جامعة محمد خيضر -بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

البطلان في عقود الشركات التجارية

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:
بن عيسى مقراني

إشراف الأستاذ:
عشور نصر الدين

الموسم الجامعي: 2017/2018

جامعة محمد خيضر -بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

البطلان في عقود الشركات التجارية

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون أعمال

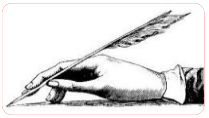
إعداد الطالب:
بن عيسى مقراني

إشراف الأستاذ:
عشور نصر الدين

الموسم الجامعي: 2017/2018

قال الله تعالى: {وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّل عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا}

سورة الطلاق – الآية: (2– 3)–



الاهداء

إلى الوالدين الكريمين متمنيا لهم دوام الصحة و العافية و طول العمر، و نسألهم الرضا لأن رضا الله من رضا الوالدين.

إلى جميع أفراد العائلة و خاصة الأخ بن عيسى صدام و ابن العم بن عيسى الصادق و بن عيسى عبد الرحمان، و قسمية شرف الدين.

وإلى جميع الأصدقاء و اخص بالذكر برجي منصف، بلعابد عصام الدين و بلعابد فاتح الأمين و هيشر عبد العزيز، و بن سهلة مراد، بن براهيم عبد الفتاح،

والى جميع الزملاء دفعة 2017-2018 تخصص قانون أعمال و اخص بالذكر: العياضي الياس، رمضاني وليد، بحري طه، قويزي جمال الدين، شعبان وليد.

و لكل من يعرفه بن عيسى مقراني من قريب أو من بعيد

أهدي هذا العمل المتواضع .....

. . . . .

شكر وعرفان

الحمد لله و كفى و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى، الحمد لله منجي يونس من بطن الحوت، ومنجي موسى بالتابوت، و منجي الحبيب المصطفى بنسيج العنكبوت، وبعد:

قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة إبراهيم الآية(٧)

صدق الله العظيم

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ". حديث صحيح صححه العلامة الألباني.

و بمناسبة إعداد هذه المذكرة نرفع أسمى عبارات الشكر و التقدير و الاحترام للأستاذ "عاشور نصر الدين" المشرف على إعداد هذه المذكرة لما قدمه لنا من نصائح و توجيهات و سهولة التعامل و التواصل معه.

كما لا ننسى التوجه بالشكر للأساتذة "وعيل حكيم"،"بلجرافه سامية"،"قادري ناديا"،"صولي الزهرة"على التوجيهات المقدمة.

كما نتوجه بشكر خاص للزميل "قطاف عبد الحكيم" على تعاونه و صبره لانجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا التوجه بالشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة.

" اللهم لا سهل إلا ما جعلته لنا سهل"

. . . . . "

الملخص:

تعالج هذه المذكرة موضوع البطلان في عقود الشركات التجارية و الذي يعتبر الجزاء الذي وضعته مختلف التشريعات نتيجة الإخلال بالقواعد المنظمة لإبرام مثل هذه العقود و لقد تطرقنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى كل ما يتعلق بالبطلان وفق قدراتنا المتواضعة و ما توفر لدينا من مراجع، حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للبطلان في عقود الشركات التجارية من تعريف لغوي و اصطلاحي إضافة إلى أنواع البطلان و تمييزه عن بعض النظم المشابه له، و تطرقنا في الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عن الحكم ببطلان الشركة، بداية بحل الشركة المحكوم ببطلانها، ومصير التعاملات التي أبرمتها هذه الشركة قبل الحكم بالبطلان، وتبني مختلف التشريعات لما يعرف بنظرية الشركة الفعلية و حدود أعمال هذه النظرية و أثارها، ووصلنا إلى تصفية هذه الشركة وكيفية عمل المصفي و وبينا الأثر المترتب عن التصفية وهو قسمة موجودات هذه الشركة.

Résumer

Adresse cette note, l'objet d'invalidité dans les contrats de sociétés commerciales, ce qui est la peine établie par diverses lois en raison de la violation des règles régissant la conclusion de ces contrats, et j'ai parlé à travers cette modeste étude tout au sujet de nullité selon notre modeste et la disponibilité de nos références, où nous avons mangé dans le premier chapitre du cadre conceptuel d'invalidité dans les entreprises commerciales décennies de définition linguistique et idiomatiques en plus des types d'invalidité et impossibles à distinguer de certains systèmes semblables à lui, et nous avons eu affaire dans le deuxième chapitre aux effets de la nullité de la société, le début de la dissolution de la société condamné à l'invalidité, et le sort de circu Mellat conclu par cette société avant de juger la nullité, et l'adoption de diverses lois appelée la théorie de ce que la société réelle et les limites du travail de cette théorie et a grandi, et nous sommes arrivés à la liquidation de cette société et comment le liquidateur et l'effet Pena résultant de la liquidation et se divisant les actifs de cette société.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الإهداء	I
شكر وعرفان	II
الملخص	III– IV
فهرس المحتويات	V– VI
قائمة الملاحق	VII
المقدمة	أ– ب
الفصل الأول : **أحكام البطلان في عقود الشركات التجارية.**	32–1
تمهيد	2
المبحث الأول: مفهوم البطلان في عقود الشركات التجارية.	13–3
المطلب الأول: تعريف البطلان	5–3
المطلب الثاني: تمييز البطلان عن إفلاس و انقضاء عقد الشركة.	13–6
المبحث الثاني: أنواع البطلان في عقود الشركات التجارية.	32–14
المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.	23–15
المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة بطلانا نسبيا.	31–24
خلاصة	32
الفصل الثاني : **أثار الحكم ببطلان الشركات التجارية**	59–33
تمهيد	34
المبحث الأول: حل الشركة التجارية.	46–35
المطلب الأول: : الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية	38–36
المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية.	43–39
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشركة الفعلية.	46–44
المبحث الثاني: تصفية الشركة.	59–47

المطلب الأول: سير عملية التصفية.	53–48
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تصفية الشركة.	58–54
خلاصة	59
الخاتمة	60-62
قائمة المصادر و المراجع	63-67
الملاحق	68-

قائمة الملاحق

رقم الملحق	عنوان الملحق
01	نموذج لعقد شركة

مقدمة

. . . . .

