



## قسم الحقوق

### نظرية البطلان في عقد الشركة

مذكرة ضمن متطلبات  
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:  
د. داود منصور

إعداد الطالب :  
بن ملوكة لينة منال

## لجنة المناقشة

رئيسا  
مقررا  
ممتحنا

د.أ. جدي نجاة  
د.أ. داود منصور  
د.أ. حجاج مليكة

الموسم الجامعي 2020/2019

# شكر و عرفان

" كن عالماً، فإن لم تستطع فكن متعلماً فإن لم تستطع فأحب العلماء  
فإن لم تستطع فلا تبغضهم .."

ويقول صل الله عليه وسلم ( إن الحوت في البحر والطير في  
السماء ليصلون على معلم الناس )

إلى من قبل الإشراف على مذكرتي وشجعني وقدم لي النصائح  
وأفادني في إتمام عملي:

د / أ – داود منصور

كما نخص بالذكر كل أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا  
البحث.

كما نتقدم بخالص عبارات الاحترام والعرفان بالفضل الجميل  
لأساتذتنا على مستوى جميع أطوار التدرج العلمي.

كما نشكر كل الذين علموني و أولئك الذين وقفوا بجانبي ومددوا لي  
يد العون في مختلف مجالات الحياة لأكون أنا عليه الآن.

فجزاهم الله كل خير في الدنيا والآخرة.

# إهداء

إلى أبي العطوف قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة  
فهو من علمني كيف أعيش بكرامة وشموخ  
إلى أمي الحنونة.... لا أجد كلمات يمكن أن منحها حقها  
في ملحمة الحب وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء  
إلى إخوتي ..... سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني  
إلى زوجي .... أسمى رموز الإخلاص والوفاء ورفيق دربي  
إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم  
أهديكم خلاصة جهدي العلمي

لينة منال

## قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج: جزء.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ع: العدد.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ف: فقرة.

ق.إ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

# مقدمة

## مقدمة:

الملاحظ إن كلما تطور الإنسان عبر العصور في حياته قابله تزايد حاجاته ، وسعي هذا الأخير لتحقيقها حث على التعاون بهدف تلبيتها، ومنذ ذلك اندفع الأشخاص إلى توحيد الجهود والطاقات على أساس أن قدرة أحدهم منفردا قد تعجز عن تحقيق النجاح والتفوق، حيث أن فكرة الشركة ليست وليدة اليوم بل قديمة قدم هذا العالم ، عرفها الإنسان الأول في تعاونه مع أفراد أسرته و فيما بين العشائر وهذا يعني أن الشركة بصورتها الحالية هي نتاج تطور الفكر الإنساني على مر العصور

كان التشارك صورة هذا التعاون ومن خلاله عرفت الشعوب الشركات التجارية بأنواعها من شركات الأشخاص و شركات الأموال، كونها تكفل تحقيق ما قد يعجز عنه الفرد دون مشاركة المجموعة، فالشركة أنجع وسيلة لتحقيق النجاح والربح وذلك بتجميع رؤوس الأموال والجهود لاستثمارها بنية بلوغ الهدف، خصوصا في ظل تكريس حرية الاستثمار و التجارة و سيطرة مبدأ سلطان الإرادة على تصرفات أشخاص القانون الخاص، بحيث أن مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه كأصل عام في مجال التجارة دون الآداب العامة والنظام العام، وذلك ل أن أشخاص القانون الخاص أدري بتحقيق مصالحهم من دراية المشرع بها.

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/ أسباب اختيار الموضوع

### أ- الأسباب الذاتية

- الميول الشخصي لهذا النوع من البحوث
- تطابق عنوان الموضوع مع تخصص دراستنا
- محاولة إثراء مكتبة كليتنا بهذا النوع من البحوث قصد أن يكون مرجعا للطلبة في المستقبل

### ب- الأسباب الموضوعية:

- موضوع نظرية البطلان في عقد الشركة من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد.
- كون الموضوع هام جدا بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية للدولة التي تظهر في حصول على كم هائل من المعلومات وفقا للقانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

## 2/ : منهج الدراسة :

تعتبر دراسة موضوع بحثنا دراسة تحليلية وصفية ، تحليلية تظهر من خلال بتحليل النصوص القانونية المنظمة لآليات المتخذة من قبل المشرع الجزائري في مجال التجارة كون الموضوع اقتصادي قانوني بالأساس، فضال عن الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يبرز من خلال المفاهيم ذات الصلة بالموضوع كمفهوم البطلان، الشركات التجارية ،... إلخ و التي تساعد على فهم الموضوع بصورة أفضل.



### 3/ أهمية الموضوع :

تبرز أهمية موضوع دراستنا من خلال عقود الشركات التجارية، في كون أن الشركة نظام تعاون قانوني فريد بين الأفراد، حيث تتضافر جهودهم من أجل تحقيق هدف معين، وهذا التعاون ينعكس على الشركة ايجابيا مما يساهم في استمرارها وتقدمها، ويعمل نظام الشركة على دفع التطور الاقتصادي، الأمر الذي يزيد ثروة الأفراد ورؤوس أموال ضخمة، تساعد في تطور كافة القطاعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية.

### 4/ أهداف الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية والبحث في الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بعقد الشركة

### 5/ صعوبات الدراسة:

تكمن اكبر صعوبة التي واجهتنا لدراسة هذا الموضوع هو الوباء الذي اجتاح كامل العالم المتمثل في وباء كورونا المستجد كوفيد 19 الذي فرض على العالم حضر تجول وحجر صحي مما أدى إلى غلق جميع الإدارات والمؤسسات التربوية منها الجامعات والمكتبات مما طرأ لنا صعوبة في اقتناء المراجع .

### 6/ تقسيمات الدراسة :

لقد قمنا بتقسيم الدراسة مقدمة و إلى فصلين ، حيث عنواننا الفصل الأول ب : مفاهيم حول البطلان ،حيث قسمناه إلى مبحثين مباحث جاء الأول بماهية البطلان فيما عنواننا



الثاني حق تقرير البطلان ، أما الفصل الثاني عنونه بـ آثار البطلان في الشركات التجارية وقسمناه بدوره إلى مبحثين جاء المبحث الأول تحت عنوان المبحث الأول بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية أما المبحث الثاني فعنونه بـ المبحث الثاني بطلان الشركات التجارية جراء تخلف الأركان الشكلية و آثار البطلان واختتمنا دراستنا بخاتمة خلصنا فيها لأهم نتائج الدراسة.

## 7 / الإشكالية :

الشركة هي عقد ، فלصحة هذا العقد يجب توفر شروط وإذا كان عقد الشركة مستوفيا لأركانه الأساسية وهي الرضا ، المحل، السبب والشكلية وإذا توفرت إلى جانب ذلك شروط صحة هذه الأركان عفان العقد ينتج الأثر القانوني المبتغى من إبرامه ويعتبر العقد صحيحا و مرقبا لذلك التزامات على عاتق كل الأطراف.

يترتب على تخلف أي ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية لعقد الشركة بطلان الشركة، ويكون البطلان إما نسبيا أو مطلقا أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تجعل أن ذلك لا يطبق بصفة مطلقة، لأن ذلك قد يضر بحقوق الغير ويهدر كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان،

ومن هذا المنطلق قمنا ببلورة السؤال الرئيسي لموضوعنا المتمثل في :

## التساؤل الرئيسي :

- فيما تتمثل تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة التجارية في حالات البطلان؟.

ولقد اندرج على هذا التساؤل تساؤلات فرعية تكمن في الآتي:

## التساؤلات الفرعية :

§ ماهو مفهوم البطلان ؟ واهي أهم أنواعه؟

§ فيما يتمثل بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية؟

§ فيما يتمثل بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الشكلية ؟



# الفصل الأول

## مفاهيم حول

## المبحث الأول : ماهية البطلان

### المطلب الأول : مفهوم البطلان

إن مصطلح البطلان له عدة تعريفات، لذلك سنذكر أهمها و أبرزها، وسنقوم بشرحها و تحليلها. وسنتطرق إلى تعريفها من حيث اللغة والاصطلاح.

(1) **البطلان لغة** : يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة<sup>1</sup>.

وجاء بالمصباح المنير ( بطل الشيء، يبطل بطلانا و بطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، وجمعه بواطل. قيل بجمع أباطيل على غير قياس. و قال أبو حازم الأباطيل مع أبطولة بضم الهمزة، وقيل جمع إبطاله بالكسر ويتعدى الهمزة، فيقال أبطلته وذهب دمه بطلا أي هدرا.

وجاء في فاكهة البستان ( بطل الشيء يبطل بطلا و بطولا وبطلانا) بضمهم بمعنى ذهب ضياعا و خسر. بطل في حديثه ببطل بطالة هزل<sup>2</sup>.

كما جاء أيضا بطل - بطلا و بطولا وبطلنا ( أي فسد. سقط حكمه، ذهب خسرا وضياعا، فهو باطل. بطله عطله. أبطل الشيء بالباطل فهو مبطل. الشيء ذهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع أباطيل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، ( د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص : 9.

<sup>2</sup>- عبد الحكم فودة، الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض ( البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة)، الجزء الأول، ( د.ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ( د.ت.ن)، ص : 17 - 18

<sup>3</sup>- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط45، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986، ص 36.

## (2) البطلان اصطلاحاً:

تعددت تعاريف البطلان، فقد عرفه الأستاذ السنهوري بأنه: " هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه"<sup>1</sup>.

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 يختلف عن بعض النظم القانونية كعدم نفاذ العقد والفسخ<sup>2</sup>.

يقصد بالبطلان، انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي فرضها المشرع في العقد، والبطلان أيضاً هو وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيناً لنشأته مخالفاً القاعدة القانونية و يؤدي إلى عدم نفاذه . والبطلان هو حالة خاصة تلحق العقد ، وتكيف هذه الحالة يختلف بحسب خطورتها<sup>3</sup>.

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 العقد كالأهلية وسلامة الإرادة، ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود، وأنه لم يرق منذ البداية ولا يترتب عنه أي أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

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

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للدراسات، مصر، 2009، ص 231.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 237.

وقد نادى الدكتور جميل الشرقاوي، بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه إلى أثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف وينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : أنواع البطلان

إذا كان أثر البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن، أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان درجة واحدة، إلا أننا نجد لاعتبارات تاريخية وأخرى ترجع إلى نصوص تشريعية، لذا قام الفقهاء بتقسيم البطلان إلى درجات.

#### أولاً: 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 مستحيلاً أو غير قابل للتعيين<sup>2</sup>.

فإذا إنعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، أو كانت تشمل على شرط الأسد، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. فضلاً عن ذلك، إذا ثبت أن الشركة قامت ومستوفية لكل الأركان القانونية المطلوبة ولكن قامت من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلاً، والبطلان في هذه الحالة هو بطلان مطلق.

وبالبطلان المطلق، معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان. ولا يترتب على العقد الباطل أي أثر ولا يتم تصحيحه بالإجازة. كما أن العقد الباطل لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد فضلاً عن أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فهو غير موجود قانوناً، مما يجعله في حكم المعدوم، بحيث لا ينتج أي آثار قانونية وللمحكمة أن تقرر البطلان المطلق وأن تحكم به من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك من له مصلحة في ذلك.

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> أنور طلبة، إنحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 172.

ويتقرر البطلان المطلق أيضا بنص في القانون، كنص المادة 2/92 التقنين المدني الجزائري، التي تقضي ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه<sup>1</sup>.

