وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون – تيارت–
قسم الحقوق والعلوم السياسية

مذكـرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستـر
الشعبة: حقوق
تخصص: قانون خاص

بعنـــوان

البطلان في الشركات التجارية

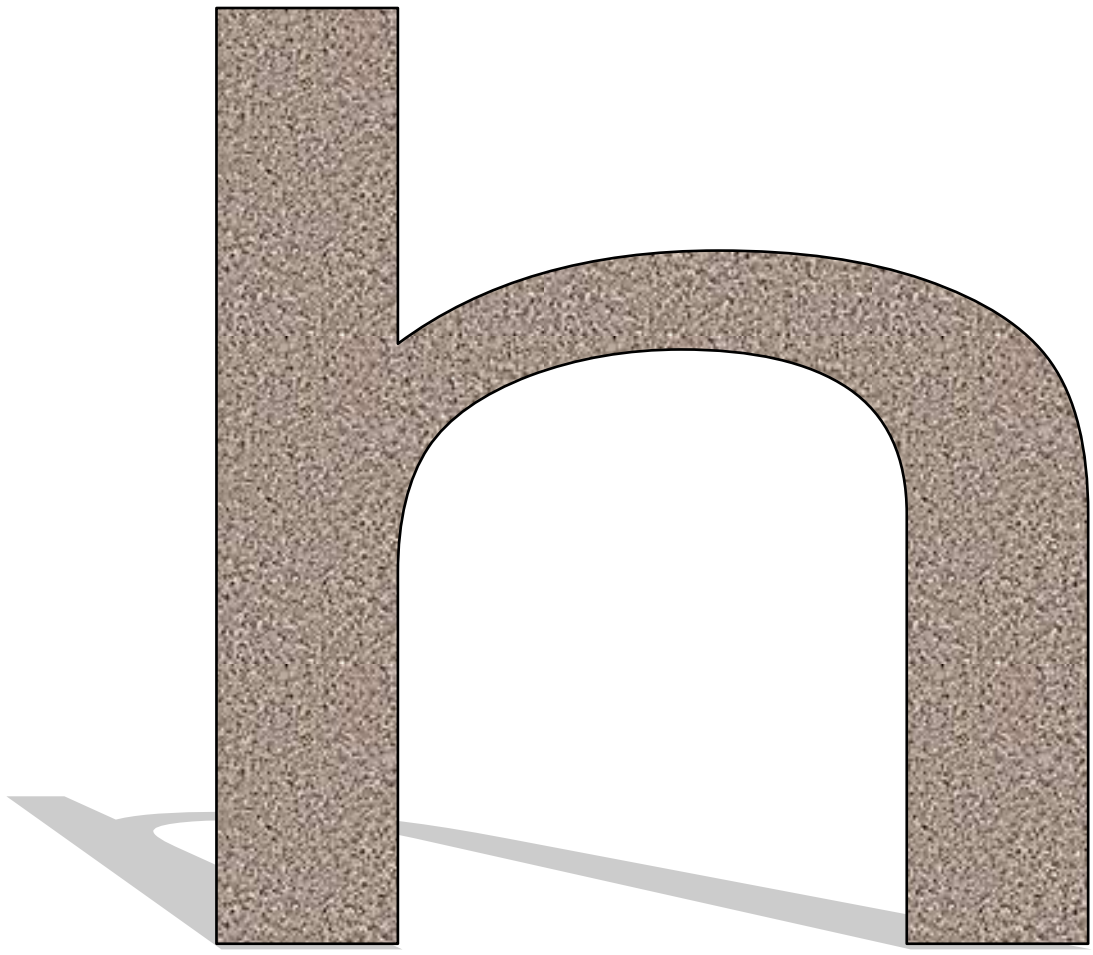
من إعداد الطالـــب:
- سلطاني عبد الحق

إشـــراف الأستـــاذ:
-أ.د.فتـــاك علي

أعضاءلجنةالمناقشة

أعضاءاللجنة	الرتبـــة	الصفة
د. بن عمارة محمد	أستاذمحاضر "أ"	رئيسا
د.فتـــــاك علـــــي	أستاذ التعليم العالي	مشرفامقررا
د.مبطوش الحاج	أستاذمحاضر "أ"	عضوامناقشا

السنةالجامعية :2017م/ 2018م



كلمة شكر

بعد فضل الله عزوجل يقتضي الواجب من باب الاعترافه بالجميل ان اتقدم بالشكر الجزيل و الثناء الخاص

لكل من ساهم من بعيد او قريب لقول رسول صلى الله عليه وسلم "التحدث بنعمة الله شكر، ومن لايشكر القليل لا يشكر الكثير ،ومن لايشكر الناس لا يشكر الله"

في انجاز هذا العمل و اخص بالذكر الاستاذ الدكتور "فتاك علـي" الذي مد لنا يد العون و ارشدنا بنصائحه ولم يبخل علينا بتوجيهاته طيلة عملية الاشرافه وكذلك الى الاساتذة المناقشين.

"وإلى كل من وسعه قلبي ولم تسعه ورقتي"

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين: ففي حقيقة الأمر أنه قد بات من المسلمات أن المال عصب الحياة، لا يعيش المرء آمنا مطمئنا إلا بوجوده ، وقد أدرك الإنسان أهمية الحصول على المال، واجتهد في ابتكار الطرائق والوسائل الموصلة إليه و إن من بين الوسائل التي اكتشفها الإنسان منذ القدم ما يسمى بعقد الشركة هذا العقد الذي يحقق مصالح متشابهة لأطراف متعددة.

ولقد تبوأت الشركات في هذا الزمن مكانة عالية في المجتمعات ، وكونت من أموال الشعوب رؤوس أموال ضخمة، واستحوذت على كثير من الأنشطة والأعمال ، وامتد سلطانها إلى بعض المرافق العامة في الدولة ، وفتحت أبواب العمل أمام ما لا يحصى عددا من البشر ، وأضحت مصدر دخل لكثير من الناس من خلال صرف الأرباح السنوية . وتسابق الناس إلى إنشاء العديد من الشركات ، بغية تحقيق هذه الغايات ، ونظرا لهذه المكانة التي تبوأتها هذه الشركات كان من الواجب تحصينها ضد البطلان ، من خلال اجتناب أسبابه ، حتى لا تتبدد هذه المكتسبات القومية

لذلك فإن هذه الدراسة تسلط الضوء الكاشف على هاته الأسباب من خلال استقراء النصوص التشريعية و القانونية واستعراض مواد النظام التجاري ، وآراء الشراح ، والنظر في الأحكام القضائية و غيرها . ونظرا لتسابق الأشخاص إلى إنشاء الشركات بأنواعها المختلفة، بغية الحصول على أكبر قدر من المال، ومع أن الواجب على كل شخص رام إنشاء شركة وفق النظام أن يلتزم بأحكامه التزاما كاملا، غير أن الناظر في الواقع يلمح أن بعض الأشخاص قد تنصل من الالتزام بنصوص النظام، ونصب شركات خرجت للواقع مكتسية ثوب البطلان معتمة عمامة الفساد.

ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع الذي لا ريب أنه قد تنجر عنه أضرارا بالغة في حق الشركة والشركاء والغير،كان من الواجب التطرق إليه بل إن هذه الأضرار تلفح وجه الحياة الاقتصادية في الدولة بشكل عام,

من أجل ذلك فإن المشرع الجزائري اعتمد على تعريف عقد الشركة في المادة 416 من القانون المدني على أنه :(عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة , كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك) كذلك نلتمس أن المشرع الجزائري عند معالجته لموضوع الشركة وضع ضوابط صارمة و منظمة تتمثل في بطلان عقد الشركة باعتباره الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته و ذلك طبقا لنص المادة 418 من القانون التجاري الجزائري أيضا و في فقرته الأولى على أنه:(يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا, و كذلك ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن بنفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد) لذلك كان الغرض من هذه الدراسة إبراز المحطات و الخطوات التي قد ينجر عنها ما يسمى بالبطلان بمختلف أنواعه النسبي و المطلق و الذي يمكن للشركات الوقوع فيه و التي تكون جزاء تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة و الخاصة و التي هي كذلك من نوع خاص. ولقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي, الذي يحلل الخطاب و يحدد أبعاده و يستخرج مقاصده و ينظر إلى الواقع بحيث يقوم بتوصيفه و تحديده و كيفية التعامل معه لذا كانت نقطة بداية هذه الدراسة طرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالبطلان في الشركات التجارية في التشريع الجزائري و ما هي آثاره ؟

ومراعاة للإشكالية المذكورة فإننا سنجيب عليها وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية البطلان و نظامه القانوني

المبحث الأول: ماهية الشركة و أنواعها

المبحث الثاني: تعريف البطلان وأنواعه و آثاره

الفصل الثاني: أحكام بطلان الشركات

المبحث الأول: حالات البطلان

المبحث الثاني : تصحيح البطلان و تقادم دعوى البطلان

خاتمة

الفصل الأول

ماهية البطلان و نظامه القانوني

تمهيد

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على الأفراد فحسب فقد أصبحت تزاولها جماعات عبارة عن أشخاص اعتبارية تسمى الشركات التجارية ذلك إن أهم المشاريع الضخمة و عوامل الإنتاج التي تساهم فيها و المجهودات الكبيرة المبذولة لا يقوى عليها احد منفردا و بهذا استدعت الضرورة و الحاجة إلى تكاتف الجهود و توحيدها و تجميع الأموال للقيام بالاقتصاد و رفعه و عليه أصبحت الشركات التجارية أمثل الأدوات للنهوض بالاقتصاد و التشجيع على الاستثمار و فتحت روح التنافس و تعدد الخبرات في شتى المجالات وعليه سعت الدولة إلى تنظيمها و فرض رقابة عليها حتى لا تنحرف على مسارها السوي وقد تناولنا في هذا الفصل مبحثين الأول هو عبارة عن ماهية الشركة و أنواعها و الثاني عبارة عن تعريف البطلان وأنواعه و آثاره .

