جـامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية العلوم القانونية والادارية

قسم: الحقوق

الموضوع:

أحكام بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- شيخاوي أحمد.
- بوديس جميلة.

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عبادة أحمد

لجنة المناقشة

د. نوري عبد النور : أستاذ محاضر"أ" – جامعة الجيلالي بونعامة–	رئيسا
د. عبادة أحمد : أستاذ محاضر"أ" – جامعة الجيلالي بونعامة–.....	مشرفا ومقررا
د. مرباح صليحة : أستاذ محاضر"أ" – جامعة الجيلالي بونعامة–.....	مناقشا

السنة الجامعية 2020/2021

كلمة شكر

إِلَّا بِاللَّهِ تَوْفِيقِي وَمَا يقول الله عز وجل :" إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ".

كل الحمد والثناء لمن خلقنا وأفاض علينا بنعمه ووقفنا في إتمام هذا البحث المتواضع رب السموات والأرض .

وفي هذا الصدد لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ والمشرف على هذا العمل الأستاذ " أحمد عبادة "

المناقشة لجنة أعضاء الكرام أساتذتنا إلى والتقدير بالشكر أتقدم كما

.العمل هذا قراءة و مناقشة قبولهم على المحترمين

على توجيهاته وكل ما قدمه لنا من نصائح قيمة لإتمام هذه المذكرة

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة

ولو بالكلمة الطيبة والابتسامة المحفزة

قال الرسول صلى الله عليه وسلم

" من لم يشكر الناس لا يشكر الله"

إهـــداء

بطاعتك، إلا النهار ولا بشكرك، إلا الليل يطيب لا إلهي

.... بذكرك إلا اللحظات تطيب ولا

..... بعفوك إلا الآخرة تطيب ولا

.جلاله جل الله برؤيتك إلا الجنة ولا

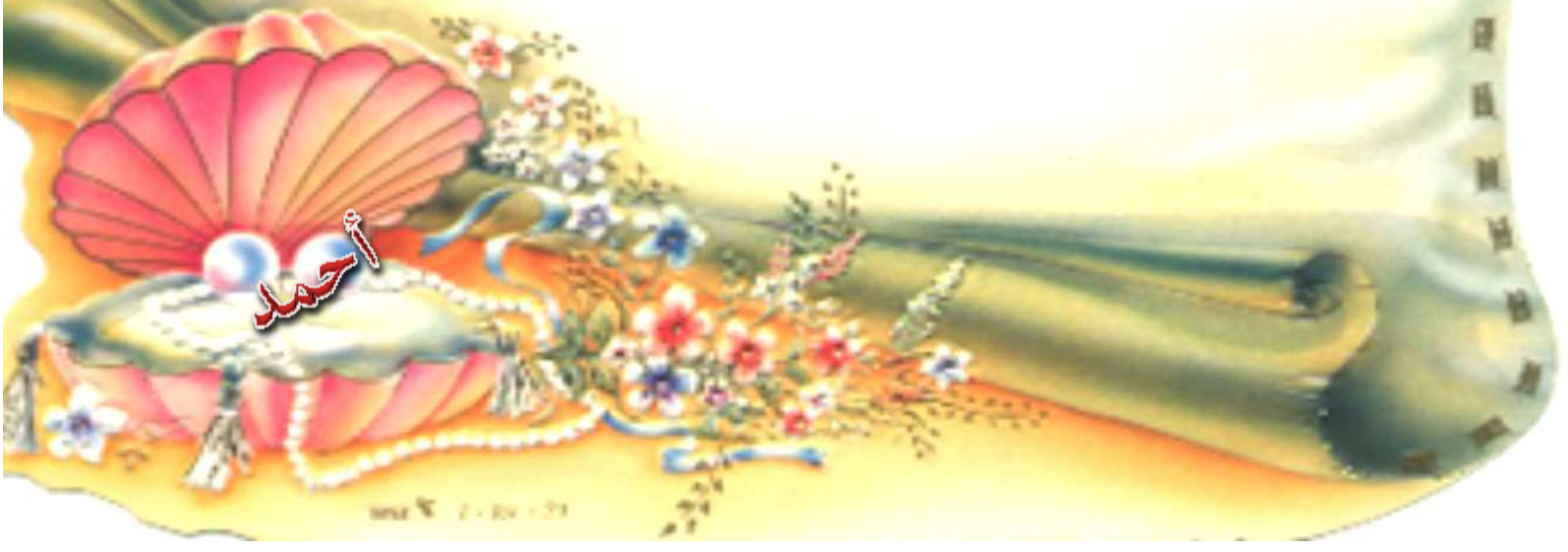
سيدنا العالمين ونور الرحمة نبي إلى ....الأمة ونصح..... الأمانة وأدى الرسالة بلغ من إلى

.وسلم عليه الله صلى محمد

و الوجود وسر الحياة إلى بسمة...التفاني و الحب إلى معنى

جراحي بلسم حنانها و نجاحي سر دعاءها كان

المتواضع. العمل هدا إتمام بغية بكد معي عمل ومن أخواتي وعائلاتهم و إخوتي كل إلى



إهـــداء

بطاعتك، إلا النهار ولا بشكرك، إلا الليل يطيب لا إلهي

.... بذكرك إلا اللحظات تطيب ولا

..... بعفوك إلا الآخرة تطيب ولا

.جلاله جل الله برؤيتك إلا الجنة ولا

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة..... ونصح الأمة ....إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أعز من في الوجود أمي العزيزة والحنونة"عائشة"

و إلى أبي الغالي" بوتشنت " اللذان لقناني دروس الحياة، وتوجاني بثقتهم الكاملة وإلى جدتي أطال الله في عمرهم.

وإلى أخي محمد واختي نورة –وفاطمة الزهراء–

وإلى "حسين"

وإلى البراعم الصغار أيوب– ابراهيم– وفاء– ايمان–

وإلى الصديقة" حفيظة "والأصدقاء حسام– حمزة– إسماعيل–

وإلى كل ومن عمل معي بكد بغية إتمام هدا العمل المتواضع.

جميلة

المختصرات:

ق.أ.ج: القانون الاجراءات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة:

إن الشركة التجارية كفكرة ليست وليدة اليوم، ولكنها قديمة قدم هذا العالم بدأها الإنسان الأول في صورة تعاونه مع أفراد أسرته كما تمثلت في تعاون الأسر والعشائر مع بعضها وهذا يعني أن الشركة بصورتها الحالية هي نتاج تطور الفكر الإنساني على مر العصور وقد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الايطالية حيث ظهر ما يسمى بالشركات العامة يحكمها قانون مستقل عن الشركاء ويقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي يعتبر نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات التجارية حاليا، فقد أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى توسيع الحياة الاقتصادية وتعد المنشات الاقتصادية وتطورها وتعاظم المنافسة فيما بينها فانتشرت الشركات التجارية بشكل لم يسبق له مثيل ولأصبحت لهذه الكيانات الاقتصادية لها من الإمكانيات والقدرات ما يفوق إمكانيات الأفراد في التأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية فاعترفت التشريعات المختلفة للشركات التجارية بالشخصية المعنوية ومن بينهم المشرع الجزائري لتمكينها من مباشرة كل النشاطات الاقتصادية التي أنشأت من أجلها. فالشركة قد ينتج عنه وجود شخص معنوي قانوني مستقل له ذمة مالية ونظام قانوني يكون قابل للانحلال أو الانقضاء غير أن هذا العقد ليس كغيره من ساتر العقود إذ يترتب نشوء عنه شخص معنوي يستمتع بكيان ذاتي ويعيش حياة مستقلة عن تلك الذي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده، حيث عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك ولكي تنشأ الشركة نشأة صحيحة متمتعة بكل آثارها القانونية يجب أن تجتمع أركان موضوعية وأخرى تشكيلة على اعتبار أن الشركات التجارية من المواضيع التي اشترطت

فيها المشرع لصحتها إن تكون في شكل معين ورتب على مخافتها جزاءات لا سيما أنه ينتج عن تكوينها كيان قانوني جديد مستقل عن شخصية الأطراف المكونة له، حيث تعتبر الشركات التجارية أكثر الأشخاص المعنوية وجودا بالخصوص في المجتمع الجزائري في ظل الحركة الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي فكما بإمكانها تحقي فوائد للمجتمع وللأفراد، فإن بعضها قد يقع في الأخطاء وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرارا تفوق الكثير من الضرر الذي يحدثه الشخص الطبيعي نظرا لما يتمتع به الشخص المعنوي من إمكانيات ووسائل لذا تتضح أهمية اختيارنا لموضوع الجزاءات الموقعة على الشركات التجارية في التشريع الجزائري هو ذلك الدور البارز للشركات التجارية في عملية البناء الاقتصادي وتحقيق التنمية الاقتصادية. كما أنها أصبحت تلعب دورا هائلا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتنفيذ المشاريع ذات الدور الحيوي مما يفرض على المشرع أن يكرس جميع جهوده وإمكانياته لتنظيم المجال. ومن أهم الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار الموضوع هو ذلك الشغف الكبير بمجال الأعمال بصفة عامة وموضوع الشركات التجارية بصفة خاصة. وبالأخص إن البحث في هذا الموضوع يمنح الشخص معرفة قيمة تشجعه للتعمق أكثر في هذا الموضوع أما الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع فهي كون التشريعات المختلفة اعترفت للشركات التجارية بالشخصية المعنوية وما يتبعها من التصرفات القانونية التي يعترف بها الأفراد مثل حق التعاقد والتملك والتقاضي وغيرها من الحقوق كما أنها من أكثر الكيانات الاقتصادية التي تعب دورا بارزا في التأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية كما إن الموضوع عميق ويتسم بالدقة، مما يلزم المشرع على تفعيل آلياته وجهوده وأحكامه الخاصة بالشركات التجارية كشخص معنوي ن البحث والتعمق في هذا الموضوع الذي يعد من المواضيع التي تثير العديد من المشاكل واجهته بعض الصعوبات وهي ملاحظة وجود بعض النقائص والثغرات تضمنها التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى **الإشكالية:**

فيما تتمثل القواعد الشكلية والموضوعية التي يكرسها المشرع الجزائري في الشركات

التجارية ؟

-أما الإشكاليات الفرعية فهي كالآتي:

-ما هو جزاء الإخلال بالقواعد الشكلية والموضوعية لتكوين الشركة التجارية ؟

-ما هي العقوبات الأصلية والتكميلية والعقوبات الأخرى الموقعة على الشركات التجارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع فقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال تتبع الحالات التي أجاز فيها المشرع بطلان عقد الشركة، من ناحية والعقوبات التي توصل المشرع لتطبيقها والمتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي.

وفقا لذلك فقد تقسيم الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول أشكال بطلان تأسيس الشركات التجارية والذي تضمن مبحثين تناولنا في المبحث الأول البطلان المؤسس على الاخلال بالأركان الموضوعية العامة المتعلقة بالشركة التجارية والمبحث الثاني تناولنا فيه الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالشركة التجارية. ثم أفردنا الدراسة في الفصل الثاني أثار بطلان الشركة التجارية، وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول طرق تصحيح بطلان الشركة التجارية، والمبحث الثاني تناولنا فيه الشركة الفعلية، ثم أختمنا الدراسة بخاتمة مع ملخص النتائج المتوصل إليها من هذا البحث.

