما أيضا الخسارة توزع على الشركاء جميعا بحسب

¹ هاني دويدار، مرجع سابق، ص 619.

² رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص 96.

³ سميحة القليوبي، القانون التجاري والبحري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 221.

النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 تنص المادة 448 على أنه تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع".

بعد استيفاء من عمليات التصفية وتحويل أصول الشركة إلى نقود، تبدأ عملية القسمة، فتتقضي الشخصية المعنوية للشركة، ويبقى بالتالي مالها مملوكا على الشيوع.

حيث تبدأ هذه العملية التي يتولاها المصفي بأن يقدم لكل شريك مبلغا يعادل حصته كل شريك ساهم في رأس المال المادة 425 ق.م.ج قدمها في رأس المال كل حسب القيمة المحددة للحصة في عقد الشركة¹، فإن لم يتناول عقد التأسيسي الشركة النص على قيمة حصة ما، يقدم المصفي للشريك ما يعادل قيمة حصته وقت تسليمها.

ويستدل المصفي لمعرفة ذلك بكل الوسائل من وثائق للشركة أو مستندات أو دفاترها وكذا على رأي الخبراء وشهادة الشهود أن اقتضى الأمر خصوصا لمعرفة قيمة الحصة وقت تسليمها، إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي عمل أو خدمات للشركة أنه غير معني بمرحلة رد الحصص، لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة لأن هذه خاصة بالحصص النقدية والحصص العينية.

ثانيا توزيع الأرباح والخسائر:

بعد استرداد الشركاء لحصصهم ويبقى شيئا من المال يتم تقسيمه بين الشركاء بنسبة كل واحد في الأرباح التي تم تحديدها في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 3/447 ق.م.ج "وإذا لم ينص العقد على ذلك فإنه يتم التوزيع حسب نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة طبقا لنص المادة 793 من ق.ت.ج، لكن هذه المادة يمكن أن تجحف الشركاء ذوي الحصص الصغيرة، والشركاء الذين كانت حصصهم مجرد تقديم عمل"².

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص222.

² رميساء مرابطي، المرجع السابق، ص97.

أما إذا كانت الشركة في حالة خسارة أي صافي أموال الشركة غير كاف للوفاء بحصص الشركاء في هذه الحالة توزع الخسارة على الشركاء حسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسارة عملاً بمقتضيات المادة 447/4 من ق.م.ج ، بشرط ألا يكون هناك شرط من شروط الذي يقضي بحرمان الشريك من الخسائر واستفادته فقط من الأرباح. وطبقاً لأحكام المادة 2/426 فالشريك الذي اقتصر على تقديم عمله يعفى من كل مساهمة في الخسائر إذا لم يتم تحديد أجره مقابل عمله، لأن الشريك الذي يقدم حصته عملاً لا يتقاضى مقابلاً عنه سوى نصيبه في الربح فإن تم إعفائه من الخسارة وخسرت الشركة يكون في حقيقة الأمر قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل دون أجر . غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر بالتساوي بينهم بالرغم من عدم التساوي في الحصص، وفي حالة ما إذا كان العقد يتضمن على نسبة الربح دون الخسارة اعتبرت نسبة الربح المحدد أيضاً هي نسبة الخسارة ونفس الشيء إذا لم يتم تحديد نسبة الخسارة دون الأرباح.¹

¹ إلياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر، الطبعة الأولى، 2009، دون دار نشر، ص 115.

المبحث الثاني

الاثار الشكلية

تقضي القاعدة العامة في البطلان النسبي والبطلان المطلق بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يعني ان للبطلان أثرا رجعيا وكذلك بقاء الشركاء مسؤولين قبل دائني الشركة، بل تضل مسؤوليتهم عن ديون شركة قائمة إلى أن توفى تلك الديون، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث قسمناه الي مطلبين (المطلب الأول) الشركة الفعلية و(المطلب الثاني) تقادم الدعوى الناشئة عن أعمال الشركة.

المطلب الأول

الشركة الفعلية

أن البحث في مضمون الشركة الفعلية من شأنه التمييز بين الشركة القانونية المستوفية لجميع الأركان التي يتطلبها القانون في جميع الشركات عامة والشركات التجارية الخاصة خلافا للشركات التي تنشأ بصورة غير نظامية، والتي اعترف لها القانون بالقيام الواقعي مع الاحتفاظ لها بالمراكز القانونية عن قيامها بنشاطها، كما أن الاعتراف للشركة الفعلية بالوجود الواقعي لا تترتب معه المراكز القانونية عند إخلالها بالأركان المتطلبة قانونا، بل أن وجودها مرتبط بفكرة المصلحة الخاصة ليس إلا.

