جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون- نظام (ل.م.د)

بطلان عقد الشركة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص الداخلي

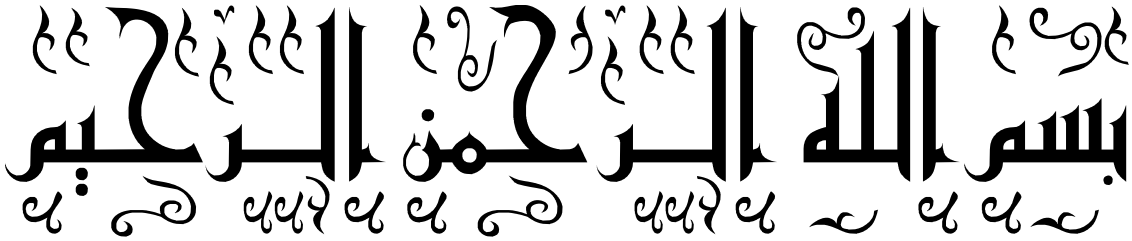
من إعداد الطالبة:
سماعيل أمال

تحت إشراف الأستاذة
د/ حمادوش أنيسة

لجنة المناقشة:

– د/ شيخ ناجية، أستاذة محاضرة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة
– د/ حمادوش أنيسة، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
– سايكي وزنة ، أستاذة مساعدة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة :.2016/10-04


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

- بكل حب اهدي ثمرة نجاحي الى من يضوي بنوره بيتنا الذي أجمل اسمه بكل

افتخار الى الرجل الذي علمني معنى الحياة ابي الغالي، أيها الجبل الذي استند اليه في الحياة وأيها الطاقة التي استند منها قوتي حفظك الله وادامك لنا.

الى منبع الحياة الى الياقوت والمرجان تخجل الكلمات التي تعبر لكي عن حبي

وأمنياتي بفضلك ما انا عليه الان الى أمي الحبيبة اهدي لكما هذا الجهد المتواضع على خير الجزاء وأوفر الثواب.

الى اخوتي والى كل العائلة الكريمة وكل من نسيته ليس سهوا مني لكنهم في

قلبي،الى صديقاتي الأعزاء كهينة ونادية والى جميع من ساعدوني وتعين معي أثناء انجاز هذا العمل.

أمال.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل

إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أتقدم

بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة أنيسة

حمادوش على إشرافها وتحملها لي طيلة هذه الفترة، وعلى توجيهاتها

القيمة التي أفادتني بها بشكل كبير في انجاز هذا العمل فلم تبخل علي بالمعلومات و النصائح و الإرشادات العلمية.

أمال.

قائمة بأهم المختصرات:

ط: الطبعة.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

(ج ر ج ج) : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

(د ط): دون طبعة.

(د ت ن): دون تاريخ النشر.

(د ب ن): دون بلد النشر.

ج 1: الجزء الأول.

مقدمة:

ان فكرة الشركة ليست وليدة اليوم بل قديمة قدم هذا العالم ،عرفها الانسان الأول في تعاونه مع افراد اسرته و فيما بين العشائروهذا يعني أن الشركة بصورتها الحالية هي نتاج تطور الفكر الإنساني على مر العصور.

لقد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى،عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الإيطالية وظهر ما يسمى بالشركات العامة، يحكمها قانون مستقل عن الشركاء ويقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي تعتبر نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات حاليا.[1]

والشركة كعقد عرفتها المادة 416من القانون المدني الجزائري كالتالي: «**الشركةعقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.**"[2]

ولكن يتميز عقد الشركة عن باقي العقود التقليدية في كونه لا يرتب التزامات متبادلة بين أطراف العقد، أكثر من ذلكفهو يؤدي الى انشاء شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية و ما يترتب عنها من أثار هامة كالأهلية، الذمة المالية المستقلة، حق التقاضي و غيرها من الحقوق الأخرى،غير أن إنشاءهذا الشخص المعنوي يؤدي الى إطغائه على فكرة العقد.

وباعتبار الشركة هي عقد ، فلصحة هذا العقد يجب توفر شروط وإذا كان عقد الشركة مستوفيا لأركانه الأساسية وهي الرضا ، المحل، السبب والشكلية وإذا توفرت الى جانب ذلك

1-محمد النهاري ،منتديات بوابة العرب، الشركات التجارية ، عن موقع الأنترنت، abuse@arabsqate.com

2-أمر75-58 المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية،العدد 78، الصادر في 30ديسمبر 1975، معدل متمم.

شروط صحة هذه الأركان ،فان العقد ينتج الاثر القانوني المبتغى من ابرامه ويعتبر العقد صحيحاو مرتبا لذلك التزامات على عاتق كل الأطراف.

أما إذا تخلف هذه الشروط أو اختلتأحد الأركان اللازمة لصحة العقد كانعدام الاهلية اللازمة للتعاقد أو عدم سلامة الرضا من العيوب ،كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، بمعنى ان تخلف هذه الشروط سوف يؤدي الى بطلان العقد.

والبطلان كأثر مترتب على وجود خلل أصاب العقد في أحد أركانهيتختلف باختلاف نوع الخلل الذي أصاب العقدويؤدي إلى البطلان،سواء كان البطلان مطلق والذي يعني لا وجود العقد.أما في حالة وجود خلل في شروط صحة أركان العقد فهذا يؤدي الى البطلان النسبي للعقد ولكن مع إمكانية تصحيحه بالنسبة للطرف الذي لحقه عيب في رضاه مثلا أو كان ناقص الاهلية.

تقضي القاعدة العامة في حالة بطلان العقد بان يعاد الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

ولكن يجيز القانون في بعض الحالات تصحيح العقد أو الاعتراف بالشركة واقعيا وهو ما يسمى "**بالشركة الفعلية** " حماية الغير حسن النية.**ومن ثم كان التساؤل ما مصير الشركة في حالة بطلانها؟** .

وللإجابة على هذه الإشكالية تم مقاربة الموضوع في نقطتين أساسيتين: الأولى تم التطرق فيها الى مفهوم البطلان وأنواعه **(الفصل الأول)**، وثانيا تم التطرق الى اثار بطلان عقد الشركة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

أحكام بطلان عقد الشركة

عقد الشركة كغيره من العقود، يلزم لانعقاده توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا، المحل، لسبب، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، والمتمثلة أساسافي تعدد الشركاء،تقديم الحصص، نيةالمشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر.

واشترط المشرع الجزائري إلى جانب ذلك توافر شروط شكلية لانعقاد العقد صحيحا. وعليه ليكون عقد الشركةصحيحاومنتجا لأثاره توافر كل أركانه وشروط صحة هذه الأركان والا كانجزاء تخلف هذه الأركان هو بطلان عقد الشركة.

لقد أقر المشرع الجزائري نوعين من البطلان، بطلان مطلق وبطلان نسبي، غير أنه وبصدد عقد الشركة، هناكنوع اخر من البطلان وهو البطلان من نوع خاص.

وإذا كان البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من اركان عقد الشركة، فيستوجب علينا تحديد المقصود من البطلان **(المبحث الأول)**، والحالات التيقرر فيها القانونبطلان عقد الشركة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم البطلان

إنالعقد الذي لم تراع فيه القواعد القانونية الواجب توافرها يكون باطلا. أكثرمن ذلك، قد لا ينشأ أصلا ولا يترتب عنه أيأثرقانوني ولا ينشأ عنه أي حق أو التزام. ويختلف قوةالبطلان الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراع في تكوين العقد(**المطلب الأول**).

والبطلان ليس هو الجزاءالوحيد المترتب عن الإخلالبأحكامالعقود،بل هناك أنظمة أخرى تقترب من نظام البطلان،إلاأنها تخلف عنه من حيث الاثار المترتبة عنها (**المطلبالثاني**).

المطلب الأول

المقصود بالبطلان

البطلان هو الإخلال بأحد الأركان الموضوعية عامة كانت أو خاصة وكذا الأركان الشكلية اللازمةلصحة الشركة،طبقا لما تقضي به القواعد العامة(**الفرع الأول**).

ويختلف البطلان باختلاف الركن المتخلف في عقد الشركة، لذا تعددت أنواعه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف البطلان

تعددتتعار يفالبطلان، فقدعرفه الأستاذالسنهوريبأنه: " **هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه**"[1].

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 سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو الغير، والبطلان بهذا المعنى قد يختلفعن بعضالنظم القانونية كعدم نفاذ العقد والفسخ[2].

يقصدبالبطلان، انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي فرضها المشرع في العقد. والبطلان أيضا هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معيننا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية و يؤدي الى عدم نفاده.والبطلانهو حالة خاصة تلحق العقد ،وتكييف هذه الحالة يختلف بحسب خطورتها.[3]

بالنتيجة،البطلان هو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد سواء التراضي، المحل أو السبب والشكل في العقود الشكلية، أو تخلف شرط من شروط صحة العقدكالأهلية وسلامة الإرادة، ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، الإسكندرية، 2004، ص 185.

2-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، مصر،2009، ص231.

3-محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر،2009، ص237.

موجود، وأنه لم يقم منذ البداية ولا يترتبعنه أي أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.[1]

الفرع الثاني

أنواع البطلان

إذا كان البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان على درجة واحدة، إلا أنه ولاعتبارات تاريخية وأخرى راجعة إلى نصوص تشريعية، قام الفقهاء بتقسيم البطلان إلى درجات[2].

أولا: البطلان المطلق

البطلان المطلق هو جزاء عدم توفر ركن من أركان في العقد، فإذا تخلف أحد أركان عقد الشركة، بأن انعدم الرضا أو المحل أو السبب، أو توفرت هذه الأركان، لكن اختل ركن منها،كركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، أو كان المحل مستحيلا أو غير قابل للتعيين[3].

فإذا إنعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، أو كانت تشمل على شرط الأسد، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.[4]فضلا عن ذلك، إذا ثبت أن الشركة قامت

1- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، 2006، ص 239.

2-محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر،1986 ص 63.

3-أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 172.

4-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص 227.

ومستوفية لكل الأركان القانونية المطلوبة ولكن قامت من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا، والبطلان في هذه الحالة هو بطلان مطلق.[1]

والبطلان المطلق، معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان.ولا يترتب على العقد الباطل أي أثر ولا يتم تصحيحهبالإجازة. كما أن العقد الباطل لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد فضلا عن أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فهو غير موجود قانونا[2]، مما يجعله في حكم المعدوم،بحيث لا ينتج أي اثار قانونيةوللمحكمة أن تقرر البطلان المطلق وأن تحكم به من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك من له مصلحة في ذلك.