الفصل الأول

أشكال بطلا ن الشركات التجارية

لقد عرفت نظرية بطلان الشركات التجارية تطوراً عمد إلى إبعاد النظرية العامة، للبطلان من التطبيق في هذا الحقل، لكن ليس إلى درجة الانفصال. ولغرض الوصول إلى نظرة صحيحة للموضوع يجب أن نتصور وجود مجموعة من القواعد الخاصة لقانون الشركات التجارية والتي تعدل في القواعد العامة. ومن جهته تدخل المشرع في وقت مبكر بغرض استبعاد الحكم بالبطلان فللقانون التجاري يتطلب العديد من شكليات التأسيس وقد تدخلت التعديلات في الكثير من الحالات للحد من صرامة نظرية البطلان. قد يؤدي الإخلال ركن من أركان الشركة؛ سواء أكان الركن موضوعيا أو ركن خاصا أو ركنا شكليا إلى ترتيب جزاء وهو البطلان وهذا الأخير يتغير تبعا لتغير الركن المادي لإخلال حيث قد يكون بطلان مطلق وقد يكون بطلان نسبي؛ كما قد يكون البطلان من نوع خاص، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه فانه يؤدي إلى زوال العقد، وما يترتب عليه من آثار وذلك بأثر رجعي غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة بالنظر للآثار الخطيرة التي قد تنجم عن هذا البطلان، إذ لا يستطيع من إلغاء وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عليه، وهذا ما أدى بالفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى تضييق الأثر الرجعي للبطلان وذلك عن طريق خلق نظرية الشركة الفعلية.

المبحث الأول: أشكال البطلان تأسيس الشركات التجارية

يحدث بطلان الشركات باعتبارها عقدا من اختلال أحد الأركان الموضوعية العامة للعقد؛ فقد يحدث البطلان الشركة لعيب في الرضا و نقص الأهلية، كما قد يحدث لعدم مشروعية المحل والسبب.[1] ويقوم عقد الشركة على أركان موضوعية خاصة تميزه عن باقي العقود المسماة الأخرى، ويترتب على إخلالها أن تكون الشركة باطلة، فقد ينجم البطلان الإخلال ركن التعدد وقد تبطل الشركة لعدم التزام الشركاء بتقديم الحصص الموعود بها، أو انتفاء نية الاشتراك و تقسيم الأرباح والخسائر.[2]

المطلب الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بأركان الموضوعية العامة

الفرع الأول: البطلان المؤسس على عيوب الرضا

اذا أصيب رضا احد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال أو كان الشريك قاصرا أو ناقص أهلية لعته أو سفه أو غفلة فإن الجزاء المترتب عن هذا العيب هو البطلان الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء أي أن البطلان النسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاه عيب من العيوب أو الشريك القاصر أو ناقص الأهلية. ويسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد؛ سواء كانت الإجارة صريحة أو ضمنية. كما يسقط حقه أيضاء اذا لم يتمسك به خلال مدة عشر سنوات، تبدأ من يوم كشف العيب كما لا يجوز التمسك بالبطلان بعد فوات مدة خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، ومتى قضي للشريك بالبطلان فإن القواعد العامة، تقضي بإرجاع حالة المتعاقدين إلى الحالة التي ما كانت عليه قبل التعاقد، حيث يسترد الشريك حقه. وما يلاحظ

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، **النظرية العامة وشركات الأشخاص**، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص127.

[2] نادية فوضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري** (شركات الأشخاص)، دار رحومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص45.

هنا أنه إذا قضي بالبطلان للشريك في شركة الأموال ليس نفسه الأمر بالنسبة لشركة الأشخاص، ففي شركة الأشخاص وبما أنها تقوم على الاعتبار الشخصي وبخروج الشريك منها يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها إلا إذا نص في العقد التأسيسي للشركة على غير ذلك، أما اذا كنا بصدد شركات الأموال فهذه الشركة لا تقوم على الاعتبار الشخصي،[1] وبالتالي خروج الشريك لا يؤثر على باقي الشركاء بسبب البطلان الذي قد تم لمصلحته؛ أما اذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسين، في مثل هذه الشركات فان هذا يؤدي حتما إلى بطلان الشركة برمتها وهذا ما أشارت إليه المادة 733 من القانون التجاري لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي بنص صريح في هذا القانون و القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.[2]

الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب

عقد الشركة كغيره من العقود لابد أن يكون له محل معين وممكن ومشروع؛ ومحل عقد الشركة هو الغرض الذي تهدف الشركة لتحقيقه وهو تنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت من أجله، لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروعا وممكنا والا كانت باطلة، فالشركة التي تتأسس لغرض غير مشروع كالإتجار بالمخدرات أو لتزوير النقود، تعتبر باطلة لمخالفة الشركة للنظام العام والآداب العامة، كما تعد الشركة باطلة اذا كان غرضها مزاولة أعمال حرمها المشرع على مثلها كما لو تأسست شركة ذات مسؤولية محدودة لمزاولة أعمال التأمين أو أعمال البنوك لأن المشرع حرم على غير الشركة المساهمة مزاولة هذه الأعمال غير أن

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.19.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص.48.

محل عقد الشركة بهذا المعنى لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أسهم كل شريك بحصته من المال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة، لذا يتعين أن يكون مشروعا كما لو قدم احد الشركاء حصته هي عمله في الشركة، غير أن هذا العمل عبارة عن نفوذ الشريك أو ما يتمتع به من نفقة مالية، إذ يعد ذلك من استغلال النفوذ وهو أمر غير مشروع لمخالفته النظام العام، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الشركة وعلى العكس؛ فقد يكون محل التزام الشريك مشروعا وممكنا، ولكن يلحقه البطلان اذا كان غرض الشركة غير مشروع، وعلى العكس فقد يكون محل التزام الشريك مشروعا وممكنا ولاكن يلحقه البطلان اذا كان غرض الشركة غير مشروع،[1] أما سبب عقد الشركة هو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويتمثل في رغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجبه لتحقيق الربح، وهو وبهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا وان السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح، ولذا يكون دائما مشروعا و رد بعضهم على ذلك بأن الرغبة في الحصول على ربح ليست مشروعة في كل الأحوال إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، فمتى كان غرض الشركة؛ أو محلها غير مشروع فإن سببها الآخر يكون غير مشروع.[2]

إن كون موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب العامة كأن يكون مثلا تجارة مخدرات أو أسلحة، فإن الجزاء المترتب هنا هو البطلان المطلق الذي يحق لكل ذي مصلحة التمسك به سواء من الغير أو من الشركاء كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول هذا النوع من البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد كما يؤدي هذا النوع من البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، وفي مثل هذه الحالة إذا لم يقدم أحد الشركاء حصته فهو ليس ملزم

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2003، ص.102.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص.48.

بتقديمها أما إذا قدموا الشركاء حصصهم فقد ثار خلاف حول استردادها حيث ذهب أصحاب الرأي الأول إلى القول أنه لا يجوز مطالبة الشركاء في حالة البطلان المطلق بينما ذهب الرأي الثاني إلى أنه من حق الشركاء استرجاع حصصهم ومطالبة المدير لأن هذا الأخير ليس من حقه الاستلاء عليها من دون حق قانوني، كما أنه ساهم في العمل على غير المشروع، وهذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح كما ثار خلاف ثاني حول الآثار المترتبة عن بطلان عقد الشركة تجاه الغير حيث يرى جانب من الفقه أن بطلان جميع التصرفات مع الغير. أما الرأي الثاني فيرى التمييز بين ما إذا ما كان هذا الغير حسن النية وسيء النية، فإذا كان سيء النية، أي أنه يعلم بموضوع الشركة أو سببها فإذا كان غير مشروع جاز التمسك في مواجهته بالبطلان. أما إذا كان حسن النية فلا يجوز ذلك بل يحق للغير أن يطالب الشركاء بتنفيذ العقد الذي تم بينهم، طالما كان هذا العقد لا يستند بدوره إلى سبب غير مشروع.

المطلب الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بأركان موضوعية خاصة

يحدث البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو زيادة عدد الشركاء، أو بسبب انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح و الخسائر، لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى وإذا انتفت هذه النية لم تكن بصدد عقد الشركة، وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلق وهذا ما قضت به المادة 426 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الأول: تعدد الشركاء

إن ما تمليه فكرة العقد هو التعدد، وحسب نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، فإنه يشترط أن يتم عقد الشركة بين شخصين أو أكثر وهذا خلاف للتشريعات

[1] المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

الأنجلوساكسونية، وكذا بالنسبة للمشرع الجزائري بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 المتضمن القانون التجاري الجزائري، والتي تعترف بما يعرف بشركة الشخص الواحد، وهي الشركة التي تنشأ نتيجة تجمع أسهم شركة المساهمة أو الحصص الاجتماعية، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتبقى هذه الشركة قائمة وتبقى ذمة الشريك مستقلة عن ذمة الشركة وعلى ذلك يلزم لصحة عقد الشركة أن يوجد فيها أكثر من شخص كما هو الحال في شركة التضامن من دون تحديد الحد الأقصى وتشترط المادة 592 من القانون التجاري الجزائري؛ أن لا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن 7 شركاء من غير تحديد الحد الأقصى بينما المادة من القانون ذاته فقد اشترطت أن لا يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريكاً واشترط القانون أن لا يقل عدد المساهمين في التوصية بالأسهم عن 3 شركاء، ويسمى الشركاء في فترة التأسيس بالمؤسسين. [1]

الفرع الثاني: تقديم الحصص

إن الحصص (المساهمات) التي يقدمها الشركاء للاشتراك في الشركات التجارية تمثل الضمان العام للمتعاملين مع هذا الكيان الجديد، و رأسمال الشركة هو عبارة عن الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها، وبالتالي الإخلالها يستتبع بطلان الشركة للإخلال أحد أركانها، حيث يتعين عن الإخلال عن تقديم الحصة التي وعد بها؛ إما أن يتم تعويضها بأخرى أو تكون الشركة باطلة للإخلال هذا الركن.[2]

أولا: الحصص النقدية:

فقد تكون الحصة مبلغا من النقود، يقدمها الشريك كحصة في الشركة وهو الوضع الغالب، ومن مجموعة الحصص النقدية يتكون رأس مال الشركة والشريك في هذه الحالة

[1] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، دار الفكر العربي. مصر،1978 ص.43.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002، ص.34.

دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها.[1]

ثانيا: الحصص المعنوية:

متى كانت حصص الشركاء ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر؛ فإن ضمان الحصص الهالكة أو استحقاقها أو إثباتها أو إشابتها بعيب أو نقص يخضع لأحكام البيع أما إذا كانت مجرد الانتفاع بالمال فأحكام الإيجار هي التي تنطبق على ذلك كأن يتعهد الشريك بتقديم سيارته أو سكنه أو علامة تجارية، أو دين في ذمة الغير، وتقدم هذه الحصص إما عل ى وجه التمليك وفي هذه الحالة فإنها تخرج عن ملكية صاحبها نهائيا وتركن إلى ملكية الشركة.[2]

ثالثا: الحصص بالعمل

وللشريك الحق في التعهد بدل تقديم حصة عينية أو نقدية أو بتقديم أداء عمل يحقق بمقتضاه للشركة فائدة مادية كالأبحاث العلمية والخبرات الفنية، وفي ذلك يقرر القانون المدني الجزائري في المادة 420 منه على أن الشريك يقدم حصة تتمثل في جهد يبذله وتنتفع به الشركة، وحتى يعتبر العمل حصة للشريك في الشركة وجب أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة وذو أهمية خاصة فيه، ويقصد بالعمل في هذا الباب العمل الفني.

فمتى كانت حصة الشريك عملا معينا، التزم بتخصيص هذا العمل لفائدة الشركة وحدها بما قد ترتبه مزاولة العمل لشخص أو لحساب شركة منافسة من التنافي ومبدأ التعاون الذي تفترضه نية الاشتراك.

– **نية المشاركة:** وهي ركن جوهري يستشف من جوهر العقد ذاته وينصب على الحالة

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص.37.

[2] أحمد عبد اللطيف غطاشة: الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.32.