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

- 1- انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو لعارض معدم الأهلية.
- 2- تخلف الإرادة الحازمة، كما هو الشأن في تصرفات المجاملة الهازل في استبيان هزله من عبارة التعاقد أو يمكن العلم به في ظروف المعاملة.
- 3- انعدام التراضي لعدم تطابق الإرادتين، أو لعدم استيفاء الإرادة للعناصر الجوهرية ( إرادة غير كاملة
- 4- انعدام أهلية وجوب اكتساب الحقوق و الالتزامات التي يربتها العقد .
- 5- تخلف ما استلزمه القانون في شأن محل وسبب الالتزام .
- 6- تخلف ركن الشكلية إذا استلزمه القانون.

وذلك بمعنى أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون ومن ثم لا يقبل الاستناد إليه للمطالبة بترتيب آثاره ولا تصححه الإجازة. ولقد خص المشرع اصطلاح « العقد الباطل » للتعبير عن البطلان المطلق<sup>2</sup>.

كما سبق وقلنا أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تترتب عليه آثار قانونية، ولكنه عمل مادي، ويجوز أن يترتب على هذا العمل آثار باعتباره عملا ماديا لا باعتباره عقدا، فمثلا تترتب الشريعة الإسلامية على الزواج الباطل بعض الآثار مثل وجوب العدة على المرأة ووجوب المهر على الرجل، إذا كان قد دخل بين المرأة، وثبوت نسب الأولاد الذين ولدو من هذا الزواج ( المادة 34 من قانون الأسرة).

<sup>1</sup> علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 77.

<sup>2</sup> محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزرابطة ، 2004، ص 184.

هذا ويمكن زيادة عن الحالات التي ذكرناها ، أن يكون العقد باطلا إذا انطوى على غش، وان كان لم يرد بها نص ، ذلك لان هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم ومضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي بني عليه، ويقصد بالغش هاهنا، هو استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير، كما هو الشأن في حوالة الحق<sup>1</sup>.

إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم توطأ المحيل مع محال له ثان فأبرمها حوالة أخرى إضرار بحق المحال له الأول، فان الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول، وجزاء الغش قد يكون البطلان، وقد يكون عدم النفاذ في حق الغير الذي يراد الإضرار به، كما هو الشأن في الصورية بالنسبة للدائنين و الخلف الخاص<sup>2</sup>.

ويعتبر الغش كذلك سببا للبطلان إذا كان الغرض منه الاحتيال على القانون، أي الهروب من الأحكام إلا مرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام. وهذه هي حالة الغش ضد القانون، كما في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفیه قبل الحجر إذ جاء نتيجة تواطؤ للفرار من اثر الحجر.

### الفرع الثاني : البطلان النسبي

البطلان النسبي هو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص الأهلية وقت إنعقاد العقد، أو بسبب كون إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا .

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 البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>3</sup>، 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، نظار لأن العقد يستلزم قيام الشريك بالمشاركة في أعمال الشركة والإشراف والرقابة على أعمالها.

<sup>1</sup>- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 171.

<sup>2</sup>- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup>- أحمد محرز، القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص 78.



أما 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<sup>1</sup>. والعيب الأخير الذي يمس إرادة الشريك المتعاقد قد يكون الغبن وهو 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<sup>2</sup>.

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

وما ورد في هذه المادة إلا تذكير بما ورد في المواد 80 و 81 و 86 و 88 و 90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة : نقص الأهلية، والغلط و التدليس، والإكراه ، والاستغلال.

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته. ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان رضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضاء: كالغلط، و التدليس، والإكراه، أو كان ناقص الأهلية. وعلى عكس البطلان المطلق فإن البطلان النسبي تلحقه الإجازة ويسقط بالتقادم، ففي هذه الحالة ينعقد العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا<sup>3</sup>.

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

<sup>2</sup>- باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 53-54.

<sup>3</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 248.

كما نعني بالبطلان النسبي، أن العقد صحيح، و تترتب عليه آثاره، غير انه مهدد بالزوال إذا طلب احد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد. فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني، إذ هو يمر على مرحلتين، الأولى قبل أن يتقرر إبطاله و يكون فيها للعقد وجود قانوني كامل و ينتج من ثم كل الآثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحا، و الثانية بعد أن يتقرر إبطاله وفيها ينعدم الوجود القانوني انعدام تاما. فيستوي عندئذ مع العقد الباطل.

أما المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري، فيلاحظ أن عبارة "العقد الباطل بطلانا نسبيا"، فقد تغاضى عنها وأثر أطلق عليها تسمية أخرى والمتمثلة في "العقد القابل للإبطال"<sup>1</sup>. يزول مما رتبته البطلان من آثار بأثر رجعي ولقد خص المشرع اصطلاح البطلان النسبي أو القابلية للإبطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد وهو ما نقابله في الحالات الآتية:

- 1- إذا كان أحد الشركاء العاقدین ناقص الأهلية، أو له عارض منقص للتمييز كالفه والغفلة ولقد نصت على هذه الحالة المواد 43 و 101 من القانون المدني الجزائري .
- 2- إذا أصاب إرادة أحد الشركاء المتعاقدين بعبب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال. وتناولت هذه الحالات المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.
- 3- إذا قرر نص خاص في القانون قابلية العقد للإبطال، شأن بطلان بيع ملك الغير لمصلحة المشتري، والتي تناولته المواد من 379 إلى 399 من القانون المدني الجزائري .

<sup>1</sup>- انظر المواد 99 ، 100، 101، والمادتين 104 ، 105 من القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر.

### الفرع الثالث: الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي

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

أ- البطلان المطلق هو جزء انعدام أحد أركان العقد أو اختلاله كانهدام الأهلية، أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية<sup>1</sup> وأما البطلان النسبي فهو جزء تخلف أحد شروط صحته،<sup>2</sup> كنقص الأهلية أو عدم سلامة الرضا.

ب- العقد الباطل يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني في الحال وفي المستقبل، أما العقد القابل بطلانا مطلقا منذ بدايته بأثر رجعي. للإبطال له وجود قانوني، وهو منتج لكل آثاره القانونية في هذه المرحلة، إلى أن يتقرر إبطاله، فيصبح كالعقد الباطل ويعتبر كأن لم يكن أصلا<sup>3</sup>.

ج- العقد الباطل لا حاجة إلى استصدار حكم من القضاء لتقرير بطلانه، فإذا رفع إلى القضاء تحكم به المحكمة من تلقاء طبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري، أما العقد القابل للإبطال، فيتم تقرير بطلانه بالتراضي أو بالتقاضي، نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أي " العاقدان وخلفهما العام و الخاص و الدائنون العاديون" وهذا ولا يستطيع التمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إلا إذا طلب منها الحكم به<sup>4</sup> و هذا طبقا للمادة 99 من القانون المدني الجزائري.

د - البطلان المطلق لايسمح باجازته ولايسقطه بالتقادم وان كانت دعوى البطلان تسقط به بمضى 15 سنة من وقت ابرام العقد (المادة 102 / 2 ق.م ) أما العقد القابل للإبطال فتزد عليه الإجازة ويصححه التقادم ( المادة 100 و 101 ) من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- انور طلبية، المرجع السابق، ص: 412 - 413.

<sup>2</sup>- محمد محمود الزهران همام، المرجع السابق ، ص: 184.

<sup>3</sup>- علي سليمان، المرجع السابق، ص: 78.

<sup>4</sup>- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الأردن، 2007، ص74.

<sup>5</sup>- علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 253.

هـ - يمكن تصحيح العقد القابل للإبطال بإدخال عنصر جديد عليه تؤدي قانونا إلى تأكيد صحته، بينما لا يتصور التصحيح بالنسبة لعقد باطل بل يعاد إنشاءه من جديد بعقد جديد، ومن أمثلة التصحيح في القانون المدني الجزائري المواد 3/90 (والمتعلقة برفع الغبن ) و 1/358 (والخاصة بطلب تكملة الثمن في بيع عقار بغبن يزيد عن 1/5 )، و المادة 2/732 (و المتعلقة بطلب أحد المتقاسمين نقص القسمة بحجة أنه قد لحقه غبن يزيد على 1/5)<sup>1</sup>.

نرى في الأخير أن هذا التمييز بين نوعي البطلان يصلح أساسا، نظرا لما له من وضع حد يفصل مجال البطلان المطلق عن مجال البطلان النسبي، وهذا هو طريق الوقوف على حالات كل من نوعي البطلان ،كما يساهم في تحقيق النظام العام و الآداب العامة، وذلك بتقريره بطلان العقد إذا لم يكن المحل والسبب مشروعين.

### المطلب الثالث: تمييز بطلان العقد عما يشابهه

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

وفي ما يلي نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، الفرع الأول نتطرق فيه إلى التمييز بين البطلان والفسخ، أما المطلب الثاني سنعرض فيه الفرق بين البطلان و عدم النفاذ في مواجهة الغير، و الفرع الثالث و الأخير سنقوم فيه بالمقارنة بين البطلان و العقد الموقوف.

### الفرع الأول: تمييز البطلان على الفسخ

سبق القول أن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، بمعنى أن هناك علة صاحبت إبرام العقد. كما يرد على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونيا .أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 177 – 178.

<sup>2</sup>- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص: 37.

كما تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة، أما البطلان فيمكن تطبيقه بغض النظر عن كون العقد ملزماً لجانب واحد أو لجانبين. وكذلك البطلان هو عدم الصحة وعدم النفاذ يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهي القانون<sup>1</sup>.

فهو نظام يؤدي لزوال العقد. أما الفسخ فالعقد نشأ صحيحاً غير أن أحد طرفيه لم يحم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما خول للمتعاقد الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه، ولذلك نجد أنه لا يكون إلا في العقد الملزم لجانبين<sup>2</sup>.

لذا البطلان جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها<sup>3</sup>، وهو أيضاً الجزاء عن تخلف ركن الاعتقاد ومقوماته عن جزاء تخلف شروط صحة العقد،<sup>3</sup> فهو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه. أما الفسخ فهو نظام جزائي يرد في العقود الملزمة لجانبين بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية لسبب راجع إلى المدين نفسه. إذ تكون أركان العقد سليمة ولكن أحد المتعاقدين ينكل عن تنفيذ التزاماته دون سبب مقبول في العقود الملزمة للجانبين. فهو دعوة إلى تنفيذ العقد بطريقة غير مباشرة<sup>4</sup>.

والبطلان هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة للغير. إذ يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني. فهو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب فيرتب جزاء بافتقار التصرف لقوته الملزمة. أما الفسخ يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية واعتبار العقد كأن لم يكن، فلا يترتب أثره، إلا في العقود الزمنية التي تستعصي على الرجعية. ومؤدى الفسخ أن ينحل العقد، فيعتبر كأن لم يوجد أصلاً<sup>5</sup>. وكذلك البطلان تتعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي، فمتى تحققت شروطه، فلا يكون في وسع القاضي إلا

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص: 38.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ص: 243.

<sup>3</sup>- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص: 321.

<sup>4</sup>- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،

2001، ص: 20.

<sup>5</sup>- حسين تونسي، المرجع السابق، ص: 50.

الحكم به ،أما في الفسخ فالقاضي غير ملزم بإجابة طالب الفسخ إلى طلبه وفسخ العقد، فسلطة القاضي هنا تقديرية لا تخضع لرقابة<sup>1</sup>.

كذلك نرى انه في الفسخ يمكن للعائد الآخر إذا كان العقد ملزم للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، لذا لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية<sup>2</sup>.