المبحث الأول

ماهية الشركة و أنواعها

المطلب الأول: تعريف الشركة:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية الشركة التجارية:

لا يمكن إنكار أن أهم المشاريع الكبيرة و الأعمال الضخمة تعود لأشخاص اعتباريين يطلق عليها اسم الشركات حيث لم يعد نشاط التجارة يقتصر على التجار الأفراد وحدهم و ذلك أن الفرد العادي (التاجر) قد يعجز عن تنفيذ مشروع تجاري بمفرده, فقد تتوفر لديه الخبرة والمال لكنه ربما يحتاج إلى عمل الغير ومالهم أيضا من أجل تحقيقه, و قد تحتاج فكرته ومشروعه إلى الانتشار في بلدان أخرى فيحتاج لمن يساهم معه في العمل و الإنتاج و يؤسس معه شركة تفتح فروعا في دول مختلفة و عليه فيمكن القول أن أهم المشاريع التجارية سواء في حدود الدولة الواحدة أو على الصعيد العالمي ,تتولاه شركات فيها شخصان أو أكثر من المال و العمل و الإدارة, فيقومون بمشاريع يعجز كل منهم عن تنفيذها على انفراد.

الفرع الثاني: تعريف الشركة

أولا- تعريف الشركة في اللغة:

الشركة: بفتح الشين وكسر الراء، وبكسر الشين، وإسكان الراء، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر[1].

جاء في معجم مقاىيس اللغة: (الشين والراء والكاف) أصلان:

أحدهما: يدل على مقارنة وخلاف انفراد.

والآخر: يدل على امتداد واستقامة.

فالأول من الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين، لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانا في الشيء؛ إذا صرت شريكه، وأشركت فلانا؛ إذا جعلته شريكا لك)[2].

والشريك هو المشارك، وهو الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان [3]. [4]

وقد ورد في المعنى اللغوي قول الله عز وجل وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي ﴿32﴾ [5]، وقوله تعالى: أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ ﴿40﴾[6]

من خلال ما تقدم يتبين أن الشركة في اللغة تطلق على الاختلاط، والخلط بين شيئين أو أكثر، سواء أكان مالا أم غيره.

---

[1] ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (شرك) ص (448)

[2] معجم مقاىيس اللغة لابن فارس، مادة (شرك) ص (265)

[3] انظر: معجم متن اللغة الأحمد رضا (312/3)

[4] ذكر بعض الفقهاء في سياق التعريف اللغوي للشركة أنها تطلق على عقد الشركة نفسه، ولم أجد في معاجم اللغة العربية سندا يعضد هذا

القول! انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين (299/4).

[5] سورة طه، الآية (32).

[6] سورة فاطر، الآية (40).

ثانيا- التعريف الاصطلاحي

في الفقه الإسلامي: يطلق لفظ الشركة على معان مختلفة، فقد يقصد به الحالة التي تقوم بين شخصين أو أكثر بطريق التعاقد بقصد تحقيق الربح، كما أنه يراد به ذلك العقد المنشئ للشركة، وهي عقد بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركا بينهم.

في الفقه القانوني: عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة[1] .

كما عرفت المادة 416 قانون مدني جزائري الشركة بأنها :" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

وتنص المادة 418 فقرة1 ق.م.ج على أنه:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن به نفس الشكل الذي يكتسب ذلك العقد".ويتضح من هذه النصوص أن الشركة عبارة عن عقد يجب أن يتوفر فيه الأركان العامة الواجبة في العقود الأخرى وهي الرضا والمحل و السبب. كما يجب أن يتوافر على أركان أو شروط خاصة كضرورة صدوره من شخصين فأكثر واقتسام الأرباح و الخسائر وإفراغ العقد في شكل رسمي وإلا كان باطلا.

[1]. مادة(416) مدني جزائري, مادة (505) مدني مصري، ومادة (627) من قانون المعاملات الشرعية اليمني، ومادة (473) مدني سوري، ومادة (582) مدني أردني.

المطلب الثاني: أنواع الشركة

الفرع الأول: شركة الأشخاص:

وهي الشركات يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب و يكون لشخص الشريك محل اعتبار والاعتبار الشخصي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء. كما يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية ، و ينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة ، بالإضافة إلى ما قدموه في الشركة

لكن درجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف نوع الشركة ، ووضع الشريك فيها و استعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة ، بالإضافة إلى ما قدمه للشركة، و من هنا تنشأ الأنواع المختلفة لشركات الأشخاص.

و شركات الأشخاص أخذ بها القانون التجاري الجزائري في المواد (من551 الى 563) و هي شركة التضامن ــ شركة التوصية البسيطة ــ شركة المحاصة.

أولا- شركـــــــة التضامـــــــن :

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص،لوضوح الاعتبار الشخصي بها، كما تعتبر أسبق الشركات ظهورا و أكثرها انتشارا في الواقع العملي نظرا لملاءمتها للاستغلال التجاري المحدود الذي يقوم به عدد قليل من الشركاء، تضمهم روابط شخصية كالقرابة أو الصداقة أو المعرفة. و قد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد من 511 إلى 563 من القانون التجاري غير أنه لم يقم بتعريفها كما فعلت بعض التشريعات كالقانون المصري في المادة 20 تجاري التي تعرف شركة التضامن بأنها: " الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها".

و أيضا المادة 59 من القانون التجاري السوري التي عرفت شركة التضامن بأنها :"الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها و تؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية و بوجه التضامن عن ديون الشركة". وكذلك المادة السادسة من قانون الشركات التجارية العراقي و القانون السعودي للشركات في مادته 16 . ورغم الاختلاف حول أصل شركة التضامن فانه من الثابت أنها تعد أقدم الشركات ظهورا مع أن التسمية التي سميت بها حديثة نسبا، فنحن مدينون ل"جاك سافاري JACQUES SAVARYالذي وصفها في كتابه الشهير التاجر الكامل LE PARFAIT NEGOCIANTالصادر في 1675 بكونها الشركة التي يباشر بها الشركاء التجارة باسمهم جميعا **EN NOM COLLECTIF** ومن هنا جاءت تسمية شركة التضامن أو الشركة ذات الاسم الجماعي التي تعرف بها إلى يومنا هذا. علاوة على اعتبار شركة التضامن أهم شركات الأشخاص و أكثرها شيوعا, بل وصار الاقتصاد في بلادنا و بلاد كثيرة يشجع على خلق الكثير من هذه الشركات،لكونها من جهة أكثر ملائمة لصغار التجار ذوي الثراء المحدود الذين يتعاونون فيما بينهم للقيام بالمشاريع الصغيرة أو المتوسطة, ومن جهة أخرى لانسجامها و التجارة العائلية التي تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة أو التي تضم أصدقاء و معارف تربطهم مشاعر المودة و يأنس كل منهم للآخر فيوليه ثقته.

كما أنها تقوم على الاعتبار الشخصي و يتكون رأسمالها من حصص غير قابلة للتنازل كقاعدة عامة و الاستثناء إمكانية التنازل في حدود ما اتفق عليه في العقد التأسيسي للشركة كما يكون لها عنوان و اسم سواء اسم احد الشركاء و إضافة شركائه أو أبنائه أو إخوانه أو اسم بعض الشركاء أو كل الشركاء و كل شريك فيها مسئول مسؤولية شخصية و تضامنية مطلقة عن ديون الشركة و التزاماتها , الشريك في شركة التضامن له صفة التاجر بقوة القانون

ثانيا- شركة التوصية البسيطة:

يعود الأصل التاريخي لشركة التوصية البسيطة إلى القرن السادس قبل الميلاد عندما ابتكر الإغريق نظام القرض البحري حيث يتم الاتفاق بين ربان السفينة وشخص يقرضهم مبلغا من المال يستعمله الربان في تجهيز السفينة وإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة التزم الربان برد مبلغ القرض والفائدة أما إذا غرقت السفينة أو أصيبت بخسارة فإن المقرض لا يطالب الربان إلا بمبلغ القرض ولا بمبلغ الفائدة ثم نتج عن ذلك عقد التوصية ووضع الثقة وانتشر هذا العقد أيضا في التجارة البرية غير انه كان يتم في شكل مستمر كوسيلة للتحايل على تحريم الربا من طرف الكنيسة في القرون الوسطى فكانت طبقة الأشراف ورجال الدين يقدمون رؤوس الأموال بمقتضى هذا العقد بتقديم المال إلى احد التجار لكي يمارس التجارة ثم يقسم الطرفان الأرباح والخسائر بنسب يتفقان عليها في العقد شريطة ألا تتجاوز خسارة صاحب المال مقدار ما قدمه من أموال ، أما التاجر فيسأل عن الخسائر جميعها وبدون تحديد ولما اعترفت الكنيسة بتلك القروض واعتبرتها قروضا إنتاجية ربوية مخصصة للاستهلاك ، زال التستر عنها وتم تكوين شركات كبيان أصحاب رؤوس الأموال الذين يحصلون على نصيب من الأرباح ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ، والتجار الذين كانوا يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن وهذا عندما ازدهرت التجارة في الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى وأطلق على هذه الشركات اسم شركة التوصية البسيطة وبقيت إلى يومنا هذا.