حيث سنتناول في هذا المطلب فرعين (الفرع الأول) بعنوان تعريف الشركة الفعلية، أما (الفرع الثاني) نطاق تطبيق الشركة الفعلية.

الفرع الأول: تعريف الشركة الفعلية

يقصد بالشركة الفعلية، تلك الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وعليه يجب الاعتداء بنشاطها السابق واتمام اجراءات تصفيتها كباقي¹

¹ رميساء مرابطي، مرجع سابق، ص91.

الشركات القانونية، ولقد استند القضاء الفرنسي في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى حماية الأوضاع الظاهر تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية.

يؤدي تطبيق القاعدة العامة في البطلان إلى إهدار جميع التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير بتأثير رجعي، بحيث يعود الحال إلى ما كانت عليه قبل إقرار البطلان وتحول الشركة إلى شركة الفعلية Société de fait التي أرسى القضاء دعائمها .

إن إثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، وإذا كانت الشركة الفعلية من صنع القضاء، فإن المشرع الجزائري قد اعترف بها ضمنا في المادة 507 من القانون المدني الجزائري، أن البطلان لعدم كتابة عقد الشركة: "لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلا من وقت أن تطلب الشريك الحكم بالبطلان".¹

ويقصد بالشركة الفعلية الباطلة، الشركة التي لم تستوفي الإجراءات التي رسمها القانون، ورغم ذلك باشرت الشركة نشاطها وتعاملت مع الغير الذي يعتقد في صحتها قانونا. فإذا قضى بطلان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الذي يحدده القانون أو لعدم إتمام إجراء أشهرها أو لأن أحد الشركاء كان ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب، بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تتحول إلى شركة فعلية واقعية (société de Fai) وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لأثارها، غير أن أثر هذا البطلان بعد تقريره يقتصر على المستقبل حماية الغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة.

فقد تكون الشركة باطلة لأي سبب من الأسباب التي يقررها القانون، فإذا تقرر هذا البطلان بعد قيام الشركة وممارستها لنشاطها أصبح من الغير الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليها من قبل، إذ لا يمكن ان يزيل البطلان الوجود الفعلي أو الواقعي الذي اتخذ مظهر الشركة المنظمة في الفترة بين تأسيس الشركة والحكم بالبطلان، فالبطلان لا يمنع من أن الشركة قد وجدت واتخذت مظهرها خارجيا إلى حين القضاء بالبطلان كما لا يمكن

¹ المادة 507، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

إزالة كل الآثار التي ترتبت عن هذا المظهر، بحيث يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بالنسبة للماضي فقط، أما بالنسبة للمستقبل أي بعد الحكم بالبطلان، فإنه يترتب عليه أثر وهو اعتبار الشركة كأن لم تكن¹.

الفرع الثاني: نطاق نظرية الشركة الفعلية

يشترط تطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالاً قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع، تجدر الإشارة أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، وعليه ترجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم.

أولاً: حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى جل هذه الحالات في:

- إذا كان البطلان قائماً على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي.

- إذا كان البطلان قائماً على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة، فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة، وهذا ما يتنافى إطلاقاً مع المنطق والقانون

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 116.

- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع، وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني، بل هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون يقصد استغلال مشروع معين وتقييم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال، وغالبا ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص.¹

ثانيا: الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بوجود الشركة الفعلية

- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته، كما هي الحال في شركة الأشخاص فتعتبر الشركة كان لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاه أما بالنسبة لبقية الشركاء، فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة² ؟

- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره تطبق نظرية الشركة الفعلية استنادا إلى النص القانوني المادة 418 / 2 من القانون المدني، حيث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (في حين يرى بعض الفقهاء محمد حسن جبر يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية، لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير).

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-، الطبعة السادسة، 2004، ص 53.

² المرجع نفسه، ص 54.

المطلب الثاني

تقادم الدعوى الناشئة عن أعمال الشركة

وفقاً للقانون يظل الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة التي لم يتم سدادها، ويُعتبرون خلفاء للشخص المعنوي المنقضي تنتهي الالتزامات بعد مرور عشر سنوات، ولكن المشرع قد حدد مدة تقادم تبلغ خمس سنوات لاستيفاء الحقوق المنشأة عن أعمال التصفية .