فدور المشرع في البطلان يأتي في مرحلة إنشاء التصرف، بينما في الفسخ يأتي بعد انعقاد العقد وترتيب آثاره، ويهدف الفسخ إلى حل الرباط التعاقدي وإزالة آثاره، فبينما البطلان يهدف إلى احترام الأفراد لإرادة المشرع، بإلغاء المخالفة<sup>3</sup> للقانون وإحلال إرادة المشرع لها<sup>3</sup>. ومن خلال ما تقدم نلاحظ أنه يترتب على تطبيق كل من نظام البطلان والفسخ، كقاعدة عامة زوال العقد بأثر رجعي بمعنى من إلى وقت إبرامه وهذا ما تؤكدته المادتين 103، "122 من التقنين المدني الجزائري<sup>4</sup>.

وبذلك يقترب هذان النظامين في أثرهما، ولكن هذه هي النقطة الوحيدة التي يلتقيان فيها، إذا تبقى لكل منهما قواعده الخاصة، بحيث كما أرينا، يختلفان من حيث السبب والنطاق، وكذا من حيث سلطة التقديرية للقاضي إزاء كل منهما<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني : تمييز البطلان عن عدم النفاذ

إذا كان البطلان هو الجزاء الذي يترتب عن عدم توفر أركان العقد أو شروط صحته، ويتمثل هذا الجزاء في علم التزام المتعاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يربتها هذا العقد الباطل أو الذي قضى بإبطالها، فإن علم نفاذ التصرف يقصد به أن العقد الباطل معدوم ولا أثر له لذا فهو يتميز عن البطلان سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص: 68

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 175.

<sup>3</sup> - عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص: 69 - 70.

<sup>4</sup> - أمر 58-75 المتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

<sup>5</sup> - محمد سعيد جعفرور، نظريات في صحة العقد ...، المرجع السابق، ص: 46.

<sup>6</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص

وعليه فانه في حالة عدم نفاذ التصرف، فلا يمكن الاحتجاج بأثر العقد في مواجهة الغير، بينما يبقى العقد صحيحا ويرتب آثاره بين الأطراف المتعاقد<sup>1</sup>.

ومن أمثلة عدم النفاذ في القانون الجزائري، وجوب قيد التصرفات المنشئة لحق عيني أصلي، أو التي من شأنها نقل هذا الحق أو تغييره أو زواله في السجل العيني، حتى ترتب آثارها بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير. وترتبا علم ذلك، فإن عقد بيع العقار غير المقيد في السجل العيني لا يترتب أثره بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، هذا ما يستفاد من نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

وإذا كان البطلان يتقرر في حالة عدم توافر شروط صحة العقد ولا يزول لا عن طريق الإجازة الصريحة ولا الضمنية، فإن عدم نفاذ التصرف، يزول عن طريق إقرار الغير للعقد، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي<sup>3</sup>، هذا ما يستفاد من نص المادة 398 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>.

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<sup>5</sup>.

و يضاف إلى ما تقدم أن المشرع قد نص على من له الحق في التمسك بالبطلان سواء كان ذلك في البطلان المطلق أو البطلان النسبي، أما إذا رجعنا إلى عدم النفاذ، فإننا نجد 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

<sup>1</sup>- شريف أحمد الطباخ، البطلان ودفعه في القانون المدني والجنائي، ج 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 259.

<sup>2</sup>- وتنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري المعدل المتهم السالف الذكر على ما يلي: لا نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إذا كان روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار

<sup>3</sup>- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

<sup>4</sup>- تنص المادة 398 من القانون المدني الجزائري المذل المتهم السالف الذكر على ما يلي: "إذا أفر المالك البيع سري مفعوله عليه وصار شاجزا في حق المشتري.

<sup>5</sup>- محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، ... المرجع السابق، ص 15

القانون الحق في الطعن بالبطلان فهو طرف في العقد<sup>1</sup>، و مثال ذلك فيبيع ملك الغير صحيح منتج لأثاره فيما بين طرفيه قبل أن يقره المالك الحقيقي، و لكنه لا يسري في مواجهة هذا الأخير قبل إقراره إياه.

### الفرع الثالث: تمييز البطلان عن العقد الموقوف

يتميز البطلان عن العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي من ناحية الانعقاد و الحكم إذا انعقد صحيحا، ولكن هذا الوجود القانوني لا تترتب عليه آثاره<sup>2</sup>، إلا إذا أجاز من له الحق في إجازته من المتعاقدين أو إقراره من غيرهما .

يعرفه شارح المجلة العلامة علي حيدر بأنه: "البيع المشروع أصلا ووصفا و الذي يفيد الملك على وجه التوقف"، وهو أيضا العقد المشروع بأصله ووصفه الذي منع نفاذه تخلف احد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه بإجازته ممن يملك حق الإجازة<sup>3</sup>.

إذا العقد الموقوف يختلف عن العقد الباطل، فالعقد الموقوف عقد منعقد وموجود كامل غير منقوص أو معيب بعيب بطلان مقارن هادم له من البداية، العقد الباطل فبطلانه أصلي التخلف ركن العقد أو أحد شروط الانعقاد. وسمي بهذا الاسم لأن نفاذه أو عدم نفاذه موقوفان على إجازة صاحب الحق في الإجازة أو عدم إجازته.

كما أن العقد الموقوف، غير مستقر، فقد يؤول إلى أن يكون عقدا صحيحا نافذا، وقد يؤول إلى أن يكون عقدا باطلا لذلك إذا أجاز من له الحق في ذلك، فيصبح بعدئذ نافذا وتسري عليه أحكام العقد الصحيح النافذ، أما إذا لم تصدر الإجازة بأن رفض إجازته صاحب الشأن فيها، فإن العقد الموقوف يبطل حينئذ و تسري عليه أحكام العقد الباطل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفر ، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه، دار هومة، الجزائر، (دت ن)، ص14.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق، ص : 51

<sup>3</sup> - صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص: 26.

<sup>4</sup> - صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص: 27.



والعقد القابل للإبطال، هو عقد صحيح وينتج جميع آثاره، إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال، أما العقد الموقوف فلا ينتج أي أثر حتى يتم إقراره من غير المتعاقدين.

ومثال ذلك في الشريعة الإسلامية العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية، فيظل موقوفاً حتى يقره الولي أو الوصي. فإذا لم يقره، بطل العقد، وينفذ إذا أقره<sup>1</sup>.

ومثال ذلك أيضاً العقد الموقوف الذي يبرمه النائب باسم الأصيل خارج حدود النيابة، ففي حين أن العقد الموقوف ينتج أثره حتى يجاز، فالعقد القابل للإبطال ينتج أثره إلى أن يبطل. وفي الأخير نذكر أن العقد الموقوف قد يكون صحيحاً في ذاته لكنه لا يترتب أثراً بين طرفيه ولا يسري في مواجهة الغير، فيقال العقد الموقوف، وحكمه ألا تترتب عليه آثار.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 52.

## المبحث الثاني : حق تقرير البطلان

إذا كان البطلان المطلق هو الجزء المقرر لتخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحة المحل أو السبب ،فأما البطلان النسبي، فيتقرر إذا وجد عيب من عيوب التراضي أو نقص أهلية الأداء. فالبطلان المطلق يتقرر بصفة عامة لحماية الصالح العام ، في حين أن البطلان النسبي فان المصلحة المستوحاة منه هي مصلحة خاصة وهي الحماية التي تقررت هنا ، هي حماية خاصة و لصالح احد طرفي العقد وليس للصالح العام ،فضلا عن أوجه الاختلاف الأخرى بين هذان النوعي من البطلان.

تتضح هذه الفوارق من حيث الأشخاص الذين لهم الحق تمسك بهذا البطلان المطلب الأول) وكذلك سقوط الحق في التمسك بالبطلان (المطلب الثاني)

### 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).

### 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 القانون أو الاتفاق ذلك. ويترتب على البطلان اعتبار التصرف القانوني أو الاتفاق غير موجود، وأنه لم يتم منذ البداية، بمعنى انعدام العقد ومن يوم إبرامه، فلا ينتج أثرا قانونيا ولا

ينشأ عنه حقا أو التزاما، كما لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا<sup>1</sup>.

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"<sup>2</sup>.

ويقصد بالمصلحة القانونية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالبطلان<sup>3</sup>، و أنه يجوز التمسك بالبطلان من كل صاحب حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، ويتعلق الأمر بالخلف العام والخلف الخاص لكلا المتعاقدين ودائني كل منهما<sup>4</sup>، سواء تم إثارته بموجب دعوى قضائية أو بمجرد دفع فقط. كما أنالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون حكم كاشف للبطلان<sup>5</sup>، بل عليها مثل هذا العقد حتى لو لم يطلب للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إذا عرض منها الخصوم ذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- 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 ص32 و33.

<sup>2</sup>- أمر 75-58، يتضمن القانون المدني معدل متمم، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، (دس ن)، ص 171.

<sup>4</sup>- خليل حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دس ت)، ص 173.

<sup>5</sup>- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د س ن)، ص 50.

<sup>6</sup>- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 173.

## 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 المتعاقد الآخر حق إبطال العقد<sup>1</sup>، 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<sup>2</sup>، وينتقل الحق في التمسك بالإبطال إلى كل من ورثة صاحب الحق في الإبطال (الخلف العام)، وهو من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها<sup>3</sup>، كذا الخلف الخاص ودائني المتعاقد عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>4</sup>. وحكم القاضي في هذه الحالة هو حكم منشئ للبطلان، لأنه يزيل العقد الموجود قانونا<sup>5</sup>.

كما يجوز التمسك بالإبطال لأول مرة أمام المجلس القضائي، ما لم يتنازل عنه المتعاقد صراحة أو ضمنا، كما لا يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام،...، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 177

<sup>3</sup>- فريدة زواوي، مبدأ نسبية آثار العقد، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1992، ص 21

<sup>4</sup>- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر العربية، 2006، ص 250.

<sup>5</sup>- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، 2009، ص 240.

<sup>6</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق، ص 240.

## 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 (الفرع الأول)، أما التقادم فهو يرد على نوعي البطلان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إجازة العقد

لم يعرف المشرع الجزائري الإجازة، وهذا على غرار نظيريه الفرنسي والمصري، وهناك من يرى أن الإجازة تصحح العقد الذي ترد عليه، وجانب آخر يرى أن الإجازة تقتصر على إزالة الحق في التمسك بالإبطال<sup>1</sup>، فما المقصود بالإجازة (أولا) والشروط الواجب توافرها لإقرار الإجازة (ثانيا) وما هي الآثار المترتبة عن إجازة العقد (ثالثا).

### أولا تعريف الإجازة

1- لغة: "هي إنفاذ العقد وإمضاؤه وجعله جائزا وناظرا، يقال أجزت العقد: نفذ ومضى على الصحة، وأجاز رأيه، أي نفذه، وأجاز البيع أي أمضاه<sup>2</sup>."

أما اصطلاح فيقصد بالإجازة أنها:

هي النزول عن الحق في الطعن بالبطلان ممن يملكه<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- محمد سعيد جعفر، إجازة العقد في القانون المدني...، المرجع السابق، ص 10-11.

<sup>2</sup>- صلاح الدين شوشاري، نظرية العقد الموقوف...، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup>- محمد السعيد جعفر، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني، رسالة ماجستير، الجزائر، 1986، ص 09.

<sup>4</sup>- همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 191.

وتختلف الإجازة عن الإقرار، في أن الإقرار هو عمل قانوني يرد على عقد صحيح صادر عن شخص أجنبي عن العقد وبه نضيف آثار العقد إليه، ومثال ذلك، إقرار الموكل بالتصرف الوكيل الذي تجاوز حدود الوكالة<sup>1</sup>.