النفسية التي دفعت الشخص للتعاقد. تعرف نية المشاركة على أنها رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاقد عن طريق التعاون الإيجابي لتحقيق هدف الشركة فالشركة لا تنشئ إلا بين أفراد يرغب كل منهم في إنشاءها مع الآخر فهي حالة إرادية تختلف عن الشيوع كما سبق وأن فصلنا ذلك، وإلى جانب الرغبة الارادية نجد أن نية المشاركة والإشراف والرقابة وهذا التعاون هو الذي يفرض في عقد الشركة المساواة بين الشركاء في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة ويقصد بالمساواة المراكز القانونية فليس بينهم تابع ولا متبوع ولا رئيس ولا مرؤوس ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر وانما يتساوى الجميع لتحقيق الهدف المنشود من إنشاء الشخص المعنوي المسمى الشركة، وهذه هي المساواة التي تتيح لنا التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح.

- اقتسام الأرباح والخسائر:

إن ركن اقتسام الأرباح والخسائر يعد ركنا جوهريا في عقد الشركة يتمثل في جني الأرباح عن طرق استغلال المشروع وقبول كل شريك تحمل جزء من الخسائر التي قد تحدق[1] بالشركة أو الشركاء نتيجة سوء استغلال المشروع أو عدم تحقيقه للربح والربح هو القيم المالية التي يمكن إضافتها إلى ذمم الشركاء وهو ما يعرف بالربح الإيجابي،(إذا الإخلال أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإن الجزاء المترتب على ذلك انعدام وجود الشركة نظراً لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة كي الإخلال شخصاً وإذا الإخلال ركن، تعدد الشركاء، كأن تقوم شركة على رجل واحد فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون الجزائري باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ التي أجاز القانون أن تقوم على رجل واحد وإذا الإخلال ركن نية المشاركة الذي يعد العمود الفقري لقيام الشركة التجارية لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن عقود أخرى؛ إذن

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 2008 ، ص55.

مشكل البطلان في هذا المجال لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة في نظر القانون، وإن كان يظهر البطلان فقط في ركن اقتسام الأرباح والخسائر، وإذا الإخلال هذا الركن يحتوي العقد على شرط الأسد، والذي غرضه منح أحد الشركاء الحصول على الربح أو إعفائه من الخسائر في هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة والجزاءات

تخضع عقود الشركات عموما إلى الكتابة، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون المدني الجزائري، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن مبدأ حرية الإثبات التي تقوم عليه الحياة التجارية.

المطلب الأول: نطاق الشروط الشكلية

سنتناول في المطلب كل من الكتابة في الفرع الأول أما الفرع الثاني نتطرق الى الشهر.

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة لازمة لانعقاد الصحيح لعقد الشركة فهي ليست مجرد دليل إثبات إذ التلازم واضح بين السند ودليل إثبات الوقائع المتضمنة فيه كتابة. وقد نص التقنين المدني الجزائري في المادة 418 على أنه (يجب ان يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل عليه من تعديلات إذا لم يكن لها نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد)،[1] وهي تقابل نص المادة 508 من التقنين المدني المصري وهما توجبان إبطال العقد إن لم يكن مكتوبا ويترتب على ذلك أن عقد الشركة لا بد أن يبرم مكتوباً أكانت الشركة

[1] المادة 418 من المدني الجزائري.

مدنية أم تجارية، أي كان رأس مالها وعدد شركاتها فالكتابة شرط صحة، وتيسر إثبات ولإخلالهما يرتب جزاء قانوني يتمتل في بطلان العقد، إن الكتابة تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة بقدر ما تهم الشركاء أنفسهم، لما في الكتابة من لفت نظر وتنبيه للمتعاقد، ولما هو مقدم عليه وبالتالي زيادة الدقة في تحديد نطاقه وآثاره، أما بالنسبة للغير فلا وجود للعقد مالم يتم الإمضاء الذي هو جزء من الكتابة، وكل تغير في بنود العقد أو زيادة أو نقصان في رأس المال أو النشاط أو العنوان أو كل ما يتعلق بالشركة لا بد أن يقع مكتوباً ويلحق بالعقد التأسيسي وكل مخالفة لذلك تعرّض العقد للبطلان، ويتخذ عقد الشركة شكلا رسمياً صادراً عن جهة ذات سلطة واختصاص في هذا المجال وعادة ما يحرره الموثق ويؤشر عليه وحتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية لا بد من تسجيلها أو قيدها في السجل التجاري.[1]

والفقه مختلف حول تبيان الحكمة التي من أجلها شرعت الكتابة في عقد الشركة. فمن قال بأن الحكمة في ذلك ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمال الذي يقدمون عليه، ومن قال أن الأساس الحقيقي لاشتراط الكتابة يتبلور في كون عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويحيا حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في خلقه؛ ومادام الأمر كذلك فلا مفر من أن يكون لهذا الشخص المعنوي دستور مكتوب يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية. غير أن الكتابة تكون عرفية أو رسمية... وان كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ضرورة كتابتها فقط فإن الشركة التجارية لا بد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، هذا ما يستخلص من نص المادة 545 ق.ت الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وبمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة، بل ان قانون السجل التجاري الصادر لسنة 1990 يؤكد

[1] علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية؛ الجزائر، 2001 ، ص244.

على أن هاته الرسمية لازمة لأنه يشترط أن تتم هذه الكتابة بواسطة الموثق وليس المؤسسين وذلك حسب المادة 2/6 من القانون المذكور يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استفاء الشكليات التأسيسية، أما المادة 9 من نفس القانون تقتضي بما يلي (تنشأ بعقد رئيسي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتم بالصفة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات مسؤولية محدودة وشركة التضامن)، وعلى كل فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد منها قوة، وهذه القاعدة عامة وسارية على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.[1]

الفرع الثاني: الشهر

إذا كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما فإنه يسري كذلك في حق الغير فلا يحق للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين المتعاقدين إذ يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا أنه في بعض الحالات يحول إغفال الشهر دون ترتب أي أثر للعقد. ألزم المشرع التجاري ضرورة شهر عقد الشركة ونشره، ورتب على ذلك جزاء، يتمثل في بطلان الشركة. نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على ما يليك، يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة. إن إشهار عقد الشركة إعلام الغير بوجود الشخص المعنوي الذي سيقوم على الاستغلال التجاري، وعليه يقع على مؤسسي الشركات التزام تحت طائلة المسؤولية المدنية والتجارية، وحتى الجزائية في حال مخالفة القواعد الملزمة للإشهار القانوني، ويتم النشر حسب المادة 3/4 من المرسوم التنفيذي رقم 69/92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، من طرف مأموري السجل التجاري حيث

[1] نادية فوضيل، احكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع سابق، ص42-43.

جاء فيها[1]:

يسجل مأمور السجل التجاري كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤشر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلّها وجميع العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية، يقوم بكل نشر قانوني، والشهر ضروري وذلك قصد إعلام الغير بوجود شخص قانوني معنوي مستقل سيقوم باستغلال تجاري في حقل معين، ومدته ومدى مسؤولية الشركاء فيه عن التزاماته، فلكي تنشأ الشخصية المعنوية للشركة يجب أن تقيد في السجل التجاري وبعد هذا يتم نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية 80/81 حيث نصت المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 70/92 المؤرخ في 17 فبراير 1992 والمتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية "تحتوي على النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على عقود تأسيس الشركات والتغيرات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري، يجب أن يتضمن الإشهار المعلومات الرئيسة التي ينص عليها العقد التأسيسي وخاصة التي لها علاقة بالغير، فالشهر بهذا المعنى يعلن عن ميلاد الشخصية المعنوية وكذا يعلم الغير بهذه الشخصية الجديدة في الحقل التجاري، ولما كانت عقد الشركة وشهرتها هي إجراءات معقدة وصعبة، وجب أن يقوم بها ذو الاختصاص كالموثقين، إن المشرع شدد في مسألة الشهر وكتابة عقد الشركة وذلك حماية للغير وللشركاء أنفسهم، فالأصل في الشركات أنها تنشأ بعقود رسمية إلا ما استثني منها بنص مثل شركة المحاصة.[2] إن موضوع المسؤولية الجزائية للشركات التجارية للشركات التجارية كشخص معنوي من الموضوعات التي كانت قد أثارت ولا زالت تثير الكثير من النقاش، حيث كان التشريع الإنجليزي من أقدم التشريعات التي أخذت بهذه المسؤولية، حتى

[1] المادة3/4 من المرسوم التنفيذي رقم 69/92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، نفس المرجع، ص102-101.

وفي بعض الدول العربية، كان هناك من التشريعات من كان لها السبق أيضا في تقرير هذه المسؤولية، على غرار القانون اللبناني الذي يعود زمن تكريسه للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لسنة 1943 وقد حصرت كل تلك التشريعات نطاق هذه المسؤولية في أنواع معينة من الأشخاص المعنوية أبرزهم الشركات التجارية، كما لم تتأخر غالبية باقي التشريعات في الأخذ بهذا المبدأ أيضا منها التشريع الجزائري الذي تبنى صراحة في سنة 2004 مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات حيث قام بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها سواء تلك الماسة بالذمة المالية أو بنشاط حياته، أو ماسة بسمعته أو بغيرها من حقوقه. فقد خصص المشرع الجزائري عند تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-04 الصادر في 2004/11/10 بابا مستقلا للعقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية، وذلك في المواد 18 مكرر 3 من قانون العقوبات، وبذلك يكون قد نهج نفس نهج المشرع الفرنسي في تقسيمه لهذه العقوبات، بأن ميز بين عقوبات الجنايات والجنح من ناحية، وعقوبات المخلفات من ناحية أخرى إلا أنه اختلف عنه بأنه جعل عقوبة الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة التي يمكن الحكم بها على الشركات التجارية. فيها جعل باقي العقوبات الأخرى، عقوبات تكميلية بالنسبة للشخص المعنوي، إثر التعديل الذي مس قانون العقوبات بموجب القانون 22-06 المؤرخ في 2006-12-20 والمعدل والمتمم لقانون.

المطلب الثاني: نطاق البطلان

تتعدد التقسيمات الفقهية التي أعطيت للبطلان،[1] فهناك من قال بالتقسيم الثنائي للبطلان وهناك من أضاف نظرية الانعدام، وذلك لاعتبارات تاريخية، وأخرى ترجع إلى النصوص التشريعية التي عرفها كل من القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم، إلا أن

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلزام، الجزء الأول؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر، 1994 ص82.

المشرع الجزائري قد أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال أو البطلان النسبي.

الفرع الأول: البطلان المطلق

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم البطلان المطلق، فهناك جانب من الفقه إتجه إلى القول بأن البطلان المطلق هو البطلان الذي يلحق العقود التي استوفت كافة أركانها فسبب البطلان وفق هذا الرأي هو مخالفة العقد.[1] كما اتجه فريق آخر من الفقه بأن البطلان المطلق يلحق العقد بقوة القانون إذا خالف نصا متعلقا بالنظام العام أو الآداب العامة. لكن هناك من الفقهاء من يعرف البطلان بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرع نتيجة تخلف ركن من أركان الإنعقاد، وهي: الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فيعتبر هذا العقد عندئذ غير موجود من الناحية القانونية، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ولا ينتج أي أثر (المواد 93 و94 و102 و24 مكرر و418) من لون المدني، ولا تصححه الإجازة و التقادم كما سنرى.[2] أن ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه اقتصرت على ذكر الشروط المتطلبة في ذلك كان لعدم تطابق الإرادتين كسبب لإلحاق البطلان بالعقد.

حالات البطلان المطلق:

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه، من تراضي ومحل وسبب بشروطها القانونية، والشكل الذي يتطلبه القانون بالنسبة للعقود الشكلية.

أولا: انعدام ركن الرضا

إذا انعدم ركن الرضا، إما لعدم تطابق الإرادتين، ذلك أنه يلزم لقيام العقد وفقا للمادة

[1] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، 1954: مصر، ص 499.

[2] زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الرابع، ط1، بيروت، ص.118.