ويتقرر البطلان المطلقأيضا بنص في القانون، كنص المادة 2/92 التقنين المدني الجزائري،[3] التي تقضي ببطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه.[4]

يتضح من الأحكام الواردة في المواد من 92الى 98و المادة 418من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، وعليهفيكون العقد باطلا بطلانا مطلق في الحالات الأتية:

1- انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو لعارض معدم الأهلية.
2- تخلف الإرادة الحازمة، كما هو الشأن في تصرفات المجاملة وإرادة الهازل في استبيان هزله من عبارة التعاقد أو يمكن العلم به في ظروف المعاملة.

1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية الاحكام العامة شركة التضامن الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة، الطبعة الثانية،الجزائر،1980، ص 79.

2- علي فيلالي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 321.

3-أمر 75-58 يتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

4-علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ،2003ص 77.

3- انعدام التراضي لعدم تطابق الإرادتين أو لعدم استيفاء الإرادة للعناصر الجوهرية (إرادة غير كاملة).

4- انعدام أهلية اكتساب الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد.

5- تخلف ما استلزامه القانون في شان محل وسبب الالتزام.

6- تخلف ركن الشكلية إذا استلزمه القانون.(في حالة التعامل مع العقار).

بالنتيجة،فان العقد الباطل بطلانا مطلق هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون،ومن ثم لا يجوز الاستناد اليه للمطالبة بترتيب أثرلا تصححها الاجازة. ولقد خص المشرع الجزائري اصطلاح "**العقدالباطل**" للتعبير عن البطلان المطلق.[1]

ثانيا: البطلان النسبي

البطلان النسبيهو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص الأهلية وقت إنعقاد العقد، أو بسبب كون إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا[2].

فإذا شاب رضا أحد الشركاء عيب، كغلط أو إكراه أو تدليس، كان العقد باطلا، والبطلان هنا هو البطلان النسبي، فلا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر البطلانلمصلحته،ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[3]

والعيوب التي تمس إرادة المتعاقد،هي الإكراه والذي يقصد به إجبار الشريك بغير حق في الدخول في الشركة،وهذا العيب صعب تصوره في عقد الشركة، نظرا لأن العقد يستلزم قيام الشريك بالمشاركة في أعمال الشركة والإشراف والرقابة على أعمالها.

1-محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة ،2004ص184.

2-عموره عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 200، ص 169.

3-أحمد محرز،القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص 78.

وأما الغلط، فيقصد به تلك الحالة الذهنية التي تقوم في ذهن المتعاقد الشريك والتي تدفعه إلى اعتقاد غير الواقع، وهذا العيب متصور الحدوث في عقد الشركة ومثاله أن يغلط الشريك المتعاقد في شخص المتعاقد الآخر أو صفة فيه. وقد يقع الغلط في ذات الشركة،فيعتقد أحد الشركاء أنه يشترك في شركة ذات مسؤولية محدودة، في حين أنه شريك في شركة تضامن.[1]

والعيب الأخير الذي يمس إرادة الشريك المتعاقد قد يكون الغبنوهو الذي يقوم على خداع أحد الشركاء المتعاقدين للآخر بوسائل احتيالية قولية وفعلية، تحمله على الرضا بما لم يكن يرضى به بغيرها، وهذا العيب متصور حدوثه في عقد الشركة،فإذا حدث فإن للمتعاقد الذي وقع في غبن حق فسخ العقد.[2]

وعليه تنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " **لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول أو فقد الأهلية الا إذا شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين....**"[3]

فإذ تعلق الأمر بشركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، ليس بالنسبة للشريك الذي كان رضاءه معيبا فقطوإنما بالنسبة لكل الشركاء، لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي. وأما إذا تعلق الأمر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركةالمساهمة فلا تبطل الشركة برمتها في حالة وجود عيب في أحد الشركاء

1-باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، الأردن، 2012، ص 52.

2-باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة الشركات التجارية ...، المرجع نفسه، ص ص 53 و52.

3-أمر 75-59المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26ديسمبر1975 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 101 الصادر12ديسمبر1975 ،معدل متمم.

المؤسسين، نظرا لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي وتظل الشركة قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين.[1]

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني الجزائري البطلان النسبي بنصها على ما يلي:" **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 حالةالإكراه من يوم إنقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا إنقضتعشر سنوات من وقت تمام العقد**". [2]

يتفق مضمون هذه المادة مع ما ورد في المواد 80، 81، 86، 88 و90 من القانون المدنيالجزائرياالتي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة نقص الأهلية أو وجود غلط، أو تدليس أوإكراهفي رضا أحد الشركاء. وتجدر الملاحظة، أنه في حالة البطلان النسبي للعقد، فان هذا الأخير ينعقد صحيحا[3].

يقصد بالبطلان النسبي أن العقد صحيح ويترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق إبطال العقد بطلان العقد.[4]

فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني،اذ هو يمر بمرحلتين. الأولى قبل ان يتقرر إبطاله، ويكون فيها للعقد وجود قانوني كاملوينتج من ثمة كل الاثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحا. والثانية بعد ان يتقرر إبطاله،وفيها ينعدم الوجود القانوني انعداما تاما،فيستوي عندئذ مع العقد الباطل.[5]ويتضح مما سبق، ان البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا.[1]

1-أحمد محرز القانون التجاري، .... المرجع السابق، ص 79.

2-امر 75-58يتضمن القانون المدني معدل متمم،السالف الذكر.

3-علي فيلالي الالتزامات...، المرجع السابق، ص 255.

4-محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني...، المرجع السابق، ص 240.

5-أنور طلبة، انحلال العقد ...، المرجع السابق، ص ص213 214.

أما المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري، فيلاحظ أن عبارة "العقد الباطل بطلانا نسبيا"، فقد تغاضى عنها وأثر أطلقعليها تسمية أخربوالمتمثلة في" **العقد القابل للإبطال**".[2]يزول مما رتبه البطلان من اثار بأثر رجعي ولقد خص المشرع اصطلاح البطلان النسبي أو القابلية للإبطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد وهو ما نقابله في الحالات الاتية:

1- إذا كان أحد الشركاء العاقدين ناقص الأهلية، أو له عارض منقص للتمييز كالسفه والغفلة ولقد نصت على هذه الحالة المواد 43و 101من القانون المدني الجزائري.

2- إذا أصاب إرادة أحد الشركاء المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال. وتناولت هذه الحالات المواد من 81 الى 91 من القانون المدني الجزائري.[3]

3- إذا قرر نص خاص في القانون قابلية العقد للإبطال، شأن بطلان بيع ملك الغير لمصلحة المشتري،[4] والتي تناولته المواد من379 الى 399 من القانون المدني الجزائري.[5]

ثالثا: البطلان من نوع الخاص

1-محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني...، المرجع السابق، ص239.

2-أنظر المواد: 99، 100، 101، والمادتين: 104، 105 من القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر.

3-راجع أمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

4-محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام ...، المرجع السابق،ص185.

5 -أمرر قم75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

يقصد بالبطلان من نوع خاص، ذلك البطلان الذي يتقرر بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة وهي ركن الكتابةوركن الشهر.لقد اشترط المشرعالجزائري الكتابة في عقد الشركة سواء كانت الشركة مدنية او تجاريةوأيا كانت طبيعة نشاطهاوشكلها،وقد جاء ذلك في المادة 418من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه العقد...**"[1]

وعليه، يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا،ويكون باطلا أيضا كل ما يدخل على العقد من تعديلات، اذ لم يكن له نفس الشكل بمعنى الكتابة.

غير انه لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير،ولا يكون له أثر فيها بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.[2]

ويتقرر البطلان من نوع خاص أما لتخلف الكتابة الرسمية في عقد الشركة **(1)** أو لعدم إتمام إجراءات الشهر المطلوبة قانونا**(2)**

1-البطلان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية:

تقضي المادة 545 من القانون التجاري الجزائري بكتابة عقد الشركة التجارية وإلا كان العقد باطلا، حيث تنص على ما يلي: " **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**"، وهذا ما تؤكده المادة 418 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.[3]

كما قضت المادة 13 من قانون التوثيق: " **يجب إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي وذلك تحت طائلة البطلان**".

1-أمررقم 75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ...، المرجع السابق، ص 85.

3-أمر75-58المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

يتضح من هذه المواد، أنه إذا لم يفرغ عقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا، أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك على العقد في الشكل ذاته، تعتبر الشركة باطلة كما التعديلات التي أدخلت عليها باطلة أيضا.[1]

فضلا عن الكتابة التي اشترطها المشرع في سائر عقود الشركات،اشترط المشرع الجزائري ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية، عن طريق إيداع العقود والتأسيسيةالعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وألا كانت باطلة.[2]

وبطلان الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة هو يعتبر بطلانا من نوع خاص، فهو ليس ببطلان نسبي ولا ببطلانمطلق، لذالا يجوز في حالة البطلان من نوع خاص التمسك بالبطلان لعدم الكتابة لأنهمأهملوا القيام بالتزام قانوني، كما لا يجوز لهم الاستفادة من خطئهم.

أما الغير الحسن النية والذي تعامل مع الشركة، فيجوز له التمسك ببطلان الشركة، اما فيما بينالشركاء، فيجوز لكل شريك التمسك بالبطلان،ولقد أجازالمشرع الجزائريتصحيح العقد عندما يزول سبب البطلان، فتنقضي بذلك الدعوى ببطلان عقد الشركة.[3]

ويتميز البطلان الخاص الذي يقرره القانون لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة بالخصائص الأتية:

- للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة عقد الشركة أو إشهاره في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يتسنى لهذا الغير باعتباره دائنا شخصيا لأحدالشركاءأن ينفذ على حصة

1- بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 140.

2-احمد محرز، القانون التجاري الجزائري ...،المرجع السابق،ص85.

3-احمد محرز، القانون التجاري الجزائري ...المرجع السابق، ص85.

مدينه، بعد بطلان الشركة و دخول حصته في الضمان العام للدائنين.وعلى العكس،يجوز للغير إذا كان له مصلحة في ذلك أنيتمسك باستمرارالشركة،وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات حتى يستطيع أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء.

- لا يجوز للشركاء أن يستقدوا من إهمالهم في كتابة عقد الشركة او إشهاره،لذلك لا يجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حتى يستطيعوا التحلل من التزامات الشركة قبل الغير.
- يستطيع شريك أوأكثر ان يتمسك في مواجهة باقي الشركاء بهذا البطلان،حتى لا يستمر في شركة مهددة بالبطلان بسبب عدم اتخاذ إجراءات الشكلية.[1]

2-بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف ركن الشهر:

لقد نصالقانون التجاري على ضرورة شهر عقود الشركات التجارية طبقا للإجراءات والأوضاع التي حددها القانون، كما نص كذلك على شهر أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي للشركة.[2]

والشهر يعني ذلك حسب نص المادة 548من القانون التجاري الجزائري بنصها على ما يلي:" **يجب أن تودع العقودالتأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركزالوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات والا كانت باطلة.**"[3]

1-أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص85و 86.