مقدمة:

على مدار تطور الحياة البشرية في مختلف المجالات وخاصة المجال الاقتصادي وأمام تزايد وتنوع الأعمال التجارية وجد الإنسان نفسه عاجزا على القيام ببعض من هذه الأعمال بمفرده، وذلك لمحدودية قدراته المالية والبدنية وحتى الذهنية، اهتدى إلى فكرة تقوم في الأساس على مبدأ التعاون والتضافر في الجهود والأموال وذلك ليتمكن من انجاز ما عجز عنه بمفرده وتلبية الرغبة المتزايدة في الربح حيث اهتدى بفكره بضرورة المشاركة مع الغير وتوحيد الجهود ومن هنا ظهر ما يعرف بالشركة التجارية.

ولو تأملنا في فكرة الشركة التجارية ليست وليدة العصر بمعنى أن الشركة التجارية ضاربة في جذور التاريخ والحضارات القديمة كالحضارة البابلية، حيت وجد في تقنين"حمو رابي" بعض المواد التي تدل على وجود فكرة الشركة التجارية في ذلك العصر، أما الحضارة الرومانية فظهرت فيها الشركة التجارية بصورة أكثر وضوحا، حيث أسس الرومانيون بما يعرف بشركة العشارين والتي كان منشأها لجمع الضرائب والجبايات وما لبثت هذه الشركة أن تطورت وازدهرت وأصبحت تعرف بشركة أصحاب الأعمال، أما الحضارة العربية فعرفت الشركة التجارية قبل ظهور الدين الإسلامي لما تتطلبه الحياة من تعاون وتكاثف في الجهود والأموال، وبمجيء الدين الإسلامي الحنيف ثبت قواعد التجارة عند المسلمين وبين كيفية التعامل وظهر عند المسلمين مجموعة من الشركات مثل شركة المفاوضة وشركة المضاربة ، وبالرجوع إلى سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم نجده قد مارس هذا النوع من الشراكة عند مشاركته لخديجة بنت خويلد وخروجه للاتجار بأموالها.

ورغم الاختلاف الزمني والفكري والعقائدي بين هذه الحضارات واختلاف نمط الشركات الجارية عندهم إلا أنها تشترك في نقطة واحدة وهي عدم اعترافها بالشخصية المعنوية للشركة التجارية.

أما الشركة التجارية في العصر الحديث فقد أصبحت هي عصب الحياة الاقتصادية وهو مستوجبة على مختلف التشريعات على أن تضع لها ضوابط وقوانين تنظم وتعمل على السير الحسن لهذه الشركات من بداية تأسيسها إلى نهايتها بأي طريقة كانت، حيث نجد أن هناك من الدول من افرد تشريع خاص بالشركات على غرار المشرع اللبناني وهناك من ادمجها ونظمها في إطار القانون المدني والتجاري كالمشرع الجزائري الذي وضع الأحكام العامة للشركة والقانون المدني وأعطى كل شركة تنظيمها بصفة خاصة في القانون التجاري.

وانطلاقا من كون الشركة التجارية عقد كغيره من العقود فلا بد أن تتوفر في عقد الشركة الأركان الواجب توفرها في كل عقد سواء العامة أو الشكلية إضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة، وقد يحدث أن لا يحترم الشركاء أثناء تأسيسهم وإبرامهم لعقد الشركة تلك الشروط التي وضعها المشرع لضبط وتنظيم هذه العقود مما يؤدي بالقضاء إلى الحكم بقضاء ببطلان عقد الشركة وهو ما سنحاول دراسته، وذلك بتبيان أنواع البطلان التي يمكن أن تصيب عقد الشركة ومختلف الأسباب التي تؤدي إلى كل نوع من هذه الأنواع والآثار التي تترتب عند الحكم ببطلان هذه الشركة، وذلك انطلاقا من الإشكالية التالية:

"ماهو الجزاء المترتب الإخلال بالقواعد القانونية المنظمة لعقود الشركات التجارية؟"

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لسببين رئيسيين هما، السبب الأول هو الميل النفسي والفضول الذي يدفعنا للتعرف على أعمال الشركات التجارية ومختلف الضوابط التي تنظمها والسبب الثاني هو التخصص العلمي.

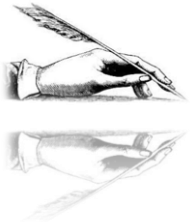
ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي وهو المنهج الأنسب لمثل هذه الدراسات، مع اعتمادنا على المقارنة كطريقة في بعض الجزئيات.

وأثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات لعل أهمها، قلة المراجع والمؤلفات التي تناولت الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، بالمقابل وفرتها في مختلف التشريعات العربية الأخرى، مما دفعنا إلى الاعتماد في القانون التجاري الجزائري في حد ذاته ومحاولة شرح بعض مواده باجتهاد شخصي، وكذلك من الصعوبات التي واجهتنا في الاعتماد على الكتب العامة هو اعتماد اغلب هذه الكتب على مرجع واحد وهو الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لمؤلفه(عبد الرزاق احمد السنهوري) لفظا و معنى.

ولقد حاولنا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بينا في الفصل الأول الإطار العام للبطلان حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم البطلان، والمبحث الثاني أنواع البطلان، وخصصنا الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة على الحكم ببطلان هذه الشركة حيث تناولنا في المبحث الأول حل الشركة المحكوم ببطلانها والمبحث الثاني تصفية هذه الشركة.

الفصل الأول:

أحكام البطلان في عقود الشركات التجارية.



.....

الفصل الأول: أحكام البطلان في عقود الشركات التجارية.