غير أن الإقرار والإجازة يشتركان في كونهما يخضعان لمبدأ رجعية أثرهما، وأن لا يمس أثرهما بحقوق الغير الذي إكتسب حقا من المجيز أو المقر، مع الملاحظة أن الأثر الرجعي في الإجازة هو القانون وفق المادة 100 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير»<sup>2</sup>. بينما الأثر الرجعي للإقرار فهو يستخلص من الإرادة الصريحة أو الضمنية لصاحبه<sup>3</sup>.

#### ثانيا شروط الإجازة

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

#### - قابلية العقد للإبطال:

يجب أن يكون العقد قابلا للإبطال، وبالتالي يستبعد من مجالها العقود الباطلة بطلانا مطلقا<sup>4</sup>، وهذا ما جاء في نص المادة 102 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup>- أمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- 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.

<sup>4</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني...، المرجع السابق ص 250.

## - علم المتعاقد بقابلية العقد للإبطال:

يجب أن يكون المتعاقد المجيز للعقد عالما بالعيب<sup>1</sup>، وأن تتجه نيته إلى النزول عن حقه في طلب الإبطال وإجازة العقد.

## - زوال العيب المبطل للعقد:

لأنه لو بقي قائما، لكانت الإجازة نفسها قابلة للإبطال ومثال ذلك ناقص يجيز العقد إلا بعد زال هذا النقص<sup>2</sup>.

## 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<sup>3</sup>. والإجازة لها أثر رجعي<sup>4</sup> 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"<sup>5</sup>.

فينبغي أن تكون الإجازة قد 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<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ٠٠٠، المرجع السابق، ص 257.

<sup>2</sup>- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup>- على فيلاي، النظرية العامة للالتزام ٠٠٠، المرجع السابق، ص 265

<sup>4</sup>- أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة ...، المرجع السابق، ص 139

<sup>5</sup>- أمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل متمم، السالف الذكر

<sup>6</sup>- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص ص 86 و 87.

## الفرع الثاني التقادم

تقادم الحق يعني سقوطه وبالتالي لا يمكن المطالبة به، ويستند التقادم إلى عدة اعتبارات منها المصلحة العامة ومنها ما هي دون ذلك ، فإذا كان الغرض من التقادم هو تأكيد أو انقضاء مركز واقعي أو قانوني في العقد الباطل بطلانا مطلقا، (أولا) في العقد القابل للإبطال (ثانيا)<sup>1</sup>.

### أولا في العقد الباطل بطلانا مطلقا

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائري تنص على ما 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<sup>2</sup>. 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 دعوى المدعي، ولذا يستطيع المدعي عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع إليه الدعوى، ولذا لا يسقط في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- على فيلاي، الالتزامات ...، المرجع السابق، ص 338

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ...، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup>- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 164-165.



## ثانيا في العقد القابل للإبطال

يرد على البطلان النسبي التقادم، ويرجع الى تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه، وهو جزاء يفرضه استقرار المعاملات وحماية السلام الاجتماعي<sup>1</sup>.

وتبدأ مدة التقادم حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائرية<sup>2</sup> 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، فإن 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2012، ص 277.

<sup>2</sup>- وتنص 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 الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الأبطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد.

<sup>3</sup>- 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 ناقص الأهلية.<sup>1</sup> لذا فالتقادم 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.<sup>2</sup>

فاذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الأبطال، اعتبر متنازلا عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام .... المرجع السابق، ص 269.

<sup>2</sup>- محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني...، المرجع السابق، ص 267

<sup>3</sup>- أنوار سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق ، ص 165.

الفصل الثاني

آثار البطلان في

الشركات

التجارية

### المبحث الأول : بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية

على غرار باقي العقود، وجب في عقود الشركات التجارية توفر شروط موضوعية عامة لانعقاد العقد هي: الرضا، المحل والسبب .

#### المطلب الأول : بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية العامة

يشمل جزء الإخلال بأركان صحة العقد بصفة عامة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة، ويتمثل في وجود عيب في رضا الشريك أو نقص أهليته (أولا)، أو عدم مشروعية المحل والسبب (ثانيا)

#### - أثر البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية:

إذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من العيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا بالنسبة له، والبطلان هنا من بطلان نسبي، فلا يجوز التمسك به إلا ممن تقرر لمصلحته، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>1</sup>. ومتى حكم ببطلان العقد، فإن القواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

غير أن أثر هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة، فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، لا بالنسبة إلى الشريك الذي كان رضاؤه معيبا وإنما بالنسبة إلى الشركاء جميعا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص78.

<sup>2</sup>- احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص79.

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

لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب في الرضا فتظل الشركة قائمة بالنسبة إلى الشركاء الآخرين .

ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي اكتتب بها، وتعرض من جديد على الاكتتاب أو البيع إذا قضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرتها العمل، أما إذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين في إحدى هذه الشركات، فتبطل الشركة، وذلكما تقضي به المادة 733 من القانون التجاري.

فإذا حكم ببطلان شركة بسبب عيب رضا أحد الشركاء أو نقص في أهلية الشركة سواء في شركة التضامن أو شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة، فإن هذا البطلان يكون بالنسبة للمستقبل، حيث يلتزم حل الشركة وتصفيتها، أما بالنسبة للفترة الواقعة بين إبرام العقد وبطلانه، فتعتبر الشركة قائمة فعلا .

لا يمكن أن نتصور وجود رابطة عقدية صحيحة دون تراضي أطرافها، ولتكون الإرادة جدية صادرة عن شخصية قانونية مؤهلة متجهة لإحداث أثر قانوني، والتراضي لابد أن يقع خاليا من كل عيب حتى لا يتعرض العقد للإبطال أو المطالبة بذلك .

#### أولا - عيوب الرضا:

بموجب ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة للعقد، واقتران الإيجاب بالقبول على الشروط المتفق عليها في العقد يعني توافر الرضا لدى أطراف

لعقد ومن هنا تكون لهذا الحدث الآثار القانونية المقصودة من التعاقد<sup>1</sup> ، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من ق.م.ج.<sup>2</sup>.

يقصد بالتراضي لغة اتحاد إرادتين أو أكثر على أمر معين، والتراضي قانونا هو اتحاد إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ، ولا يكفي أن يكون هذا التراضي موجودا بل يجب أن يكون صحيحا<sup>3</sup>، و قد يشوب الرضا بعض العيوب التي يطلق عليها عيوب الرضا ، هذا ما نصت عليه المادة 88 من ق.م.ج.<sup>4</sup>، و هذه العيوب هي : الإكراه ، الغلط ، التدليس الاستغلال والغبن .

- 1- الإكراه هو تهديد المتعاقد دون حق بخطر يحيط به أو بغيره يدفعه إلى إبرام عقد ما بالإكراه وهو الفعل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله من التعاقد<sup>5</sup>.
- 2- الغلط في عقد الشركة هو تلك الحالة الذهنية التي تقوم في نفس المتعاقد الشريك ، والتي تدفعه لاعتقاد غير الواقع وهذا العيب متصور حدوثه في عقد الشركة و مثاله أن يغلط الشريك المتعاقد في ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه و قد يقع الغلط في طبيعة الشركة فيعتقد أحد الشركاء أنه يشترك في شركة المسؤولية المحدودة في حين أنه يشترك في شركة التضامن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، الجزائر، 2013 ، ص 97.

<sup>2</sup> تنص المادة 59. م.ق ج على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية.

<sup>3</sup> سليم عبد الله الجبوري ، الشركة الفعلية ، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحل يب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 146.

<sup>4</sup> تنص المادة 88" من ق.م.ج إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

<sup>5</sup> بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص 103.

<sup>6</sup> باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة ، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن 2012 ، ص 62.

3- التدليس هو مجموعة الوسائل الاحتيالية التي يستعملها المدلس لدفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد، و هو استعمال طرق احتيالية لخدعة أحد المتعاقدين فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة <sup>1</sup>.

4- الاستغلال و الغبن : الغبن هو اختلال التعادل في قيمة الالتزامات كل من المتعاقدين، ولا يكون الطعن في الغبن إلا في العقود المحدودة، أما العقود الاحتمالية فيجوز الطعن فيها ، أما الاستغلال هو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابله منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف <sup>2</sup>.

### ثانياً الأهلية:

هي صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وصلاحية الشخص لمباشرة حقوقه بنفسه، وهي من الأمور التي تهم النظام العام، بحيث لا يجوز التنازل عنها أو تغيير في أحكامها إلا بمقتضى نص قانوني حسب نص المادة 45. ج.م.ق .

يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية القانونية لإبرامه، وقد حددها المشرع ببلوغ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40. م.ق.ج، أما الصبي غير المميز وعديم التمييز بوجه عام كالجنون والعته ليسوا أهلاً لأن يكونوا شركاء، ويجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال المحجور ويكون ذلك من قبيل استثمار هذا المال بعد الحصول على إذن من المحكمة أما الصبي المميز أو المحجور عليه لعته أو سفه لا يجوز لهما أن يكونوا شركاء، و يجوز للولي أو الوصي القيم استغلال مال المحجور في الشركة على الوجه الذي قدمناه ويمكن أن

<sup>1</sup>- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج، 1 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 109.

<sup>2</sup>- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 126

يكون الصبي المميز مأذونا له في إدارة أمواله أو غير مأذون، فهو في الحالتين لا يكون أهلا لعقد الشركة لأنه يحصل بالإذن على أهلية الإدارة دون آلية الالتزام<sup>1</sup>.

### ثالثا - جزاء الإخلال بعيوب الرضا ونقص الأهلية

إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيوب الرضا كالتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقصا للأهلية وقت انعقاد عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا<sup>2</sup>، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفس، ها ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته إجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية، وهذا ما نصت عليه المادتين 99<sup>3</sup>، و 100 من ق.ج.م.<sup>4</sup>

و إذا كان الأصل أن أثر البطلان النسبي تقتصر على من شرع هذا البطلان لمصلحته إلا أن هذا الأثر يمتد إلى بقية الشركاء إذا ما تعلق الأمر بشركة من شركة الأشخاص فهذا ينتج عنه انهيار العقد برمته بالنسبة لكافة الشركاء لأن شخصية الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار، فرضا كل شريك بما هو متعلق على اجتماعهم بعددهم و بذاتهم دون نقص أو زيادة، حيث إذا انهار العقد بالنسبة لأحدهم انهار إلزاما بالنسبة للباقيين و، هذا ما قضت به المادة 563 ق.ت.ج.<sup>5</sup>، أما إذا تعلق الأمر بشركة من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ولا محل فيها للاعتبار الشخصي فلا يؤثر خروج أحد الشركاء منها بسبب البطلان المحكوم له به بل تستمر الشركة ويظل العقد صحيحا منتجا لآثاره التي تتمثل في خلق شخص معنوي هو الشركة بالنسبة لباقي الشركاء.

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص54.

<sup>2</sup> - نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> - تنص المادة 99 من ق.م. ج على: "أنه إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد".

<sup>4</sup> - انظر المادة 100. ق.م.ج

<sup>5</sup> - تنص المادة 563. ت.ق. ج على: "في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تتحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"



عقد الشركة يعتبر كثير الوقوع حيث يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة فإذا صدر عن أحد الشركاء في شركات الأشخاص يحق للشريك المخدوع ملاحقة الشريك الخادع بالتعطيل والضرر دون أن يطالب بإبطال الشركة والتي تبقى قائمة، أما في شركات الأموال فخداع أحد المكتتبين يفتح أمامه حق المطالبة بإبطال اكتتابه دون أن يؤدي ذلك إلى حل الشركة ويظل سائر المكتتبين مرتبطين بالاكتتاب<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني البطلان بسبب عدم مشروعية المحل و السبب

يمثل المحل غرض الشركة الذي يحدده الشركاء في القانون الأساسي لها، حتى يتمكن من مباشرة النشاط الاقتصادي و التجاري (أولاً)، أما السبب هو الغرض الذي استهدفه الشريك من وراء تأسيس الشركة (ثانياً) ذا تخلف هذان الركنان الأساسيان تتعرض الشركة للبطلان (ثالثاً).