الفرع الأول: شروط التقادم

أولاً: انقضاء الشركة

يكون الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة طوال مدة بقائها قائمة، وبالتالي لا يكون هناك مجال للتقادم الخماسي إلا بعد انقضاء الشركة، ثم إن سريان حكم التقادم لا يقتصر على حالات انقضاء الشركة، لكنه يسري أيضاً في حالة الحكم ببطلانها، نظراً إلى أن ليس للبطلان أثر رجعي في مجال الشركات ما دامت الشركة قد باشرت نشاطها، ويسري حكم التقادم الخماسي أيضاً في حالة خروج أحد الشركاء من الشركة، لأن الشركة تعد منقضية بالنسبة إليه.

ثانياً: شهر انقضاء الشركة

يجب لسريان التقادم الخماسي أن يكون انقضاء الشركة التجارية قد أشهر طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً، لكننا ذكرنا من قبل أنه لا يلزم شهر الانقضاء في جميع الأحوال، وهي تلك التي يتضح فيها انقضاء الشركة من الاطلاع على عقد تأسيسها. وعلى ذلك تسري مدة التقادم اعتباراً من تاريخ شهر انقضاء الشركة في الحالات التي يكون فيها الشهر واجباً، أما إذا لم يكن شهر الانقضاء واجباً فإن التقادم يسري بدءاً من تاريخ انقضاء الشركة¹.

¹ هاني داويدار، المرجع السابق، ص624.

وفي حالة خروج أحد الشركاء من الشركة يسري التقادم من تاريخ شهر هذا الخروج، فاعتباراً من الشهر يكون خروج الشريك نافذاً في مواجهة الغير، ويسري اعتباراً منه التقادم الخماسي، أما إذا لم يشهر خروج الشريك من الشركة فلا يكون نافذاً في مواجهة الغير، ويترتب على ذلك يجوز للغير الرجوع على هذا الشريك بوصفه لا يزال عضواً في الشركة، ولا مجال والحال هذه السريان التقادم الخماسي.

أما إذا كان الحق ناشئاً عن عمل من أعمال التصفية، أي بعد انقضاء الشركة أو شهر هذا الانقضاء، فإن التقادم الخماسي لا يسري إلا من تاريخ انتهاء التصفية ويلاحظ أن الدين إذا لم يكن مستحق الأداء إلا بعد انقضاء الشركة أو بعد تصفيتها فلا يسري التقادم، إلا من وقت استحقاق الدين وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بعدم تقادم الحق إلا بعد وجوده واستحقاقه.

الفرع الثاني: الدعاوى الخاضعة للتقادم الخماسي

لا يخضع للتقادم الخماسي سوى الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء أو تلك التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض، ويسري حكم التقادم الخماسي سواء أكانت الشركة مدنية أو تجارية.

والدعاوى الخاضعة للتقادم الخماسي هي دعاوى دائني الشركة على الشركاء أو وريثهم أو خلفائهم في الحقوق، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع الدعاوى هو المطالبة بديون الشركة أو تقديم الشركاء لحصصهم أو رد الأرباح الصورية التي حصلوا عليها¹. وتجدر الإشارة إلى أن التقادم الخماسي مقرر لمصلحة الشركاء لا لدائني الشركة، وبالتالي إذا انقضى حق الدائن تطبيقاً للقواعد العامة قبل مضي خمس سنوات على الانقضاء أو على شهره ففي هذه الحالة لا يجوز للدائن المطالبة بالوفاء بالدين لانقضائه بالتقادم.

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2003، دار الجامعة الجديدة ص 81.

ولا يخضع للتقادم الخماسي سوى حقوق دائني الشركة قبل ثبوتها بحكم قضائي، ذلك أنه بعد صدور حكم بالدين فإن قواعد تقادم الأحكام القضائية هي التي تسري كذلك تخضع للتقادم الخماسي الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض والمثال على ذلك الدعوى الخاصة بقسمة أموال الشركة وما يتعلق بإجراءاتها، كذلك دعوى الشريك المتضامن الذي أوفى بدين على الشركة يتجاوز نصيبه في تحمل مخاطر الشركة ويرجع بما يجاوز نصيبه على غيره من الشركاء¹.