9من ق.م، أن يصدر تعبير عن شخص هو الإيجاب، والذي يتضمن عرضا منه؛ وبالمقابل يجب أن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر وهو القبول، والذي يأتي مطابقا للإيجاب، وأن يقترن هذان التعبيران[1]. أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة.[2] التي تكون معلقة على مجرد رغبة صاحبها، كمن يقول أثناء التعاقد: سأبيعك منزلي عندما أشاء، وذلك لأن نية الإرتباط التعاقدي تنتفي إذا توافقت على مجرد الرغبة، ذلك أن الشرط الواقف المتعلق بمجرد رغبة المدين يقع باطلا قانونا ويبطل معه الالتزام ذاته.[3]

كما تنعدم الإرادة لدى الشخص الذي فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبوبة عقلية، أو كان خاضعا لتنويم مغناطيسي، وقد تتحقق الإرادة لدى الشخص لكن القانون لا يعتد بهاء ذلك أن القانون لا يعتد إلَّا بإرادة الشخص المميز طبقا للمواد 40 و78 و79 و80 من ق.م المعدلة بالقانون 10-05.

فلا ينعقد العقد مع فاقد التمييز كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه وكذا في حالات انعدام الإرادة أو عدم جديتها، فقاضي الموضوع هو المختص في الفصل في مدى توافر هذه النية من عدمها.

ثانيا: انعدام ركن المحل

عدم وجود محل العقد، أو تخلف شرط من شروطه التي يمكن استخلاصها من نصوص القانون المدني الجزائري في المواد من 92 إلى95،: بصفة مستقلة عن السبب وفق تعديلات 2005 فإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط يكون العقد باطلا وهو ما نصت

[1] محمد صبري السعدي محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)-دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 242.

[2] المادة 205 من ق. م، المرجع السابق.

[3] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 49.

عليه المادة 93 ق. م الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو2005، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

شروط المحل هي:

- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.
- أن يكون معين أو قابلا للتعيين.
- أن يكون ممكنا لا مستحيلا.
- أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه.

المعدلة عام 2005 بأنه:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا." وبالتالي ما يمكن ملاحظته أنه في حالة ما إذا كانت الاستحالة قد تحققت وقت نشوء الالتزام، فإن الالتزام لا يقوم أصلا لانتفاء ركن المحل؛ طبقا للمواد 92 و93 من ق.م. أما في حالة ما إذا نشأ الالتزام ممكنا واستحال تنفيذه في وقت لاحق، فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الالتزام أصلا وفي هذا نصت المادة 307 من ق. م أنه:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

ثالثا: انعدام ركن السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقدين من التزامه، وهو يتضمن إجابة على سؤال مضمونه: لماذا التزم المدين ؟

وقد ثار تساؤل في الفقه حول الطبيعة القانونية للسبب، فذهب رأي إلى أنه ركن في

الإرادة،[1] ورأي آخر يرى أنه ركن في الالتزام العقدي، وبالتالي لا يكون عنصرا في كل التزام، بل هو يقتصر على الالتزامات العقدية دون الالتزامات غير العقدية التي لا دخل للإرادة فيها وهذا ما دفع الشراح إلى التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملزم الوصول إليه من وراء التزامه، أو ما يعرف بالسبب القصدي أما سبب العقد فهو الدافع الباعث إلى التعاقد.

فقد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أن:" إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع. أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا.[2] وعليه فإن القانون المدني الجزائري يشترط في السبب وفقا للمادتين 97 و98 من ق. م شرطان مهمان وهما: أن يكون السبب موجودا نص المادة 98 الفقرة 1 و2،3 وأن يكون السبب مشروعا.

رابعا: إغفال الشكلية

يقصد بالشكل إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون، ومفاده ذلك أن العقد الشكلي هو ذلك العقد الذي لا يتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول، بل يجب لتكوين العقد إتباع شكل مخصوص يحدده القانون، كتحرير العقد بواسطة موظف مختص أو ضابط عمومي وهو ما يعرف بالعقد الرسمي.

أي لا بد من توافر شكل معين بحيث لا يتم العقد إلّا باستكمال هذا الشرط وهذا لاعتبارات المصلحة العامة، وكذا لتنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف وحماية الغير حسن النية، كتحرير العقد في ورقة رسمية أمام موظف مختص وهذا ما يعرف بالكتابة الرسمية، أو العقد الرسمي الذي هو نوع من أنواع الشكلية الرسمية، أي الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان فجميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات.

[1] سليمان مرقص، شرح القانون المدني المصري، في الالتزامات، الجزء الثاني، القاهرة، 1964، بند 148، ص133.

[2] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

ومثال العقود التي يجب إفراغها في الشكل القانوني الرسمي تحت طائلة البطلان في القانون المدني الجزائري نذكر على الخصوص: عقود نقل ملكية العقار، أو ترتيب حق غير عقاري أو المحلات التجارية أو الصناعية، أو التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة، وكذا العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة، وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية (المادة 324 مكرر1 من ق.م المضافة بالقانون 14-88 و397). وكذا عقد الهبة العقارية (المادة 206 من ق.أ): وعقد الرهن الرسمي (المواد 883 و904 و933 من ق. م)، وعقد التسيير (المادة 203 من ق. م)، وعقد بيع المحلات التجارية (المادة 78 من ق. م)، وعقد النشر وغيرها.

إن التصرف الشكلي وفقا للأوضاع التي يفرضها القانون يستوجب تدخل شخص محدد لتحريره، وتعد الشكلية هنا ركنا لقيام العقد وصحته ولإثباته قانونا. ومن ثم فإن انعدامها تمنع قيامه، ويعتبر العقد باطلا بل منعدما من الناحية القانونية، إضافة إلى الشكل الرسمي ضرورة استفاء الشهر العقاري بالنسبة إلى العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية، (المادة 324 من ق. م:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[1]."

المادة 12 من القانون 06- 02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006، والمادة 16 من الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

وعليه يتبين لنا جليا أن الشكلية الرسمية التي أشارت إليها المواد 79 من ق. ت

[1] المادة 324 من ق. م.

و324 مكرر1 من ق. مء والمادة 12 من الأمر رقم 91/70 هي ركن في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق.

وعليه فإن الفرق الجوهري بين الشهر والشكلية: هو أن الشهر لا يعتبر شكلا يترتب على تخلفه بطلان التصرف القانوني، في حين أنه إذا كان العقد شكليا فإن العقد لا ينعقد أصلا إلَّا بتحريره في ورقة رسمية وإلا كان باطلا فالشكل هنا ركن أساسي في العقد وهو أداة إشهار وإثبات في نفس الوقت.[1]

خامسا: حالات خاصة للبطلان المطلق

أورد المشرع الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان المطلق، من ذلك أن يكون العقد باطلا إذا انطوى على غش. وإن كان لم يرد بها نص، ذلك أن هناك قاعدة تعمل بها المحاكم مضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي يبنى عليه، كما هو الشأن في حوالة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطئ المحيل مع محال له ثان فابرمها حوالة أخرى إضرارا بحق المحال له الأول، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول (المادة 239 و243 من ق-.م) وجزاء الغش قد يكون البطلان، وقد يكون عدم النفاذ في حق الغير الذي يراد الإضرار به كما هو الحال الدعوى البوليصية طبقا لنص المادة 102 من ق. م.

كما يعتبر الغش سببا للبطلان إذا كان الغرض منه الاحتيال عل القانون،[2] أي الهروب من القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام، وهنا تعتبر حالة غش ضد القانون، كما هو الشأن في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفيه قبل الحجر عليه؛ إذ جاء نتيجة تواطؤ

[1] علي فيلالي؛ الشكلية في العقود، تعليق على قرار للمحكمة العليا، المجلة الجزائرية، 1997، العدد3، ص.726.

[2] طالبي وليد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، 2018/2017، ص 10.

للفرار من أثر الحجر.

الفرع الثاني: البطلان النسبي

يقصد بالبطلان النسبي أو القابل للإبطال كما جاء في المدني الجزائري أن العقد صحيح؛ ومرتب لجميع آثاره إلَا أنه مهدد بالزوال، إذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق الإبطال(إبطال العقد) نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال وبالتالي تلحقه الإجازة وتكون من صاحب الحق الذي يقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.

حالات البطلان النسبي:

يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا تخلف شرط من شروط الصحة، كنقض الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي: الغلط والإكراه، والتدليس، والغبن أو الاستغلال، كما توجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي.

أولا: نقص الأهلية

إن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك أما عدم الأهلية أو نقصها فهو عارض أي استثناء يجب أن يتقرر بمقتضى نص في القانون،[1] أو صدور حكم جنائي يجرده من حقوقه المدنية، وعلى من يتمسك بعدم الأهلية عبء إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، وقد اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 الفقرة 1 المعدلة:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات."

[1] المادة 101 من ق. م.

والحقيقة أن الأهلية في نظر المشرع الجزائري ليست ركنا في الالتزام، وانما هي شرط لصحة التراضي وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تتشوبها فإنها تؤدي إلى مجرد إمكانية إبطال العقد ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أنه في حالة ناقص الأهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من المنفعة.[1]

ثانيا: إذا كانت إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا

إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها القانون المدني الجزائري وهي: الغلط والتدليس الإكراه والاستغلال. تجعل الرضا فاسدا أي قابلا للإبطال من شاب إرادته هذا العيب. وعليه فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد وإنما تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها وذلك على التفصيل الآتي بيانه:

1 –الغلط: هو وهم ذاتي أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، كمن يؤجر بيتا لآخر معتقدا أنه متزوج فإذا به أعزبة، وقد وجدت بصدد الغلط نظريتان، أولهما النظرية التقليدية وقد قسمت هذه النظرية الغلط إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ– الغلط المانع: وهو يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا بحيث لا يعد عيبا من عيوب الإرادة، فهو يقع في ماهية العقد أو طبيعته، كما يقع في محل العقد، أو يقع في سبب الالتزام المترتب على العقد وذلك لعدم موافقته للإيجاب، ويدعى كذلك بالغلط المعدم للرضا ويشمل ما يلي:

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص51.

أ/1- الغلط الذي ينصب على طبيعة العقد المراد إبرامه:

كما لو أعطى شخص مبلغا لشخص آخر على سبيل القرض فتسلمه هذا على أنه هبة.

أ/2- الغلط الذي ينصب على محل الالتزام:

كما لو كان لمالك منزلان أحدهما بمدينة مقرة والثاني في المسيلة، ولكن المتعاقد معه قصد بيع الأول منهما لكن المالك بيع الثاني منهما فارتضى الشراء على هذا الأساس.

أ/3- الغلط الذي ينصب على سيب الالتزام:

كما لو اعتقد الورثة أن مورثهم قد أوصى لآخر بمبلغ من النقود فتعهدوا بدفعه، ثم اتضح أن هذه الوصية باطلة.

ب- الغلط المؤثر في الرضا: وهو الغلط المعيب للرضاء أي هو الذي يحدث أثناء تكوين الإرادة، ويظهر في الاعتقاد بخلاف حقيقة الواقع أو حقيقة القانون، وهذا الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال، وتتدرج في هذا النوع من الغلط صورتان:

ب/1- إذا انصب الغلط على مادة الشيء أو في صفته الجوهرية:

كمن اشترى ساعة على أن إطارها من ذهب في حين أنه من الفضة المطلي بالذهب.[1] أو كمن اشترى شيئا على أنه من الآثار التاريخية المهمة ثم يثبت له بعد ذلك أن الشيء الذي اشتراه لا يمثل أي شيء بالنسبة للتاريخ أو الآثار.[2]

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 52.

[2] عبد الحفيظ بقة، عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012-2013، ص 4.

ب/2- إذا انصب الغلط على شخصية المتعاقد نفسها:

كمن يتعاقد مع شخص يظنه طبيبا بينما هو ممرض أو كأن يتفق أحد الأشخاص مع أحد الرسامين معتقدا بأنه أفضل الرسامين لرسم صورته؛ ثم يثبت عكس ذلك...الخ.