#### أولاً: محل الشركة

محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفين على تحقيقه ، ومن هنا تتحدد الشروط التي يجب توافرها في كل من محل الالتزام و محل العقد على السواء في الالتزامات العقدية، أما الالتزامات غير العقدية فمحلها يتحدد بمقتضى القانون<sup>2</sup>.

في عقد الشركة فالمحل هو الغرض الذي أنشئت من أجله أي النشاط الذي اتجهت إرادة الشركاء إلى القيام به من خلال الشركة لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروعاً فالشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالإتجار بالمخدرات أو لتهريب البضائع، هنا يكون قد تخلف شرط من شروط المحل الذي يجب أن يكون مشروعاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- بن مبارك مابة، مسؤولية المدين عن ديون شركة المساهمة المفلسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون

الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص25.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، المرجع السابق ص 138.

<sup>3</sup>- عزيز العكلي، الشركات التجارية، ج 4، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص34.

## ثانيا - سبب الشركة

السبب هو ركن في الالتزام الإرادي فقط ، فإذا وجدت الإرادة وجد السبب وإذا انعدمت الإرادة انعدم السبب معها وهذا ما نصت عليه المادة 97 و المادة 98 من ق.م.ج.

أما في عقد الشركة فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد ويتمثل في رغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكونت من أجله لتحقيق الربح و ، هو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعاً<sup>1</sup> .

## ثالثا - جزاء الإخلال بعدم مشروعية المحل والسبب

إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، كما لو تمثل في تجارة مخدرات أو لتهريب مواد يحضر القانون التعامل بها و ، غيرها من الأعراض غير المشروعة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقاً<sup>2</sup> ، و تكون الشركة باطلة أيضاً لمخالفتها للأحكام القانونية الإلزامية ، مثلاً شركة التضامن التي تؤسس لاستيراد الأدوية وبيعها بين شريكين لا يحمل أحدهما شهادة صيدلة<sup>3</sup> .

يتميز البطلان المطلق بأنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تلحقه الإجازة ، تسقط دعواه بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد هذا ما أشارت إليه المادة 102 ق.م.ج<sup>4</sup> ، ويترتب على الحكم به أن يعاد المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فيجب حل الشركة وتصفيتها واعتبارها كأن لم تكن<sup>5</sup> .

<sup>1</sup>- أسامة نائل المحيسن ، مرجع سابق ، ص 33 . 34.

<sup>2</sup>- عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup>- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، ج 1 ، ط 1 ، دار عويدات، بيروت، لبنان، 1994 ، ص 189 .

<sup>4</sup>- تنص المادة 102 ق.م.ج على أن: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة بأن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة"

<sup>5</sup>- نسرین شریقی، مرجع سابق ، ص 18.

### المطلب الثالث: بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة

لا يكون سبب بطلان الشركة نتيجة خلل لحق أحد أركانها الموضوعية العامة فقط بل قد تكون أسباب أخرى تبطل الشركة مردها خلل في الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة، وهي التي يبرزها المشرع في تعريفه لهذه الأخيرة، والتي يستقل بها عقد الشركة دون سائر العقود، وهذه الأركان هي: تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر بالإضافة إلى نية الاشتراك .

لذلك يتقرر البطلان في حالة عدم اكتمال نصاب عدد الشركاء (الفرع الأول ) كما يكون باطلا بطلانا مطلقا في حال تخلف ركن تقديم الحصص ( الفرع الثاني ) كما يكون عقد الشركة باطلا في حالة عدم الاتفاق على تقديم الأرباح والخسائر وانتفاء نية الاشتراك ( الفرع الثالث)

### الفرع الأول البطلان بسبب عدم اكتمال نصاب عدد الشركاء:

تحمل الشركة فكرة أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص فإذا لم يتضمن العقد شركاء متعددين فإننا لا نكون بصدد شركة<sup>1</sup>، باستثناء شركة الشخص الوحيد التي تقوم على شخص واحد.، فتعتبر الشركة من الناحية القانونية عقدا مما يقتضي لزوما لقيام الشركة توفر شخصين على الأقل و فكرة الشركة تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله ، والشريك في الشركة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ما لم ينص القانون على غير ذلك<sup>2</sup> .

<sup>1</sup>- باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة، مرجع سابق ، ص57.

<sup>2</sup>- صفوت البهنساوي ، الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 ، ص28.

يختلف عدد الشركاء في الشركة بحسب نوعها، حيث أقر المشرع الجزائري أن الحد الأدنى لإبرام عقد الشركة شخصين كقاعدة عامة، كون أن العقد هو اجتماع إرادتين فأكثر، هذا حسب ما نصت عليه المادة 416 ق.م.ج، غير أن المشرع قد تدخل في الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات مثلا: في شركة المساهمة الحد الأدنى لعدد الشركاء هو 07 وهذا طبقا بنص المادة 592. ت.ق.ج في حين أن الحد الأقصى لعدد شركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو 50 شريك، أما فيما يخص شركة التضامن فلم ينص المشرع الجزائري على الحد الأقصى عدد الشركاء فيها وعليه يجب أن لا يقل العدد عن اثنين كحد أدنى<sup>1</sup>.

أما الشركة ذات التوصية البسيطة فهي لا تختلف عن شركة التضامن إلا في كونها تضم فئتين من الشركاء أولهما: فئة الشركاء المتضامنين الذين لا يختلف حكمهم عن حكم الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وثانيهما شركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

لما كانت الشركة عقدا من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، هدفه التعاون الفعلي في استثمار المشروع الاقتصادي موضوع العقد، فإن من أهم خصائصها المميزة لها مساهمة كل شريك فيها بنصيب من مال أو من عمل يسمى الحصة، (أولا) ولا يشترط لذلك أن تكون حصص الشركاء متماثلة نوعا أو متساوية، إذ يجب أن يقدم كل شريك حصة مالية تمثل مساهمته في الشركة وتبرر حصوله على نصيب من أرباحها وتحمل جزءا من خسائرها، سواء كانت هذه الحصة مالا أم عملا، والمال قد يكون من النقود أو أعيان ذات قيمة مالية،

<sup>1</sup>-نشرين شريفي، مرجع سابق ، ص11.

<sup>2</sup>-فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، دار الغرب تلمسان، 2014-2015، ص114.

فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء وقد تكون حصصا نقدية أو حصص عينية كما قد تكون حصة من عمل وجزء تخلفها ينتج عنه البطلان (ثانيا).

### 1- الحصة النقدية:

تتكون الحصة النقدية من مبلغ معين من النقود، والشريك الذي يتعهد بتقديم هذه الحصة يعتبر مدينا شخصيا بها، فلا تبرأ ذمته منها إلا بالوفاء بالتزامه بأدائها<sup>1</sup>، وإذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير الحاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء وهذا ما نصت عليه المادة 421 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

### 2- الحصة العينية:

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا، أو منقولاً<sup>3</sup>، وذلك إما على سبيل التملك وهو الأصل المفترض عند عدم النص الصريح أو العرف المخالف، وتقديم الحصة العينية على وجه التملك يشبه البيع وإن كان لا يختلط به، فهو يشبهه في كل ما يتعلق بنقل الملكية فكما أنه في البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، وهذا ما جاء في نص المادة 422 ق.م.ج.

والشركة هي التي تصبح المالكة له عندها عندما تنتقل الملكية إلى الشركة بعد القيام بإجراءات نقل الملكية المقررة، فمثلا إذا كانت الحصة عقارا وجب قيدها في المحافظة العقارية لنقل ملكيتها من الشريك إلى الشركة، وإذا كانت مؤسسة تجارية وجب قيدها في

<sup>1</sup> - اكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن 2009 ص 260.

<sup>2</sup> - تنص المادة 421 متقدم جعلى أنه إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض

<sup>3</sup> - علي البارودي، مرجع سابق، ص286.

السجل التجاري وهكذا وهنا تجدر الإشارة إلى انه عند انقضاء الشركة وتصفيتها فان الحصة لا تعود للشريك الذي نما يوزع ثمنها على الشركاء جميعا بعد تسديد ديون الشركة<sup>1</sup>.

وعلى سبيل الانتفاع يقدم الشريك حصته على وجه الانتفاع بمال معين يقدمه للشركة مع الاحتفاظ بملكيتها وتقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع يشبه الإيجار، فيكون الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، وتسري في تنظيم العلاقة بينهما أحكام عقد الإيجار، حسب نص المادة 422 ق.م.ج<sup>2</sup>.

### 3/ حصة من عمل:

قد لا تكون حصة الشريك مالا، وإنما قد تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب به نفعا ماديا، كالخبرة الفنية وإدارة مصنع الشركة، فمتى كان هذا العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية، لذا يشترط في العمل أن يكون ذات درجة من الأهمية والجدية في تحقيق أغراض الشركة حتى يمكن قبوله كحصة فيها فالعمل التافه لا يعتبر حصة في الشركة، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى أهميته بالنسبة للنشاط الشركة<sup>3</sup>.

فإذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة عملا وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصة له<sup>4</sup>، هذا ما نصت عليه المادة 423 ق.م.ج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- علي البارودي، مرجع سابق، ص 282.

<sup>2</sup>- المادة 422 ق م ج على انه " أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك.

<sup>3</sup>- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 40

<sup>4</sup>- علي البارودي، مرجع سابق، ص 282.

<sup>5</sup>- تنص المادة 423 من القانون المدني الجزائري إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا عما يكون قد كسب من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدم لحصة لها، غير انه لا يكون ملزما بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق الاختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

### ثانيا - جزاء الإخلال بعدم تقديم الحصص:

تعتبر الحصص جوهر الشركة فيدونها لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها وممارسة نشاطها وهذا ما قضت به المادة 416 ق.م.ج، وعدم التزام الشركاء بتقديم الحصص قد يعد سبب من أسباب البطلان، فعلى الشركة إجباره على ذلك، إلا إذا كانت الشركة أساسا تقوم على الحصة التي امتنع الشريك على تقديمها، فحينئذ تبطل الشركة لاستحالة محلها حيث يرتبط محل الشركة في هذه الصورة بمحل التزام الشريك، أما الشريك الذي لا يتعهد بتقديم حصته فتبطل الشركة بالنسبة له وتظل قائمة بالنسبة لباقي الشركاء ما لم تكن الشركة بين التين هو أحدهما، فحينئذ تبطل الشركة وفقا للقواعد العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث البطلان بسبب عدم اقتسام الأرباح والخسائر

تتعرض الشركة في حياتها للربح والخسارة وإذا كان الربح هو الهدف من قيام الشركة فإن الخسارة احتمال لا بد أن تتوقعه سواء حققت الشركة ربحا أو وقعت في الخسارة (أولا)، فإن ذلك لا بد من أن يعود على الشركاء جميعا<sup>2</sup>، هذا هو الجانب الأول من غرض الشركة الذي تتميز به عموما عن الجمعيات غير الهادفة إلى تحقيق الربح، ولكن الغرض من الشركة لا يقل أهمية عن قصد الربح، وهو توزيع مخاطر المشروع أي تحمل الشركاء جميعا خسائره، وفي حال الإخلال بهذا الركن ينتج عنه البطلان .