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف هذا النوع من الشركات في المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25أفريل 1993 ولكن لم يتوانى الفقه في تعريفها حيث ذكر أنها شركة تشمل فئتين من الشركاء وهو شركاء متضامنون يحق لهم دون سواهم القيام بأعمالهم الإدارية وهم مسئولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن على إيفاء ديون الشركة أما الفئة

الثانية فهم شركاء موصون يقدمون نسبة محددة من المال ولا يلزم كل منهم إلا في حدود النسبة التي قدمها ، وقد عرف هذا النوع من الشركات المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجاري المصري : (الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولون ومتضامنون وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين).

وتصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركة التضامن ولكنها تختلف عنها في بعض الأحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصون إلى جانب الشركاء المتضامنين كما أوجبت المادة 563 مكرر أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة البيانات التالية:

1- مبلغ وقيمة حصص كل الشركاء،

2-حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي

3-الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا الخسائر

شركة التوصية البسيطة هي شركة أشخاص تقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري وتشمل فئتين من الشركاء ، فئة الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا

بأعمالها الإدارية و هم مسؤولون بصفتهم الشخصية على سبيل التضامن عن إيفاء ديون الشركة ، وفئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال و لا يلـــــزم كل منهـــــم إلا بنسبـــــــــة ما قدمه، ويجتمع في هذه الشركة خصائص عقد الشركة و القرض مما يدفعنا إلى دراسة كيفية إنشاء عقد هذه الشركـــــة و كذا تحديد طبيعة مركز الشركاء الموصون الى جانب تحديد نقاط الاختلاف بين مراكز الشركاء الموصين و مراكز الشركاء المتضامنين.

ثالثا- شركـــــــة المحاصـــــــة:

ترجع أصول شركة المحاصة إلى عقد التوصية (كوموندا) الذي لجأ إليه أصحاب الأموال تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة في مرحلة القرون الوسطى ، فأدى هذا النوع من العقد إلى إرساء الركيزة الأولى لهذا النوع من الشركات ، ونظرا لكون العقد أي (الكوموندا) كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه ، فأصبحت هذه الشركة من شركات الأشخاص ، التي تقوم على الاعتبار الشخصي .

وقد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي جاك سافاري وذلك قبل وضع المجموعة التجارية التي عرفت باسمه والتي صدرت سنة 1973 ، غير أن هذه المجموعة جاءت خالية من أي تنظيم لها .

وإن كان واضعوا مشروعه اختاروا تسمية جمعية المحاصة ، فإن هذه التسمية تعرضت لانتقادات على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح بخلاف فإن شركة المحاصة تهدف إلى تحقيق الربح وأمام هذه الانتقادات أسقطت التسمية واستعملت عبارة المحاصة .

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لشركة المحاصة وإنما اكتفى بالنص عليها في المادة 795 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي : " يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، تتولى إنجاز عمليات تجارية ".

شأنه شأن المشرع اللبناني والمصري وغيرهم من التشريعات المقارنة ، فنجد على سبيل المثال في المادة 647 من القانون التجاري اللبناني تنص على ما يلي : " تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتعاقدين ، وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها ".

وتقابل هذه المادة، المواد 59 و60 من قانون التجارة المصري وهما تنصان على ما يلي:

المادة 59: تنص على ما يلي (وزيادة على أنواع الشركات التجارية الثلاث التضامن التوصية والمساهمة تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التي لها رأس مال شركة وهي المسماة بشركة المحاصة).

أما المادة 60 من نفس القانون تنص على ما يلي: (تختص هده الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية وتراعي في ذلك في العمل وفي الإجراءات المتعلقة وفي الحصص التي يكون لكل واحد من الشركاء وفي الأرباح والشروط التي يتفقون عليها).

أما المادة 56 من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على ما يلي : "شركة المحاصة هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء ولا تسري في حق الغير ويجوز إثبات شركة المحاصة بكل طرق الإثبات " .

على عكس قانون الشركات السعودي الذي نص في المادة 40 منه على انه (شركة المحاصة هي الشركة التي تستر من الغير ولا تتمتع بشخصية معنوية ولا تخضع لإجراءات الشهر).

أما في المادة 49 من قانون الشركات الأردني وهي تنص على ما يلي : شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة بين الشركاء ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات

المادة 419 من قانون الشركات الفرنسي التي نصت على أن:(شركة المحاصة لا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء فهي لا تظهر للغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع لمعاملات النشر، ويمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات).

هذا من الجانب الشرعي أما من الجانب الفقهي ، فقد أسهم الشرّاح الناقدون في تعريف شركة المحاصة ، من أنها شركة مستترة تنعقد نوية وهي ليست معدة لاطلاع الغير عليها ولا تخضع لمعاملات النشر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى[1].

الفرع الثاني: شركـــــــات الأموال

إن شركة الأموال هي عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر, يسهم كل منهم بجزء من رأس مال الشركة, و يتاجر بهذا المال كلهم أو بعضهم, على أن يقتسموا الأرباح التي يحصلون عليها نتيجة المتاجرة فيما بينهم. أما إذا كان بعض الشركاء يقدم مالا و البعض

[1] أحكام المواد 795 مكرر01-مكرر02-مكرر03-مكرر04-مكرر05 من القانون التجاري الجزائري.

الآخر يقدم عملا, و الربح يكون مشتركا للجميع, ففي هذه الحالة تكون الشركة شركة مضاربة[1].

إن شركات الأموال هي التي يكون فيها الاعتبار المالي هو أساس تكوينها وتقوم على جمع الأموال ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم ولذلك لا أهمية للاعتبار الشخصي في هذه الشركات فلا تنقضي بوفاة احد الشركاء الآخرين وقد صنفنا شركات الأموال إلى أربعة أنواع: الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد، شركات المساهمة , شركات التوصية بالأسهم.

وتجدر الإشارة إلى أن تصنيفنا للشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن شركات الأموال يرجع إلى أن هده الأخيرة تقترب من شركات الأموال وتحمل بعض خصائصها فنجد أن مسؤولية كل شريك فيها محدودة بقدر ما أسهم به في رأس المال كما أنها لا تتأثر بوفاة احد الشركاء أو شهر إفلاسه.

أولا- الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد:

في الجزائر وقبل 1996 كان يعتبر الشخص بأن له ذمة مالية واحدة وهي غير مجزأة ، لذا كانت الشركات في الجزائر تقوم على أساس تعدد الشركات الذين تبقى مسؤوليتهم محدودة بقدر الحصص التي يمتلكونها في الشركة ، وبعد هذا الوقت سمح للشخص أن يقتطع جزء محدد من ذمته المالية لاستثماره في شركة تخصه لوحده ، هذه الشركة هي المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

نص القانون التجاري الجزائري على انه ((تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص))[1].

[1] كامل عبد الحسين البلداوي , الشركات التجارية في القانون العراقي, بغداد:مطبعة جامعة بغداد , خال من سنة الطبع, ص11.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هده الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة, والملاحظ من خلال قراءة هده المادة أن المشرع الجزائري خرق القاعدة التي تقول انه إذا قل عدد الشركاء عن شريكين تنحل الشركة واعتبر الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تضم شخصا واحدا فقط صحيحة وتستمر ولكن كمؤسسة مع محافظتها على نفس الأحكام التي تخضع لها لو كانت تضم أكثر من شريك.

ثانيا- شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال فهي تهف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث, وقد نمت وتطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة والسيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة, وهذا هو السبب الذي أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية التخوف من هذه الشركات, ولذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر, وتأسست أول شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات, وفي عام 1807 أثناء تدوين القانون التجاري كانت تظهر بمظهر خطر واشترط تأسيسها تسريح مسبق من السلطات, ولم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية, وتأخذ بعض التشريعات بمبدأ الرقابة السابقة على تأسيس شركات المساهمة ومنها التشريع الإنجليزي والتشريع الألماني.

ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة, فقد انصبت عليها حركة التأميم الشامل أو الجزئي وترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام, التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها وهي شركات تتخذ جميعا شكل شركة مساهمة.

[1] المادة 564 من القانون التجاري الجزائري (الأمر رقم 96 – 27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996).

هذا وقد أدخل المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ سنة 1993 تعديلات جوهرية على شركة المساهمة.

كما أنها هي الشركة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي, بل بالاعتبار المالي. وليست العبرة بشخصية الشريك و إنما بما يقدمه كل شريك من حصة مالية, لذلك فإن حصة الشريك فيها تسمى بالسهم و هي قابلة للتداول بطرق سريعة و سهلة دون أن يتوقف على قبول من الشركة أو الشركاء. فينتقل السهم بطريق التسليم إذا كان للحامل, أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا.

و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري بالشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم كما أن عدد الشركاء لا يقل عن سبعة, كما تدخل المشرع بتحديد رأسمال الشركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنيا للادخار و مليون دينار في حالة المخالفة [1].

ثالثا- شركة التوصية بالأسهم:

تعتبر شركة التوصية بالأسهم من النماذج المشهورة في شركات الأموال، و قد أدخلت في القانون التجاري الجزائري عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93-08، وقد صنفت ضمن شركات الأموال لأنها تقوم على الاعتبار المالي فهي اقرب إلى شركة المساهمة من ناحية تكوين رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول، كما أن وفاة الشريك أو الحجر عليه او منعه من مباشرة التجارة او انسحابه او عزله لا ينتج عنه انحلال الشركة، لكنها تختل عن شركة المساهمة في كونها تجمع بين شركاء متضامنين و شركاء موصين، و قد خصص القانون التجاري الجزائري لهذه الشركة إحدى عشرة مادة من المادة 715إلى المادة 715 مكرر10.