ج/ الغلط غير المؤثر في الرضا: وهو الغلط الذي لا اثر له على صحة العقد بحيث لا يؤدي إلى بطلان العقد ولا إلى إمكانية إبطاله، وهو يتحقق عندما يقع الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل الالتزام، أو الغلط في قيمة الشيء إذا كان فارق القيمة غير معتبر وكذا الغلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل إعتبار، ومثال ذلك الغلط في الحساب أو الكتابة فهي لا تؤدي إلى طلب إبطال العقد وانما يستوجب تصحيحه. ويبقى العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية.[1]

فتنص المادة 84 من ق. م على أنه:" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط."

أما بخصوص النظرية الحديثة فهي تستبعد فكرة الغلط المانع، وتستند إلى معيار واحد في الغلط يعد عيبا من عيوب الإرادة، وهو الغلط الجوهري الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري سالكا مسلك المشرع المصري.[2] فتنص المادة 81 من ق. م على أنه:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

كما تنص المادة 82 من ق. م على أن:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص .49

[2] عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999، ص .141.

ويعتبر هذا الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة شيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته؛ وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

في حين تنص المادة 83 من القانون ذاته على أنه:" يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقضي القانون كما أن المادة 84 من ق.م على" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

وتنص المادة 85 من ق.م على أنه:" ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية[1]".

وخلاصة القول أن المتعاقد الآخر إذا لم يكن متصلا بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد طالب الإبطال، فإن ذلك لا يكون مبررا لإبطال العقد.

2-التدليس: التدليس هو استعمال طرق احتيالية يؤدي إلى إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم.

ومثال ذلك: إخبار المشتري كذبا بمواصفات عالية في السلعة وهي في الحقيقة ليست كذلك. وعليه نجد التدليس يقترب من الغلط ذلك أن الغلط هو وهم ذاتي أو اعتقاد خاطئ، بينما التدليس فهو توهم مدبر بفعل المتعاقد معه أو شخص آخر لهذا يسمى التدليس بالتغليط.... أو الإيقاع في الغلط بواسطة الغش أو الأساليب الاحتيالية أو التغرير.

وقد تناولته المادة 86 من ق. م بقولها:"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل

[1] المادة 85 من ق.م.

التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. وعليه يشترط في التدليس لكي يكون سببا في قابلية العقد للإبطال طبقا لنص المادة 86 من ق.م أعلاه شرطان هما: [1]

أ- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد: لكي نعتبر التدليس عيبا من عيوب الإرادة يجب أن تكون المظاهر الكاذبة التي تسبب فيها المتعاقد الصادر منه التدليس هي التي حملت المدلس عليه على إبرام العقد، مع النظر في مدى تأثير وسائل التدليس إلى شخصية المدلس عليه، لا إلى الوسيلة المستعملة في التدليس[2]: وهذا ما جاء في نص المادة 86 الفقرة 1 من القانون ذاته.

ب- أن يكون التدليس متصلا بالمتعاقد الآخر: التدليس قد يصدر من أحد المتعاقدين أو من غيرهما[3].

ب/1- إذا صدر التدليس من أحد المتعاقدين: فتشترط المادة 86 ق. م أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد أو من نائبه، وأن تكون طرق الاحتيال التي استخدمها كافية لتضليل الشخص وأن يكون قد استعملها بقصد التضليل والا كان الاحتيال الذي استعمله الطرف الآخر ليس تدليسا ومن ثم لا يجوز للشخص أن يطالب بإبطال العقد.[4]

ب/2- إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين: تنص المادة 87 من ق. م على أنه:"

---

[1] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 167.

[2] عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 6.

[3] زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.80.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص74.

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس."

وعليه فإذا كان التدليس صادرا من الغير فإنه لا يجوز للمعتاقد طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم أو كان من المحتمل أن يعلم بهذا التدليس، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتد بالتدليس الصادر من الغير بشرط أن يكون المتعاقد المستفيد منه عالما به حقيقة أو حكما."ويتحمل المدلس عليه عب، الإثبات فإذا تمكن من إثبات ذلك جاز له إبطال العقد، وله المطالبة بالتعويض عن الضرر.[1]

-الإكراه: هو ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا تدفعه إلى التعاقد. فتنص المادة 88 ف 01 من ق. م على أنه:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

وهذا الإكراه الذي قصده المشرع هو إكراه معنوي يتمثل في الرهبة الناتجة عن التهديد غير المشروع على نحو يفقد المتعاقد القدرة أو الحرية على الإختيار.

وقد يصل الإكراه إلى حد يعدم إرادة المكره أصلا كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وارغامه على التوقيع، وبالتالي فإنه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا وبالتالي يخرج عن نطاق عيوب الإرادة وهو ما يسمى بالإكراه المادي[2]. وحتى يكون هناك إكراه لا بد من توافر الشروط التالية:

-حصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد: وهو ما نصت عليه المادة 88 من ق.م المشار إليها أعلاه.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص .585.

[2] المادة 124 من ق: م المرجع السابق .

ب- التهديد بخطر جسيم محدق لتحقيق غير مشروع: ويكون بناءا على الرهبة البينة التي بعثها أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر بحيث تصور له بأن خطرا جسيما يهدده أو يهدد أحد أقاريه في النفس أو المال أو الشرف ولولا هذه الرهبة ما كان ليتعاقد.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد نطاق الإكراه بالشخص المتعاقد نفسه أو أحد أقاريه، دون تحديد درجة القرابة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد الأقارب وهم الزوج أو الزوجة والفروع والأصول طبقا لما نصت عليه المادة 1113 من ق. مدني فرنسي.

كما نلاحظ أن معيار الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد معيار شخصي ذاتي، فنصت المادة 88 ف 03 من ق. م على أنه:" ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الإجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه.

ج- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر: يكون إتصال الإكراه بالطرف الآخر إذا وقع من نفس المتعاقد، أما الإكراه الصادر عن الغير فيشترط ان يكون المتعاقد عالما أو كان مفروضا حتما أن يعلم به.[1]

فنصت المادة 89 من ق.م على أنه: " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه."

وعليه فإن القانون المدني الجزائري لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، أما إذا كان حسن النية فهنا لا يجوز إبطال العقد وللمكره حق الرجوع على الغير والمطالبة بالتعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص78.

لنص المادة 4من ق. م.

4 -الاستغلال:

هو انتهاز الطيش البين؟ أو الهوى الجامح الذي يصيب المتعاقد من أجل دفعه إلى إبرام عقد يؤدي إلى غبن فادح.

بينما يقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل، بينما يأخذه كل متعاقد فيه وما يعطيه فهو غابن إذا أخذ أكثر مما أعطى، وهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذ.

فقد نصت المادة 90 المعدلة بالقانون 10-05 من ق. م الفقرة الأولى على أنه:" إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد". وعليه فإنه في حالة ما إذا توافر عنصر الاستغلال فإن الجزاء المترتب في القانون المدني الجزائري يتخذ إحدى الحلين: إما الحكم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المستغل، إلا أنه إذا طلب الطرف المستغل إنقاص إلتزاماته حتى تتعادل مع الطرف المستغل فليس للثاني أن يحكم بالإبطال وإلا فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصم، وتسقط دعوى إبطال العقد للاستغلال بمرور سنة من تاريخ العقد لذا يجب رفعها خلال هذه السنة وإلّا سقط الحق في إبطال العقد.[1] الطيش البين: قصور في شخصية الفرد يحول بينه وبين حسن تقدير الأمور إذ يدفع إلى التسرع والخفة الزائدة. الهوى الجامح: تسلط العاطفة والرغبة الشديدة بما يعكس ضعف الإرادة وعجزها عن تحكيم العقل. يتضح مما سبق ذكره أن البطلان النسبي يكون في

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص .63.

الحالات التي يوجد فيها الرضا، ولكنه يكون مختلا كما إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا أو أن أحد طرفي العقد ناقص الأهلية.

ثالثا: حالات خاصة للبطلان النسبي

أورد المشرع الجزائري كذلك في نصوص من تفرقة حالات خاصة للبطلان النسبي، من ذلك أن يكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه. فتنص المادة 410 من ق. م على أنه:" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى". أما الحالة الثانية فقد نصت المادة 411 من القانون ذاته بقولها:" لا يجوز للسماسرة؛ ولا للخبراء، أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار". والبطلان هنا نسبي. وتنص المادة 412 من ق. م على أنه:" يصّح البيع في الاحوال المشار إليها في المادتين و411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه". ومن الحالات الخاصة للبطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير،[1] والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري. تنص المادة 397 ق. م على أنه:" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن لنبعة. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري".

إن موضوع الشركات التجارية وردت في القانون المدني الجزائري، و الذي يبين القواعد الخاصة بالشركات على العموم، والشركات المدنية على وجه الخصوص في المواد 416 إلى 449، وهي تتناول الأحكام العامة وأركان الشركة وإدارتها وآثارها، وانقضاؤها و تصفيتها

[1] المادة 412 من القانون المدني الجزائري.

وقسمتها، ولا يقتصر تطبيق هذه القواعد على الشركات المدنية، بل يشمل الشركات التجارية، و تعتبر القواعد المذكورة الشريعة العامة التي تخضع لها الشركات مهما كان نوعها مدنية أو تجارية، ويطبق القانون المدني على الشركات التجارية في الحالات التي لا يوجد في شأنها نص في القانون التجاري. أما القانون التجاري فقد تناول الشركات التجارية بالتفصيل في المواد من 544 إلى 840، و هو المرجع الأساسي لتحديد طبيعة وماهية كل الشركات التجارية. ويمكن القول أن موضوع الشركات التجارية هام، نظراً لارتباطه بالاقتصاد الوطني، وتأثيره المباشر عليه، وهذا انطلاقا من كون الشركة النواة الأساسية لأية اقتصاد، لذا وجب الاهتمام عليها ومحاولة تطوير وتحديث القوانين بما يتناسب و التطورات الجارية.

الفصل الثاني

أثار بطلان الشركات التجارية

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام أثره، حيث يزول العقد وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه لا منذ إبطاله عملا بفكرة الأثر الرجعيا بما أن العقد الباطل عقد منعدم يعتبر كأن لم يكن، يقتصر الحكم الصادر بالبطلان بالعقد الباطل على الكشف عن انعدامه وأن العقد القابل للإبطال يلحق في الحكم متى تقرر بطلانه، والقاعدة فيما يتعلق بالعقد الذي تقرر بطلانه، سواء بطلانا مطلقا في بادئ الأمر أم كان قابلا للإبطال، أنه لا يترتب عليه أي أثر، غير أنه استثناء من هذه القاعدة قد يترتب على العقد الباطل في بعض الحالات آثاره الأصلية، وذلك ليس ن ز لاو على إرادة المتعاقدين لأن العقد عدم، وانما نزلا على حكم القانون الذي ينشد بذلك ضمانا لاستقرار المعاملات وكذا حماية الغير حسن النية كذلك قد يترتب على العقد الباطل آثار عرضية ترجع إلى العقد لا بوصفه عملا قانونيا وانما بوصفه عملا ماديا، أي واقعة قانونية، القاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وما يرد عليها، وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد، وتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه.

المبحث الأول: طرق تصحيح بطلان الشركات

بما أن المشرع الجزائري سعى لاستقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية، فانه كفل صلاحية تصحيح العيب الموجود في الشروط الشكلية لعقود الشركات التجارية، من قبل من له مصلحة في ذلك.

المطلب الأول: تدارك الشروط الناقصة ودعاوى البطلان

سنتناول في هذا المطلب كل من تدارك الشروط الناقصة في العقد في الفرع الأول أما دعاوى البطلان والمسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تدارك الشروط الناقصة في العقد

منح المشرع الجزائري فرصة لمن له مصلحة لتصحيح العيب الشكلي المتخلف، وهو ما يدفعنا لدراسة تدارك الشروط الناقصة ثم الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان.[1]

أولا: الآجال الممنوحة لتدارك الأخطاء

-إذا كان بطلان اعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما فيجوز لكل شخص يممه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء. أجاز المشرع الجزائري لكل من له مصلحة تصحيح التصرف المعيب، وذلك بأن يقوم الشخص الذي يهمه الأمر انذار الشركة للقيام بالتصحيح في اجل 30 يوما واذا لم يتم التصحيح في هذا الأجل يجوز لمن يهمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاض الاستعجال تعيين وكيل للقيام بهذا التصحيح. بما أن الشهر تم قبل طلب الحكم فانه يجوز لأحد الشركاء أو الغير أن يتمسك ببطلان الشركة واذا طلب البطلان وقام الشركاء بإجراء الشهر فإن هذه المبادرة لا تتمحص عن أي أثر لتصحيحه.