2-بيبية بن حافظ،العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق، ص273.

3-أمر75-59 المتضمن القانون التجاري معدل متمم، السالف الذكر.

وأما عن أهمية الشهر فتتمثل في القيد بالسجل التجاري، نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك نشر هذا الملخص في الجريدة الرسمية.

وتبعا لذلك، فقد رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاءا قاسيا يتمثل في البطلان، بل أكثر من ذلك فلقد علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء.[1]

المطلب الثاني

تمييز البطلان عن النظم المشابهه به

لا يعد البطلان ليس هو الجزاء الوحيد الذي يترتب على عدم مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بالعقود، بل هناك إجراءات أخرى تترتب عند عدم مراعاة الأحكام خاصة من حيث الآثار المترتبة عنها إلى حد أن جانب من الفقه يحاول التقريب بينها وبين البطلان، لذا فمن الضروري بين البطلان وبين الأوضاع المشابهة له، كجزاء عدم النفاذ(**الفرع الأول**)، والفسخ(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تمييز البطلان عن عدم النفاذ

1- بيبية بن حافظ،العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق، ص 273.

إذا كان البطلان هو الجزاء الذي يترتب عن على عدم توفر أركان العقد أو شروط صحته،ويتمثل هذا الجزاء في عدم التزام المتعاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضى بإبطاله[1]، فان عدم نفاذ التصرف يقصد به أن العقد الباطل معدوم ولا أثر له،لذا فهو يتميز عن البطلان سواء بالنسبة المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وعليه فانه في حالة عدم نفاد التصرف، فلا يمكنالاحتجاج بأثر العقد في مواجهة الغير[2]، بينما يبقى العقد صحيحا ويرتب آثاره بين الأطراف المتعاقدة[3].

ومن أمثلة عدم النفاذ في القانون الجزائري، وجوب قيد التصرفات المنشئة لحق عيني أصلي، أو التي من شانها نقل هذا الحقأو تغييره أو زواله في السجل العيني، حتى ترتب أثارها بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير.وترتيبا علىذلك، فان عقد بيع العقار غير المقيد في السجل العيني لا يترتب أثره بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، هذا ما يستفاد من نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري.[4]

وإذا كان البطلان يتقرر في حالة عدم توافر شروطصحة العقد ولا يزول لا عن طريق الإجازة الصريحة ولا الضمنية، فان عدم نفاذ التصرف، يزول عن طريق إقرار الغير للعقد،

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2008 ، ص171.

2-شريف احمد الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، ج 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر ،2009ص 259.

3-عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د، ت، ن)، ص 60.

4-تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري المعدل المتمم السالف الذكر على ما يلي:"لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك ين المتعاقدين ام في حق الغير إذا كان روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي[1]،هذا ما يستفادمن نص المادة 398من القانون المدني الجزائري.[2]

وعليه،فالتصرف يعتبر باطلا متى كانت هناك علة قد لحقت التصرف حين انتشاءه، في حين أن التصرف يعتبر غير نافذ في حق الغير متى كانت آثاره غير ممكنة التحقيق بالنسبة إلى الغير على الرغم من أن التصرف يعتبر صحيحا من إنشائه.[3]

و يضاف إلى ما تقدم أن المشرع قد نص على من له الحق فيالتمسك بالبطلان سواءا كان ذلك في البطلان المطلق أوالبطلان النسبي، أما إذا رجعنا إلى عدم النفاذ،فإننا نجده في هذه النقطة يقترب كثيرا من البطلان النسبي، بحيث يكون الشخص الذي تقرر عدم سريان العقد لمصلحته أنه لم يشارك في إبرام العقد أصلا، أما الشخص الذي خول له القانون الحق في الطعن بالبطلان فهو طرف في العقد،[4] و مثال ذلك فبيع ملك الغير صحيح منتج لأثاره فيما بين طرفيه قبل أن يقره المالك الحقيقي، و لكنه لا يسري في مواجهة هذا الأخير قبل أقراره إياه.

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 175.

2-تنص المادة 398 من القانون المدني الجزائري المعدل المتمم السالف الذكر على ما يلي:" إذا اقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد العقد."

3-محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، ...،المرجع السابق، ص 15.

4-محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه، دار هومة، الجزائر، (د ت ن)، ص 14.

الفرع الثاني

تمييز البطلان عن الفسخ

يرجعالبطلان إلى اختلال العقد بسبب تخلف ركن من أركانه، بمعنى أن هناك علة صاحبت إبرام العقد[1]، كما يرد البطلان على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونا[2].

أما الفسخ،فهو فك الرابطة العقدية لسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته[3]، مما يعني ان العقد كان صحيحا من جميع جوانبه القانونية، لذا تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة بما تقيد أن هذا لا بهذه عن عقد الشركة لان عقد الشركة على خلاف العقود التقليدية الأخرى لا توجد فيه التزامات متبادلة بين الشركاء[4]، أما البطلان ، فهو يترتب على كل أنواع العقود بغض النظر عن كون العقد ملزم لجانب واحد أو لجانبين،والبطلان يتقرر هو لعدم الصحة وعدم النفاذ ويلحق تصرفا لمخالفتهلأمر أو نهي القانون[5]فهو نظام يؤدي إلى زوال العقد.[6]

ويرجعالبطلانإلى عيب أصاب العقد في أحدأركانه، أماالفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحاومستوفيا لكلشروطه،فيكون للمتعاقد

1- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني...، المرجع السابق، ص 255.

2-حسين تونسي، إنحلال العقد (دراسة تطبيقية، حول البيع وعقد المقاولة) دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 26.

3-محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد...، المرجع السابق، ص 37.

4-حسيبة حمو، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 37.

5-محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد...، المرجع السابق، ص37.

6-حسين تونسي، انحلال العقد ...، المرجع السابق، ص26

الأخرإذا كان العقد ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، ولذا لا يكون الفسخ الا في العقود التبادلية،بمعنى استبعاد هذا النوع من الجزاء في عقد الشركة [1]

بالإضافة الى ذلك،ففي نظام الفسخ فانالعقد نشأ صحيحا، غير أن أحد طرفيه لم يقم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما حول المتعاقد الآخر حق حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه، ولذلك فهو لا يتقرر إلا في العقد الملزم لجانبين[2]، أما البطلان فهو جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة، وعدم استيفائه لشروط صحته[3]، فهولا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه[4].

فالفسخ،هو نظام جزائي يرد في العقود الملزمة لجانبين بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية لسبب راجع إلى المدين،فتكون أركان العقد سليمة، ولكن أحد المتعاقدين ينكل عن تنفيذ التزامه دون سببمقبول.لذا يعد الفسخ بمثابة دعوة الى تنفيذ العقد بطريقة غير مباشرة.[5] في حين،البطلان هو عبارة عن انعدام أي أثر للعقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.[6]

إذ يجعل العقد في حكم العدم، بحيث لا ينتج عنهأي أثر قانوني. [7] فالبطلان هو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب، كما فهو جزاء لافتقار التصرف لقوته الملزمة، في

1-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص175

2-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق، ص 235.

3-أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني (معلق عليها الأعمال التحضيرية من القانون المدني، وبأحكام محكمة النقض، (د. ط)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص 321.

4-صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف (دراسة موازية بالفقه الإسلامي)،الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة والنشر والتوزيع،عمان الأردن،2001، ص20

5-حسن تونسي، انحلال العقد ...، المرجع السابق، ص50

6-أنور طلبة، انحلال العقد...، المرجع السابق، ص 412.

7-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ،2005،ص 412.

حين يؤدي الفسخإلى حل الرباط التعاقدي، واعتبار العقد كأن لم يكن،فلاتترتب أثاره الا في العقود الزمنية التي تستعصي على الرجعية.[1]

ومؤدى الفسخ، أن ينحل العقد فيعتبر كأن لم يوجد أصلا.[2]وإذاكانت السلطة التقديرية للقاضي لا أثر لها عند تقرير البطلان، بحيث يكون ملزم بالحكم بالبطلان إذا توفرت شروطه، ففي حالة الفسخ، فالقاضي غير ملزم بالحكم بالفسخ لصالحطالب الفسخ فالقاضي هنا له سلطة تقديرية بالحكم به أم لاولا يخضع القاضي في حكمه لرقابة المحكمة العليا.[3]

كذلك، نلاحظ أنه في الفسخ، يمكن للمتعاقد الآخرإذا كان العقد ملزم للجانبين، أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، لذا لا يكون الفسخ الا في العقود التبادلية.[4]

ان دور المشرع في البطلان يأتي في مرحلة انشاء التصرف، بينما في الفسخ يأتي بعد انعقاد وترتيب اثاره،ويهدف الفسخ الى حل الرباط التعاقدي وإزالة اثاره،بينما البطلان يهدف إلى احترام الافراد لإرادة المشرع، بإلغاء إرادتهم المخالفة للقانون وإحلال إرادة المشرع لها. [5]

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أنه يترتب على تطبيق كل من نظام البطلان والفسخ، كقاعدة عامة زوال العقد بأثر رجعي بمعنى منإلى وقت إبرامهوهذا ماتؤكده المادتين "103،122من التقنين المدني الجزائري".[6]

1-عبد الحكيم فوده، الموسوعة العلمية في وضوء النقض الفقه قضاء ...،المرجع السابق،ص 66.

2-محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد...، المرجع السابق، ص 47.

3-عبد الحكيم فوده، الموسوعة العلمية في ضوء الفقه وقضاء النقض ...، المرجع السابق،ص68.

4-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 175.

5-عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في وضوء النقض الفقه قضاء...، المرجع السابق، ص69و70.

6-امر75-58المتضمن القانون المدني معدل متمم،السالف الذكر.

وبذلك يقترب هاذان النظامين في أثرهما،ولكن هذه هي النقطة الوحيدة التي يلتقيان فيها،إذا تبقى لكل منهما قواعده الخاصة،بحيث كما رأينا، يختلفان من حيث السبب والنطاق،وكذا منحيث سلطة التقديرية للقاضي إزاء كل منهما.[1]

المبحث الثاني

حق تقرير البطلان

إذا كان البطلان المطلق هو الجزاء المقرر لتخلف ركن من أركان العقد او شرط من شروط صحة المحل أوالسبب،فأما البطلان النسبي، فيتقرر إذا وجد عيب من عيوب التراضي أو نقص أهلية الأداء. فالبطلان المطلق يتقرربصفة عامة لحماية الصالح العام ، في حين ان البطلان النسبي فان المصلحة المستوخاة منه هي مصلحة خاصة وهي الحماية التي تقررت هنا ،هي حماية خاصة و لصالح احد طرفي العقدوليس للصالحالعام ،فضلا عن أوجه الاختلاف الأخرى بين هذان النوعي من البطلان.