[1] المادة 594 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.

إن شركة التوصية بالأسهم هي إحدى الشركات التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين التجاري لا سيما من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري وهي شركة قسم رأسمالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول وكان الشركاء فيها على نوعين:

1- شركاء متضامنون وهم الشركاء المؤسسون.

2- شركاء موصون وهم الشركاء المساهمون

وقد عرفت هذه الشركة رواجا كبيرا خلال القرن 18 لما توفره من سهولة في التأسيس ومرونة في التمويل إذا أن أموالها مقسمة إلى أسهم قابلة للتداول شأنها شأن شركات المساهمة.

تنص المادة 715 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم المذكور أعلاه على أنه: تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما عن ديون الشركة وشركاء موصون لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم .

-لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (03) ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة

-تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد610 إلى 673 المذكورة أعلاه المتعلقة بإدارة شركات المساهمة وتسييرها وهي تطبق على شركة التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل بشركات التوصية بالأسهم .

من نص المادة نخلص إلى أن شركة التوصية بالأسهم تتميز عن باقي الشركات بثلاث خصائص وهي

الخاصية الأولى: ازدواج المركز القانوني لكلا الفئتين من الشركاء:

ا)الفئة الأولى:

ويمثلها الشركاء المتضامنون وهم الشركاء المؤسسون إذ يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التوصية البسيطة وهي شركات الأشخاص. وفيها يكون الشركاء مسئولون شخصيون في أموالهم عن ديون الشركة كما تثبت لهم صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى هذه الشركة كما يقر لهم القانون بأحقيتهم في إدارة الشركة وتزول الشركة بمجرد إهدار الاعتبار الشخصي إما بوفاة الشريك أو خروجه من الشركة باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل الخاص بالأسباب الخاصة لانقضاء الشركة.

ب)الفئة الثانية

وهم الشركاء الموصون إذ يكونون متمتعين بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة على أنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يثبت لهم الحق في إدارة الشركة وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بقدر حصتهم فيها و هذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 1 فقرة 2 من القانون التجاري:" يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون في شكل تقديم عمل". هذا من جانب ومن جانب آخر يكون لهم كذلك نفس خصائص الشريك في

شركة المساهمة إذ أن حصصهم تقدر باسهم قابلة للتداول وان الشركة لا تتأثر بأي عارض يطرأ على اعتبارهم الشخصي من وفاة أو انسحاب فالشركة تبقى قائمة لأنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي.

الخاصية الثانية: عدد الشركاء الموصون وعلاقتهم باسم الشركة يجب أن لا يقل عدد الشركاء الموصون فيها عن الثلاثة ولا يجوز أن يحمل اسم الشركة اسم واحد من أسماء هؤلاء بل يكون اسمها أو عنوانها الاجتماعي متآلف من اسم أحد او أكثر من الشركاء المتضامنين.

والعلة في ذلك أنه لو احتوى اسم الشركة على اسم شريك موص فانه يتحمل عبء ذلك بأن يكون مسؤولا متضامنا عن ديون الشركة وأعمالها قبل الغير الحسن النية لأن اقتران اسم الشريك الموصي باسم الشركة يفترض قيام مسؤولية التضامني. هذا ما قضت به المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري في مجال شركة التوصية البسيطة في فقرتها الثانية: وإذا كان عنوان الشركة (شركة التوصية البسيطة) يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة.

المبحث الثاني

البطلان أنواعه و آثاره

المطلب الأول: تعريف البطلان و أنواعه

الفرع الأول: تعريف البطلان

أ – في اللغة:

البطلان من البطل, الباء و الطاء و اللام أصل واحد, و هو ذهاب الشيء و قلة مكثه ولبثه , والذاهب ضياعا و خسرانا, و سمي الشجاع بطلا لأنه يبطل العظائم بسيفه[1],و قد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم تحمل معانٍ متعددة, منها:

1–الضياع و الخسران, قال الله تعالى"إِنَّ هَؤُلَاءِ مُتَبَّرٌ مَا هُمْ فِيهِ وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ[2] أي أن أعمالهم ذهبت خسارة و ضياعا,لا فائدة منها و لا عائدة.

2–ما لا ثبات له, قال الله تعالى " كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الْحَقّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْض [3]

3–سقوط الحكم عن الشيء, قال الله تعالى" يَا أَيُّهَا الّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالْأَذَى"[4] و المقصود بالإبطال هنا إحباط أجرها و ثوابها.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف البطلان ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

---

[1] انظر: معجم مقاييس اللغة ,لابن فارس ,مادة (بطل)(258/1),و لسان العرب ,لابن منظور مادة (بطل)(56/11)

[2] سورة الأعراف الآية (139)

[3] سورة الرعد الآية (17)

[4] سورة البقرة الآية (264)

وعرفه السمعاني بأنه" ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود "[1]

و عرفه أبو الحسين البصري بأنه :"نفي حصول الغرض, و هو أنه لم يستوفي شرائطه,التي عليها يقف الحصول على الغرض بالفعل"[2]

عرفه السبكي رحمه الله بأنه:" الذي لا يترتب أثره عليه"[3]

و من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن هناك تباينا في الألفاظ و تقارب في المعاني و أن مقاصد الفقهاء من خلال تعريفهم للبطلان تدور حول عدم صحة التصرف, وعدم ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه و ذلك من نشوء حق أو سقوط واجب و ذلك لمخالفته أمرا أوجب الشارع مراعاتها فيه [4] و هذا يشمل سائر التصرفات من عبادات و معاملات , فعقد البيع –مثلا–أوجب الشارع أن تتوفر فيه أركانه, فإذا اختل ركن من هذه الأركان , كان العقد باطلا و لم يتحقق للطرفين الثمرة المطلوبة من وراء هذا العقد, من انتقال مبيع وقبض الثمن و غير ذلك من الآثار, إذن فالعقد الباطل هو الذي لم يكتسب وجوده الشرعي , و لم يعتد بآثاره.

[1] قواطع الأدلة للسمعاني (15/1)

[2] المعتمد في أصول الفقه , لأبي الحسين البصري (171/1)

[3] الإبهاج في شرح المنهاج, السبكي (68/1)

[4] انظر الموافقات للشاطبي (292/1), والمدخل الفقهي العام للدكتور/ مصطفى الزرقاء (642/2)

ب- تعريف البطلان اصطلاحا :

بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها[1], و كما هو معلوم أن لكل عقد أركان و شروط و أن أركان العقد هي الرضا و المحل و السبب و الأهلية أو الكتابة في الشروط الشكلية أو التسليم في الشروط العينية و الركن كما هو معلوم أيضا هو ما يلزم من وجوده وجود الشيء وما يلزم من عدم وجوده عدم وجود الشيء أي أن كل شيء إذا ما كانت له أركان فإن ذلك الشيء لا يمكن تصور قيامه إلا بقيام جميع أركانه و بالتالي فإنه لا يتصور أن يقوم ذلك الشيء من غير توفر جميع تلك الأركان و أن تخلف ركن واحد من تلك الأركان يجعل الشيء باطل و معنى البطلان أن الشيء يكون هو و العدم سواء من وجهة نظر القانون , بمعنى أن القانون لا يعترف بوجود الشيء الذي نقص ركن من أركانه أي يجعله عديما غير منتج لأي أثر كقاعدة عامة .

وهناك من عرفه " يعني انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.»

بالإضافة إلى هذا التعريف هناك تعاريف أخرى : " هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشاته مخالفا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه " و السبب في استبدال كلمة جزاء بكلمة وصف هو دقة المعنى ، فكلمة الجزاء تفيد فكرة العقاب و هذه الفكرة مستبعدة تماما في القانون المدني ، و استبعاد فكرة العقاب فهذا لا يعني أن المشرع لا يقيم لها وزنا على الإطلاق فبطلان العقد كون سببه أو محله غير مشروع هو فعلا عقاب للمتعاقدين ، على عكس إبطال العقد بسبب التدليس الذي يرمي قبل كل شيء إلى حماية رضا المدلس عليه من دون أن

[2] الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري (486/1)

نتجاهل سلوك المدلس الذي يعاقب عن طريق إبطال العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن كلمة الجزاء لا تعني حتما ردعا و العقاب المسلط على الفرد، بل يقصد به النتائج القانونية المترتبة على التعريفات إذا تمت مخالفة للقانون.

بالإضافة إلى هذه التعاريف هناك من شبه العقد بكائن حي و البطلان حالة خاصة تلحق العقد و كيفية هذه الحالة حسب خطورتها.

الفرع الثاني: أنـــــــــــــــــــواع البطلان

أولا: البطلان المطلق

يوصف هذا العقد بهذا الوصف متى استجمع أركانه المطلوبة و لكن اختل ركن منها بأن لم يستوفي الشروط اللازمة كما لو وجد محل العقد لكنه لم يعين أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كشركة انعقدت على التجارة في المخدرات مثلا[1] .

"يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا انعدم فيه أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة فيكون كذلك إذا انعدم الرضا أو كان السبب غير مشروع, أو كان المحل غير مشروع, بأن يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب [2] وكذلك يقع العقد باطلا إذا تضمن العقد شرطا من شروط الأسد [3] و هذا متعلق بالشركات المدنية أما بخصوص الشركات التجارية فإن البطلان للسبب الأخير لا يحصل"[4].