### أولا - المقصود بركن اقتسام الأرباح والخسائر

عند إنشاء شركة ما ينتظر الشركاء بطبيعة الحال أن تحقق هذه الأخيرة أرباحا يمكن أن يتقاسمها بالتناسب مع حصصهم، وبالمقابل يتحملون الخسائر التي قد تترتب عليها حسب نفس المقياس<sup>3</sup>.

أما عن كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء فاشترك الشركاء جميعا في الربح والخسارة تقابل ضرورة اشتراكهم جميعا في دفع الحصص التي يتكون منها رأس المال، وكلا الأمرين من مقومات صفة الشريك، فلا نتصور شريكا لا يقدم حصة في رأس المال حسب

<sup>1</sup> - صفوت البهنساوي، مرجع سابق، ص 60

<sup>2</sup> - علي البارودي، مرجع سابق، ص 286،

<sup>3</sup> - طيب بلولة، قانون الشركات، بدون ذكر الطبعة، دار بيرتي، الجزائر، 2008، ص 77.

نص 425 ق.م. ج ، فهنا لا نتصور شريكا لا يكون له نصيب في الربح ونصيب في الخسارة بحيث إذا تخلف أحد هذين الوجهين المتقابلين أو كلاهما انتفى معنى الشركة هذا ما قضت به المادة 426 ق.م. ج.<sup>1</sup>

بينما بالنسبة لطريقة التوزيع القانوني للأرباح والخسائر فرغم أنه من النادر ألا ينص أطراف عقد الشركة على طريقة توزيع الأرباح والخسائر على وجه التحديد، فإن المشرع قد وضع قواعد هذا التوزيع في حالة عدم النص الاتفاقية على طريقة معينة، حيث يمكن افتراض انصراف نية الأطراف إليها فعلا عند عدم النص فإذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل منهم في ذلك حسب حصته في رأس المال، فهنا إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، أما إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تستفيده الشركة من هذا العمل.<sup>2</sup>

#### ثانيا - جزاء الإخلال بعدم اقتسام الأرباح والخسائر

إن البطلان يصدر باقتسام الأرباح والخسائر فقد رأينا أنه لا بد أن يكون لكل من الشركاء نصيب في الربح وتصيب في الخسارة فإذا جاء في عقد الشركة شرط يعفي شريكا من أي خسارة أو يمنع آخر من أي ربح، فذلك شرط الأسد، حيث أنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، هذا ما قضت به المادة 426 ق.م. ج، فالبطلان لا يقتصر على الشرط وإنما يمتد إلى العقد كله، وذلك لأن اقتسام الأرباح والخسائر هو عادة ما يجتمع عليه رضا الشركاء، فإذا بطل هذا الشرط لم يعد للعقد كله أساس<sup>3</sup>، والبطلان هنا بطلان مطلق.

<sup>1</sup> - تنص المادة 426 ق م. ج : إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد

الشركة باطلا

<sup>2</sup> - علي البارودي، مرجع سابق، ص 287،

<sup>3</sup> - علي البارودي، مرجع سابق، ص 288،



### الفرع الرابع البطلان بسبب انتفاء نية الاشتراك

يقصد بنية الاشتراك رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمشاركة في الأرباح والخسائر تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة (أولاً)، وهي تعبر عن رغبة إرادية وتكمن أهمية هذا الركن في إرادة الشركاء التي تتولد عنها الالتزام بالاشتراك في عقد الشركة ومن هنا نستنتج بأن نية الاشتراك تتكون من ثلاثة عناصر هي : التعاون الإيجابي بين الشركاء والمساواة بينهم والرغبة الإرادية. وجزاء تخلفها ينتج عنه البطلان .

#### 1/التعاون الإيجابي بين الشركاء

إن تقديم كل شريك لحصته التي تعهد بها تعد أولى مظاهر التعاون الإيجابي بين الشركاء، فإذا حصل وتخلف أو امتنع الشريك عن الوفاء بحصته فذلك يعني عدم توافر نية الاشتراك لديه، كما أن في اشتراك إدارة الشركة أو على الأقل الرقابة على سيرها يعد من مظاهر التعاون بين الشركاء وهذا ما يميز عقد الشركة عن العقود الأخرى كعقد البيع وعقد القرض، والتي تفتقد عنصر نية الاشتراك<sup>1</sup>.

#### 2 /التعاون على قدم المساواة:

يقصد به المساواة القانونية بين الشركاء، فلا يكون بينهم تابع ولا متبوع ولا عامل ورب عمل، ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر وإنما يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة في سبيل تحقيق الهدف المراد من خلق الشخص المعنوي الجديد وهو الذي يميز عقد الشركة عن عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح<sup>2</sup>.

#### 3 / الرغبة الإرادية:

و هي الرغبة التي تنشأ من أجلها الشركة ، فالشركة لا تنشأ إلا بين أفراد يرغب كل منهم فيها بين الآخرين، فهي لا تنشأ عرضاً أو اضطراراً وإنما هي رغبة قائمة على الثقة والأمل في نفوس الشركاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 267

<sup>2</sup>- محمد باسم ملحم، بسام أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 64

<sup>3</sup>- علي البارودي مرجع سابق، ص 278

### ثانيا - جزاء الإخلال بانتفاء نية الاشتراك

تنشأ مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق في حالة تخلف انتفاء نية الاشتراك يعني انتفاء نية التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة، فعند تخلف انتفاء نية الاشتراك فالشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا<sup>1</sup>.

حيث يكون العقد متضمنا شرطا من شروط وبطلان عقد الشركة لهذا السبب حسما للخلاف الذي كان قائما حول ما إذا كان البطلان يقتصر على الشرط فحسب مع بقاء عقد الشركة صحيحا، حيث أنه إذا اتفق أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان العقد باطلا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> - صفوت البهنساوي، مرجع سابق، ص 60

المبحث الثاني: بطلان الشركات التجارية جراء تخلف الأركان الشكلية وأثار البطلان

المطلب الأول : الكتابة والإشهار

الفرع الأول: الكتابة

الكتابة ركن عام في جميع الشركات يترتب على تخلفها البطلان ، كذلك يجب توافر الكتابة في كل التعديلات التي تدخل على عقد الشركة وإلا كانت باطلة و قد أوجب المشرع الجزائري في المادة 545 قانون تجاري جزائري بأن تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة و يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بكافة الوسائل عند الإقتضاء .

كما أوجبت المادة 548 ق.ت.ج بأن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لكي تتمتع بالشخصية المعنوية.

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي على جسم مادي وبالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي ونص مشرع الجزائري بالمادة 418 من ق.م.ج<sup>1</sup> على أنه: " 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 يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

أولا: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد

(1) الكتابة الرسمية لعقد الشركة

نص مشرع الجزائري على أنه :

" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ..."<sup>2</sup>، ونص كذلك على أنه: " 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 يكتسبه ذلك العقد ..."<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- أمر رقم 58 . 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

<sup>2</sup>- المادة 545 ، أمر رقم 59.75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- المادة 418 ، أمر رقم 58 . 75 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في الشكل الرسمي أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد ويعتبر من وجهة نظر القانون صحيحا والا كان باطلا<sup>1</sup>، كما يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به.

## (2) الكتابة ركن لانعقاد

العقود ذات الشكل الرسمي - عقد الشركة التجارية - يتطلب إنشاءها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص والكتابة في عقد الشركة ركن لانعقاد العقد استثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط للإثبات إنما لانعقاد ، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة فهي ضرورية لانعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد وسيلة إثبات وهذا يتضح من النص الفرنسي للمادة 418 ق.م.ج<sup>2</sup>.

وسمة التصرفات الشكلية أن الشكل القانوني ركن لازم لانعقادها ، بمعنى إذا لم تأخذ ذلك الشكل القانوني وقعت باطلة ، والقاعدة العامة أن توافر الرضا يكفي في التصرفات أيما كانت طريقته والاستثناء هو وجود شكل محدد يرسمه القانون<sup>3</sup>.

## ثانيا: الكتابة شرط للإثبات

المواجهة مقتضيات السرعة تضمن القانون التجاري قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ، ولكن كتابة عقد الشركة التجارية<sup>4</sup> كتابة رسمية تجعل منه وسيلة إثبات قوية في ما بين الشركاء ، كما يقع الإثبات بين الغير والشركاء في الشركة .

## (1) الإثبات بين الشركاء

<sup>1</sup> - نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري - شركات الأشخاص، ط السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص 103

<sup>2</sup> - حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية

المهنيين ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2012 - 2013 ، ص 42

<sup>3</sup> - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري - الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية - ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 7.

نص مشرع الجزائري بالمادة 545 ق.ت.ج على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي و الا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة..." ،من نص المشرع الصريح لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات فيما بينهم ما يخالف مضمون عقد رسمي إلا بموجب عقد رسمي ، ويكون مشرع بذلك قد حقق استثناء عن القاعدة العامة المتبناة بالمادة 30 ق.ت.ج والتي مضمونها حرية الإثبات في المواد التجارية .

## (2) الإثبات بين الغير والشركاء

لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة<sup>1</sup>، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الإثبات، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم بمثابة واقعة مادية ، وذلك على أساس نص المشرع بالمادة 545 ق.ت.ج فقرة أخيرة على أنه:

"...يجوز أن يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع وسائل عند الاقتضاء".

من خلال الطرح المتناول في هذا المطلب نلاحظ أن مشرع أوجب كتابة عقد الشركة كتابة رسمية على اعتبار الكتابة شرط شكلي وجب توفره في عقد الشركة التجارية ، وعلى النحو نفسه تلتزم الشركة المدنية التي أخذت شكلا تجاريا وفق نص المادة 544 ق.ت.ج بما يلتزم به التاجر وتتقيد بالنصوص القانونية الخاصة.

## الفرع الثاني: الشهر

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية أوجب مشرع شرط شكلي آخر لا يقل أهمية عن الكتابة<sup>2</sup> ، وهو خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق والوسائل القانونية المحددة بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوى العقود المؤسسة

<sup>1</sup>- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 46

<sup>2</sup>- لطيفة دحمانى، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2002-2003، ص 106.

للشركات والمعدلة<sup>1</sup> ، وذلك بالقيد في السجل التجاري ، وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

من بين التزامات التجار المفروضة من قبل مشرع التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجرا بحسب الشكل أو بحسب الموضوع<sup>2</sup> ، ودون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود بالشهر إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة<sup>3</sup>.

وللقيد في السجل التجاري إجراءات وجب القيام بها ، كما له آثار مترتبة بمجرد القيد. وعليه فإن شهر عقد الشركة يتطلب مجموعة من الإجراءات التي تتمثل أساسا في ضرورة ايداع وتسجيل العقد التأسيسي في السجل التجاري وكذلك ضرورة الإشهار القانوني الإلزامي الملخص العقد التأسيسي ونشره .

### أولا - إيداع العقد التأسيسي للشركة لدى السجل التجاري

بعد إدراج البيانات الإلزامية في العقد التأسيسي للشركة يجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى يشهر للغير ، وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية وهذا ما تقضي به المادة 549 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

<sup>1</sup> - Les publicités obligatoires ont pour objet de faire connaitre aux tiers le contenu des actes constitutifs des sociétés et les modifications...).Pr/Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème edition, Office des publications universitaires, alger,2006, P 62.

<sup>2</sup> - المادة 19 ، أمر رقم 59 . 75 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق

<sup>3</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 93.