تتضح هذه الفوارق من حيث الأشخاص الذين لهم الحق تمسك بهذاالبطلان **(المطلبالأول)**وكذلك سقوط الحق في التمسك بالبطلان **(المطلبالثاني)**

المطلب الأول

صاحب الحق في التمسك بالبطلان

أن مناط التمسك بالبطلان هو المصلحة المتصلة بسبب البطلان، فإذا اقر القانون في العقد الباطل **(الفرع الأول)**، فان حق الإبطال يقتصر على المتعاقد الذي تقرر لصالحه هذا الحق **(الفرع الثاني)**.

1-محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد ...، المرجع السابق،ص46.

الفرع الأول

صاحب حق التمسك بالبطلان في العقد الباطل

العقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فلا يقوم العقد صحيحا، إلا إذا استجمع أركان العقد وهي الرضا المحل والسبب والشكل في حالة اشتراط القانونأو الاتفاق ذلك.ويترتب على البطلان اعتبار التصرف القانوني أو الاتفاق غير موجود،وأنه لم يتم منذ البداية، بمعنى انعدام العقد ومن يومإبرامه، فلا ينتج أثرا قانونياولا ينشأ عنه حقا أو التزاما، كما لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا[1].

فتنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا كان العقد باطل بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها**"[2]

ويقصد بالمصلحة القانونية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالبطلان ،[3]أنه يجوز التمسك بالبطلان من كل صاحب حق يتأثر بصحة العقد أو بطلا نه، ويتعلق الامربالخلف العام والخلف الخاصلكلا المتعاقدين ودائني كل منهما[4]، سواء تم إثارته بموجب دعوى قضائية أو بمجرد دفع فقط.[5] كما أنالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون حكم كاشف للبطلان[1]، بل

1-قلال نصيرة، لعماشي أسماء، البطلان في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص32و33.

2-أمر 75-58، يتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

3-يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، (د س ن)، 171.

4-خليل حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، (د س ن)، ص173.

5-عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د س ن)، ص 50.

للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إذا عرض عليها مثل هذا العقد حتى لو لم يطلب منها الخصوم ذلك.[2]

الفرع الثاني

صاحب حق التمسك بالبطلان في العقد القابل للإبطال

إن حق الإبطال لا يتقرر إلا إذا توفرت علة في جانب المتعاقدين أما لنقص الأهلية أو عيب في الرضا. لذا يكون لهذا المتعاقد دون المتعاقدالأخر حق إبطال العقد[3]، هذا ما تؤكد المادة 99 من القانون المدني الجزائري: " **إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق**"

وعليه، لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها' [4] وينتقل الحق في التمسك بالإبطال الى كل من ورثة صاحب الحق في الإبطال (الخلف العام)،وهو من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها[5]، كذا الخلف الخاصودائني المتعاقد عن طريق الدعوى غير المباشرة[6]. وحكم القاضي في هذه الحالة هو حكم منشئ للبطلان،لأنه يزيل العقد الموجود قانونا.[7]

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر...، المرجع السابق، ص 584.

2-رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 173.

3-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 173.

4-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق،ص177.

5- فريدة زواوي، مبدأ نسبية آثار العقد، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1992،ص 21.

6-محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر العربية، 2006، ص 250.

7-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الازاربطة، 2009، ص 240.

كما يجوز التمسك بالإبطال لأول مرة أمام المجلس القضائي، ما لم يتنازل عنه المتعاقد صراحة أو ضمنا، كما لا يكمن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

المطلب الثاني

سقوط الحق في التمسك بالبطلان

العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عدم، فلا يصححه التقادم أو الإجازة، أما العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي)، فتلحقه الإجازة،وتكسبه النفاذ(**الفرعالأول**)،أما التقادم فهو يرد على نوعي البطلان (**الفرع الثاني**).

الفرعالثاني

إجازة العقد

لم يعرف المشرع الجزائريالإجازة،وهذا على غرار نظيريه الفرنسي والمصري،وهناك من يرى أن الإجازة تصحح العقد الذي ترد عليه،وجانب أخر يرى ان الإجازة تقتصر على إزالة الحق في التمسك بالإبطال[2]، فما المقصودبالإجازة (**أولا**) والشروط الواجب توافرها لإقرارالإجازة (**ثانيا**) وما هي الآثار المترتبة عنإجازة العقد (**ثالثا**).

أولا–تعريف الإجازة

1–لغة:" هي إنفاذ العقد وإمضاؤه وجعله جائزا ونافذا، يقال أجزت العقد: نفذ ومضى على الصحة، وأجاز رأيه، أي نفذه، وأجاز البيع أي أمضاه[3]".أمااصطلاحفيقصدبالإجازةأنها:

1–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق، ص 240.

2––محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني ...، المرجع السابق، ص10–11.

3–نقلا عن صلاح الدين شوشاري، نظرية العقد الموقوف ...، المرجع السابق، ص 123.

" **هي النزول عن الحق في الطعن بالبطلان ممن يملكه**"[1].

وعليه فإن الإجازة عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته لإزالة العيب الذي كان يهدد صحة العقد، سواء تم ذلك بصورة صريحة أو ضمنية[2].

وتختلف الإجازةعن الإقرار، في أن الاقرار هو عمل قانوني يرد على عقد صحيح صادر عن شخص أجنبي عن العقد وبه نضيف آثار العقد إليه، ومثال ذلك، إقرار الموكل لتصرف الوكيل الذي تجاوز حدود الوكالة[3].

غير أن الإقراروالإجازة يشتركان في كونهما يخضعان لمبدأ رجعية أثرهما،وأنلا يمس أثرهما بحقوق الغير الذي إكتسب حقا من المجيز أو المقر، مع الملاحظة أن الاثر الرجعي في الإجازة هو القانون وفق المادة 100 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «**يزول حقابطال العقدبالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الاجازة الىالتاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير**».[4] بينما الأثر الرجعي للإقرار فهو يستخلص من الإرادة الصريحة أو الضمنية لصاحبه.[5]

ثانيا–شروط الإجازة

باعتبار الإجازة تصرف قانوني، فانه يجب أن تتوفر فيها الشروط اللازمة لصحة التصرف والمتمثلة فيما يلي:

1–نقلا عن محمد السعيد جعفور، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني، رسالة ماجستير، الجزائر، 1986، ص 09.

2–همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 191.

3– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص242.

4–أمر75–58 يتضمن القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر.

5– نورة حمداوي، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 60.

- **قابلية العقد للإبطال:**

يجبأنيكونالعقد قابلا للإبطال،وبالتالي يستبعد من مجالها العقود الباطلة بطلانا مطلقا[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 102من التقنين المدني الجزائري.

- **علم المتعاقد بقابلية العقد للإبطال:**

يجب أن يكون المتعاقد المجيز للعقد عالما بالعيب[2]، وأن تتجه نيته الى النزول عن حقه في طلب الإبطالوإجازة العقد.

- **زوالالعيبالمبطللعقد:**

لأنه لو بقي قائما، لكانت الإجازة نفسها قابلة للإبطالومثال ذلك ناقص الأهلية لا يجيز العقد الا بعد زال هذا النقص.[3]

ثانيا-آثار الإجازة

يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال زوال حق المجيز في التمسك بإبطال العقد، فيبقى العقد صحيحا وغير مهدد بالزوال ومرتب لكل آثاره[4].والإجازة لها أثر رجعي[5]بنص القانون ويعود إلى انعقاد العقد،هذا ما جاء في نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير**" [6]

1-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق ص250.

2-محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص257.

3-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص92.

4-علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 265.

5-أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة ...، المرجع السابق، ص 139.

6-أمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر.

فينبغي أن تكون الإجازةقد وقعت ويجب ألا تمس بحقوق الغير التي نشأت من قبل وقوعها، ويقصد بالغير الخلف الخاص الذي اكتسب على المال حقا عينيا أو تلقى ملكية الحق ذاته.[1]

الفرع الثاني

التقادم

تقادم الحق يعني سقوطهوبالتالي لا يمكن المطالبة به، ويستند التقادمإلى عدة اعتبارات منها المصلحة العامة ومنها ما هي دون ذلك،فإذاكان الغرض من التقادم هو تأكيد أو انقضاء مركز واقعي أو قانوني في العقد الباطل بطلانا مطلقا، **(أولا)** في العقد القابل للإبطال**(ثانيا)**.[2]

أولا–في العقد الباطل بطلانا مطلقا

بالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائريتتصعلما يلي: " **تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد**"

فالتقادم الذي تقرره المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك في دعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا،ولا يجوز لمن تقرر لمصلحته البطلان المطلق أن يرفع دعوى بطلان العقد.[3]كما أن تقادم دعوى البطلان لمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، لا يمنع جواز الدفع بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة فهو وسيلة المدعي عليه يدفع به

1–خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص ص 86و87.

2– علي فيلالي، الالتزامات ...، المرجع السابق، ص 338 339.

3– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ...، المرجع السابق، ص 87.

دعوى المدعي، ولذا يستطيع المدعى عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع إليه الدعوى، ولذا لا يسقط في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت.[1]

ثانيا–في العقد القابل للإبطال

يرد على البطلان النسبي التقادم، ويرجع الى تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه[2]، وهو جزاء يفرضه استقرار المعاملات وحماية السلام الاجتماعي.[3]

وتبدأ مدة التقادم حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائري[4] بالنسبة لناقص الأهلية بمضي 5 سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها، لكن تجدر الإشارة أنه وفي حالة الغلط أو التدليس تبدأ المدة المذكورة من تاريخ انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه، إذا مضى على تاريخ إبرامه 10 سنوات.

أما عن التقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال، فهو مثل الإجازة من حيث اعتبار العقد صحيحا من وقت انعقاده، الا أنه يختلف عنه من حيث حقوق الغير، فلو فرض أن حق البائع في طلب الابطال قد انقضى بالتقادم، فان الارتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقادم،فهذا الارتفاق لا يحتج به على المشتري الذي تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر تقرر من غير مالك.[5]

1–أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 164–165.

2علي فيلالي النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 267.

3 محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2012، ص277

4–تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يسقط العقد في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مس سنوات.ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت عشرة(10) سنوات من وقت تمام العقد."

5– أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 166.

كما يترتب على تقادم حق الإبطال سقوطه، بحيث لا يمكن الطعن في العقد بالإبطال، فيبقى العقد صحيحا وملزما للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه، وكذلك ناقصالأهلية.[1]لذافالتقادم طبقا للمادة 100 من القانون المدني الجزائري يلحق حق الإبطال وليس دعوى الإبطال،وعليه فإنه يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به واستحالة الدفع به.[2]

فاذا انقضت هذه المدة دون ان يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الابطال، اعتبر متنازلا عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك ان يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع.[3]

1-عليفيلالى، النظرية العامة للالتزام .... المرجع السابق، ص 269.