وعلى ضوء ما تقدم لا تخضع الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المصفي، أو تلك التي يرفعها المصفي على مديني الشركة أو الشركاء.

وقد تزوج الصفة في الشخص الواحد كأن يكون أحد الشركاء مصفياً للشركة، ومع ذلك يتحدد مدى سريان التقادم الخماسي على طبيعة الدعوى المرفوعة على من دائن الشركة عليه وزارة التعليم مرفوعة بوصفه مصفياً للشركة، فإن الدعوى لا تخضع للتقادم الخماسي. والدعوى التي يرفعها غيره من الشركاء عليه بوصفه شريكاً إنما تخضع للتقادم الخماسي، بينما إذا رفع أحمر الشركاء الدعوى عليه بوصفه مصفياً فلا تخضع الدعوى للتقادم الخماسي وإنما القواعد العامة في التقادم.

ونشير أخيراً إلى أن حكم التقادم الخاص في مجال الشركات إنما يقتصر على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات، ويخضع التقادم بخمس سنوات، فيما عدا ذلك للقواعد العامة، وبوجه خاص فيما يتعلق بوقف التقادم وانقطاعه مجال الشركات إنما يقتصر على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات، ويخضع التقادم بخمس سنوات فيما عدا ذلك للقواعد العامة، وبوجه خاص فيما يتعلق بوقف التقادم وانقطاعه.

¹ هاني داويدر، المرجع السابق، ص 623 624

خلاصة الفصل:

تناولنا في هذا الفصل آثار بطان الشركات التجارية والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى: الآثار الموضوعية حيث قسمناه إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول إلى التصفية والمطلب الثاني إلى القسمة، حيث تضمن هذا الأخير ثلاث فروع تناولنا في الفرع الأول المقصود بالتصفية، أما الفرع الثاني المعنون باحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية، أما الفرع الأخير فتناولنا فيه اختصاصات المصفي والمطلب الثاني قسمناه إلى فرعين فرع أول تحت عنوان تعريف القسمة، أما الفرع الثاني وتناولنا فيه إجراءات القسمة، وأخيرا خصصنا المبحث الثاني إلى الآثار الشكلية، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نظرية الشركة الفعلية، والمطلب الثاني تقادم الدعوى الناشئة عن أعمال الشركة.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام موضوعنا يتضح لنا أن قيام عقد الشركة التجارية صحيحاً مرتبط بصحة أركانه وشروطه، وتتمثل في الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى الأركان الشكلية، فإذا أصيب ركن منها بعيب أو تخلف قام بذلك بطلان عقد الشركة. ويمكن القول بأن البطلان صفة تلحق التصرف القانوني كما يقال بأنه جزء يجعل التصرف القانوني غير قائم بسبب اختلال تكوينه، كما يتميز عن غيره من النظم المشابهة له التي تلحق التصرفات القانونية.

قسم الفقه البطلان إلى ثلاثة أنواع بطلان ناتج عن الاختلال بالأركان الموضوعية العامة (الرضا - المحل - السبب) يعرف بالبطلان المطلق الذي يؤدي إلى انعدام العقد كأنه لم يرق من البداية، أما الثاني فهو البطلان النسبي أو القابل للإبطال وهو ناتج عن الاختلال بالأركان الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء - تقديم الحصص - اقتسام الأرباح والخسائر) ويبقى العقد فيه منتج لآثاره، إلا أنه مهدد بالزوال وأهم ميزة له هي الأثر الرجعي الذي يقضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وآخر نوع من أنواع البطلان هو البطلان من نوع خاص يصيب العقد إذا اختلت فيه الأركان الشكلية (الكتابة - الشهر)، إذ يمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشكلي المتطلب قانوناً.

إلا أن المشرع الجزائري سعى لتوفير حماية أكبر للشركات التجارية ودعم استمراريتها بالنظر في سبب رفع البطلان عن طريق دعوى البطلان، التي تحدد أجلاً تلقائياً قصد إزالة عيب البطلان، بحيث لا تقضي بالبطلان إلا بعد أجل شهرين من طلب افتتاح الدعوى، أما الأشخاص المخول لهم مباشرة الدعوى وفقاً للشرعية العامة يجب أن تتوفر فيهم ثلاثة شروط وهي توافر الأهلية الصفة والمصلحة.

تباشر إجراءات دعوى بطلان عقد الشركة في المحكمة المختصة (المحكمة التجارية) وينطق بالحكم فيها، فالمقرر قانوناً أنه متى ما رفعت الدعوى وجب على القاضي الفصل فيها والنطق بالحكم.