ورد في نص المادة 28 من القانون التجاري أن كل شخص ملزم بطلب تسجيل إما اشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري و لم يستكمل الاجراءات المطلوبة في أجل 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر مبرر يستدعى لدى المحكمة و يعاقب الحبس أو بغرامة مالية.

تتبرأ الشركة من البطلان في حالة ما استوفى التصحيح شروطه القانونية، وهنا يمتنع

[1] العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني، .العقد والإرادة المنفردة -) الجزء الأول، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص190.

للشركاء فيما بينهم أن يحتجو بالبطلان.

ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم طلب البطلان

1 –الشركاء: يحق للشركاء أن يحتجوا على بعضهم البعض بالبطلان:

–اذا أراد الشريك أن يتخلص من التزاماته بتقديم حصته او استرجاعها.

–لا يحق للشركاء الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير.

2 –الغير: يحق للغير الاحتجاج ببطلان الشركة بدعوة غير مباشرة قبل بقية الشركاء للتنفيذ على حصة مدينه الشريك؛ هذا بالنسبة للدائن الشخصي لأحد الشركاء، أما دائنو الشركاء فلهم مصلحة في التمسك ببقاء الشركة من أجل عدم تعرضهم لمزاحمة من طرف دائني الشركة الشخصيين في حالة بطلانها.[1]

الفرع الثاني: دعاوى البطلان

رغم أن المشرع الجزائري أعطى صلاحية تصحيح تخلف الشروط الشكلية إلا أن هذا لا يعني أنه لا تقوم مسؤولية أثناء تصحيح العيب الشكلي، ما يدفعنا لدراسة دعاوى البطلان ودعاوى المسؤولية وتقادم الدعاوى.

أولا: دعاوى البطلان

أجاز المشرع الجزائري تصحيح عقد الشركة من العيب الذي أدى الى البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية باستثناء عدم مشروعية المحل التي لا يرد عليها تصحيح.

[1] أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1997 ، ص ص 90–91 .

لم دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، الا اذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.[1]

غير انه لا يجوز للمحكمة الفاصلة في دعوى البطلان أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى؛ ويجوز أن تحدد أجلا ولو تلقائيا لإزالة البطلان.

يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان. ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

و يجوز للمحكمة أن تقضي بمنح الشركاء الأجل اللازم لاتخاذ القرار الذي يناسب تصحيح وضعية الشركة من البطلان " اذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركات لإزالة البطلان واذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم منح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار.[2]

إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل الممنوح، فلصاحب المصلحة الاستعجالية أن يعيد السير في الدعوى لإصدار حكم قضائي ببطلان الشركة، "اذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة تصدر المحكمة بناءا على الطرف الذي يهمه الاستعجال."

- دعاوى المسؤولية:

[1] المادة 735 من الأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[2] المادة 736، أمر رقم 59-95.، السالف الذكر .

ترفع دعوى المسؤولية في حالة ما كان هناك ضرر سببه أحد المتعاقدين لطرف الآخر وذلك أن يقوم بشكل عمدي بالتسبب في عدم قيام ركن الشكل، مما يسبب ضررا للطرف الآخر مما يستوجب على الطرف المتضرر اللجوء للقضاء لرفع دعوى مطالبة التعويض بما أصابه من ضرر.

حيث منح المشرع حق رفع دعوى المسؤولية للطرف المتضرر من البطلان وأجاز له طلب التعويض عن ما لحق به وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض.

استنادا لنص المادة 126 من القانون المدني التي تنص على: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

وكذلك المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على"" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد..." [1]يتضح من نص المادة انه يمكن ان يصدر الضرر من مجموعة اشخاص. وبالتالي يكون الجميع مسؤولون بالتضامن اتجاه المتضرر بقوة القانون ومن النظام العام، حيث يكون كل منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كله. إضافة على هذه المسؤولية المدنية هناك مسؤولية جزائية فيما يتعلق بإجراءات تأسيس وترتيب اثارها القانونية فمخالفة أي اجراء يؤدي الى ترتيب جزاءات تمس بكيان الشركة و أخطرها البطلان الذي يعدم شخصيتها ككل.

المطلب الثاني: تقادم دعاوى البطلان و المسؤولية

تخضع دعوى البطلان والمسؤولية لمبدأ التقادم الذي يعد سقوط للحق وبالتالي لا يمكن

[1] المادة 549 من القانون التجاري.

المطالبة به بعد مضي المدة المقررة قانونا للتمسك به حيث يختلف التقادم عن التصحيح في انه يزيل مصدر المخالفة وليس سبب البطلان أي ان العيب فيه يبقى.

الفرع الأول: تقادم دعاوى البطلان

منح المشرح الجزائري مدة محددة لصاحب المصلحة لطلب بطلان الشركة القانونية او الفعلية، فاذا انقضت هذه المدة سقط ذلك الحق وهذا استنادا الى نص المادة 740 من القانون التجاري التي تنص على: " تتقادم دعاوى بطلان الشركة او الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء اجل ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ."738 حيث يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ وقوع سبب البطلان ويرفع هذه الدعوى كل من له مصلحة في ذلك سواء كان من الشركاء أو من الغير بحيث لا يجوز للقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام." كما لا يجوز للشركة والشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية[1].

الفرع الثاني: تقادم دعاوى المسؤولية

بالرجوع الى احكام المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري التي تنص على: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداءا من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به اذا كان قد اخفي غير ان الفعل المرتكب اذا كان جناية فان دعوى البطلان في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات. كذلك تنص المادة 743 من القانون التجاري على:" تتقادم دعاوى المسؤولية المبنية على

[1] نايت الجودي سعيدة، واعمارة يامينة، حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة؛ بجاية، 2014-2013: ص 44.

ابطال الشركة او الاعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة اعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكما لبطلان قوة الشيء المقضي.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية الى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.[1]

ي ان هذه الدعوى ترفع على أعضاء مجلس الإدارة يسبب اخطائهم التي اضرت بها، وقد يكون هذا الضرر نقص في راس المال او من تعويض دفعته للمضرور نتيجة أخطاء مجلس الإدارة، وتتقادم دعوى المسؤولية المدنية بمرور ثلاث سنوات ويبدا حسابها من يوم وقوع المادة 3/742 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر. الضرر مع علم المضرور بها وبالشخص القائم به وتتقادم لمدة عشر سنوات اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة.

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن تخلف الشروط الشكلية

تعتبر الشركة الفعلية من الأثار الناتجة عن البطلان، فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية في نظر الغير والشركاء وتعاملت ومارست نشاطها، الا أنه أصيب احد أركانها بعيب فأصبحت معتلة، ولذلك عند الحكم ببطلانها فان أثره ينصرف في المستقبل فقط وفي ذلك بتم حل الشركة وتصفيتها وتسوية حقوق الشركاء بعضهم قبل بعض وفقا لشروط العقد على اعتبار أنه كان صحيحا قبل بعض وفقا لشروط العقد على اعتبار أنه كان صحيحا قبل الحكم ببطلانه، وبهذا يقتصر أثر بطلان الشركة في المستقبل فقط دون أن يرتب أي اثار في الماضي، وذلك لحماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات والمراكز القانونية

[1] سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2011.، ص 229.

المكتسبة للشركاء وفيما بينهم، وعليه سنتناول الشركة الفعلية وانقضاؤها.

المطلب الأول: قيام الشركة الفعلية

يترتب على تخلف الشروط الشكلية لعقد الشركة التجارية قيام الشركة الفعلية التي تعتبر من أهم الاثار الناتجة عن بطلان الشركة، ويعود سبب بطلانها الى وجود خلل في نشأتها أو في اجراءات اشهارها وهو ما سنتطرق اليه في مفهوم الشركة الفعلية واثار قيام الشركة الفعلية .

الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية

سنتناول في هذا الفرع نظرية الشركة الفعلية ثم نشأتها، ونميز بينها وبين الشركات المشابهة لها .

أولا: نظرية الشركة الفعلية "[1]هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها واثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى."" اذن الشركة الفعلية هي كل شركة تجارية يعود سبب بطلانها لوجود عيب في نشأتها أو في اجراءات اشهارها وينصرف بطلانها الى المستقبل."

لا يطبق على الشركة التي زاولت نشاطها فعلاء الاثر الرجعي لبطلان الشركة أما الشركة التي لم تقم بمزاولة نشاطها فيتم الحكم عليها ببطلان الشركة بأثر رجعي لا تطبق الشركة الفعلية في حالة عدم مشروعية بطلانها وذلك لأنه اذا تم تطبيقها في هذه الحالة فان هذا التطبيق يكون بعمل غير مشروع؛ لأن بطلان الشركة غير مشروع.

يتم تطبيق هذه النظرية في حالة تخلف شروط الكتابة والشهر ويعود انشاء الشركة

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008 ، ص 74.

الفعلية للحد من أثار البطلان الذي يقضي بأنه اذا تم الحكم ببطلان الشركة الفعلية، فان هذا البطلان يسري على المستقبل فقط ولا يسري على الماضي وهذا لضمان استقرار التعامل التجاري، أما بالنسبة للماضي فتوجد شركة فعلية أو واقعية يتم تصفيتها وتحديد نصيب الشركاء والأرباح والخسائر."

وتنص المادة 418 من القانون المدني غلى ما يلي " غير أنه يجوز للشركاء أن يحتج بهذا البطلان قبل الغير."

ثانيا : نشأة الشركة الفعلية [1] تعود نشأة الشركة الفعلية إلى القضاء وتحديدا القضاء الفرنسي، واعترفت بها التشريعات الأخرى وسانده الفقه.

ظهرت الشركة الفعلية في قرار صادر عن محكمة باريس 1791، بعد أن كان القضاء يلجأ الى نظرية اساءة استعمال الحق لرفض طلب ابطال الشركة، حيث كان هدفه التخفيف من أثار البطلان للشركة التجارية.

تعتبر الشركة الفعلية كل شركة تجارية تقرر بطلانها لعيب في تأسيسها أو في إجراءات اشهارها ولها كيان ووجود فعلي. اختلفت تسميات الشركة الفعلية، فالفقه الفرنسي يطلق عليها تسمية "الشركة المتدنية' وفقه اخر أطلق علها شركة الواقع وفقه اخر يسميها ا'لشركة المعطوبة." يعود إختلاف هذه التسميات لصعوبة تحديد طبيعة الشركة الفعلية، فمعظم التسميات المقترحة من قبل الفقه نجد العنصر المشترك هو المظهر الخارجي الذي تظهر به الشركة، والذي يساعد على الإعتراف بوجودها الفعلي بعد الإخلال بأحد شروط قيامها ووجودها القانوني.

[1] مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996.، ص .11.

أما التسمية في التشريعات فإن المشرع الفرنسي والألماني والمصري والأردني استخدم مصطلح الشركة الفعلية، وهو أول مصطلح استعملته محكمة النقض الفرنسية 1825، أما المشرع الإيطالي فاستخدم مصطلح الشركة الغير نظامية.[1]" يتمثل الموقف التشريعي من نظرية الشركة الفعلية في وجود اختلاف في طريقة تناولها،فالتشريع البريطاني يتميز بأنه قانون غير مكتوب يعتمد على السوابق القضائية.