2-محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني...، المرجع السابق، ص267

3-أنوار سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق،ص165.

الفصل الثاني

أثار بطلان عقد الشركة

الأصل،متى قضي ببطلان عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فان القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء الى ما كانوا عليه قبل العقد، تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

بيد ان تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة والقول برد الحالة الى ما كانت عليه من قبلالعقدوان كان يستقيم نظريا ، فانه لا يستقيم عمليا ، بحيث أن القضاء بالبطلان لا يقيم وزنا للعقد التي ارتبطت به الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاه دائنة أو مدينة، تحصلتمنه على أرباح ومنيت بخسائر، كما يزعزع الثقة في الشركات الناشطة في الحقل الاقتصادي وينفر الغير من التعامل معها ،خشية ان يفاجأ بعد ببطلانها وزوال شخصيتها وانهيار حقوقه في مواجهتها ،بالتالي ماهي اثار هذا البطلان على الشركة و علىالشركاء(**المبحثالأول**).

لذلك رأى القضاء أن هذه النتائج غير عادلة، ولا سيما أنه لا يمكن انكار ان الشركة– على الرغم من بطلانهافقد وجدت بالفعل.وتعاملتمع الغير بوصفها شخصا معنويا، له كيان قائم بذاته،الأمر الذي أدى الى الاعتراف بالشركة الفعلية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

اثار بطلان عقد الشركة بالنسبة الشركة والشركاء

تبين مما تقدم أن بطلان الشركات ينفرد بأحكام خاصة بخصوص اثار المترتبة عن هذا البطلان،فأثارالبطلان" **وفقاللمبدأالعام** " بنوعيه البطلان المطلق والبطلان النسبييجعل العقد كأنه لم يكن،ويرجع أثره الى الماضي حيث يقضي على العقد في الماضي والمستقبل.

فإذا كانت الشركة كشخص معنوي قد دخلت في معاملات مع الغير واكتسبت حقوقا ووقع عليهاالتزامات وحققت أرباحا أو منيت بخسائر، فان الحكمببطلانها لا يمكن أن يكون وفقا للنظرية العامة للبطلان، التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان، لما في ذلك من مساس بالمراكز القانونية التي استقرتنتيجة هذا التعامل. وعليه فان اثار بطلان عقد الشركة لا ينحصر على الشركةفقط **(الفرع الأول)**، بل يمتد الى الشركاء أيضا **(الفرع الثاني)**.

المطلب الأول

اثار البطلان بالنسبة للشركة

يترتب على بطلان عقدالشركة عدم جواز المطالبة بتنفيذ بنوده وزواله بأثر رجعي، حيث يعود الشركاء المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد كقاعدة عامة، إذا كان البطلان مؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة**(الفرعالأول)**، أومؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أثر البطلان في حالة مخالفة الأركان الموضوعية العامة

يشمل جزاء الاخلال باركان صحة العقد بصفة عامة الاخلال بالأركان الموضوعية العامة، ويتمثل في وجود عيب في رضا الشريكأونقص أهليته **(أولا)**، أوعدم مشروعية المحل والسبب**(ثانيا)**.

أولا-أثر البطلان لعيب في الرضا أولنقصفي الأهلية:

إذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من العيوب الرضا كالغلط أوالاكراه أوالتدليس أو كان ناقص الاهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا بالنسبة له،والبطلان هنا من بطلاننسبي،فلا يجوز التمسك به الا ممن تقرر لمصلحته، كما لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها[1]. ومتى حكم ببطلان العقد، فإن القواعد العامة توجب ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد،فاذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

غير أن أثر هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة،فاذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد،لا بالنسبة الى الشريك الذي كان رضاؤه معيباوإنما بالنسبةإلى الشركاء جميعا.[2]

تقوم الشركةالأشخاص كشركة التضامن مثلا على الاعتبار الشخصي، ويعتمد كل شريك على وجود الشركاء الاخرين وعلى الثقة المتبادلة فيما بينهم.اما إذا تعلق الأمر بشركات الاموال كالشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة،فلا تبطل الشركة

1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري...، المرجع السابق، ص 78.

2-أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 78و79.

لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب في الرضافتظل الشركة قائمة بالنسبة الى الشركاء الاخرين.[1]

ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي اكتتب بها، وتعرض من جديد على الاكتتاب أو البيع إذاقضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرتهاالعمل،أماإذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين في احدى هذه الشركات،فتبطل الشركة،[2]وذلكما تقضي به المادة 733من القانون التجاري.

فاذا حكم ببطلان شركة بسبب عيب رضا أحد الشركاء أو نقص في أهلية الشركة سواء في شركة التضامن أو شركاتذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة،فان هذا البطلان يكون بالنسبة للمستقبل، حيث يلتزم حل الشركة وتصفيتها، أما بالنسبة للفترة الواقعة بين ابرام العقد وبطلانه، فتعتبر الشركة قائمة فعلا[3].

ثانيا-البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب:

إذا ثبت ان الشركة قامت مستوفاة لكل أركانهاولكن إنشائها كان من اجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، لذا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كالشركاء أنفسهم أو الغير طلب البطلان، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. أما عندعوى البطلان، فلا تسقط الا بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد.[4]

1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص79.

2-أحمد محرز،المرجع نفسه،ص79.

3-أحمد محرز، المرجع نفسه، ص79.

4-أحمد محرز، المرجع نفسه،ص79 و80.

أما بخصوص عملية التصفية، فإنها لا تتم طبقا للبنود الواردة في عقد الشركة، والا كان ذلك اهدار لأحكام البطلان وخلط بينه وبين الانقضاء، وانما تجرى التصفية طبقا لأحكام القانون التي تقضي بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء، وبمقتضاها يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في راس المال.[1]

الفرع الثاني

أثربطلان الشركة في حالة مخالفة الأركان الخاصة

نتناول في هذا الصدد حالات البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء(**أ**)، أولعدم تقديم الحصص(**ب**)،أولانتفاء نية المشاركة(**ج**) وتقسيم الأرباح والخسائر(**د**).

أ-البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء:

يفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها ان يكون الشركاء اثنين على الأقل،غير ان المشرع الجزائري اشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة الا يزيد عدد الشركاء عن50 شريكا،[2] واما في شركات المساهمة، فاستوجب الا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء.[3]

غير أنه إذا اجتمعت كل حصص الشركة في يد شخص واحد،لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص، وعندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك،ففي جميع الحالات يمكن للمحكمة ان تمنح أجل أقصاه ستة

1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

2-بيبيةبن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق،ص279.

3-تنص المادة 592 من القانون التجاري على ما يلي: «شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى حصص،وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم.

ولا يمكن ان يقل عدد الشركاء عن سبعة(7).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية."

أشهرلتسوية الوضعية، في حين لا يمكن الحكم بالحلإذا تمت التسوية يوم النظر في موضوعالدعوى[1]. فلا يمكن ان تستمر الشركة بشريك واحدالا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

أما اذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريكا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، اوجب المشرع تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة و ألا انحلت الشركة، مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساويا لخمسين شريكا او اقل هذا ما يستفاد من نص المادة 590من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: «**لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذاتمسؤوليةمحدودة خمسين شريكا، و اذا أصبحت الشركة مشتملة على اكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنةواحدة.**

وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا او اقل."[2]والحكم بالبطلان في هذه الحالة هو بطلانا نسبيا، أي يجوز تصحيحه خلال سنة والا بطلت الشركة.[3]

اما بالنسبة لشركات المساهمة، فقد اوجب المشرع التجاري الايقل عدد الشركاء فيها عن سبعة وهذا حسب المادة 592من القانون التجاري الجزائري،فإذا قل عدد الشركاء في هذه الشركات عن هذا النصاب، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا ولا تقوم الشركة كشركة مساهمة، غير انه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم اقل من سبعة ان يحولوها الى شركة من نوع اخر، كشركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد.[4]

ب-البطلان بسبب عدم تقديم الحصص:

1-بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق،ص279.

2-أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري معدل متمم،السالف الذكر.

3-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري المرجع، السابق،ص80و8

4-أحمد محرز، المرجع، نفسه،ص80.

يترتب على عدم تقديم الشركاء للحصص بطلان الشركة، لان مجموع الحصص يكون رأسمال الشركة الذي هو بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الامر الذي يجب معه تقديم هذه الحصص على النحو الذي سبق ان وضحناه، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لراس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع كل الشركة.

ج-البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباحوالخسائر:

تعد نية المشاركة بمثابة الروح المحركة لهذه المنظومة القانونية، كما تعتبر بمثابة السبب الفنيلنشوء الالتزامات في عقد الشركة أيا كان نوعها، سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال.

ويبقى هذا السبب لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند ممارستها لنشاطها او انقضاؤها في نهاية حياتها، ومضمون نية المشاركة هو المساواة في الاشتراك في الإدارة وتوزيع الأرباح وتحمل الخسائر.[1]

وعليه، فاذا انتفت هذه النية لا نكون بصدد عقد الشركة وتكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، هذا ما قضت به المادة426 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى بنصها على ما يلي: «**إذا وقع الاتفاق على ان أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا** ".[2]

الا أن المشرع التجاري ذهب عكس المشرع المدني،إذا أورد حكما في المادة733 من القانون التجاري الجزائري يقضي بعدم بطلان الشركة ذات المسؤولية المجدودة وشركة المساهمة، حتى في حالة عدم مساهمة أحد الشركاء في أرباح الشركة ولا في خسائرها.

1-بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية ...، المرجع السابق، ص280.

2-امر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

اما المشرع المصري، فيرى انه في حالة انعدام النية في اقتسام الأرباح والخسائر، فان الشركة قد احتوت "**شرط الأسد**"فتكون شركة باطلة قانونا ولا سبيل لقيامها في الواقع[1].فتبعا ذلك، يحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها[2]. ويترتب على الحكم ببطلان عقد الشركة تصفية هذه الشركة بأثر رجعي، تأسيسا على انعدامها في الواقع وينبغي في هذه الحالة تقسيم موجوداتها.[3]

المطلب الثاني

أثر بطلان عقد الشركة بالنسبة الشركاء

إذا كان بطلان عقد الشركة يرتب أثار هامة على الشركة إذ يؤدي الى انعدامها، فإن أثر هذا البطلان يمتد الى الشركاء أيضا، غير أن أثر بطلان عقد الشركة تجاه الشركاء يختلف فيما إدا كانوا هؤلاء شركاء في شركات الأشخاص **(الفرعالأول)**، أو شركاء في شركات الأموال **(الفرعالثاني)**.