وإذا لحق البطلان المطلق عقد الشركة, جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به, كما يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [5]. و يترتب على البطلان زوال العقد بأثر رجعي, بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد[6] .

---

[1] أسباب بطلان الشركات التجارية د.يوسف بن عبد الله الخضير

[2] المواد 93,94,96,97 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 420 من نفس القانون.

[4] مبسوط القانون التجاري للدكتور على فتاك صفحة 119

[5] المادة 102 من القانون المدني التي نصها : إذا كان العقد باطلا .بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة. و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد

[6] المدة 103 من نفس القانون

و يراعى أنه يجوز الحكم بالبطلان و إن تعمد الشركاء حل الشركة قبل رفع دعوى البطلان, و ذلك أنه يترتب على حل الشركة آثار تختلف عن تلك المترتبة على الحكم ببطلانها [1].

إن العقد الباطل بطلانا مطلقا ، فهو منعدم الوجود و لا حاجة إلى تقرير البطلان ، يضاف لهذا النوع من بطلان العقد الذي لم يستوفى أركانه ، كانعدام تطابق الإرادتين ، و انعدام المحل أو السبب ، أو عدم مشروعية محله أو سببه .

إن كان من شروط التراضي هناك شروط أساسية و هي أن يصدر ممن بلغ سن التمييز، وانه إذا صدر من عديم التمييز كان باطلا بطلانا مطلقا و لو كان العقد لمصلحته. و كذلك بالنسبة للمحل يجب أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل وإذا لم يكون موجودا عند التعاقد بل كان قد هلك فان العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا وإذا كان المحل مستحيل الوجود في المستقبل استحالة مطلقة فان العقد يكون باطلا مطلقا .

كذلك من شروط المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

بالإضافة إلى ذلك فان المحل يجب أن يكون مشروعا فإذا كان عكس ذلك فانه أي العقد يكون باطلا.

يترتب البطلان المطلق بنص في القانون لنص المادة ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو كان برضاه [1]و كذلك نص نفس القانون على بطلان بيع الوفاء من ذلك يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في اجل معين [2] و

[1] هاني محمد دويدار مبادئ القانون التجاري والبحري ص 387

البطلان المطلق يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي اثر قانوني و إن كانت تترتب عليه أثار .

و لكل ذي مصلحة أن يطلبه. هذا البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة و لا يسقط الحق في طلب بطلانه إلا بمضي مدة التقادم 15 سنة, إن الدفع بهذا البطلان لا يسقط أبدا.

ثانيا : البـــطـــلان النـــسبـــي

متى استجمع العقد أركانه و شروطه, ثم شابه عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس و الإكراه و الاستغلال أو كان المتعاقد ناقص أهلية ففي هذه الحالة يوقف العقد على من تقرر البطلان لمصلحته سواء أجاز العقد أو قرر إبطاله وهذا ما يسمى بالبطلان النسبي, فإن قرر إجازة العقد كان العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره و إن قرر غير ذلك فيبطل العقد و تنعدم آثاره[3] .

يقع عقد الشركة باطلا بطلانا نسبيا في حالة نقص أهلية احد الشركاء أو إذا شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال, غير انه يلاحظ بخصوص الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين[4].

وفي هذه لا يجوز لغير ناقص الأهلية أو الشريك الذي عيب رضاه أن يتمسك ببطلان عقد الشركة لان البطلان لا يكون مقررا إلا لمصلحة هؤلاء[5]. ولذلك وتطبيقا للقواعد العامة

---

[1] الفقرة 2 من نص المادة 92 القانون المدني الجزائري

[2] المادة 396 من نفس القانون

[3] المواد 80.81.86,88,90 من القانون المدني الجزائري.

[4] الفقرة 01 من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 99 من القانون المدني الجزائري.

يمكن إجازة عقد الشركة سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية[1]. ولا يحول اعتبار البطلان مقررا لمصلحة ناقص الأهلية أو الشريك الذي عيب رضاه دون إمكانية تمسك الشركاء الآخرين ببطلان الشركة إلا انه يشترط لذلك أن يكون نقص الأهلية أو عيب الإرادة مجهولا لهم فيكونوا قد وقعوا في غلط حول صفة جوهرية الشريك[2].

إذا صدر الحكم ببطلان عقد الشركة بسبب نقص الأهلية أو عيب الإرادة يحق للشريك طالب البطلان استرداد الحصة التي قدمها للشركة وإذا كان قد قبض أرباحا ناتجة عن نشاط الشركة وجب على الشريك ردها إلى باقي الشركاء.

و الأصل انه يترتب على البطلان النسبي إذا نطق به بطلان عقد الشركة بالنسبة لجميع الشركاء.

[1] المادة 100 من نفس القانون.

[2] مصطفى كمال طه القانون التجاري اللبناني ج1,بيروت,دار النهضة العربية ,ط 1969,1 , ص248.

المطلب الثاني : آثار البطلان

الفرع الأول: الشركة الفعلية

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحال التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على الشركة التي التزمت في تكوينها الأركان العامة و الخاصة للشركة, و باشرت أعمالها التجارية و تتعامل مع الغير بمظهر الشركة و ترتب عليها التزامات وأكسبها حقوق, فمن الصعب إعادة الأمور مثل ما كانت عليه من الناحية العملية, و هذا حماية لمبدأ الائتمان التجاري.لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة و جب تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط إنما يسري أثر البطلان إلى الماضي أي أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد و الحكم بالبطلان.

و قد أطلقت تسمية الشركة الفعلية لأول مرة في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 08 أفريل 1825 [1].

حيث اقتصر البطلان على المستقبل دون أن يرد آثاره على الماضي و أن الحكم ببطلان الشركة يعتبر بمثابة ميلاد للشركة الفعلية قانونا و إقرار بأن التصرفات السابقة صحيحة و لها آثارها القانونية لكن البطلان يسري على المستقبل و مع منحها الشخصية المعنوية للمستقبل بحدود التصفية و المشرع الجزائري كان حريصا على الحد من حالات البطلان

[1] د. رزق الله إنطاكي و د./ نهاد السباعي: الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية – مطبعة خالد بن الوليد 1991–ص 291

الأمر الذي ينتج عنه تضييق كبير في مجال نظرية الشركة الفعلية للاعتراف بوجود شركة فعلية لابد من أن تتوفر الشروط التالية:

1- أنه لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إلا إذا تكونت الشركة فعلا و دخلت في معاملات مع الغير بعد تكوينها و ممارستها لأعمالها التجارية.
2- أن لا يكون مجال لتطبيق هذه النظرية عند عدم توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة بعقد الشركة.
3- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل و تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا, و بين الشركة التي تكونت بحكم الواقع و هي الشركة التي لا يتوافر لدى مؤسسيها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني الفني . فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية و نتيجة إرادتهم التعاون بقصد استغلال مشروع معين و تقسيم الأرباح و غالبا ما تكون هذه الشركات أشخاصا كشركات التضامن, بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات مع العلم أنه يتم تصفية الشركات التي تكونت بحكم الواقع وفقا للأحكام العامة للشركات إما في الشركات الفعلية فيتم تصفيتها طبقا للشروط التي وضعها الشركاء في عقد للشركة و كثيرا ما يخلط القضاء بين الشركة الفعلية و الشركة التي تكونت بحكم الواقع [1].

الفرع الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية:

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها و يترتب على ذلك آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي و على الشركات فيما بينهما و على علاقة الشركة مع الغير.

- بالنسبة للشركة كشخص معنوي تكون الشركة خلال الفترة الممتدة من تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها و يترتب على ذلك آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي و على الشركات فيما بينها و على علاقة الشركة مع الغير.

[1] د. عبد القادر البقيرات مبادئ القانون التجاري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة –الجزائر– 2015 ص 99 , 100

- بالنسبة للشركة كشخص معنوي تكون الشركة خلال الفترة الممتدة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها محتفظة بشخصيتها المعنوية و تبقى تصرفاتها و التزاماتها بما فيها البينة و القرائن و تظل محتفظة بشكلها و نوعها و تخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية و تخضع للضرائب التجارية و إدا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها .

- **بالنسبة للشركاء:**

في حالة بطلان الشركة و تصفيتها تقسم موجودات الشركة من الأرباح والخسائر على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط.

- **بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير:**

تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة و منتجة لآثارها حتى تاريخ بطلانها و يجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء. و في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية فمن حق الدائنين طلب شهر إفلاس الشركة و تقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس [1] .

[1] د أبو زيد رضوان : الشركات التجارية – دار الفكر العربي القاهرة 1987 – ص 98

الفصل الثاني

أحكام بطلان الشركات

المبحث الأول:

حالات البطلان

المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا

الفرع الأول: أركان الشركة

أولا- الأركان الموضوعية العامة :

أ- الرضا:

أن يكون صحيحا خاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس. وكما هو معروف الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين المتمثلة في الإيجاب والقبول، وبانعدام الرضا يترتب عن ذلك عدم قيام الشركة، اتفاق الشركاء على تقدير الحصص، أو على حل الشركة أو على نية الاشتراك.

ب- الأهلية :

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي الأهلية أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف، ولم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، سن الأهلية يتحدد بـــ: 19 سنة طبقا لنص المادة 40 قانون مدني.

لا يكتسب الشريك صفة التاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو تولى منصب المدير فهو يشبه الشريك الموصي في شركة التوصية، والشريك المساهم في شركة المساهمة لذلك لا يشترط أن تتوافر لديه أهلية الاتجار.