لم ينص في القانون المتعلق بالشركات على أي حكم يؤدي إلى الإعتراف بالشركة الفعلية، بل قرر البطلان بالنسبة لكل شركة تأسست خلاف لما يشترطه القانون، أما التشريع الأمريكي الذي استمد نظام الشركات من القانون الإنجليزي فإنه اعترف بوجود الشركة الفعلية؛ لكن ليس بنفس شروط وحالات قيامها التي أوجدها القضاء والقانون الفرنسي، كما للقضاء الأمريكي دور كبير في الحكم ببطلانها من عدمه بعد أن يتأكد من درجة النقص أو الإخلال الذي أصيبت به الشركة. أما التشريع الهولندي نجد أنه أخذ بقانون نابليون والقوانين الفرنسية واعترف بهاء أما بالنسبة إلى المشرع الإيطالي فأخذ بنظرية الشركة المعيبة وطبقها على شركات الأموال دون الأشخاص.[2] أما التشريع الألماني فإنه أخذ بالشركة الفعلية حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع شركات الأشخاص بصفة خاصة. أما بالنسبة إلى التشريعات العربية، فإن التشريع الأردني نص صراحة على الوجود الفعلي للشركة التجارية لمصلحة الغير طبقا للمادة 15 قانون الشركات الأردني.

أما التشريع المصري فإنه جعل إبطال الشركة، بطلان خاص يؤدي إلى الإعتراف بالشركة الفعلية، بعد ما اعترف بسريان العقود و التصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير

[1] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2016: ص .83.

[2] سليم عبد الله الجبوري؛ الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، المنشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2011، ص ص60-61.

قبل اكتسابها الشخصية المعنوية، طبقا للمادة 13 قانون الشركات المصري.

أما المشرع التونسي نجده حقق من نتائج بطلان الشركة واستبعده في حالات كبيرة رغم وجود بعض التناقضات في النصوص المتعلقة بهذه المسألة."

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم يعترف بالشركة الفعلية بل أشار فقط إلى المسير الفعلي الذي يكون مسؤولا في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس حسب القاعدة الواردة في المادتين 224 و262 من القانون التجاري الجزائري وبالتالي فإن المحكمة العليا (الغرفة التجارية) لا تعترف بالشركة الفعلية، حتى لضرورة التصفية[1].مرت الشركة الفعلية في نشأتها في القانون الفرنسي بمراحل أساسية قبل تنظيمها في القانون، فقبل ظهور قانون الشركات الفرنسية سنة 1966 كانت أحكام الشركات موزعة بين القانون التجاري والقانون المدني، كقانون 1925 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة. وقانون 1867 الخاص بشركات المساهمة، وقانون 1857 الذي يحدد المركز القانوني للشركات الأجنبية في فرنسا.

عندما ظهرت الشركة الفعلية في فرنسا لم يكن ينشأ عنها شخص معنوي مستقل، بل كانت عبارة عن عقد يرتب التزامات بين الأطراف ولا أثر له اتجاه الغير، وتبقى الأموال المقدمة من الشركاء ملكا مشتركا بينهم، فلم يكن في ذلك الوقت الحديث عن الشركة الفعلية[2]. وفي بداية القرن 16 بدأت الشركة الفعلية بالظهور في فرنسا بعد أن بدأت السلطة الملكية تهتم بتنظيم شركات التضامن والتوصية، فصدر أمر مولان في أوت 1566 الذي قرر الإثبات بالكتابة في العقود التي تزيد قيمتها على 100 فرنك ومنها الشركات، فرفض القضاء تطبيق تلك القاعدة على الشركات، فظهر في ذلك الوقت البناء القضائي للشركة

[1] مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص .11.

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات، بدون ذكر الطبعة، دار بيرتي، الجزائر، 2008، ص 324.

الفعلية؛ وصدر بعد ذلك أمر سنة 1579 حيث أخضع جميع الشركات المنشأة بين الأجانب للإشهار من أجل الاحتجاج بها اتجاه الغير، وفرض عقوبات على الشركات التي لم تلتزم بالنشر، لكن رفض القضاء تطبيق ذلك الالتزام حتى بعد أن تم تعميمه للشركات الوطنية بالأمر الصادر في 1629 المتعلق بالنشر الإجباري.' ثم صدر قانون 1807 الذي غير النظرة الى الشركة من مجرد عقد إلى شركة منظمة بإجراءات خاصة، يترتب على الاخلال بها البطلان، فظهرت منذ تلك الفترة الأحكام القضائية الخاصة بالشركة الفعلية، حيث كانت تستبعد المحاكم تطبيق البطلان في حالة عدم مراعاة الشركة لشروط تأسيسها. بقي ذلك إلى غاية ما تم صدور القرار القضائي الذي ظهرت من خلاله الشركات الفعلية 5الذي تضمن الحكم ببطلان الشركة مع رفض سريان البطلان بأثر رجعي وتم الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة حماية لحقوق كل من تعاقد معها وتم استخدام عبارة " شركة فعلية " لأول مرة. يعتبر قانون 24 جويلية1966 مرحلة مهمة بالنسبة للشركة الفعلية، حيث خفف هذا القانون وقيد دور البطلان في الشركة التجارية، وذلك للتقليل من حالاته. كما أوجد الطرق لتدارك أسباب البطلان[1]. لم ينص على نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية لكنه قرر البطلان الخاص في الكثير من الحالات منها الإخلال بإجراء النشرة.

2 –الشركة الفعلية والشركة المنشأة بصورة فعلية (شركة الواقع)

كما قلنا فان الشركة الفعلية تعتبر باطلة لوجود عيب أو خلل في شكلها بينما الشركة المنشأة بصورة فعلية أو شركة الواقع فلا يعبر فيها الشركاء عن ارادتهم في انشاء شركة، بل يقومون فيها بمشروع دون أن يقوموا بإجراءات تأسيس الشركة قانونيا كما أنها تتم دون عقد شراكة."يتم تصفية الشركة المنشأة بصورة فعلية طبقا للقواعد العامة للشركات، وتكون الشركة

[1] سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص ص.38–.37.

الفعلية مدنية أو تجارية أو شركة أشخاص أو شركة أموال." [1]

3 –الشركة الفعلية ونظرية تحويل العقد

يقصد بتحول العقد تحول عقد باطل لعقد صحيح إذا توفرت أركان عقد أخر صحيح.

فمجال الشركة الفعلية يرتبط بتحول العقد من باطل لعقد صحيح حماية للغير[2].

أما الإختلاف الموجود بينهما فتحول العقد يترتب عنه تحول العقد الباطل لعقد أخر أما الشركة الفعلية يبقى العقد فيها باطل ولا يتم تحويلها كما أن شروط الشركة الفعلية تتمثل في وجود الأركان الموضوعية ولا يمكن تحويلها إلا في حالة لم 3 تتوفر أحد الأركان، وتكون بأطلة ولا يمكن تصحيحها إلا إذا وجد عيب شكلي أو عيب الإرادة، أما نظرية تحول العقد فالعقد في هذه الحالة يكون باطلا ولا يعتد بصحة أي ركن فيه، ثم يحول لعقد صحيح.[3]

الفرع الثاني: أثار قيام الشركة الفعلية

سبق وأن أشرنا إلى أنه لا توجد نصوص صريحة في القانون تنظم الشركات الفعلية غير أنه من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة، ليس بقصد تسوية الشركة الفعلية ولكن لتصفيتها اتجاه الشركاء والغير. لا تملك الشركة الفعلية أي وجود قانوني ومع ذلك تترتب عليها أثار بالنسبة للشركاء أولا والغير (ثانيا).

أولا: بالنسبة للشركة

تمتع الشركة الفعلية بشخصية معنوية قانونية مستقلة عن الشركاء وتظل تعهدات

[1] زكري ايمان، المرجع السابق، ص 100-99-87.

[2]

[3] بيار أميل طوبيا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص 14.

الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها بين الشركة والغير.

-حل الشركة وتصفيتها في حالة صدور الحكم بالبطلان.

-شهر افلاس الشركة اذا ما توقفت عن سداد ديونها وبترتب على افلاس الشركة شهر افلاس الشريك.

-في حال توقفت الشركة عن دفع ديونها يمكن للشركاء المطالبة بشهر افلاس الشركة، واذا ما تم اصدار شهر افلاس من طرف المحكمة المختصة فيمنع بعد ذلك طلب بطلان الشركة، لان الوجود الفعلي للشركة قد تم تأكده بصدور حكم الافلاس.

ثانيا: بالنسبة للشركاء

-تقسيم الأرباح والخسائر في حالة تصفية الشركة ، ويتم اتباع الأحكام الواردة في عقد الشركة اذا ما تم تصفية الشركة.

-اذا لم يتمسك الشركاء ببطلان عقد تأسيس الشركة عفان العقود التي أبرمها الغير مع صفقات و أرباح تبقى قائمة ومنتجة لأثارها[1].

ثالثا: بالنسبة للغير

يحق للغير أن يختار اما ابطال الشركة أو التمسك بها، لأنه لا يمكن التمسك ببطلان الشركة، والتمسك بها في أن واحد فاذا تم الاختيار من قبل الغير وقام برفع دعوى فالمطالبة تكون فردية وليست جماعية.' أما اذا اختلفت الآراء في حين طلب البعض بطلان الشركة، والبعض الاخر تمسك ببقاء الشركة، فهنا يتم الحكم ببطلان الشركة باعتباره الأصل.[2]

[1] زكري ايمان، المرجع السابق، ص.124.

[2] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية مصر، 1986، ص ص166-167.

وفي حالة الافلاس فان الدائنين الشخصيين يحق لهم تأجيل الافلاس، وذلك برفع دعوى غير مباشرة، فلا يمكن اعلان افلاس الشركة باعتبارها غير موجودة."

أ- العلاقة بين دائني الشركة مع الشركة أو الشركاء فيما بينهم

يمكن للغير اما أن يطلب بقاء الشركة في الماضي وبطلانها بأثر رجعي، فدائن الشركة من مصلحته أن يتمسك ببقاء الشركة، على عكس دائن الشريك الذي تعود مصلحته في بطلان الشركة، اذ يجوز للغير أن يتمسك ببطلان الشركة بسبب عدم كتابتها وشهرها حسب نص المادة 418 من القانون المدني."

بما أن الغير يملك حق اما بطلان الشركة أو بقائها فان في هذه الحالة اذا طلب بطلان الشركة وكل العقود التي أبرمتها الشركة تعتبر باطلة وغير ملزمة له وفي حالة تمسكه ببقاء الشركة فان العقود التي أبرمتها الشركة تعتبر صحيحة."

أما بالنسبة للشركة أو الشركاء فليس لهم حق الخيار في بطلان الشركة أو ابقائها باعتبار أن بطلان الشركة كان سببه الخطأ الناتج منهم الا في حالة ناقص الأهلية، فاذا كان أحد الشركاء ناقص أهلية فيحق له التمسك ببطلان الشركة، والأولوية في هذه الحالة تعطى لناقص الأهلية، ويمكن له مواجهة الغير الذي يحتج بصحة الشركة.

ب- العلاقة بين دائني الشركاء مع الشركة:

لا يجب على الشركاء ان يتمسك ببقاء الشركة فيما ينفعه، ويطلب بطلانها فيما يضره بل عليه أن يختار واحد منهم اما بطلان الشركة أو بقائتها." [1]

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص224.

المطلب الثاني: انقضاء الشركة الفعلية

تنتهي الشركة الفعلية عن عدم توفر شروط تحويلها لشركة قانونية، فتنحل نتيجة لابطالها بالأسباب مختلفة لانحلال اي شركة قانونية، نتطرق الى تصفيت الشركة ثم الى الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.

الفرع الأول: تصفية الشركة الفعلية

يترتب على انقضاء الشركة توقف نشاطها ودخولها مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء بعد تسديد ديونها لدائنيها وانهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استفاء حقوقها ودفع ديونها للغير وإذا نتج من هذه العمليات فائض من أموال الشركة فإنه يوزع بينلا الشركاء عن طريق القسمة وتصفى أموالها[1].