ويترتب على بطلان عقد الشركة التجارية آثار موضوعية وأخرى شكلية، تتمثل الموضوعية منها في التصفية والقسمة.

وتعتبر التصفية اجراء منهيًا لنشاط الشركة واستيفاء مجهوداتها وسداد ديونها، كما تتميز بحفاظ الشركة على الشخصية المعنوية، ويعين الشخص (المصفي) الذي يتولى مباشرة أعمال التصفية سواء من قبل الشركاء، أو عن طريق القضاء ويصبح الممثل الوحيد للشركة قضائياً.

أما القسمة فيمكن القول أنها عملية تقسيم لممتلكات الشركة بين الشركاء. أما الآثار الشكلية فتتعلق بقيام الشركة الفعلية التي تقوم على أساس الإقرار بوجود الشركة من خلال حماية العقود التي أبرمتها الشركة قبل الحكم بالبطلان، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها لا تتمتع بالذمة المالية، ومن بين أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- اعتمد المشرع الجزائري 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 قابلاً للإبطال إذا لم تتوفر صحة التراضي أو إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، ويترتب على تخلف الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية بطلان العقد، ويتميز هذا البطلان بأنه من نوع خاص.
- ينفرد بطلان الشركات بأحكام خاصة بخصوص الآثار المترتبة عن هذا البطلان، فآثار البطلان إعمالاً للمبدأ العام بنوعيه المطلق والنسبي، يجعل العقد كأن لم يكن.
- يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالاً قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها، فلا يكون لها كيان في الواقع.
- مما تبين لنا أيضاً أنه من أجل حماية الغير ضيق المشرع الجزائري من نطاق البطلان، ووضع مجموعة من القواعد لتصحيحه والاعتراف بالشركة واقعياً، وهو ما يسمى بالشركة الفعلية تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية.

- بناءً على هذه النتائج لابد من تسجيل بعض المقترحات التي توصلنا اليها فيما يلي:
- ضرورة الالتزام بالإجراءات المتعلقة بتأسيس عقد الشركة وتشديد العقوبة على كل شخص يخالف هذه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.
 - نوصي المشرع الجزائري ان يخصص فصلاً مستقلاً لنظرية البطلان خاصة دعوى البطلان بشكل واضح ودقيق، لما يحمله الموضوع من أهمية بالغة في بطلان عقد الشركة التجارية وحماية حقوق الشركاء والغير المتعاقدين.
 - جمع أحكام الشركات التجارية في مدونة قانونية واحدة بدل من تشتتها بين القانون التجاري والقانون المدني، لتسهيل الأمر على المتقاضين والباحثين.
 - تبديل جزاء بطلان عقد الشركة لورود شرط مخالف باعتبار الشرط كأن لم يكن.
 - منح اطراف الدعوى حق إثارة البطلان.
 - توسيع إجراءات دعوى البطلان للحفاظ على قيام عقد الشركة، ومنه للمساهمة في استقرار وتنمية الاقتصاد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

المعاجم:

1- إبراهيم مذكور، المعجم الوسيط، الجزء 1، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972.

1-النصوص القانونية:

أ-القوانين:

1- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العدد 21.

ب-الأوامر

1- الأمر 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 31.

ثانياً: قائمة المراجع

أ-الكتب

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية تصفية الشركات التجارية وقسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

2- سميحة القليوبي، القانون التجاري والبحري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

3- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، الجزائر.

4- محمد فريد العربي الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية التجار الشركات التجارية، الطبعة الثانية، 2001.

- 5- محمد فريد العربي، الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية
التجار الشركات التجارية، الطبعة الثانية، 2011.
- 6- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات
التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 7- نادية فوضيل، القانون التجاري - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-،
الطبعة السادسة، 2004.
- 8- هاني دويدرا، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارية والصناعية، الشركات
التجارية، طبعة الأولى، دون دار النشر، 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ-رسالة ماجستير:

- 1- أحمد الشافعي، نظرية البطان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة
مقدمة لنيل رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

ب-مذكرات الماستر:

- 1- إسماعيل أمال، بطلان عقد الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص
قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود محمدي، تيزي
وزو، 4 جوان 2016.

- 2- بن ملوكة لينة منال، نظرية البطان في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر
في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان
عاشور، الجلفة، 2019-2020.