غير أن عقد الشركة عقد تجاري, ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد أتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية.

وبما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، لذا يجوز للقاصر ، أن ينضم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه أو وصية أو بإذن من المحكمة. ولا تثار أية صعوبة إذا كانت الحصة المقدمة من طرفه نقدية.

أما إذا كانت حصته عينية ففي هذه الحالة قد يكون عرضة للمسؤولية الشخصية التضامنية تجاه الغير، عملا بالمادة 568 من القانون التجاري.

وقد انقسم كل من الفقه والقضاء الفرنسيان حول هذه المسألة:

فذهب رأي إلى عدم جواز انضمام القاصر أو ناقص الأهلية إلى الشركة إذا كانت الحصة المقدمة منه كلها أو بعضها عينية.

وذهب رأي آخر إلى القول بجوازه واعتبر رأي ثالث أنه يجوز للقاصر الدخول في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتقديم حصة عينية إذا تأكد للمحكمة استنادا إلى تقدير الخبراء أن للحصص العينية المقدمة من القاصر قيمة تعادل على الأقل القيمة المقدرة لها في العقد إذ لا يكون في هذه الحال معرضا للمسؤولية الشخصية والتضامنية.

وقال رأي رابع بضرورة قيام الخبير بتقدير مسبق للحصص العينية على أن يكون هذا الخبير مسؤولا تجاه القاصر عند تعرض هذا الأخير للمسؤولية تجاه الغير عند أخطائه في التقدير[1] .

[1] إلياس نصيف موسوعة الشركات التجارية ص 106.

ج- المحل :

هو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

د- السبب :

وهو الباعث الدافع على التعاقد، ويتمثل هذا الباعث في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين، يمكن الاختلاف بين المحل والسبب كون محل الشركة أي موضوعها هو المشرع المالي ، أما السبب هو استغلال المشروع بغرض تحقيق الربح شريطة أن يكون مشروعا في جميع الأحوال.

ثانيا- الأركان الموضوعية الخاصة

أ- تعدد الشركاء :

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 ق.م التي تقضي بقولها " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ..." لذا فإن الشركة هي توافق إدارتين فأكثر، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ماجاء في المادة 188 ق.م " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان "

غير أنه أورد استثناء تضمنه الأمر رقم 96-27 الصادر في 1996/12/09 فأجاز تكوين شركة الرجل الواحد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والألماني، إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع

جزءا من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين. وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع فبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة نهج المشرع الجزائري نفس النهج وأطلق عليها تسمية (مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) فجعل مسؤولية هذا الشريك محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأها، فيسأل فقط في حدود الموال التي حصصها للمشروع .

وركن تعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة بل يرد عليها استثناء إذ نجد في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة قد وضع المشرع الجزائري حدا أقصى لقيامها وذلك في نص المادة 590 ق.ت التي توضح ضرورة وجود عدد معين من الشركاء في هذا النوع من الشركات بحيث لا يجوز أن يتعدى عشرين شريكا وإلا تعرضت للانحلال في حالة ما إذا لم تقم بتسوية وضعيتها في خلال سنة كاملة، ونجد المشرع الجزائري قد أيضا حدا أدنى في شركات المساهمة وذلك في المادة 592 ق.ت بقولها:

" و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة " أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فيشترط المشرع أن لا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة وهذا ما أكدته المادة[1] .

ب- تقديم الحصص :

يلزم كل متعاقد أي شريك بتقديم حصته للشركة:

1- الحصة النقدية:

لكون الشركة دائنا في حاجة إلى مال لمواصلة نشاطها لذا غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال، فبالتزامه وجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد

[1] الفقرة 02 من المادة 715 من القانون التجاري الجزائري.

المحدد لها، وإذا لم يقدمها أو تأخر في دفعها إلتزم بالتعويض، وهذا ما قضت به المادة 421 من ق.م .

2- الحصة العينية :

قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كان يقدم الشريك عقارا أو منقولا ماديا كآلة مثلا أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية او محل تجاري أو دين له في ذمة الغير....إلخ وتقدم الحصة على سبيل التمليك كما جاء في المادة 419 من ق.م.ج بالتالي تخرج تلك نهائيا من ذمة صاحبها لتنقل إلى ذمة الشركة فتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها وبتقديم تلك الحصة، وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبيع لاسيما إجراءات نقل الملكية وتبعه الملاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، فإذا كانت عقار وجب اتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل وانتقال الملكية إلى الشركة، أما إذا كان منقول مادي وجب تسليمها أما المنقول معنوي وجب إتباع إجراءات المتعلقة بنقل الملكية هذا المنقول المعنوي، أما إذا كانت الحصة العينية للشريك دين له في ذمة الغير، وجب إتباع إجراءات حوالة الحق ولا ينقضي التزامه إلا إذا تحصلت الشركة هم هذه الديون ويبقى كذلك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها، وهذا ما قضت به المادة 424 من ق.م . وهذا كله من أجل تمكين الشركة من جمع رأس مالها الفعلي حتى تستطيع النهوض بالمشروع، فضلا عن اجتناب ما قد يقع من غش في تقدير الحصص تتمثل في ديون قبل الغير يستحيل استيفاءها.

3- الحصة من العمل:

كما قد تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها، ويقصد بالعمل في هذا المجال هو العمل الفني، كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري .....الخ .

لكن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية ولا تدخل في الاعتبار الحصص من العمل لكون الحصص النقدية والعينية هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها.

ب- نية المشاركة :

يستخلص هذا الركن من المادة 417 من ق.م ومقتضاه بذل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء، وقوام هذه النية يتمثل ثلاثة عناصر:

1-إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي، فهي حالة إدارية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود .

2-وجود تعاون إيجابي بين الشركاء من خلال اتخاذ المظاهر قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها ومراقبة أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

3-المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هو الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، بل يتعاون

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

وركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى.

ج- اقتسام الأرباح والخسائر :

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع، وتخضع كيفية تقسيم الأرباح والخسائر إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر .

ثالثا- الشروط الشكلية

أ- الكتـــابة :

وهي لازمة للانعقاد الصحيح لعقد الشركة فهي ليست مجرد دليل إثبات , إذ التلازم واضح بين السند ودليل إثبات الوقائع المتضمنة فيه كتابة.

إن عقد الشركة من العقود المستمرة لفترات طويلة لذلك خص المشرعون ومن بينهم المشرع الجزائري على اشتراط الكتابة لصحة عقد الشركة لإثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة كما يهم الشركاء أنفسهم فنص المادة 1/418م ينص على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا حتى وإن عدل العقد لابد من كتابة التعديلات " 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 مكتوبا أكانت

الشركة مدنية أم تجارية, أيا كان رأس مالها وعدد شركائها , فالكتابة شرط صحة وتيسير إثبات وتخلفها يرتب جزاء قانوني يتمثل في بطلان العقد.

إن الكتابة تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة بقدر ما تهم الشركاء أنفسهم لما للكتابة من لفت نظر وتنبيه للمتعاقد لما هو مقدم عليه وبالتالي زيادة الدقة في تحديد نطاقه وآثاره أما بالنسبة للغير فلا وجود للعقد ما لم يتم الإمضاء الذي هو جزء من الكتابة وكل تغير في بنود العقد أو زيادة أو نقصان في رأس المال أو النشاط أو العنوان أوكل ما يتعلق بالشركة لابد أن يقع مكتوبا ويلحق بالعقد التأسيسي وكل مخالفة لذلك تعرض العقد للبطلان .

ويتخذ عقد الشركة شكلا رسميا صادرا 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.

وأوجب في المادة 1/545 تجاري بأن تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.

وأوجبت المادة 548 تجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات ولا كانت باطلة واشترطت المادة 449 تجاري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية وفي حالة لانحلال أوجب القانون نشر هذا الانحلال حسب نفس الشروط .

يسرى من الناحية الشكلية على شركة الشخص الواحد ما يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بضرورة تحرير العقد وإفراغه في الشكل الرسمي، وبعدها

قيده في السجل التجاري والتوقيع عليه من طرف الشريك الوحيد أو من ينوب عنه بتوكيل خاص [1].

كما يلتزم الشريك الوحيد بنشر ملخص العقد وفق ما يقتضيه القانون وما تمليه عليه قواعد الشهر، كما يلتزم بشهر كل ما يطرأ من تعديل على عقد الشركة.

هذه الإجراءات القانونية تقع على عاتق الشريك الوحيد إذ من واجبه القيام بها حتى تنشأ الشركة وتظهر إلى الوجود القانوني كشخص معنوي بعد إتمام عملية القيد في السجل التجاري، فتحدد بذلك مسؤولية الشريك.

أما قبل ذلك، أي قبل قيد الشركة في السجل التجاري يبقى الشريك الوحيد مسؤولا مسؤولية مطلقة ويسأل في أمواله الخاصة عن جميع التصرفات التي صدرت عنه ولو كانت متعلقة بالشركة وهذا استنادا إلى المبدأ العام الذي نصت عليه المادة 188 من القانون المدني والتي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فضلا عن المادة 349 من القانون التجاري التي تقضي بالمسؤولية المطلقة عن التصرفات التي تصدر عن الشركاء قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

ب- الشهـــــر :

استلزم المشرع في الشركات التجارية الرسمية والشهر حيث أوجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إلا باطلة م 548 م والشهر في الشركات التجارية من الأهمية بمكان حيث يهم أمر المتعاملين مع الشركة وتختلف وسائل الشهر كما يختلف جزاء إهماله باختلاف نوع الشركة وهذا ما سنراه لاحقا في موضوع أنواع الشركات .