تمهيد:

يعتبر البطلان في عقود الشركات من أهم المواضيع التي تناولتها مختلف التشريعات سواء في شقها المدني أو في شقها التجاري أو حتى في مجالات أخرى، كبعض التشريعات التي تفند قانون خاص بالشركات مستقلا عن القانون المدني و القانون التجاري، حيث و بالنظر للأهمية البالغة التي تكتسيها العقود في مختلف المعاملات نجد إن مختلف التشريعات تحرص كل الحرص على ضرورة إبرام هذه العقود بشكل صحيح، وسلامتها من مختلف العيوب التي قد تؤثر في انجاز هذه العقود و إنتاج أثرها وفق ما يريده المتعاقدون سواء كانوا شركاء إذا كنا أمام عقد شركة أم متعاقدين إذا كنا بصدد إبرام عقد أخر، ومن اجل ذلك وضعت هذه التشريعات جزاءات تتناسب و مخالفة شروط سلامة هذه العقود، و لعل أهم هذه الجزاءات هو بطلان هذا العقد سواء كان في شكل كلي و إرجاع المتعاقدين أو الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وذلك في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا، أو بصورة نسبية حيث منحت هذه التشريعات الفرصة لتصحيح هذا العقد و ذلك في حالة بطلان العقد بطلانا نسبيا، كما انه هناك نوع من أنواع البطلان تنفرد به عقود الشركات دون غيرها من العقود ألا وهو البطلان من نوع خاص.

و سنحاول في هذا الفصل إعطاء نظرة عامة عن البطلان بمختلف أنواعه حيث قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين الأول بعنوان مفهوم البطلان في عقود الشركات التجارية حيث حاولنا من خلاله بيان مختلف التعريفات الواردة للبطلان و كذلك تمييز البطلان عن بعض النظم القانونية التي يمكن أن تتداخل معه خاصة في الشق التجاري، كما حاولنا تبيان أنواع البطلان المختلفة و الأسباب المؤدية لها

المبحث الأول: مفهوم البطلان في عقود الشركات التجارية.

المطلب الأول: تعريف البطلان.

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للبطلان حيث وردت له عدة تعريفات خاصة من الناحية الاصطلاحية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لكلمة البطلان.

المقصود بالبطلان من الناحية اللغوية حسب بعض القواميس و المعاجم العربية هو الفساد وسقوط الحكم، و هذا ما ورد في معجم "مجاني الطلاب" حيث جاء معنى البطلان كالتالي: بطل: بَطَلَ، بُطْلاً و بُطُولاً و بُطْلاناً – فسد، سقط حكمه: "بَطَلَ إِجْراءٌ" – ذَهَبَ خُسْرًا و ضياعًا، اسْتِعْمَالُ شيء: لم يَعُدْ مُستعمَلاً.[1]

وورد كذلك في المصباح المنير معنى البطلان بأنه: " بطل الشيء: يبطل بطلانا و بطولا و بطولا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، و جمعه بواطل. قيل بجمع اباطيل على غير قياس. وقال أبو حازم الاباطيل مع ابطولة بضم الهمزة، وقيل جمع إبطاله بالكسر و يتعدى الهمزة، فيقال أبطلت هو ذهب دمه بطلا أي هدرا".

كما جاء أيضا بطل– بطلا بطولا و بطلنا(أي فسد سقط حكمه، ذهب خسرا و ضياعا، فهوا باطل، بطله عطله. إبطال الشي ء بالباطل فهو مبطل. الشيء ذهب به ضياعا، جعله باطلا، ضد الحق جمع اباطيل).

وورد في فاكهة البستان(بطل الشيء يبطل بطلا و بطولا و بطلانا) يضمهن بمعنى ذهب خسرا و ضياعا ، فهو باطل. بطله عطله. أبطل الشيء بالباطل فهو مبطل. الشيء ذهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع اباطيل.[2]

ومنه قول الشاعر لبيد بن ربيعة:

ألا كل شيء ما خلا الله باطلا * * * وكل نعيم لا محالة زائل.

1– مجاني الطلاب معجم لغوي عربي، دار المجاني، لبنان، الطبعة الثانية، 2007، ص62.

2–لمياء بن زهرة، اثر البطلان على الغير، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاسدي مرباح ورقلة، 2014/2013، ص02.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبطلان.

وردة عدة تعريفات لمصطلح البطلان من الناحية الاصطلاحية حيث عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في المجلد الأول البطلان بأنه:

"بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها"[1]

وعرفه الدكتور بلحاج العربي بأنه: "البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته و هو عبارة عن انعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة للغير، و العقد الذي لم تراع قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثرا قانونيا و لا ينشا عنه حقا أو التزام".

و يضيف الدكتور بلحاج العربي أن قوة الجزاء تختلف باختلاف نوع القاعد التي لم تراع في تكوين العقد، حيث انه إذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة يكون البطلان في هذه الحالة بطلانا مطلقا حيث يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يكون للعقد وجود إمام القانون، إما و إن كانت هذه القاعدة تحمي مصلحة خاصة ففي هذه الحالة يكون البطلان بطلانا نسبيا حيث يكون العقد موجود من الناحية القانونية إلا إذا طلب من تقرر لمصلحته البطلان إبطال هذا العقد، حيث و في هذه الحالة يزول العقد و يرجع أثره إلى يوم إبرامه.[2]

وعرف الأستاذ عبد الرزاق دربال البطلان بأنه: "البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف احد أركان العقد أو شروطه من تراضي أو محل أو سبب أو شكل في العقود الشكلية".[3]

وعرفه الدكتور محمد جمال الدين زاكي البطلان بأنه: "جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي اوجب إتباعها في إبرام العقد أي انه لا ينتج عنه أي اثر و لا ينشا حق أو التزام".[4]

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، المجلد الأول، مصادر الالتزام بوجه عام، نهضة مصر، مصر، الطبعة لثانية، 2011، ص ص 486-487.

2- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2001، ص187.

3- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام**، دار العلوم، الجزائر، (د.س.ن)، ص48.

4-لمياء بن زهرة، مرجع سابق، ص03.

نلاحظ أن اغلب التعريفات تتفق بان البطلان هو الجزاء المترتب عن مخالفة الشروط و الضوابط الذي وضعها القانون، و التي يستوجب إتباعها في تكوين العقد بالشكل المطلوب.

ونلاحظ أن الدكتور احمد العربي أعطى تعريفا أوسع للبطلان و ربط حجم الجزاء بحجم المخالفة، أي بمعنى أخر ربط نوع المخالفة بنوع المصلحة التي يتحدد من خلالها نوع البطلان حيث أن المخالفة تمس مصلحة عامة تعني بطلانا مطلقا، وإذا كانت المخالفة تمس مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا.

ومن خلال ما سبق يمكن إعطاء تعريف للبطلان بأنه: "هو ذلك الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بإبرام العقود".

و انطلاقا من كون إن الشركة التجارية عقد فانه تطبق عليها هذه التعريفات السابقة أي بمعنى انه أي تخلف أو أي مخالفة للقواعد المتعلقة بإبرام العقود تؤدي إلا بطلان عقد الشركة سواءا بصفة مطلقة(بطلان مطلق)، أو بصفة نسبية (بطلان نسبي)، أو في بعض الحالات بطلانا من نوع خاص هذا الأخير الذي تتميز به عقود الشركات دون غيرها من العقود.

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن إفلاس و انقضاء عقد الشركة.

في كثير من الأحيان يقع البعض في الخلط بين بعض النظم القانونية التي تؤدي إلى إنهاء وجود هذه الشركة و بين بطلان هذه الأخيرة.

وهذه النظم و إن كانت تؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها البطلان وهي إنهاء وجود الشركة إلا أنها تختلف عنه في الأسباب المؤدية إلى ذلك، ولعل أهم هذه النظم هو الإفلاس، و الانقضاء أي بمعنى أخر متى نقول أن هذه الشركة قد حلت بسبب البطلان أو الإفلاس، و متى نقول أنها حلت بسبب البطلان أو انقضت بطرق أخرى.

الفرع الأول: تمييز بطلان الشركة عن إفلاسها.

سنحاول بيان الفرق بين بطلان الشركة و إفلاسها من حيث الأسباب المؤدية إلى كل منهم و الآثار المترتبة على كل واحد مع نوع من التفصيل فيما يخص الإفلاس أما البطلان فسنتناوله بالتفصيل في ماهو آت في هذه المذكرة.

أولا: الفرق بين البطلان و الإفلاس من حيث الأسباب.

يمكن التفرقة بين كل من البطلان و الإفلاس من حيث الأسباب المؤدية إليهم فيما يلي:

إن السبب المؤدي إلى إفلاس الشركة هو توقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها أي بمعنى أخر أن هذه الشركة قد تأسست بصورة صحيحة مستوفية لكامل الشروط سواء الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة أو الشكلية منها، لكن لسبب من الأسباب مثلا التلاعبات أو سوء التسيير لهذه الشركة أدى إلى عجزها عن سداد ديونها المستحقة ، وهذا العجز لا يعني بالضرورة أن المدين سواء كانت شركة أو تاجر في حالة لا تفي أمواله بديونه الحالة، لان التاجر أو الشركة التجارية قد تتوقف عن دفع ديونها أو دفع ديونه رغم حالة اليسر كان تكون الأموال غائبة ينتظر قدومها أو عقارات يصعب بيعها بسرعة أو لأي سبب من الأسباب يؤدي إلى عدم توفر سيولة كافية تمكن من دفع الديون.[1]

ولكن ماذا لو امتنع المدين عن دفع ديونه دون مبرر مع قدرته على الوفاء هل يجوز في هذه الحالة إشهار إفلاسه بسبب هذا التوقف؟

لقد ظهر اختلاف كبير بين فقهاء القانون و رجال القضاء حول اعتبار هذا المدين سواء كان شركة أم تاجر متوقفا عن دفع ديونه فقد ذهب فريق إلى اعتبار هذا الأخير الممتنع عن

1- زياد صبحي دياب، **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي و القانوني** ، دراسة مقارنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص ص165-166.

أداء الديون التي هي في ذمته إلى مستحقيها مع القدرة على أدائها، متوقفا عن دفع ديونه و في هذه الحالة يجوز شهر إفلاسه.

ذلك لان القانون اشترط لإشهار الإفلاس إن يتوقف التاجر أو الشركة عن دفع الديون التجارية المستحقة الأداء و هذا يشمل التوقف بسبب العجز عن الوفاء و الامتناع عن الوفاء مع القدرة على ذلك، لان امتناعه لا يستند لأي سبب قانوني و بناءا عليه فان مجرد ثبوت واقعة توقف التاجر أو الشركة التجارية عن دفع الديون مهما كان السبب يكون متوقفا بالمعنى المقصود قانونا.

وذهب فريق أخر إلى اعتبار المدين فردا كان آو شركة الممتنع عن دفع الديون مع القدرة على ذلك لا يعتبر متوقفا على الدفع بالمعنى المقصود قانونا، و بالتالي لا يجوز إشهار إفلاسه، لان الإفلاس لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن دفع ديونه ذلك لان الدفع الذي يأخذ به لشهر الإفلاس هو التوقف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مالية مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر فردا كان أو شركة، وهو ما يعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو محتمل.