## 1 - إيداع العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري:

قبل إيداع عقد الشركة لابد من حصول اتفاق بين عدد الأشخاص لتأسيس شركة وفي ذلك الاتفاق تحدد معالم الشركة المستقبلية من حيث نوعها وأغراضها، وبذلك يستلزم وجود عقد بين الشركاء وهذا العقد يخضع في انعقاده وصحته ونفاذه للشروط العامة في العقد ويجب أن يكون أطراف العقد بالغين سن الرشد ورضاهم خال من عيوب الإرادة، هذا فيما يخص شركات الأشخاص لأنها قائمة أساسا على الاعتبار الشخصي أما شركات الأموال فليس بالضرورة أن يكون كل أطراف العقد بالغين لأنها قائمة على الاعتبار المالي والا كان العقد معرض للبطلان، كما يجب أن تتوفر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة في عقد الشركة<sup>1</sup>.

فعلى الشركاء أن يودعوا نسختين عن عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث النسخة الثانية للسجل التجاري المركزي.

## 2 - نشر العقد التأسيسي للشركة:

بما أن عقد الشركة يؤدي إلى ولادة شخص معنوي هو يختلف عن أشخاص الشركاء<sup>2</sup>، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في إحدى الصحف الوطنية التي يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة، والتي تصدر في المقر الرئيسي للشركة وفي مركز فروع الشركة إن كان للشركة فروع وهذا ما تضمنته المادة 548 ق.م. ج ،بنصها: "...، وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"، كما يتم نشر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهي نشرة يملكها المركز الوطني للسجل التجارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ليليا دحاك ، فاطمة دباح، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،

تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 - 2016، ص 37.

<sup>2</sup>- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 194.

<sup>3</sup>- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15/11 المؤرخ في 3 مايو سنة 2015 التي تنص على أنه: يخضع للقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي و معنوي ملزم به طبقا للتشريع المعمول به.

### المطلب الثاني: آثار البطلان

تتعدد آثار بطلان عقد الشركة التجارية بتعدد الأطراف سواء بالنسبة للشركاء ، أو بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة من جهة ثانية ، أو بالنسبة للشركة أو الشركة الفعلية.

#### الفرع الأول : قيام الشركة الفعلية

القاعدة في الشركات التجارية أنها تكسب الشخصية القانونية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، أما قبل ذلك فهي إجراءات تأسيس يتعامل من خلالها الشركاء مع الغير باسم الشركة وكأنها مؤسسة قانونا وما ينطوي عليه ذلك من خطر على هذا الغير ، ومن خلال هذا الطرح نتطرق لمسألة النشأة التاريخية لنظرية الشركة الفعلية، ثم لموقف مشرع الجزائري من هذه الشركة.

#### أولا : النشأة التاريخية لنظرية الشركة الفعلية

الشركة الفعلية نتيجة شركة باطلة ، حد القضاء والقانون من بطلاتها بالنسبة للماضي حفاظا لاستقرار المعاملات وتجنبنا للأضرار التي قد تنتج عن إلغائها جذريا وبصورة مطلقة التعتذر إعادة أطراف جميع أطراف العلاقة إلى حالتهم الأولى<sup>1</sup> ولا خلاف في أن نظرية الشركة الفعلية من ابتداء القضاء الفرنسي وسائره الفقه في تطوير هذه النظرية واعترف مشرع الفرنسي بعد ذلك صراحة بالشركة الفعلية وأصلها بنصوص قانونية<sup>2</sup> ، بحيث استعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة باريس في 1825 حيث رفضت في قرار لها أعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار واعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمالا صحيحة على أساس الوجود الفعلي للشركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 274.

<sup>2</sup>- محمد فتاحي ، ( الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادى العدد الثالث عشر ، جوان 2016 ، ص 98 ص 99

<sup>3</sup>- محمد فتاحي ، مرجع سابق ، ص 99.



فكرة الشركة الفعلية مشروطة بمزاولتها أعمال فعلا<sup>1</sup> ، فهي تستند إلى الظاهر أو المظهر القائم كحيلة قانونية لحماية المراكز القانونية التي تترتب على النشاط الذي أدته الشركة بحيث يجب الاعتداد به من خلال عدم إهداره فالقضاء والفقه استندا إلى قيام الشركة الفعلية في الفترة الواقعة بين الإنشاء وتقرير البطلان<sup>2</sup>.

### ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية

مشرع الجزائري اعترف بنظرية الشركة الفعلية ، ويتضح ذلك من خلال نصوصه القانونية المرصودة بالقانون المدني من جهة ونصوص القانون التجاري من جهة ثانية<sup>3</sup> وذلك من خلال المادة 418 ق.م.ج والتي نصها : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان "

وجاء كذلك بالنص القانوني الخاص والمتمثل في المادة 545 ق.ت.ج على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة . لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ."

يتضح من الصين أن مشرع بالرغم من اشتراطه الكتابة الرسمية لقيام عقود الشركات التجارية إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي<sup>4</sup> وفكرة الشركة الفعلية مبنية على ما يكون من أعمال ظاهرة توهم الغير أنه يتعامل معها كما يتعامل مع شركة صحيحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية - دراسة مقارنة ، ط أولي ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر ، 2016 ، ص 250.

<sup>2</sup> - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 710.

<sup>3</sup> - محمد فتاحي ، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> - محمد فتاحي ، المرجع السابق، ص 101.

<sup>5</sup> - سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية - دراسة مقارنة ، ط أولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،

ولقد كرس مشرع الجزائري هذا الوضع الظاهر سعياً للحفاظ على استقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية وهو الأمر الذي يستقيم مع حسن النية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الشركة الفعلية شخص معنوي

الشركة ليست مجرد عقد بل شخصاً اعتبارياً أيضاً<sup>2</sup> ، وبعد ممارستها نشاطاً أصبحت بموجبه دائنة ومدينة مع الغير وتطبق القاعدة العامة للبطلان من شأنه إهدار حقوق الغير، لذلك تبني القضاء نظرية الشركة الفعلية وتجعل هذه الأخيرة من تصرفات الشركة السابقة للحكم ببطلانها صحيحة وإضافة صفة شخص معنوي عليها<sup>3</sup>.

والهدف من ذلك المحافظة على حقوق الغير حسن النية ورغبة مشرع في عدم زعزعة المراكز القانونية التي استقرت ، فيكون للشركة خلال الفترة من تكوينها إلى فترة الحكم ببطلانها كل مقوماتها وتبقى تصرفاتها والتزاماتها صحيحة منتجة لآثارها يجوز إثباتها بكل الطرق<sup>4</sup> ، ولها شخصية معنوية بالقدر اللازم لتصفيتها وفق أحكام عقدها التأسيسي<sup>5</sup> ، وتوزيع ناتج التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من الحق قبل المدين<sup>6</sup>، كما تخضع للضرائب التجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أو أثناء عملية التصفية شهر إفلاسها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص .. المرجع السابق ، ص 109، ص 110

<sup>2</sup>- حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة بالعدد الخامسة مارس 2010، ص 227 .

<sup>3</sup>- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة، ط أولى الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 34

<sup>4</sup>- سلام حمزة ، الشركة التجارية ، الجزء الأول . الشخصية المعنوية ، شركة المحاصة ، نط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015 ، ص 165.

<sup>5</sup>- أدعيز العكلي ، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، ط أولى إصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007، ص 57

<sup>6</sup>- نورة سعداني ، ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدين ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة 1 الحاج لخضر بباتنة ، العدد السادس ، جوان 2015 ، ص 133.

<sup>7</sup>- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 155-166

### الفرع الثالث : آثار البطلان بالنسبة للشركاء

مطالبة أحد الشركاء بالبطلان يترتب أثرا من يوم طلبه ،ويقتصر أثره على مستقبل العقد فلا يشمل الفترة السابقة عن طلب البطلان ، وبذلك يظل العقد في الفترة السابقة لطلب البطلان من الشريك قائما ومرتباً لآثاره<sup>1</sup> ، وهذا ما استقر عليه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي ، وتعتبر الشركة التجارية أنها وجدت حتى قضي ببطلانها فيعتد بنشاطها السابق ، فالقضاء يرى أن الشركة موجودة وقائمة فعلا لا قانونا وانقضت قبل أن تحين مدة انتهائها ووجب تصفيتها بهدف تحديد نصيب الشركاء في الأرباح والخسائر<sup>2</sup>.

ونجد مشروع الجزائري نص على أنه : " ... غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع : آثار البطلان بالنسبة للغير

الغير المتعامل مع الشركة إذا طالب بالحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف شروط الشكلية ترتب عن ذلك زوال العقد وما نشأ من آثار عنه منذ التأسيس بالنسبة لهذا الغير المتمسك بالبطلان ، بحيث يكون الحكم ببطلان عقد الشركة أثر رجعي كما له زوال العقد للمستقبل<sup>4</sup> . غير أنه من المستقر عليه أن البطلان لا يتجه للعقد ولكن إلى الشخص المعنوي فيعدم وجوده من وقت البطلان دون أن يؤثر على وجوده في الماضي<sup>5</sup>، كما للغير التمسك بوجود الشركة الفعلية إذا كان في مصلحته وإذا اجتمع التعارض بين التمسك بالشركة أم ببطلانها

<sup>1</sup>- قرواش رضوان ، المرجع السابق ، ص 108 . ص109-

<sup>2</sup>- سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 273

<sup>3</sup>- المادة 418 ، أمر رقم 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني المرجع السابق.

<sup>4</sup>- قرواش رضوان ، المرجع السابق ، ص 109

<sup>5</sup>- عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية . شركات الأشخاص والأموال والاستثمار . ، نط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006، ص 15.

رجح القاضي فكرة البطلان لأنه هو الأصل لعدم تحقق شروط وإن الشركة الفعلية مجرد استثناء<sup>1</sup>.

والفكرة التي تتفق مع العدالة وجب التفرقة بين ما إذا كان الغير حسن النية أو سيئ النية ، أي بين ما إذا كان الغير المتعامل مع الشركة جاهلا لتخلف الشكلية في عقد الشركة أو كان عالما<sup>2</sup> ، ويفهم ذلك ويلاحظ من نص مشروع الجزائري : " لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ..."<sup>3</sup>

#### الفرع الخامس: بالنسبة للشركة الفعلية :

متى حكم القاضي ببطلان عقد الشركة بناء على طلب من له مصلحة لتخلف شروط الشكلية وعدم تصحيح الإجراءات قبل النطق بحكم البطلان قامت الشركة الفعلية ، مع ضرورة أن تكون هذه الأخيرة رتبت آثارا وظهرت للغير وتعاملت بأن أصبح لها حقوق وعليها التزامات ، ومن خلال هذا الفصل في قيام الشركة الفعلية، وذلك من خلال التطرق لنشأتها التاريخية وموقف مشروع الجزائري من ذلك . كما نتطرق إلى النظام القانوني للشركة الفعلية، من خلال أنها شركة متمتعة بالشخصية القانونية حكما و لمختلف آثارها المترتبة.

#### المطلب الثالث: تصحيح البطلان:

##### أولا - تصحيح البطلان بسبب عيوب الرضا أو نقص الأهلية.

أراد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 738 ق ت ج والتي تنص على ما يلي: في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية الشريك إذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بأخذ الإجراء إما القيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وبتعيين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 311.

<sup>2</sup> - حمز العين عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 81

<sup>3</sup> - المادة 742 ، أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق

<sup>4</sup> - نسرین شریفی، مرجع السابق، ص 19.

الإبقاء على الشركة حتى إذا ما شاب رضا أحد الشركاء عيب أو نقص الأهلية وقت تأسيسها أو إصابة عارض أثر على أهلية أحد الشركاء، وفي هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كلا من الشركة والشخص المعني (الذي شاب العيب رضاه) تصحيح هذا العيب والا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال 6 أشهر من تاريخ الإنذار.