يقصد بالتصفية تحديد الصافي وينصرف مفهوم التصفية أيضا الى تحويل الأموال العينية الى سيولة نقدية."

يقصد بتصفية الشركة انهاء أعمالها وذلك بتنفيذ ما تبقى من التزاماتها ومن ثمة جمع موجوداتها وتحصيل ديونها من ذمم الغير وتحويل الموجودات التي تقود لسداد ديون الشركة."

- أحكام تصفية الشركة الفعلية:

نظم المشرع الجزائري أحكام التصفية في المواد من 765 الى 777 من القانون التجاري. تحتفظ الشركة الفعلية في هذه الفترة بالشخصية المعنوية، لإجراء عملية التصفية لكي لا تزول ذمتها المالية، يمثلها المصفي الذي يعين من بين الشركاء أو عن طريق

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص.188.

القضاء أو قد يكون المدير نفسه، كما قد يكون أجنبيا عن الشركة، وتطبيقا لنص المادة 767 من القانون التجاري:" ينشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكلها في اجل شهر من تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويتضمن هذا النشر البيانات التالية:

-عنوان الشركة أو أسهمها

-نوع الشركة متبوع بإشارة 'شركة في حالة تصفية"

مبلغ رأس المال

-رقم قيد الشركة في السجل التجاري

-سبب التصفية."

2 -سلطات المصفي و أعماله: يملك المصفي سلطات واسعة لإتمام التصفية ويشبه مركزه في هذا المجال مركز مدير الشركة، و مهمته الأساسية هي التصفية لا الإدارة، ولا يملك من الإدارة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة[1].

أما بالنسبة للأعمال الأساسية للمصفي فهي كالتالي:

أ- الاعمال التمهيدية للتصفية:

وذلك بتحرير قائمة الجرد مع وضع كشف تفصيلي بين مركز الشركة من حيث حقوقها وديونها.

ب- استفاء حقوق الشركة:

بعد انتهاء المرحلة التمهيدية يلجأ المصفي الى استفاء حقوق الشركة من الغير و

[1] نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادين للنشر و التوزيع، د.ب ن، 2007، ص 05.

الشركاء فيقوم بمقاضاة المدينين للشركة في حالة عدم التوصل إلى الوفاء الودي واتخاذ كل الطرق التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق و التنفيذ على المدينين.

ج- الوفاء بديون الشركة:

يقوم المصفي بالوفاء للدائنين حسب ترتيب تقدمهم طبقا للقواعد العامة.

د – بيع أموال الشركة:

حسب نص المادتين 2/446 من القانون المدني و 758 من القانون التجاري فان المشرع أجاز للمصفي بيع منقولات وعقارات الشركة إما بالمزاد العلني أو بالتراضي[1]. وبالتالي بمجرد انحلال الشركة و دخولها طور التصفية تنتهي مهام المسيرين ويحل محلهم المصفي الذي يكون مسؤولا شخصيا تجاه الشركة والغير عن كل الأخطاء المرتكبة خلال مرحلة التصفية.

-مراقبة التصفية:

رغم أن التصفية تتم عن طريق مندوبو الحسابات إلا أنه لا تنتهي مهامه بانحلال الشركة حسب نص المادة 70 من القانون التجاري:""لا تنتهي مهام مندوبو الحسابات بانحلال الشركة " وفي حالة انعدام وجود مندوبي الحسابات يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركاء (المادة 1/782 من القانون التجاري).

وفي حالة تعذر ذلك يمكن تعيينهم بطلب من المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة لدى رئيس المحكمة، يطلب فيه كل من يهمه الأمر ويحدد في أمر تعيين المراقب سلطتهم؛ مهامهم, واجباتهم و أجورهم ويكون هؤلاء في نفس مستوى مسؤولية مندوبو الحسابات.

[1] المادة 758 من القانون التجاري.

-حق الشركاء في مراقبة أعمال التصفية: إن للشركاء الحق في الاطلاع على كل عمليات التصفية و مراقبتها، إذ يجب على المصفي خلال ستة أشهر من تعيينه استدعاء جمعية الشركاء ويقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة، وعن متابعة التصفية ومدة انتهائها وفي حالة انعدام ذلك تستدعي جمعية الشركاء من طرف هيئة المراقبة ان وجدت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناءا على طلب كل من يهمه الأمر[1].

ب- قفل التصفية: بعد إتمام التصفية و تحديد الصافي من أموال الشركة تنتهي مهمة المصفي وتزول الشخصية المعنوية نهائيا، يلتزم المصفي بتقديم حساب عن اعماله للشركاء و أن يضع بين أيديهم الأموال الباقية التي تصبح ملكا مشاعا للشركاء لقسمته بينهم و عند انتهاء التصفية ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من طرف المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية وفقا لنص المادة 775 من القانون التجاري."

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية استنادا الى نص المادة 444 من القانون التجاري التي تنص على "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية "، بحيث لا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية و تقديم المصفي حساب التصفية[2].

- قسمها:

تدخل الشركة في مرحلة قسمة موجودات الشركة بعد تحويلها الى مبالغ نقدية والمصفى

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص9.

[2] المادة 444 من القانون التجاري.

هو من يتولى بعملية القسمة على الشركاء التي تتم طبقا للقواعد المنصوص عليها في العقد التأسيسي للشركة، أو تطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع في حالة لم يوجد نص يتعلق بهذا الموضوع.أما بالنسبة لمسؤولية الشركاء فهي لا تنتهي بانتهاء التصفية وانقضاء الشخصية المعنوية للشركة، طالما هناك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية فما على هؤلاء إلا الرجوع الى الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستفاء ديونهم بحيث تبقى مسؤوليتهم قائمة على حين تقادم دعوى الحقوق وذلك بمضي المحددة قانونا. بما أن الشركة الفعلية تحتفظ بشخصيتها المعنوية في مرحلة التصفية فيتم افلاسها اذا ما توقفت عن دفع ديونها، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون طلب افلاس الشركة من الغير. يمنع تطبيق الأثر الرجعي إذا تم صدور حكم إفلاس الشركة، وبصدور حكم الإفلاس يكون قد تم تأكيد الوجود الفعلي للشركة.[1] حيث يشترط ان تتوفر صفة التاجر في الشركة وأن تتوقف عن دفع ديونها، فلا يجوز شهر افلاس الشركة الا اذا كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشريك؛ لأن الإفلاس يهدف الى تصفية أموال الشركة.

من خلال الفصل تبين لنا بانه لا يمكن اعمال نظرية الشركة الفعلية في جميع الحالات فهناك ما يسمى بالبطلان النسبي الذي تقوم معه وحالات البطلان المطلق الذي لا توجد معه الشركة في حالة عدم وجود ركن من الاركان الخاصة وعدم مشروعية المحل وانه يمكن شهر افلاسها وكذلك افلاس شريك في شركة المحاصة وتعرضنا الى الاثار المترتبة على الاشتراك في كل من الشركتين واخيرا ان كل منهما لهما نفس طرق الانقضاء بينما اثاره تختلف.

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص50.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن الشركة باعتبارها عقدا قانونيا واداريا فهي تتطلب تظافر مجموعة من الأشخاص المتعاقدة قصد بلوغ الهدف المراد من إنشاء المشروع، فنجد المشرع الجزائري قد حدد في القانون المدني الجزائري كيفية تأسيس الشركات التجارية كما حدد أيضا الأسباب التي تؤدي إلى بطلانها، فتبطل الشركة في حالة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة وفي هذه الحالة يكون البطلان مطلق. أما 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 بتنظيمات قانونية محكمة من خلال سنّ مجموعة من القوانين تحكم الإجراءات لاسيما فيما يتعلق بتأسيسها والتي تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة وبوجود جمعيات عامة غير عادية لتنظيم أعمالها باتخاذ قرارت، 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 دائنا 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.

أن المشرع الجزائري اتخذ المعيار الذي يضم بالتفرقة بين نوعي البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا اذا اختل أحد أركان العقد ويكون نسبيا اذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد وهي أنواع البطلان في الفقه الحديث. 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 دائنا 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، فمن بين النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الد ارسة نذكر:

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 المصادر

والمراجع

أولا: باللغة العربية

أ-المؤلفات

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، دار الفكر العربي. مصر،1978.

2. أحمد عبد اللطيف غطاشة: الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

3. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1997 .

4. العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة -)الجزء الأول، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

5. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

6. بيار أميل طوبيا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009.

7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلزام، الجزء الأول؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر، 1994.

8. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.

9. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الرابع، ط1، بيروت.

10. سليم عبد الله الجبوري؛ الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، المنشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2011.

11. سليمان مرقص، شرح القانون المدني المصري، في الالتزامات، الجزء الثاني، القاهرة، 1964، بند 148.

12. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 2008 .

13. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2011.

14. الطيب بلولة، قانون الشركات، بدون ذكر الطبعة، دار بيرتي، الجزائر، 2008.

15. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

16. عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012-2013.

17. عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.

18. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.

19. علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية؛ الجزائر، 2001.

20. علي فيلالي؛ الشكلية في العقود، تعليق على قرار للمحكمة العليا، المجلة الجزائرية، العدد3، 1997.

21. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

22. محمد صبري السعدي محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)-دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، .

23. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

24. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002.

25. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصر، 1954.

26. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية مصر، 1986.

27. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

28. مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996.

29. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2003.

30. نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار رحومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

31. نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادين للنشر و التوزيع، د.ب ن، 2007، ص 05.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

32. طالبي وليد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، 2018/2017.

33. نايت الجودي سعيدة، واعمارة يامينة، حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة؛ بجاية، 2014-2013.

34. زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ثالثا – النصوص القانونية:

35. المواد: 85، 97،101، 124، 205، 324، 412، 418، 426، 444، من القانون المدني الجزائري.

36. المادة 444، 549، 735، 736، 758، من القانون التجاري.

37. المادة4/3 من المرسوم التنفيذي رقم 92/69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

الفهرس

الشكر	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	أ-ج
الفصل الأول: أشكال بطلان الشركات التجارية	
المبحث الأول: أشكال البطلان تأسيس الشركات التجارية.....	**06**
المطلب الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بأركان الموضوعية العامة....	**06**
الفرع الأول: البطلان المؤسس على عيوب الرضا.....	**06**
الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب.....	**07**
المطلب الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بأركان موضوعية خاصة....	**09**
الفرع الأول: تعدد الشركاء.....	**09**
الفرع الثاني: تقديم الحصص.....	**10**
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة والجزاءات.....	**13**
المطلب الأول: نطاق الشروط الشكلية.....	**13**
الفرع الأول: الكتابة.....	**13**
الفرع الثاني: الشهر.....	**15**
المطلب الثاني: نطاق البطلان.....	**17**
الفرع الأول: البطلان المطلق.....	**18**
الفرع الثاني: البطلان النسبي.....	**24**
الفصل الثاني: أثار بطلان الشركات التجارية	
المبحث الأول: طرق تصحيح بطلان الشركات.....	**36**

المطلب الأول: تدارك الشروط الناقصة ودعاوى البطلان.....	**36**
الفرع الأول: تدارك الشروط الناقصة في العقد.....	**37**
الفرع الثاني: دعاوى البطلان.....	**38**
المطلب الثاني: تقادم دعاوى البطلان و المسؤولية.....	**40**
الفرع الأول: تقادم دعاوى البطلان.....	**41**
الفرع الثاني: تقادم دعاوى المسؤولية.....	**41**
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن تخلف الشروط الشكلية.....	**42**
المطلب الأول: قيام الشركة الفعلية.....	**43**
الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية.....	**43**
الفرع الثاني: أثار قيام الشركة الفعلية.....	**48**
المطلب الثاني: انقضاء الشركة الفعلية.....	**51**
الفرع الأول: تصفية الشركة الفعلية.....	**51**
الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.....	**54**
خاتمة.....	**57**
قائمة المراجع.....	**60**
الفهرس.....	**65**