ومن التشريعات التي أخذت برأي الفريق الأول أي تفليس المدين الممتنع عن الأداء و لو كان قادر، نجد المشرع الأردني حيث اعتبر كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية مفلسا ولم يقيد المشرع الأردني التوقف عن الدفع بالعجز عن الوفاء ولم يشترط كذلك أن يكون التوقف عاما و شاملا لكل الديون بل يكفي أن يثبت عجز المدين الوفاء بدين واحد إذا كان هذا الدين يؤثر عن ائتمانه و ينبئ بمركز مالي متردي، غير انه يشترط لإشهار الإفلاس بقاء التوقف عن دفع الديون مستمر حتى تاريخ صدور الحكم بالإفلاس، وفي حالة تمكن التاجر فردا كان أو شركة من تسديد ديونه و تمكن من دفع الديون التي توقف عن دفعها قبل صدور الحكم فلا يجوز إشهار إفلاسها.[1]

أما فيما يخص البطلان فيكون بسبب الإخلال بالأركان التي تقوم عليها الشركة سواء كانت الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة أو الشكلية حيث يؤدي هذا الإخلال إلى بطلان الشركة بطلانا مطلقا أو نسبيا أو من نوع خاص(انظر المبحث الثاني من هذا الفصل)، لكن قد يدفعنا الأمر إلى التساؤل حول إمكانية شهر إفلاس الشركة الباطلة.

1-مرجع نفسه، ص ص 166-167.

إن الحكم ببطلان الشركة يجردها من حياتها القانونية إطلاقا و انه لا يمكن شهر إفلاسها و أن ممثلها القانوني يستطيع الاحتجاج عن الدائنين المطالبين بشهر إفلاس هذه الشركة، ولا يمكن التسليم بهذا الرأي بصفة كلية، وذلك للخصائص التي يتميز بها كل نوع من البطلان، ومتى كانت هناك شركة واقعية يجوز طلب شهر إفلاس هذه الشركة.

1 **الشركة الباطلة لعدم مشروعية المحل :** في هذه الحالة تعتبر الشركة متجردة من كيانها القانوني حتى في الماضي، ولا يمكن شهر إفلاسها بل يشهر إفلاس الشركاء إذا أمكن اعتبارهم قائمين بإعمال تجارية بصفة شخصية.

2 **الشركة الباطلة لعدم أهلية احد الشركاء :** لا يجوز شهر إفلاسها و يشهر فقط إفلاس الشريك ذي الأهلية أن كان تاجر في حالت شريكين فقط احدهما عديم الأهلية، أما إذا تكونت الشركة من عدة شركاء و كان احدهم عديم الأهلية فانه في هذه الحالة تعتبر الشركة واقعية بين الشركاء ذوي الأهلية و تعتبر الواقعية قائمة و بالتالي يجوز شهر إفلاسها.

3 **الشركة الباطلة بسبب عيب في الرضا:** تعتبر الشركة لم تنشا إطلاقا للشريك الذي عمل على إبطال الشركة لعيب في رضاه و لن تكون شركة يمكن شهر إفلاسها إذا تأسست الشركة من شريكين فقط، أما إذا اشتملت على عدت شركاء على الرغم من البطلان فانه توجد شركة واقعية و بالتالي يجوز شهر إفلاسها.

4 **الشركة الباطلة لعدم الشهر:** تعتبر في هذه الحالة الشركة واقعية و بالتالي يجوز شهر إفلاسها. [1]

ثانيا: تمييز البطلان عن الإفلاس من حيث الآثار.

كما سبق و إن بينا فان الأسباب التي تؤدي إلى الإفلاس تختلف عن الأسباب المؤدية للبطلان، لكن هل كل من البطلان و الإفلاس يرتبان نفس الآثار أم هما مختلفان؟

يترتب عن إفلاس الشركة نفس الآثار التي تترتب عن إفلاس التاجر الفرد(الشخص الطبيعي)، ماعدا ما يتعلق منها بشخص المفلس مثل سقوط الحقوق السياسية و المهنية،هذه الحقوق لا يمكن تطبيقها عن الشخص الاعتباري غير انه يجوز تطبيق هذه الآثار الشخصية التي تقضي بها المحكمة على القائمين عن إدارة الشركة، وذلك في حالة ارتكاب أخطاء

1– نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013–2014، ص ص 37–38–39.

جسيمة كانت هي السبب في إفلاس هذه الشركة كما تطبق هذه الآثار على الشركاء المتضامنين الذين يشهر إفلاسهم تبعا لإفلاس هذه الشركة.

أما الآثار المتعلقة بالذمة المالية كما هو الحال عند غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها و عدم نفاذ هذه التصرفات التي يجريها هذا المدين(الشركة)، خلال فترة الريبة*، ولا يوجد هناك اختلاف بين الشركة و الشخص الطبيعي، حيث يحل وكيل التفليسة محل جهاز القائم عن إدارة الشركة ويقوم كذلك الممثل القانوني للشركة مقام الشركة في كل آمر يتطلب حضور المفلس.[1]

أما الآثار الإفلاس في حد ذاتها دون الأطراف الأخرى فتتمثل فيما يلي:

1 منع الشركة من ادراة أعمالها و التصرف فيها:

إن الأصل في وجود نظام الإفلاس يهدف لحماية حقوق الدائنين و منع المدين من الإضرار بدائنيه و تحقيق المساواة بينهم و هو ما يستوجب منع المفلس من التصرف في بأمواله و ذلك للحيلولة بين المفلس و التصرف الضار بهؤلاء الدائنين سواء كلهم أو بعضهم كان يهرب أمواله أو يضيعها، أو يؤثر بعض الدائنين على بعض، و لهذا نجد أن اغلب التشريعات تنص على غل يد المفلس و منعه من التصرف بأمواله.

كذلك الحكم بالبطلان جاء لحماية المتعامل حسن النية و حماية حقوقه حيث يفترض أن هذا المتعامل كان يجهل بطلان هذه الشركة و طمئن لوضعها الظاهر و دخل في تعاملات معها و بعد صدور الحكم ببطلان هذه الشركة يستوجب حماية حقوق هذا المتعامل حتى لا تضيع و منع هذه الشركة بالتصرف بأموالها، وهذا ما أقرت به مختلف التشريعات حيث تخرج هذه الشركة عن تصرف الشركاء و ممثلها القانوني و تدخل تحت سلطة المصفي الذي تعينه المحكمة و كل ذلك حماية لحقوق الدائني ن من التلاعبات الذي يمكن ان يقوم بها الشركاء. [2]

---

* فترة الريبة: هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة في حكم إشهار الإفلاس، وبين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

1- مرجع نفسه، ص77.