- 3- رابحي كنزة، تروان سعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

- 4- رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.
- 5- نرجس تهاني غريب، المصلحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022-2023.

ج-مذكرات اللسانس:

- 1- شاوش محمد غربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.

رابعاً: المقالات

- 1- آكلي نعيمة، خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 02، 2022.
- 2- بوصري محمد بلقاسم، الغلط والتدليس في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 02، 2022.
- 3- حمر العين عبد القادر، "خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الاخلال بشروط التأسيس واجراءاتها"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 30 ماي 2020.
- 4- مودع محمد أمين، شروط قبول دعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد 2، أكتوبر 2018.
- 5- النواس دنيا، بعبساوي محمد الطاهر، البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 2، 2022.

6- هجيرة التومي، سامية بوزير، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري،
المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة خميس مليانة، الجزائر، 14 مارس 2021.

خامسا: المحاضرات

- 1- صافة خيرة، محاضرات في مقياس الشركة التجارية، مقدمة لسنة الثالثة ليسانس،
تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت.
- 2- عبد القادر بغيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري الأعمال
التجارية نظرية التاجر الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون طبعة.
- 3- فارس بوبكر، أركان وشروط صحة العقد، محاضرات في مصادر الالتزام، جامعة
محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023-2024.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والإجرائي للبطلان	
05	تمهيد
06	المبحث الأول: ماهية البطلان في عقد الشركة
06	المطلب الأول: مفهوم البطلان
06	الفرع الأول: تعريف البطلان
09	الفرع الثاني: تمييز البطلان عن النظم المشابهة له
11	المطلب الثاني: أنواع البطلان
11	الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية
17	الفرع الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الشكلية
18	المبحث الثاني: دعوى بطلان عقد الشركة التجارية
18	المطلب الأول: نظام دعوى البطلان
18	الفرع الأول: مضمون دعوى البطلان
19	الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان
26	المطلب الثاني: إجراءات دعوى البطلان وانقضائها
27	الفرع الأول: إجراءات دعوى البطلان
29	الفرع الثاني: انقضاء دعوى البطلان
32	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: آثار البطلان في عقد الشركة	
34	تمهيد
35	المبحث الأول: الآثار الموضوعية
35	المطلب الأول: التصفية

35	الفرع الأول: تعريف التصفية
36	الفرع الثاني: احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية
36	الفرع الثالث: المصفي
40	المطلب الثاني: القسمة
40	الفرع الأول: تعريف القسمة
41	الفرع الثاني: إجراءات القسمة
44	المبحث الثاني: الآثار الشكلية
44	المطلب الأول: الشركة الفعلية
44	الفرع الأول: تعريف الشركة الفعلية
46	الفرع الثاني: نطاق نظرية الشركة الفعلية
48	المطلب الثاني: تقادم الدعوى الناشئة عن أعمال الشركة
48	الفرع الأول: شروط التقادم
49	الفرع الثاني: الدعوى الخاضعة للتقادم الخماسي
51	خلاصة الفصل الثاني
53	خاتمة
56	قائمة المصادر والمراجع
61	فهرس المحتويات

الملخص:

للشركات التجارية أهمية بالغة وخاصة في اقتصاد وتنمية الدول، لذا يكتسي بطلانها طبيعة خاصة تختلف عن البطلان في العقود الأخرى، كما أن الخصوصية تتجلى في توسيع إجراءات تصحيحه وترقيعه لتفادي التصريح بالبطلان، لذا وضع المشرع نظام دعوى البطلان لجبر الضرر الحاصل جراء وجود عيب في الشركة، كما اعتمد على نظرية الشركة الفعلية والتي هي نتاج الاجتهاد القضائي، بالإضافة إلى أنه أقر التصفية والتقسيم لحماية الشركاء والغير المتعاقد مع الشركة، وحفاظا على المراكز القانونية.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية، البطلان، الشركة الفعلية، التصفية.

Abstract

Business companies are particularly important in the Economy and development of countries, so their invalidity excludes a special nature different from invalidity in other contracts. Privacy is also reflected in the expansion of its correction procedures to avoid declaring invalidity, so the legislator has established a system of invalidity proceedings to remedy the damage caused by a defect in the company. He also relied on the company's actual theory, which is the product of jurisprudence, in addition to approving liquidation and division to protect partners and non-contractors with the company, and to preserve legal positions

Keywords: Commercial companies, invalidity, actual company, liquidation