الفرع الأول

في حالة شركات الأشخاص

1-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د س ن)، ص40.

2-محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1997، ص261.

3-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق، ص40.

ان شركات الأشخاص هي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب، فشخصية الشريك هي محل الاعتبار ولها أهمية في تكوين الشركة. والاعتبار الشخصي يؤدي الى ابرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء، كما يؤدي الى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية، وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة، وتختلف المسؤوليةباختلاف نوع الشركة فيما إذا كانت شركة التضامن**(أولا)** أو شركة الوصية البسيطة**(ثانيا)** أو شركة المحاصة**(ثالثا)**.

لما كانت شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء وعلى الثقة المتبادلة فيما بينهم، فهي بذلك تنقضي إذا طرأ على شخصية الشريك ما يؤدي الى زوال هذا الاعتبار، وفي شركة الأشخاص تكون المسؤولية بين الشركاء مسؤولية تضامنية.[1]

فاذا صدر حكم ببطلان العقد في شركة الأشخاص، كان للشريك الذي كان رضاه معيبا أن يسترد حصته نقدية كانت أو عينية ويعيد ما يكون قد حصل عليه من أرباح.

أولا-شركة التضامن:

تنص المادة 734 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: «**يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال**

1-عزيز العكيلي، القانون التجاري، العمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،1997، ص233و234.

دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان،غير انه يجوز للمحكمة الا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس ".[1]

وعليه، تنقضي شركة التضامن بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو شهر افلاسه، بسبب زوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن. فاذا تم الحجر على أحد الشركاء فهذا يعني زوال ثقة الشركاء، فينهار الاعتبار الشخصي الذي قامت علية الشركة.أما في حال لوفاة أحد الشركاء فتنحل الشركة بقوة القانون بسبب زوال الاعتبار الشخصي، فلا يحل الورثة محل مورثهم كشركاء في الشركة، وانسحاب أحد الشركاء من شركة التضامن فقد يكون بإرادة الشريك وبحكم من المحكمة.[2]

ثانيا–شركة التوصية البسيطة:

تعتبر شركة التوصية البسيطة شكل من شركة الأشخاص الا انها تختلف عن الشركات الأخرى كونها تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لها نفس المركز مع شركة التضامن وشركاء موصون تكون مسؤوليتهم بقدر حصصهم في الشركة وان الشركاء الموصون لهم مسؤولية محدودة ولا يكتسبون صفة التاجر.

ثالثا–شركة المحاصة:

هي تلك الشركة التي تقوم بين شخصين أو أكثر للقيام بأعمال تجارية على ان يقتسموا الشركاء ما قد ينتج عن ذلك من ربح وخسارة، ومسؤولية الشركاء غير محدودة، ويقوم بنشاط هذه الشركة أحد الشركاء باسمهالخاص في مواجهة الغير، هذا ما نصت عليه المادة

1–أمر75–59 يتضمن القانون التجاري، معدل متمم، السالف الذكر.

2–عزيز العكيلي، القانون التجاري...،المرجعالسابق، ص ص233و234و235.

795مكرر 1من القانونالتجاري الجزائري على ما يلي: «**يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية.**"[1]

الفرع الثاني

في حالة شركة الأموال

ان شركات الأموال لا تقوم على الاعتبار الشخصي، بل تقوم أساسا على الاعتبار المالي،بحيث يستطيع كل شخص المساهمة في رأس مالها، بمعنى ان اهتمام الشركة يوجه الى جمع رأس المال اللازم لها دون بحث في شخصية الشريك، والصورة المثلى لهدا النوع من الشركات تتمثل في شركة المساهمة.[2]

وان شركة الأموال تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها شركة الأشخاص، شروط موضوعية عامة وخاصة وشكلية،وشركة الأموال بدورها تنقسم الى ثلاثة أنواع هي:

شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة التوصية بالأسهم.

وذلك حسب المادة 733من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي: " **لا يحصل بطلان عقد شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود.**

وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء

1-أمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، معدل متمم،السالف الذكر.

2-عزيز العكيلي، القانون التجاري...،المرجع السابق، ص 261.

المؤسسين،كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود.[1]

في شركة الأموال، لا يكتسبون الشركاء صفة التاجر بلالشركة و المتضامنين.وفي شركة الأموال فكقاعدة عامة لا تقبل الحصص التي هي عبارة عن عمل.أماعن مسؤولية الشركاء، فهي مسؤولية محدودة بحسب حصتهم في رأس مال الشركة، ففي شركة التوصية بالأسهم فالمسؤولية تضامنية.

ولكن تجدر الإشارة الا أنه في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يترتب على ابطال العقد بالنسبة لأحد المساهمين ابطال العقد أو ابطال الشركة ذاتها، ما لم تكن حصة هذا المساهم بالغة من الأهمية، كما لو كانت حصة الشريك تمثل 90 بالمئة من الرأس مال الاجمالي للشركة.

المبحث الثاني

نظرية الشركة الفعلية

يقصد بالشركة الفعلية الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة وليس القانونيوذلك في الفترة الواقعة ما بين تأسيسها والحكم ببطلانها. لقد أقيمت نظرية الشركة الفعليةعلى أسس قانونية،مفادها أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوما بيوم، فإذا أبطل هذا العقد، فإن البطلان يكون بالنسبة المستقبلفقط.

1-أمر75-59 يتضمن القانون التجاري، معدل متمم، السالف الذكر.

استند القضاءالفرنسي في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة، تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، ذلك أن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة،ومن ثم فلا يسوغ أن يفاجأ هذا الغير الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب قد يكون خفيا عليه.

كما استند القضاء أيضا في إقامة هذه النظرية على أساس قانوني، فاعتبر أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوم بعد يوم، فإذا قضى بالبطلان تناول البطلان مستقل العقد فقط، أما بالنسبة للماضي،فتعتبر الشركة موجودة ولكن وجودها ليس له كيان قانوني وإنما كيان فعلي واقعي،وبالتالي فيما تتمثل الشركة الفعلية **(المطلبالأول)** وما هو نطاق القانون للشركة الفعلية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الشركة الفعلية ومبرراتها

إذا كانت الشركةحسب نص المادة 416من القانون المدنيهي "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان اعتباريان أو المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصص عمل أو مال أو نقذ بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك.**" فانالقواعد العامة الخاصة بعقد الشركة يمكن ان تنطبق بلا حرج او تردد إذا انكشف بطلان العقد منذ البداية،وإذا كان سبب البطلان عقد الشركة يترك علامته واضحة على الشخص المعنوي، فانه لم يكن امام القضاء الفرنسي سوى ان يعترف بوجود الشخص المعنوي المترتبعلى العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا قانونا.ومن خلال هذا نقوم بتعريف الشركة الفعلية **(المطلب الأول)** والمبررات القانونية التي دفعت الى الاعتراف بالشركة الفعلية **(المطلب الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الشركة الفعلية

يقصدبالشركة الفعلية، تلك الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وعليه يجب الاعتداء بنشاطها السابق واتمام اجراءات تصفيتها كباقي الشركات القانونية، ولقد استند القضاءالفرنسي في إقامة نظرية الشركة الفعلية الى حماية الأوضاع الظاهر تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية. [1]

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 الى شركة الفعلية Société de fait التي أرسى القضاء دعائمها.

ان إثبات هذهالشركة جائز بكافة الطرق، وإذا كانت الشركة الفعلية من صنع القضاء، فإن المشرع الجزائري قد اعترف بها ضمنيا 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 الشركاءأنفسهم إلا من وقت أن تطلب الشريك الحكم بالبطلان**».

يقصد بالشركة الفعلية الباطلة، الشركة التي لم تستوفي الإجراءات التي رسمها القانون. ورغمذلك 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 إجراءاتشهرهاأو لأن أحد الشركاء كان ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب،[2]بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تتحول إلى شركة فعلية واقعية) (sociétéde factوتظل

1-سعيد سعيد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002-2003، ص187و188.
2-محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للالتزام ...، المرجعالسابق،ص203.

التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لأثارها،غير أن أثر هدا البطلان بعد تقريره يقتصر على المستقبل حماية الغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة.[1]

فقد تكون الشركة باطلة لأي سبب من الأسباب التي يقررها القانون،فادا ا تقرر هذا البطلان بعد قيام الشركة وممارستها لنشاطها أصبحمن الغير الممكن إعادة الحال الى ما كان عليها من قبل، اذ 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 ان الشركة قد وجدت واتخذت مظهرا خارجيا الى حين القضاء بالبطلان كمالا يمكن إزالة كل الاثار التي ترتبت عن هذا المظهر، بحيث يعاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد بالنسبةللماضي فقط، أما بالنسبة المستقبل أي بعد الحكم بالبطلان، فانه يترتب عليه أثر وهو اعتبار الشركة كأن لم تكن.[2]

الفرع الثاني

مبررات الشركة الفعلية

تقضي القاعدة العامة أن عقد الشركة الصحيح هو الذي يسمح بخلق الشخصية المعنوية، أما عقد الشركة الباطل فلا ينشأ عنه شخص معنوي، لأن البطلان الذي يلحق بالعقد يؤدي إلى انهيار العقد برمته واعتباره كأن لم يكن. ومحور الآثار المترتبة عليه كأثر رجعي بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.[3]

1- بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق،ص 199-200.

2-توفيق حسن فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، (د ط)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د ت ن)، ص 157.

3-الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، دون الطبعة،2008، ص199.

ولا حرج في تطبيق هذه القاعدة، إذا اكشف أن سبب البطلان هو خلل لالتزام بتنفيذ العقد وأنتج آثار واقعية بين المتعاقدين، ولكن الحرج يبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد أن تكون الشركة قد قامت فعلا ببعض الأعمال، ونشأ عنها موجبات متبادلة بين هذه الشركة والغير،كمالو استأجرت محلا واستخدمت موظفيهاأواشترت بضائع وباعت قسما منها،أواستقرضت مبلغا من المال من أحد المصارف واجرت تصرفات مع الغير أدت الى ترتيب ديون عليها أو حقوق لها في ذمتهم أوقامت بالتفرغ عن بعض أموالها أو باكتساب أموال أخرىأوحققت أرباحا ووزعتها بين الشركاء،أو منبت الخسائر، وغير ذلك من الأعمال.فعندئذ يؤدي تطبيق القاعدة العامة في البطلان الى اهدار المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير، بأثر رجعي بحيث تعود الحال الى ما كانت عليه قبل ذلك.[1]

وبما ان هذا التطبيق بمعنى الحكم ببطلان الشركة من شانه ان يؤدي الى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية، لما ينشأ عنه من اهدار حقوق الغير واخلال في المراكز المستقرة، لا سيما ان البطلان بمفهومه العام يقضي على وجود الشخصية المعنوية، وان عاشت فترة من الزمن،كان لها وجود حقيقي.[2]

فتفاديا لمثل هذه النتائج وتحقيقا للعدالة والاستقرار الاجتماعي، لم يجد القضاء المدني مفرا من قصر أثار البطلان على المستقبل فقط، دون ان تنسحب الى الماضي. بمعنى انه اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا لا وجود قانونيا. فقضى بأن التخلف عن تسجيل في السجل التجاري، يستلزم عقابا ينحصر ببطلان الشركة، التي تعتبر قائمة وحائزة على الشخصية المعنوية طالما لم يحكم ببطلانها، وإذا حكم ببطلانها، تعتبر شركة فعلية ولها شخصية معنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها.[3]

1-الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق،ص199.

2- الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركات ...، المرجع نفسه ،ص 199 و200.

3-الياس ناصيف، المرجع نفسه،ص 200.

المطلب الثاني

نطاق نظرية الشركة الفعلية

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.

هذا ولم يعترف القضاء الفرنسي بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع،إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم، بينما وتتجلى في هذه الحالات في:

– إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء باستثناء مؤسسة الشخص الواحدالشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي.

– إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل، كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل الإتجار في المخدرات.

يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنوياوبين الشركة التي تكونت لحكم الواقع القانوني، بل هذه عبارة عن شركة نشأت تلقائيا لذا سنتناول أسباب البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية العامة **(الفرع الأول)** وأسباب البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة **(الفرعالثاني)**.

الفرع الأول

الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان

ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لان هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لافي نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، اذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم.فهناك أسباب البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية(**أولا**)، والبطلان بسبب نقص الاهلية أو عيوب الرضا(**ثانيا**) والبطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة(**ثالثا**).

أولا–البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية:

تعتبر الشركة فعلية إذا كان بطلانها مؤسسا على عدم ادراج عقدها في مستند خطي،فاذا كان عدم وجود هذا المستند يؤدي عملا بالمادة 43تجارة الى بطلان الشركة، فهذه الشركةفي هذه الحالة تعتبر شركة فعلية، وبوسع الشركاءللقيام بإجراءات تصفيتها فيما بينهم، اللجوء الى كافة طرق الاثبات،اثباتا لوجودها الواقعي.[1]

ان هذا الاجراء لا يطبق على الشركات الفعلية التي تتكون بمجرد مزاولة الاعمال التجارية بين افرادها بالاشتراك معا، بملء رضاهم ومجرد اتفاقهم وعلى فرض ان العقد الخطي مشروط لصحة الشركة، فان الاجتهاد القضائي يجيز اثبات الشركة الفعلية بقصد تصفيتها بكل طرق الاثبات المنصوص عليها في قانون التجارة.[2]

1–الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة، المرجع السابق،ص،215.

2–الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص215.

وتكون بصدد الشركة فعلية أيضا،ان كانت باطلة قانونا بسبب عدم تقيد الشركاء بالشروط المفروضة على شركات الضمان،ويحق عندئذ لكل من الشركاء انهاؤها وتصفيتها، اما عن طريق القضاء واما صلحا.

وكذلك الأمر إذا حصل البطلان بسبب عدم القيام بإجراءاتالنشر وما قضى به الاجتهاد القضائي الذي اعتبر انه من الثابت قانونا وعلما واجتهادا ان اغفال المعاملات التي يبطل الشركة بطلانا مطلقا لأنهاوضعت لإيقاف الأجانب عن الشركة الذين يتعاطون معها.[1]

كما قضي بان شركة التضامن تخضع للتسجيل لتكون قائمة،واستمرارها في العمل قبل التسجيل يجعل منها شركة واقعية تصفى على أساس العقد.وإذا كان يحق للشركاء الادلاء ببطلان الشركة تجاه بعضهم البعض لعدم النشر والتسجيل، فان هذه الشركة تعتبر قائمة بعلاقاتهم مع بعضهم حتى تاريخ ابطالها وحلها، بالتالي يحق لكل منهم طلب تصفيتها منذ تاريخ قيامها.والشركة التجارية التي يحكم ببطلانها لعدم تسجيلها في السجل التجاري، تعتبر شركة فعلية لها شخصية معنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها وهي تملك بالتالي حق المداعاة.[2]

ثانيا-البطلان بسبب نقص الاهلية أو عيوب الرضا:

إذا كان البطلان مؤسسا على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضا وأدى هذا البطلان الى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركات الأشخاص، فتعتبر الشركة كأنها غير قائمة أساسا بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاءه عيب

1-الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة،المرجع السابق، ص،215و216.

2- الياس ناصيف، ، المرجع نفسه،ص216و217.

من العيوب،اما بالنسبة لبقية الشركاء، فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا.[1]

في بالواقع تظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقة بين الشركاء، وإذا وفقنا عند الفكرة التقليدية للبطلان،فان كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة، ويمتنع عليه ان يدعي حقا على الأرباح. ان هذا الحكم التقليدي،واجب التطبيق بالنسبة الى ناقص الاهلية أو الشريك الذي فسد رضاه إذا حكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقص الأهلية أو عيب الرضى. بيد ان هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة الى الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية،وذلك لان استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة ابتداءا وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر.[2]

لقد جمع الفقه والقضاء الفرنسي على ان بطلان شركة من شركات الأشخاص بسبب نقص في أهلية أحد الشركاء او عيب في رضاه يستتبعه رد مقدماته وقيام شركة فعلية بين سائر الشركاء، وذلك في حالة ما إذا كان قد قضي بالبطلان النسبي بعد بدء الشركة في ممارستها لبعضالاعمال.

وتستلزم حماية الشريك ناقص الاهلية أو الذي شاب رضاه عيب كالغلط أو الاكراه، إعطاء البطلان كامل مفاعيله وخصوصا مفعوله الرجعي، وينشا عن ذلك حقه في استعاده مقدماته بدون إلزامه بتحمل الخسائروبدون أن يدلى بوجهه بالحقوق العينية من قبل الشركة قبل رد الأموال.[3]

1-نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون ...، المرجع السابق،ص54.

2- الياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة،المرجع السابق،ص219.

3-الياس ناصيف، المرجع نفسه،ص219

ثالثا-البطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة:

تكون الشركة باطلة ويعتد بها كشركة فعلية في حال مخالفة الشروط الخاصة التي يفرضها القانون لتأسيس بعض الشركات، كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء وبمقدار رأس المال والاكتتاب به كاملا وبتقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا، وباشتراط مقدمي الحصص العينية في التصويت على تقدير هذه الحصص وبتعيين مفوضي المراقبة، وبتوكيل محام وما نحو ذلك.[1]

يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس، ولكن لا يجوز للشركاء ان يحتجوا به على الغير، بيد انه لا يجوز طلب البطلان الا بعد انذار الشركة بوجوب إتمام الإجراءات الناقصة وعدم قيامها بالتصحيح خلال شهر من الإنذار،ومتى قضي بالبطلان تصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية.[2]

و تبطل الشركة المحدودة المسؤولية التي تؤسس خلافا للشروط المفروضة قانونا ،كما لو قل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة او زاد على العشرين ، او اذا تأسست عن طريق الاكتتاب العام أو صدرت أوراقا مالية قابلة للتداول ،او اذا فل رأسمالها عن خمسة ملايين ليرة أو اذا لم توزع جميع الحصص بين الشركاء أو لم تدفع قيمتها كاملة و عير ذلك من الأصول المفروضة قانونا تحت طائلة البطلان و اذا قضي بالبطلان و كانت الشركة باشرت اعمالها،فلا يكون للبطلان اثر رجعي بل تعتبر الشركة كأنها قائمة بين الشركاء و تصفى تطبيقا لنظرية الشركة الفعلية .[3]

1-الياس ناصيف،الأحكام العامة للشركة...، المرجعالسابق، ص 211.

2-الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص211.

3-الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص211.

اعتبر الفقه الفرنسي، وجود الشركة الفعلية قائم في حال متابعة الشركاء كالمعتاد أعمال الشركة المكونة طبقا لأحكام القانون، بعد حلها، ولكن القانون اللبناني اعتبر وجوب تمديد ضمني للشركة سنة بعد سنة وفقا لعقد تأسيسها، على أن الشركة منحلة حتما بانقضاء المدة المعينة لها أو بإتمام الغرض الذي عقدت لأجله ويعد أجلها ممددا تمديدا ضمنيا،إذا داوم الشركاء على الأعمال التي كانت موضوع الشركة بعد حلول الأجل المتفق عليه أو إتمام العمل المعقود لأجله.[1]

أما إذا كانت الشركة قد حلت تم تصفيتها وتابع الشركاء بعد ذلك الأعمال السابقة فتكون ثمة شركة جديدة مكونة على وجه غير قانوني وهنا يجوز ابطالها واعتبارها كشركة فعلية.

ذهب القضاء المدني الى أن الشركة التي تتابع أعمالها بعد تسجيل حلها في السجل التجاري تعتبر شركة فعلية لعدم اخضاعها لإجراءات النشر من جديد، فان هذه الشركة وان كانت تعتبر باطلة لعدم ربطها بسنده وعدم نشرها ثانية، غير ان هذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة جميع ذوي الشأن الذين يملكون حق الاحتجاج به أو التمسك بقيام الشركة الفعلية وفق ما تقضي به مصلحتهم، وانه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون لهذا البطلان اي أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا من تاريخ المطالبة بالحكم به.[2]

وعليه فان الجهة المطعون ضدها التي تدعي قبل الشركة الطاعنة بدين وتمسكت بقيام هذه الشركة الفعلية وطلبت الحكم عليها بهده الصفة، فانه ليس للشركاء في هذه الشركة أن يتذرعوا ببطلان شركتهم، وان حل الشركة بين الشركاء وان كان يؤدي الى زوال وجودها

1-الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص 210و 211.

2-الياس ناصيف، المرجع نفسه،ص 211و 212.

قانونا غير أن استمرار الشركاء على أعمال الشركة على اعتبار وجود الشركة الفعلية يقوم على مباشرتها نشاطها في الواقع مع تخلف أحد أركانها بصورة يترتب عنها بطلانها.[1]

الفرع الثاني

الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب اخرى

لما كان الحكم ببطلان الشركة يؤدي حتما الى تصفيتها،وبما أنه يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها،فانه يترتب على ذلك تصفية الشركة الفعلية.على أن التصفية تختلف باختلاف العلاقات المترتبة في الشركة، والتي يمكن أن تكون أما بينهم وبين الشركة من جهة **(أولا)**، والتي يمكن أن تكون اما بين الشركاء أنفسهم **(ثانيا)**،والغير من جهة أخرى **(ثالثا)**،وذلك وفقا للتفاصيل الاتية:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين ابرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة.