[1] نص المادة 565 من القانون التجاري الجزائري.

فان كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما فانه يسرى كذلك في حق الغير فلا يحق للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين العاقدين إذ يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا انه في بعض الحالات يحول إغفال الشهر دون ترتب أي اثر للعقد[1].

وتضمنت المادة 549 من التقنين التجاري النص على أن الشخصية المعنوية للشركة لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون والمتمثلة في :

1- إيداع نسخة من ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده.
2- نشر ملخص القانون التأسيسي والعقد الابتدائي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

3- نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية وطنية.

الفرع الثاني: الجزاء على مخالفة شروط الشركة:

إذا انعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع أو تخلف شرط من شروط محل الالتزام كأن تكون حصة الشريك غير موجودة أو غير قابلة للتعيين أو تضمن عقد الشركة استئثار أحد الشركاء بالأرباح أو إعفاءه من الخسارة (شرط الأسد) فإن عقد الشركة يكون باطلا بطلانا مطلقا. و من خصائص البطلان المطلق أنه يجوز لكل ذي مصلحة سواء من الشركاء أو الغير أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن البطلان المطلق لا يزول بالإجازة أي بتصحيح العقد لاحقا.

[1] الأستاذ علي فيلالي" الالتزامات " النظرية العامة للعقد المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية الجزائر 2001ص 244.

أولا- البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة :

أ- عيب الرضا ونقص الأهلية:

إذ انساب رضا أحد الشركاء عيب كغلط أو إكراه أو تدليس أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلا والبطلان هذا بطلان نسبي فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته و لا يجوز للمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وفي حالتها حكم ببطلان العقد أو إبطاله فالقواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل، في حالة البطلان (الحكم بالبطلان) هل يترتب انهيار عقد الشركة تماما أم يقتصر أثر البطلان على الشريك الذي طلبه وقضى له به ؟

فهذا الأمر يتوقف على نوع الشركة فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، إلا بالنسبة إلى الشريك الذي كان رضاؤه معيبا وإنما بالنظر إلى الشركاء جميعا لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي ويعتمد كل شريك على وجود الشركاء الآخرين بسب التضامن الذي يسودهم .أما إذا تعلق المر بشركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة فلا تبطل الشركة برمتها نظرا لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي 733 ق تجاري .لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في العقول أو فقد الأهلية إلا إذ شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين .

ب- البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب :

إذا ثبت أن الشركة قامت مستوفاة الأركان ولكن قامت من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم والغير وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها .ولا يزول البطلان بالإجازة ولا تسقط دعوى البطلان إلا بمضي 15 سنة من وقت العقد.

ثانيا- البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الخاصة :

أ- البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء:

.يفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها أن يكون الشركاء اثنين على الأقل غير أن المشرع الجزائري لاعتبارات رآها, اشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ألا يزيد عدد الشركاء على عشرين، أما في الشركات المساهمة فاستوجب ألا يقل عدد الشركاء عن 09 شركاء، ومن هذا نجد في النصوص أن في شركات التضامني والمسؤولية المحدودة يلزم وجود شريكين على الأقل وإلا كانت باطلة ويكون البطلان مطلقا. أما إذا زاد عدد الشركاء عن 20 أصبحت شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، واوجب المشرع ألا يقل عدد الشركاء عن 09 شركاء فإذا قل عن هذا النصاب تكون الشركة باطلة بطلان مطلقا .

ب- البطلان بسبب عدم تقديم الحصص :

يترتب على عدم تقديم الحصص بطلان الشركة لأن الحصص هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع الشركة .

ج- البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر :

تحوي نية المشاركة هي المساواة في الاشتراك في الإدارة وتوزيع الأرباح والمساهمة في الخسائر وعلى ذلك إذا انتفت هذه النية لم تكن بصدد عقد شركة وعلى ذلك فتكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

المادة 426 مدني /1 إذا وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

والجزاء المترتب على مخالفة لنية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر هو البطلان، والبطلان في هذه الحالة من نوع البطلان المطلق وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة التمسك به ولا يصحح بالإجازة .

د- البطلان بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة البطلان الخاص :

تنص المادة 418 ق.م يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديل إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

أوجب المشرع الجزائري الكتابة سواء كانت مدنية أو تجارية وأيا كانت طبيعة نشاطها وشكلها وفضلا عن الكتابة التي استلزمها في سائر عقود الشركات استلزم اتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية كإيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .

الفرع الثاني: تصحيح البطلان وتقادم دعوى البطلان :

أولا- تصحيح البطلان :

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة والبقاء على الشركة دعما منه للائتمان التجاري نص في المادة 735 من القانون التجاري على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة .

ومفاد هذا النص أنه إذا رفع أحد الشركاء أو الغير ذي المصلحة مع الشركة دعوى يطلب بطلان الشركة لأي سبب بخلاف حالات البطلان بسبب عدم مشروعية محل الشركة فإن كان مخالفا للآداب أو النظام العام فإنه يمكن تصحيح البطلان بإزالة السبب فإذا كان عقد الشركة غير مكتوب أو لم يتخذ الشركاء إجراء تشهيره أو لم يكتمل النصاب القانوني للشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص، أو تضمين عقد الشركة شرطا من شروط الأسد فإنه يجوز لهم تصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر وتصحيح البطلان أيا كان سببه فإذا تم هذا التصحيح حتى يوم نظر دعوى الموضوع فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال سببه .

أ- جواز هذا التصحيح :

سبب فني مناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله فمتى زال السبب انقضت الدعوى سبب مصلحي اقتصادي فحواه أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة في تحكم ببطلانها بل يشجعها دعما منه للائتمان التجاري وتنشيط التجارة .وهذا رغبة من المشرع الأكيدة في إزالة أسباب البطلان حتى يضمن بقاء الشركة واستمرارها .

ب- تصحيح البطلان بسبب عيب من عيوب الرضا أو نقص الأهلية :

من نص م 738 أراد المشرع الجزائري الإبقاء على الشركة حتى إذا ما شاب رضا أحد الشركاء عيب أو نقص الأهلية وقت تأسيسها أو إصابة عارض أثر على أهلية في هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كلا من الشركة والشخص المعني (الذي شاب رضاه عيب) تصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال 06 أشهر من تاريخ الإنذار .

ج- تصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل :

تنص المادة 739 من القانون التجاري على أنه إذا حدث بطلان لأعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على نفس قواعد النشر فلكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، ويجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء .

ثانيا- تقادم دعوى البطلان :

تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب البطلان، مع مراعاة الفترة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 738 وهي 06 شهور من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان.

أما بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة عن إبطال الشركة فيسري التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به ولمدة 03 سنوات وهذا ما قضت به المادة 743 تجاري بأنه لا يحول زوال سبب البطلان دون الحق في رفع دعوى

التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب كان يشوب أحد الشركاء أو الشركة او العمل الذي قامت به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور 03 سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان .

ثالثا- صور تصحيح البطلان في الأنظمة المقارنة :

أ- تقليص حالات بطلان الشركات التجارية

سابقا كان المغرب يطبق القانون الفرنسي المتعلق بشركات الأسهم، حيث كان هذا القانون خاصة الفصلين 41 و59 يؤكدان على بطلان شركات الأسهم إن لم تراعى فيهم الإجراءات القانونية بشكل سليم أثناء فترة التأسيس، فالشركة كانت تبطل بسبب:

- عدم تحرير النظام الأساسي للشركة كتابة أو عدم إيداع النظام.
- عدم إثبات الاكتتاب ودفع الأموال في تصريح يضمن في رسم يحرره الموثق.
- عدم اكتمال الحد الأدنى القانوني لعدد المساهمين
- تداول الأسهم النقدية قبل إيداع الربع من قيمتها.
- عدم بقاء الأسهم في غاية إكمال الوفاء بثمنها أو عدم أداء الحصص العينية بتمامها عند التأسيس
- عدم تقدير الحصص العينية تقديرا قانونيا صحيحا
- عدم احترام المقتضيات القانونية بعقد جمع أو جمعين وبتعيين المتصرفين الأوليين والمراقبين.
- عدم احترام القوانين الخاصة بعزل أو تعيين الوكيل أو وكلاء الإدارة.

-عدم انجاز إجراءات الشهر القانوني.

ب- عوامل التقليل من موجبات بطلان الشركات التجارية:

1- البطلان :

نظام قانوني يلحق أي تصرف قانوني يأتي مخالف للشكلية التي رسمها المشرع له وينتج عنه إلغاء ذلك التصرف واعتباره لم يكن ويقف سريانه في المستقبل. في الحاضر لحظ المشرع أن البطلان لم يعد ملائم في بعض المجالات كموضوع الشركات، كما أنه ليس بالشيء الهين.

إنه كالإفلاس تماما بل وأخطر من ذلك، فالإفلاس يصيب الشركة في الحالة التي أصلا تكون فيها تعاني من تدهور، بينما البطلان فإنه يصيب الشركة في فترة ازدهارها وهنا يكمن الخطر، لذلك قرر المشرع المغربي إلغاء هذا النظام ولا يعمل به إلا في الحالات التي تكون فيها المصالح الأساسية التي يحميها القانون في خطر.

2- في أوروبا:

صدرت توصيات المجموعة الاقتصادية لإزالة حالات بطلان الشركة عند التأسيس إذا اخترقت القواعد الأساسية، لذلك سارعت الدول الأعضاء إلى التعديل على قوانينها لتلاءم هذه التوصيات الصادرة سنة 1968.