2- زياد صبحي دياب، مرجع سابق، ص ص 224-225.

2 منع الشركة من التقاضي و اتخاذ الإجراءات الفردية:

يرى رجال القانون و فقهائه إلى أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله يقتضي منعه كذلك من التقاضي و اتخاذ مختلف الإجراءات الفردية حتى لا يتمكن هذا الأخير من الأضرار بجماعة الدائنين، وحتى ترتكز إدارة الشركة بيد وكيل التفليسة فهو المخول برفع الدعاوى، وهو الخصم في الدعاوى التي تقام عليها وهذا ما يمنع اضطرابات وتحدد المسؤولية عند وقوع إهمال أو تواطؤ.[1]

إذا كان الحكم بالإفلاس يمنع الشركة من التقاضي فان الحكم بالبطلان ينهي الشخصية المعنوي و الوجود القانوني لها(تبقى الشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية) و تبعا لذلك لا وجود لممثل قانوني للشركة و يتحول التمثيل القانوني إلى المصفي الذي يكون له الحق في تمثيل الشركة من الناحية القانونية.

3 اثر الإفلاس على وجود الشركة و بقائها:

إن إشهار إفلاس الشركة لا يعتبر سببا من أسباب انقضاء الشركة بل إن الشركة بعد إشهار إفلاسها تبقى قائمة و تبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة أيضا، وتبقى الشركة مالكة لأموالها حتى يتم بيع هذه الأموال و قد لا يتم البيع إذا تم الصلح مع الدائنين فتعود لممارسة نشاطاتها التجارية وهذا ما يعرف بالصلح الواقي*.[2]

يمكن إسقاط ما سبق على حالة الشركة الباطلة بطلانا نسبي و مدا تأثير هذا البطلان على بقاء الشركة حيث انه و بمقابل الصلح البسيط أو (الصلح الواقي) مع الدائنين فيما يخص الإفلاس نجد هناك الإجازة أو التقادم في البطلان النسبي، أي بعد حدوث الصلح مع الدائنين في الإفلاس أو الإجازة و التقادم في البطلان النسبي فان الشركة تبقى مستمرة و تمارس نشاطاتها التجارية بصورة عادية.

1- مرجع نفسه، ص230.

*الصلح الواقي: هو نظام قانوني يهدف إلى تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يعقده مع أغلبية دائنيه تحت إشراف القضاء.

2- مرجع نفسه، ص234.

فرع الثاني: تمييز الشركة التجارية عن انقضائها.

تنقضي الشركة بمجموعة من الأسباب منها العامة و منها الخاصة بكل شركة و سنحاول في هذه الجزئية تبيان الفرق بين انقضاء الشركة التجارية بالأسباب العامة و بين الحكم ببطلان هذه الشركة، لان أي شركة قد يحكم ببطلانها في حالة مخالفة قواعد التأسيس سواء العامة أو الخاصة.

وعموما تتمثل الأسباب العامة لانقضاء الشركة في النقاط التالية.

1 **انتهاء الأجل المحدد للشركة:** قد يتفق الشركاء على تحديد عمر هذه الشركة و بعد انقضاء هذا الأجل تحل الشركة بقوة القانون[1]، وفقا لنص المادة 437 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها.

فإذا انقضت المدة العينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاتصال التي تكونت من اجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

و يجوز الدائن احد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه". [2] وعموما يجب أن لا تتجاوز المدة 99سنة في شركات الأموال، و هذا ماقضت به المادة 546 من القانون التجاري الجزائري و الذي جاء فيها: "يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها و اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي"[3]، و 25سنة إلى 30 سنة بالنسبة لشركات الأشخاص و ذلك راجع إلى طبيعة الشركة وقيامها على الاعتبار الشخصي لان حياة الفرد تفرض ذلك.

2 **انتهاء الغرض الذي أنشئت من اجله الشركة:** وهذا يعني انه إذا توصلت الشركة إلى إتمام ما أنشئت من اجله تنقضي حتى ولو لم ينقضي ميعادها و هذا ما قضت به المادة رقم 437 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر.[4]

1– نسرين شريفي، **سلسلة مباحث في القانون** الشركات التجارية ،دار بلقيس ، الجزائر ، ط1 ،2013، ص31.

2– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني صادر في جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05– 10 المؤرخ في 20يونيو 2005 جريدة رسمية عدد44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 .

3– الأمر رقم75–59،مؤرخ في 26سبتمبر1975، و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15–20 المؤرخ في 20 ديسمبر2015، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد71.

4-نسرين شريقي، مرجع سابق، ص32.

3 **هلاك مال الشركة:** تعد أموال الشركة مقوما أساسيا لوجود الشركة و اكتساب الشخصية المعنوية و تعتبر عنصر جوهري، وفي حالة هلاك المال كله أو جزء كبير منه يؤدي إلى عجز الشركة ، [1] فان الشركة تحل بقوة القانون و يرجع ذلك إلى تقدير القاضي، وهذا ما أقرت به المادة 438 من القانون المدني الجزائري بأنه:"تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها.

و إذا كان احد الشركاء قد تعهد بان يقدم حصته شيئا معنيا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء".[2]

4 **اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة:** يجوز أن يتفق الشركاء في العقد المنشأ للشركة على حل الشركة قبل حلول اجلها لكن بشرط أن يكون بإجماع الشركاء [3]، وفقا لنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري بأنه:"تنتهي الشركة بانسحاب احد الشركاء، إذا كان مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء و أن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.

تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها"[4].