أولا-بالنسبة للشركة:

-تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم فتتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة،كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.[2]

-يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان،وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية،فمن الجائز شهر افلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن

1-الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص 212.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ...، المرجع السابق، ص 54 و55.

سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو اثناء اجراء عملية التصفية ويترتبعلى افلاسها، شهر افلاس الشريك المتضامن.[1]

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها الى الحكم ببطلانها، فتعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة،وتظل التزاماتها بما فيها البينة و القرائن،إضافة الى أنها تحتفظ بشكلها و نوعها،فتخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار و الضرائب،كما أنه يجوز شهر افلاسها في حال توقفها عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أي قبل الحكم بالبطلان أو في فترة التصفية.[2]

ثانيا-بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدم حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد.[3]

ويحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان،إذا كانت لهم مصلحة في ذلك،وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة أثناء الحكم بالبطلان.[4]

وتجدر الملاحظة أنه في الحكم بالبطلان وتصفية الشركة،فان الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضيأو على أساسوذلك الاتفاق،[5]طبقا للمادة 425من القانون المدني الجزائري "**إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل**

1-نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ...،المرجعالسابق، ص54 و55.

2-نسرين شريقي، الشركات التجارية،دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر ،2013،ص22.

3-نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري...،المرجع السابق،ص55.

4-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ...، المرجع السابق، ص 98.

5-نسرين شريقي، الشركات التجارية،المرجع السابق،ص22.

واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس مال. فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا،وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة."[1]

ج-بالنسبة للغير:

ان جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لأثارهارغم الحكم ببطلانها.فيحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر افلاسها،وتقسم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم،بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض لشركاء، وتمسك البعض الاخر ببقاء الشركة، فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل.[2]

وتعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثاره الى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة

بالنسبة لدائني الشخصيينللشركة، فيحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان،إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة أثر الحكم بالبطلان.[3]

1-أمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل متمم،السالف الذكر.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ...، المرجع السابق، ص55

3-أحمد محرز، القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص98.

وللغير أيا كان سبب البطلان الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها صحيحة في الماضي، أو طلب البطلان بأثر رجعي حسبما تقضيه مصلحته.

–ففي حالة طلب بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدم حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة وشروط الدين وشروط العقد.

أما في حالة البطلان بأثر رجعي، فان جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لأثارها.[1]

1–بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري ...، المرجعالسابق،ص284.

خاتمة :

ما يمكن أن نتوصل اليه في نهاية دراستنا هو ان العقد الصحيح يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط، فاذا تخلف ركن من أركان العقد، رتب ذلك جزاء وهو البطلان أي البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد، كما في حالة وجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد العاقدين مثلا، فان العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

فالعقد يكون صحيحا ومرتبا لأثاره حتى يحكم ببطلانه، فاذا ما قضي بذلك اعتبر العقد كأن لم يكن، ويستوي العقد القابل للإبطال مع العقد الباطل بطلانا مطلقا في هذا الصدد، حيث يؤدي الى انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.

لقد قسم الفقهاء البطلان الى درجات، فالنظرية التقليدية تقسم البطلان الى ثلاثة مراتب منها: الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي. ثم جاء التقسيم الثنائي الذي يقوم على العقد المنعدم والعقد القابل للإبطال.

يرى بعض الفقهاء ان للبطلان مرتبة واحدة هو البطلان الذي يصنفه الفقه بالبطلان المطلق، اما عن البطلان النسبي فيرون انه يمر بمرحلتين هما:

الأولى –قبل الحكم بإبطاله، يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثاره الا انه مهدد بالزوال.

الثانية–فهي ان تتأكد فيه صحته بالإجازة او التقادم فيزول عنه البطلان، وإذا حكم ببطلانه فيصبح وجوده من العدم وهو يستوي مع البطلان المطلق.

خاتمة :

وجاء موقف المشرع الجزائري، بان اتخذ المعيار الذي يميز بين نوعين من البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا إذا اختل أحد اركان العقد، ويكون نسبيا إذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد.

لقد ميزنا البطلان ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين اثارها وأثر البطلان في بعض الأحوال الى حد ان الفقه يحاول التقريب بين نظام البطلان ونظامي الفسخ وعدم النفاذ.

أما عن حالات البطلان المطلق، فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الاتية:

1-إذا انعدم ركن الرضا أو لان أحد المتعاقدين عديم الاهلية.

2-عدم وجود المحل أو كان المحل غير معين أو مستحيل.

3-إذا لم يوجد سبب الالتزام أو ان سبب العقد غير مشروع.

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

اما حالات البطلان النسبي فتعود الى:

1-عيوب الرضا وهي الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

2-نقص الاهلية في حالة الصبي المميز وهو من بلغ 10سنوات ويقل عن 19سنة، كما يكون ناقص الاهلية لعاهة عقلية، ولقد أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان.

وقد ذهبت النظرية الحديثة الى تقسيم البطلان الى نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبي، وللبطلان بنوعيه اثار تقع على عاتق المتعاقدين وهي إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة الى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي الى تأثر حقوقه بتقرير البطلان وزوال حقوقه.

خاتمة :

الا ان قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات، مما يمكن الغير حسن النية التمسك بحقوقه، وقد أشار المشرع حماية الغير حسن النية على إكتسابه حقا محل العقد الباطل وهو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي الى ضياع حقوق هذا الغير،فعالج المشرع هذه الاثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية الثقة والائتمان.

قائمة المراجع:

I- الكتب:

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الأحكام العامة شركة التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980.

2- أنور طلية، انحلال العقد، المكتب الجامعي، الحديث للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004.

3- أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني _ (معلق عليها الأعمال التحضيرية، من القانون المدني)، وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

4- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

5- إلياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، (د ب ن)، 2008.

6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

7- باسم محمد ملحم، وسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، الاردن، 2012.

8- توفيق حسن فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية مصر، (د ت ن).

قائمة المراجع:

9- حسن تونسي، انحلال العقد، (دراسة تطبيقية حول البيع وعقد المقاولة)، دار الخلد ونية، الجزائر، (د س ن)، 2007.

10- خليل حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،(مصادر الالتزام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

12- سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان ،2011.

13- سعيد سعيد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002-2003.

14- شريف أحمد الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، الجزء الاول، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.

15- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف، (دراسة موازية بالفقه الإسلامي)، الدار العلمية ودار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2011.

16- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية،(د س ن).

17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، 2005.

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، (د س ن)،(د ب ن)،2004.

19- عزيز العكيلي، القانون التجاري، العمال التجارية و التجار و المتجر، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن،1997.

20- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

21- عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

22- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

23- محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام، (نظرية العقد)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2004.

24- محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني، والفقه، دار هومة، الجزائر، (د ت ن).

25- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

26- محمد فريد العريني، القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997.

27- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2009.

28- ناديةفوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوريع، الجزائر، 2002.

29- نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2013.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أولا- رسائل الدكتوراه:

1- محمد جيار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

2- فريدة زواوي، مبدأ نسبية آثار العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.1992.

ثانيا- مذكرات الماجستير:

1- محمد سعيد جعفور،إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني،رسالة الماجستير 1986.

2- بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الحقوق، جامعة متنوري قسنطينة ،2006-2007.

3- نورة حمداوي، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر ،2001.

4- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011.

ثالثا- مذكرات الماستر

1-قلال نصيرة، لعماشي أسماء، البطلان في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون الخاص، تخصص القانون الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري تيزي وزو، (د س ن).

III- النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 أوت 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

IV- موقع الانترنت:

-محمد النهاري،منتديات بوابة العرب، الشركات التجارية ، عن موقع الأنترنت:
abuse@arabsqate.com

الفهرس:	
مقدمة:	01
الفصل الأول: **أحكام بطلان عقد الشركة**	03
المبحث الأول: مفهوم البطلان	05
المطلب الأول: المقصود بالبطلان	05
الفرع الأول: تعريف البطلان	06
الفرع الثاني: أنواع البطلان	07
أولا: البطلان المطلق	07
ثانيا: البطلان النسبي	09
ثالثا: البطلان من نوع الخاص	13
المطلب الثاني: تمييز البطلان عن النظم المشابهة	16
الفرع الأول: تمييز البطلان عن عدم النفاذ	17
الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الفسخ	19
المبحث الثاني: حق تقرير البطلان	22
المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان	22
الفرع الأول: صاحب حق التمسك بالبطلان في العقد الباطل	23
الفرع الثاني: صاحب حق التمسك بالبطلان في العقد القابل للإبطال	24
المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان	25
الفرع الأول: الإجازة	25
أولا: تعريف الإجازة	25

الفهرس:

ثانيا: شروط الإجازة	26
ثالثا: آثار الإجازة	27
الفرع الثاني: التقادم	28
أولا:في العقد الباطل بطلانا مطلقا	28
ثانيا: في العقد القابل للإبطال	29
الفصل الثاني: آثار بطلان عقد الشركة	30
المبحث الأول: آثار بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة والشركاء	33
المطلب الأول: آثار البطلان بالنسبة للشركة	33
الفرع الأول: أثر البطلان في حالة مخالفة الأركان الموضوعية العامة	34
أولا–أثر البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية	34
ثانيا–البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب	35
الفرع الثاني: أثر بطلان الشركة في حالة مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة	36
أ–البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء	36
ب–البطلان بسبب عدم تقديم الحصص	38
ج–البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر	38
المطلب الثاني: أثر بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركاء	39
الفرع الأول: في حالة شركة الأشخاص	40
أولا–شركة التضامن	40
ثانيا–شركة التوصية البسيطة	41
ثالثا–شركة المحاصة	41

الفهرس:

الفرع الثاني: في حالة شركة الأموال	42
المبحث الثاني: نظرية الشركة الفعلية	43
المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية ومبرراتها	44
الفرع الأول: تعريف الشركة الفعلية	45
الفرع الثاني: مبررات الشركة الفعلية	46
المطلب الثاني: نطاق نظرية الشركة الفعلية	48
الفرع الأول: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان	49
أولا–البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية	49
ثانيا–البطلان بسبب نقص الأهلية أو عيوب الرضى	50
ثالثا–البطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة	52
الفرع الثاني: الشركة الفعلية المرتبطة بأسباب أخرى	54
أولا: بالنسبة الشركة	54
ثانيا: بالنسبة للشركاء	55
ثالثا: بالنسبة للغير	56
خاتمة:	58
قائمة المراجع:	61
الفهرس:	66