و قد حرص المشرع المغربي على حماية الأشخاص و الأغيار من الشركات كخطوة أساسية، ثم تدارك ألأمر كخطوة ثانية لتأمين وحماية الشركات نفسها واستغلالها بالشكل السليم.

ج- البطلان النصي:

قام المشرع المغربي من بتقليص المسببات للبطلان أي بطلان الشركات لا يقع إلا وفق قانون منظم للشركات التجارية أو حينما يكون غرض الشركة غير مشروع (الاتجار فالمخدرات مثلا)، أو مخالف للنظام العام أو انعدام أهلية المؤسسين. ووفقا للمادة 337 م ق. ش.م أن البطلان لا يقع إلا في حالات وجود نص صريح يقضي بذلك كما أن الشركة لا تبطل حتى لو خالفت شرط نظامي للقواعد الآمرة ، ويكون اعتبار الشرط كأن لم يكن، وقد كانت هناك حالتين اختلف حول كونهما من أسباب بطلان الشركة أم لا.

1- الحالة الأولى :

يعتبر المشرع أن الشركة لا تتأسس إلا في حالة عدم اكتتاب رأس مالها كاملا أو عدم قيامها بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 173 خلال أجل 6 أشهر من تاريخ أداء الأموال.

2- الحالة الثانية :

حالة تحويل شركة قائمة إلى شركة مساهمة، نصت المادة 36 من ق. ش. م، ببطلان هذا التحويل، إذا لم يكن يوافق الشركاء جميعا.

-شركات المسؤولية المحدودة على خلاف الشركات إذ تتعرض للبطلان في حالة مخالفة إجراءات الإيداع والشهر.

-شركات التضامن والتوصية البسيطة تتعرض للبطلان في حالة عدم تأريخ النظام الأساسي لها

د- حصرية أسباب بطلان الشركات التجارية

1- عدم مشروعية غرض الشركة أو مخالفتها للنظام الأساسي:

يتعين على الشركة حتى لا تتعرض للبطلان أن يكون النشاط الذي تزاوله والمؤرخ من النظام الأساسي لها غير مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة ، فإذا كان الفقه الفرنسي يرى فقط للنظام الأساسي للشركة ، فإن الفقه المغربي على خلافه إلى جانب الإطلاع على النظام الأساسي للشركة، يرى إلى نشاطها على أرض الواقع هل هو مشروع أم لا.

2- انعدام أهلية جميع المؤسسين

تشترط هذه المادة انعدام أهلية جميع المؤسسين ، ويكفي شخص واحد كامل الأهلية لتتأسس الشركة، وهذا ما يجعل جل المؤسسين منعدمي الأهلية أمر مستبعد، لكن يمكن استغلال هذا المجال الذي تركه المشرع ويتم التحايل على القانون إذ يستعير شخص واحد بعض الأسماء ويؤسس شركة تكون تحت تصرفه ويجني الأرباح لنفسه ويوهم القانون أنه أسس شركة تحترم شرط نية المشارك و تقاسم الأرباح.

خاتمة

خاتمة:

خلصنا من بحثنا المتقدم إلى أن البطلان في الشركات موضوع يتسع به المقال كثيرا إلا أننا حاولنا إيجازه في ما قدمنا.

ولمسنا الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع في المجال العلمي والعملي، بالنظر إلى أن القضاء بالبطلان يؤدي إلى إعلان وفاة عقد الشركة.

وتوصلنا إلى النتائج التالية:

– أن المقصود ببطلان الشركة هو القضاء بعدم ترتيب أي اثر قانوني على العقد المنشئ للشركة.

– أنه تسري على الشركة أحكام البطلان المقررة وفقا لقانون العقود ووفقا لما هو وارد في القانون التجاري.

– أن هناك حالات للبطلان يتقرر فيها الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة، وهي ما سميت لدى الفقه بالشركة الفعلية، متى كان الأمر يتعلق بالبطلان بسبب عيب في الشكل، وان مرد ذلك إلى المحافظة على حقوق الغير حسن النية.

– أن المشرع أجاز تصحيح البطلان، مراعاة لمبد أ استمرارية العقود.

– أن دعوى بطلان الشركة تنقضي بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب البطلان.

قائمة المصادر والمراجع

أولا– النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الوطنية

- الأمر 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر، ج ج عدد صادر في 1975/09/30، معدل و متمم .

- الأمر 59/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ج ج عدد صادر في 1975/09/30، معدل و متمم .

ب- النصوص القانونية الأجنبية

- القانون المدني المصري،

- قانون المعاملات الشرعية اليمني،

- القانون المدني السوري،

- القانون المدني الأردني.

ثانيا- القواميس والمعاجم

- لسان العرب لابن منظور،

- معجم مقاىيس اللغة لابن فارس،

- معجم متن اللغة الأحمد رضا

ثالثا- المراجع الفقهية

- حاشية رد المحتار لابن عابدين

- قواطع الأدلة للسمعاني

- أبي الحسين البصري المعتمد في أصول الفقه ,

- الإبهاج في شرح المنهاج,

- الموافقات للشاطبي

- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام

رابعا المراجع القانونية

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987 .

- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي بيروت. 1987.

- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015 .

- على فتاك، مبسوط القانون التجاري، في الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2010.

- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، 2001.

- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعية، الإسكندرية، 1995.

- رزق الله إنطاكي و نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية، مطبعة خالد بن الوليد، 1991.

- كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، بغداد: مطبعة جامعة بغداد , خال من سنة الطبع.

- مصطفى كمال طه القانون التجاري اللبناني ج1,بيروت,دار النهضة العربية ,ط 1969,1 ,

- يوسف بن عبد الله الخضير، أسباب بطلان الشركات التجارية، خال من مدينة ودار الطبع وسنة الطبع.

فهرس المحتويات

فهرس

مقدمة ..... أ

الفصل الأول

: ماهية البطلان و نظامه القانوني

تمهيد..... 5

المبحث الأول: ماهية الشركة و أنواعها..... 6

المطلب الأول: : تعريف الشركة. 7

الفرع الأول: أهمية الشركة التجارية.....8

الفرع الثاني: أنواع الشركة.....

أولا – تعريف الشركة في اللغة 7

ثانيا –. التعريف الاصطلاحي..... 8

المطلب الثاني: أنواع الشركة .....

الفرع الأول: شركة الأشخاص.....9

أولا– شركـــــــة التضامـــــــن.....9

ثانيا– شركة التوصية البسيطة..... 11

ثالثا– شركـــــــة المحاصـــــــة.....13

الفرع الثاني: شركـــــــات الأموال.....15

أولا– الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد.....16

ثانيا– شركة المساهمة.....17

ثالثا- شركة التوصية بالأسهم.....18
المبحث الثاني: البطلان أنواعه و آثاره.....22
المطلب الأول: تعريف البطلان و أنواعه.....22
الفرع الأول: تعريف البطلان .
ا - في اللغة.....23
ب- تعريف البطلان اصطلاحا.....23
الفرع الثاني: أنـــــــــــــــــواع البطلان.....25
أولا: البطلان المطلق 25
ثانيا : البـــطـــلان النـــسبـــي 28
المطلب الثاني : آثار البطلان.....30
الفرع الأول: الشركة الفعلية.....30
الفرع الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية.....31
الفصل الثاني: أحكام بطلان الشركات.....34
المبحث الأول: حالات البطلان.....34
المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.....34
الفرع الأول: أركان الشركة.....34
أولا- الأركان الموضوعية العامة.....
أ- الرضا.....34
ب- الأهلية 34

ج- المحل.....36
د- السبب 36
ثانيا- الأركان الموضوعية الخاصة.....
أ- تعدد الشركاء.....36
ب- تقديم الحصص.....37
1- الحصة النقدية.....37
2- الحصة العينية.....38
3- الحصة من العمل.....39
ب- نية المشاركة.....39
ج- اقتسام الأرباح والخسائر.....40
ثالثا- الشروط الشكلية.....40
أ-
الكتـــابة.....40
ب- الشهـــــر.....42
الفرع الثاني: الجزاء على مخالفة شروط الشركة.....43
أولا- البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة.....44
أ- عيب الرضا ونقص الأهلية 44
ب- البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب.....45
ثانيا- البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الخاصة.....45

أ- البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء 45
ب- البطلان بسبب عدم تقديم الحصص.....45
ج- البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر.....46
د-البطلان بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة البطلان الخاص.....46
الفرع الثاني: تصحيح البطلان وتقادم دعوى البطلان.....47
أولا- تصحيح البطلان.....47
أ- جواز هذا التصحيح 47
ب- تصحيح البطلان بسبب عيب من عيوب الرضا أو نقص الأهلية.....48
ج- تصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل.....48
ثانيا- تقادم دعوى البطلان.....48
ثالثا- صور تصحيح البطلان في الأنظمة المقارنة..... 49
أ- تقليص حالات بطلان الشركات التجارية.....49
ب- عوامل التقليل من موجبات بطلان الشركات التجارية.....50
1- البطلان: 50
2- في أوروبا.....50
ج- البطلان النصي.....51
1- الحالة الأولى 51
2- الحالة الثانية..... 51
د- حصرية أسباب بطلان الشركات التجارية.....52

1- عدم مشروعية غرض الشركة أو مخالفتها للنظام الأساسي.....52
2- انعدام أهلية جميع المؤسسين.....52
الخاتمة.....54
قائمة المصادر والمراجع 56
فهرس المحتويات 59