### ثانيا - تصحيح البطلان بسبب عدم احترام إجراء الشهر

أجاز المشرع لكل من يهمه الأمر انذار الشركة بالتصحيح خلال مدة زمنية تتمثل في 30 يوم وإلا كان له أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل للقيام بالتصحيح<sup>1</sup>. وهذا تطبيقاً لنص المادة 739 ق ت ج والتي تقضي بما يلي: إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيًا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوم، وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء .

كما أنه بالنسبة لشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لم يراع فيهما إجراء النشر فإن البطلان فيهما جوازي، إذ يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أيتدليس<sup>2</sup>.

### ثالثا - التمسك بوجه يتعارض مع مبدأ حسن النية

تنص المادة 742 ق ت ج على مايلي: "لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ، غير أن البطلان الناتج عن انعدام الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية والممثلين الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف".

من خلال هذه المادة نستنتج أنه لا يجوز للشركة كشخص معنوي ولا للشركاء بصفته الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثلهم الشرعيين، ويبدو أن المشرع هنا أراد حماية عديم الأهلية وهو الشخص الذي لم يبلغ 13

<sup>1</sup>- نسرين شريفي، مرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>- فتحة يوسف، مرجع السابق، ص 77.

سنة. ذلك لأن هذا الأخير ليس أهلاً لمباشرة أي تصرف، وتعتبر تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً بكل ما يتميز به هذا البطالان من خصائص، كإعطاء الحق في طلب البطالان لكل من يهمه الأمر أو أنه لا يمكن تصحيحه بالإجازة كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فتية يوسف المولودة عماري، مرجع السابق، ص 77.

خاتمة

## خاتمة:

وبعد دراستنا لموضوعنا والمتمثل في " نظرية البطلان في عقد الشركة " وبعد دراسة كل جوانبه ابتداء من التعاريف وصولاً إلى دراسة بطلان الشركات التجارية لتخلف أحد الأركان سواء ما كان موضوعياً أو شكلياً فقد خرجنا ببعض النتائج سنتطرق إليها على شكل نقاط :

- تعتبر الشركة عقد بين الشركاء يلزم لانعقاده توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة، بالإضافة إلى الأركان الشكلية ولا تقوم الشركة إلا باجتماعها، ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان بطلان عقد الشركة، وقد يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً بعدم الشركة في الماضي والمستقبل وفقاً للقواعد العامة التي تحكم قواعد البطلان، أو بطلاناً من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة.

- فتخلف الكتابة في عقد الشركة يؤدي إلى بطلان من نوع خاص، حيث يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة كما يجوز له إذا كانت له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة ولا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير هذا البطلان، وهو ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية التي أوجدها الفقه والقضاء واستند في تقريرها إلى حماية الأوضاع الظاهرة.

- فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت عملها فعلاً فاكتملت حقوقاً وتحملت التزامات، ثم حكم ببطلانها التخلف أحد أركانها الشكلية، فتعتبر التصرفات التي قامت بها مع الغير صحيحة ونافذة، لأن تطبيق القاعدة العامة في البطلان والقول بزوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد سيؤدي إلى إهدار حقوق الغير، والمشرع الجزائري وإن كان لم ينظم الشركة الفعلية بأحكام خاصة صراحة، إلا أنه يستشف من المادة 418 من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري أن هناك اعتراف من قبل المشرع بالشركة الفعلية على الرغم من أن القضاء اختلف في شأن ذلك، وعليه فعلى المشرع الجزائري أن يتجاوز ذلك بأن يقر صراحة بالشركة الفعلية وينظم أحكامها، فمن غير المعقول إنكار وجودها بعد أن اطمأن الغير إلى هذا الوجود و تعامل معها.



- البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة فيكون بسبب عدم اكتمال نصاب عدد الشركاء وعدم تقديم الحصص، كذلك بسبب انتفاء نية الاشتراك وعدم تقسيم الأرباح والخسائر.
- أحاط المشرع الجزائري مثله مثل غيره من التشريعات بكل ما يتعلق بالشركة التجارية مجموعة من القوانين تحكم الإجراءات لاسيما فيما بتنظيمات قانونية محكمة من خلال سن يتعلق بتأسيسها والتي تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة وبوجود جمعيات عامة غير عادية لتنظيم أعمالها باتخاذ قرارات، قد تكون هذه الأخيرة باطلة وبطلانها يمس بحياة الشركة وسمعتها ويمنع السير العادي لها كما يقلل الثقة بين أعضائها وهذا ما لا تتحمله طبيعة سير أعمال الحياة التجارية، فلا يمكن إلغاء قرار جمعية أو مداولة إلا بنص صريح في القانون يقضي بالبطلان وذلك حماية لسير الحسن للشركة .
- إن إعمال القاعدة الموجودة في البطلان تصطدم بقاعدة أخرى هي حماية الغير الذي دخل في معاملات مع الشركة فأصبح دائئا أو مدينا وحفاظا على استقرار المعاملات والمراكز القانونية وجدت الشركة الفعلية
- وفي حالة بطلان الشركة فإنه يعدم الشركة مستقبلا فقط وتبقى أعمال الشركة صحيحة في الماضي .
- قد أضفى المشرع الجزائري الحماية اللازمة للشركات التجارية خاصة في إجراءات تأسيسها وذلك بترتيب البطلان جزاء عدم الانصياع لهذه الإجراءات
- إن الجمعية العامة غير العادية هي ذات طابع استثنائي خولها المشرع الجزائري وحدها بتعديل النظام الأساسي للشركة بمقتضى نصوص قانونية محددة.

قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المصادر و المراجع:

I. المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- (1) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- (2) عزيز العكلي ، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، ط أولى إصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007.
- (3) اكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط1 ، دار الثقافة، عمان، الأردن 2009 .
- (4) أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004 .
- (5) باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة ، الشركات التجارية ، ط1، دار المسيرة ،عمان، الأردن 2012 .
- (6) باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، الأردن، 2012.
- (7) بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية - دراسة مقارنة ، ط أولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر ، 2016 ، .
- (8) بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016،
- (9) بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج، 1 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- (10) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008 ،

- 11) تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15/11 المؤرخ في 3 مايو سنة 2015 التي تنص على أنه: يخضع للقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي و معنوي ملزم به طبقا للتشريع المعمول به.
- 12) تنص المادة 59. م.ق ج على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.
- 13) تنص المادة 99 من ق.م. ج على: "أنه إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد".
- 14) خليل حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دس ت).
- 15) رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 16) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 17) سلام حمزة ، الشركة التجارية ، الجزء الأول . الشخصية المعنوية ، شركة المحاصة ، نط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015 .
- 18) سليم عبد الله الجبوري ، الشركة الفعلية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 19) سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية - دراسة مقارنة ، ط أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011.
- 20) شريف أحمد الطباخ، البطلان ودفعه في القانون المدني والجنائي، ج 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر
- 21) صفوت البهنساوي ، الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 22) صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001 .
- 23) طيب بلولة، قانون الشركات، بدون ذكر الطبعة، دار بيرتي، الجزائر، 2008.

- (24) عبد الحكم فودة، الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون المدني والقانونين الخاصة)، الجزء الأول، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (د.ت.ن).
- (25) عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية . شركات الأشخاص والأموال والاستثمار . ، نط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.
- (26) عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003،
- (27) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، الإسكندرية، 2004.
- (28) عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د س ن).
- (29) عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2009.
- (30) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005 .
- (31) عزيز العكيلي، الشركات التجارية، ج 4، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
- (32) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003.
- (33) علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، الجزائر، 2013.
- (34) فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية، بدون ذكر الطبعة، دار الغرب تلمسان، 2014-2015.
- (35) فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- (36) فريدة زواوي، مبدأ نسبية آثار العقد، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1992.
- (37) فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط 45، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986 .

- (38) فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة، ط أولي الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .
- (39) لطيفة دحماني، الشكليات في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2002-2003.
- (40) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر العربية، 2006.
- (41) محمد سعيد جعفر ، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه، دار هومة، الجزائر، (دت ن)،.
- (42) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (43) محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري - الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية - ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .
- (44) محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الازرابطه ، 2004.
- (45) محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2012.
- (46) نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري - شركات الأشخاص، ط السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008
- (47) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الازرابطه، مصر ، 2009.
- (48) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الازرابطه، 2009،
- (49) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، ج 1، ط 1، دار عويدات، بيروت، لبنان، 1994

(50) يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، (دس ن)، .

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

(51) 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.

(52) محمد السعيد جعفر، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني، رسالة ماجستير، الجزائر، 1986.

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

(54) بن مبارك ماية، مسؤولية المدين عن ديون شركة المساهمة المفلسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

(55) حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2012 - 2013 .

(56) ليليا دحاك ، فاطمة دباخ، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 - 2016 .

ثالثا: المجلات

- 1) حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة بالعدد الخامسة مارس 2010.
- 2) محمد فتاحي ، ( الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي العدد الثالث عشر ، جوان 2016 .
- 3) نورة سعداني ، ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدين ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة 1 الحاج لخضر بباتنة ، العدد السادس ، جوان 2015 .

رابعا المواد والقوانين :

- 1) المادة 793 من القانون المدني الجزائري المعدل المتهم السالف الذكر على ما يلي: لا تقل الملكية والحقوق
- 2) المادة 398 من القانون المدني الجزائري المذل المتهم السالف الذكر على ما يلي: " إذا أفر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار شاجزا في حق المشتري.
- 3) المادة 88 " من ق .م.ج إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.
- 4) المادة 563. ت.ق ج على : " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"
- 5) 422 ق م ج على انه " أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك.
- 6) أمر رقم 58 . 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

II. المراجع باللغة الاجنبية :

- 1) Les publicités obligatoires ont pour objet de faire connaitre aux tiers le contenu des actes constitutifs des sociétés et les modifications...).Pr/Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème edition, Office des publications universitaires, alger,2006, P 62.



فهرس

الموضوعات

| الصفحة | العنوان        |
|--------|----------------|
|        | الشكر والتقدير |
|        | إهداء          |
| أ      | مقدمة          |

## الفصل الأول

### مفاهيم حول البطلان

|    |                                             |
|----|---------------------------------------------|
| 07 | المبحث الأول : ماهية البطلان                |
| 07 | المطلب الأول : مفهوم البطلان                |
| 09 | المطلب الثاني : أنواع البطلان               |
| 15 | المطلب الثالث: تمييز بطلان العقد عما يشابهه |
| 21 | المبحث الثاني : حق تقرير البطلان            |
| 21 | المطلب الأول : صاحب الحق في التمسك بالبطلان |
| 24 | المطلب الثاني سقوط الحق في التمسك بالبطلان  |

## الفصل الثاني

### آثار البطلان في الشركات التجارية

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 31 | المبحث الأول : بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية             |
| 31 | المطلب الأول : بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية العامة      |
| 36 | المطلب الثاني البطلان بسبب عدم مشروعية المحل و السبب                          |
| 38 | المطلب الثالث: بطلان الشركات التجارية لتخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة      |
| 46 | المبحث الثاني: بطلان الشركات التجارية جراء تخلف الأركان الشكلية وآثار البطلان |
| 46 | المطلب الأول : الكتابة والإشهار                                               |

|    |                              |
|----|------------------------------|
| 54 | المطلب الثاني: آثار البطلان  |
| 55 | المطلب الثالث: تصحيح البطلان |
| 59 | خاتمة                        |
| 79 | قائمة المصادر و المراجع      |