5 **اندماج الشركة :** تنقضي كذلك الشركة قبل حلول اجلها باندماجها مع شركة أخرى سواءا بالضم حيث تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدمجة أو عن طريق المزج و هو اندماج شركتين أو أكثر و تنشا بعدها شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة .

6 **إفلاس الشركة:** يعتبر الإفلاس من الأسباب العامة المؤدية لانقضاء جميع الشركات و هو يكون كما سبق شرحه نتيجة عن عجز الشركة عن دفع ديونها [5] ،و ذلك حسب نص المادة من القانون التجاري الجزائري و لتي تنص على انه:"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[6].

1- تراونسعيد كنزة ورابحي كنزة، انقضاء الشركات التجارية و تصفيتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017-ص09.

2- رقم 75-58، مصدر سابق.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص33.

4- الامر رقم 75-58، مصدر سابق.

5- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص33.

6- الامر رقم 75-58، مصدر سابق.

7 **الحل بحكم قضائي:** بالإضافة إلى أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون أو باتفاق الشركاء هناك أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركة هذه الأسباب هي الأسباب القضائية، وحل الشركة بحكم قضائي يعتبر بمثابة فسخ لها مثل بقية العقود، حيث أعطى المشرع حق اللجوء إلى القضاء لطلب حل الشركة و يمكن للمحكمة متى اقتنعت بالوسائل المطروحة عليها أن تقضي بحل هذه الشركة إذا كان لا مفر من الحل، ويجوز لكل شريك طلب حل الشركة في حالة عدم التزام احد الشركاء بما تعهد به أو لأي سبب أخر ليس من فعل الشركاء، و للقاضي السلطة التقديرية للإبقاء عن الشركة أو حلها حسب خطورة السبب.[1] و ذلك حسب نص المادة 441 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على انه:" يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب أخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر للحل الشركة.

وتنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها"[2].

- لو لاحظنا هذه الأسباب لوجدنا أنها لا تتعلق بالعقد التأسيسي للشركة فيما عدا بعض الأمور التي يجب تضمينها في العقد كتحديد النشاط أو مدة هذه الشركة، فمعظم حالات الانقضاء بالأسباب العامة تكون في فترة نشاط الشركة أي بمعنى أخر إن الشركة أسست بصورة صحيحة و باشرت نشاطها، و لسبب من الأسباب هذه استوجب انقضائها.

أما انقضاء الشركة نتيجة الحكم ببطلانها فيكون بسبب عيب في العقد التأسيسي كتضمين العقد التأسيسي شرط الأسد، أو الاتفاق على محل غير مشروع(أنضر المطلب من المبحث الثاني من هذا الفصل)، أو يكون كذلك الحكم بالبطلان نتيجة نقص أهلية احد الشركاء أن يشوب رضاه عارض من عوارض الأهلية أو عيب من عيوب الرضا(انظر للطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل).

أما فيما يخص الآثار و النتائج المترتبة على الانقضاء سواء بالأسباب العامة أو الحكم بالبطلان فهي تشترك جميعا في حل الشركة و تصفيتها و قسمة موجوداتها، فيما عدا منها الانقضاء بسبب الاندماج بنوعيه سواءا بالضم أو بالمزج، ففي هذه الحالة نكون أمام شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة.

1-بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية- دراسة مقارنة- دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، 2012-2013، ص ص48-49.

2- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

المبحث الثاني: أنواع البطلان في عقود الشركات التجارية.

عقد الشركة كغيره من العقود قد يتعرض للبطلان إذا توفرت الأسباب المؤدية إلى ذلك، سواء كان هذا البطلان مطلقا أو نسبيا(قابل للإبطال)أو البطلان من نوع خاص، و سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لهذه الأنواع كل على حدا، لكن قبل التطرق إلى ذلك قد يتساءل البعض حول الفرق بين هذه العقود، و بصورة خاصة بين العقد الباطل بطلانا مطلقا و العقد القابل للإبطال، حيث يكمن هذا الفرق في النقاط التالية:

- البطلان المطلق: معناه إن العقد لم ينعقد، يجوز لذي كل مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، ولا يترتب أي اثر على هذا العقد الباطل بطلانا مطلقا، ولا تصاحب إجازة و لا التقادم.
- البطلان النسبي: فمعناه إن العقد نشا صحيحا و رتب أثاره، غير انه مهدد بالزوال إذا طلب الطرف الذي قرر له القانون حق الإبطال، وفي حالت الحكم بالبطلان اعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه، وزال ما ترتب عليه من آثار، ويكون البطلان مطلقا، والإجازة * تلحق العقد القابل للإبطال، وهي تكون من حق الذي تقرر لمصلحته البطلان.[1]
- العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يحتاج إلى حكم قضائي يقرر بطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، أما العقد القابل للإبطال فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يتعين عن من له مصلحة أن يطالب به، ولا يجوز للطرف الأخر أو للغير التمسك به حسب نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري.
- لا يزول البطلان المطلق بالتنازل عن حق التمسك به، أما البطلان النسبي فيقبل الإجازة التي تقلب العقد المهدد بالبطلان إلى عقد صحيح.
- لا يصحح العقد الباطل بطلانا مطلقا بالتقادم مهما طال عليه العمل لأنه ليس له وجود قانوني، غير إن دعوى البطلان تسقط بعد مضي 15 سنة من وقت إبرام العقد، أما البطلان النسبي فان الحق في طلب إبطاله يسقط بعد مرور المدة المقررة قانونا، أي بعد مضي هذه المدة يصبح العقد صحيحا و تتأكد أثاره من وقت إبرامه(إجازة مفترضة).[2]

---

* الايجازة: عمل قانوني من جانب واحد تهدف إلى إزالة العيب الذي يلحق العقد عن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان.

1- محمد صبري سعدي، **الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام**- العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص240.

2- فاضل إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص120، 121.

المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

البطلان المطلق هو ذلك البطلان الذي يكون بسبب تخلف أو الإخلال باركان العقد، حيث يترتب عليه انعدام العقد و إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و يثار هذا البطلان في كل مراحل الدعوة، ولا يصح ح بالإجازة وتسقط دعوى البطلان المطلق بمضي خمسة عشرة سنة من يوم إبرام العقد(كما سبق ذكره)، وسنحاول في هذه الجزئية بيان الحالات التي تؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

الفرع الأول: بطلان الشركة لتخلف الأركان الموضوعية العامة.

تتمثل حالات البطلان لسبب تخلف الأركان الموضوعية العامة، التي تشترك فيها كل العقود و التي جاء بها القانون المدني الجزائري في الحالات التالية:

- **حالة انعدام الرضي:** إذا تخلف ركن الرضي في أي عقد من العقود فان الجزاء هو البطلان المطلق لهذا العقد، وهو الشأن كذلك في حالة انعدام الإرادة لدى الصبي الغير مميز، و المجنون و المعتوه.
- **عدم وجود محل العقد:** يترتب على عدم وجود محل العقد البطلان المطلق للعقد، و كذلك في حالة إذا لم يكن ممكن تعيين المحل، أو في حالة عدم مشروعيته.
- **عدم وجود سبب الالتزام:** في حالت تخلف السبب الذي من اجله ابرم العقد يكون هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا، وكذلك إذا كان سبب التعاقد مخالف للنظام و الآداب العامة.[1]
- **إذا لم يتوفر الشكل في العقود الشكلية:** إن الأصل في العقود هو الرضائية، والاستثناء هو الشكلية، حيث أن اغلب التشريعات تنص على ضرورة إفراغ بعض العقود في شكل معين، مثل عقد الرهن الرسمي، وعند عدم الالتزام بهذا الشكل يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.[2]

ويجب الإشارة إلى انه هناك أيضا حالات نص عليها المشرع على غرار التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو برضاه، كما جاء في نص المادة 2/92 من قانون المدني الجزائري، وكذلك بيع الوفاء حسب نص المادة 396 من نفس القانون، هذه الحالات تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.[3]

1- مرجع سابق، ص118.

2- دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص49.

3- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص118.

الفرع الثاني: بطلان الشركة للتخلف الشروط الشكلية:

كما سبق و اشرنا إليه أن الأصل في العقود هو الرضائية، أي تخضع لإرادة الإفراد و الاستثناء هو الشكلية، و عقد الشركة هو من بين هذه الاستثناءات التي أوجبت مختلف التشريعات ضرورة إفراغها في شكل رسمي، ويفرض القانون وجود شرطين لازمين في عقد الشركة و هو كتابة عقد الشركة، وشهر هذا العقد.

أولا: كتابة عقد الشركة.

جاء في نص المادة 507 من القانون المدني المصري، على انه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتويا و إلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل عليه من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي افرغ فيه العقد".[1]

وهو نفس الأمر الذي اقره المشرع الجزائري حيث جاء في نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان".[2]

يستخلص من هذين المادتين السابقتين أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا و تتفق هذين المادتين أيضا عن الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الركن أي الكتابة، وهو البطلان المطلق لعقد الشركة، وتتفق كذلك أن ما يدخل على العقد من تعديلات يكون له نفس الجزاء، أي البطلان المطلق ما لم يفرغ في الشكل الذي كان عليه العقد.

و نستنتج من الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري أن لا يمكن للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير إلا من اليوم الذي يطلب فيه احد هؤلاء الشركاء البطلان، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القضية رقم 63999 بين (س.ت) و(د.ح)، القرار الصادر بتاريخ1990/12/20عن الغرفة المدنية، م.ق عدد 1990/04، ص79. [3]

1- وجيه كمال أباظة، **التاجر و الأعمال التجارية و الشركات**، الدار الجامعية مصر، 2007، ص37.

2- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

3- القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعليلاته الى غاية 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2013-2017، ص102.

وجاء في نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري بأنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.

لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".[1]

نستخلص من الفقرة الأولى من هذه المادة أن عقد الشركة لا بد أن يكون مكتوي كتابة رسمية، و بالتالي لا مجال للحديث عن الكتابة العرفية، ولا يمكن لأي شريك إقامة دليل إثبات يكون مخالفا لمضمون العقد، في حين يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بأي وسيلة كانت، لان الإثبات في القانون التجاري يكون بجميع الوسائل الممكنة دون تحديد، في حين نجد أن القانون المدني حدد وسائل الإثبات بصورة حصرية وهم الإثبات بالكتابة، الإثبات بالشهود، الإثبات بالقرائن، الإثبات بالإقرار، الإثبات باليمين.

يمكن إن نستخلص من نص المواد السابقة إن كتابة عقد الشركة ليس شرط لإثبات هذا العقد، وإنما هو ركن من أركان العقد*.

كما يجب الإشارة هنا أن مختلف التشريعات لم تحدد البيانات الواجب تضمينها في عقد الشركة إلا انه منطقيا يجب أن يتضمن العقد البيانات الجوهرية لعقد الشركة.

ثانيا: شهر عقد الشركة.

جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 159 لسنة 1981(المصري) بأنه: "تشهر الشركات الخادعة بأحكام هذا القانون و تكسب الشخصية المعنوية بعد مضي 15 يوما من تاريخ القيد في السجل التجاري".[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة رقم 548 من القانون التجاري بأنه: " يجب أن تودع الوقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".[3]

نستخلص من خلال ما سبق أن كل من التشريع الجزائري و التشريع المصري يتفقان على ضرورة نشر العقود التأسيسية للشركة وذلك وفق الأوضاع الخاصة لكل شكل من

1- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

* ركن العقد: هو ما يوجد بوجوده العقد و يعدم من عدمه العقد(لا وجود للعقد لتخلف الركن).

2- وجيه كمال أباظة، مرجع سابق، ص40.

3- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

أشكال الشركات، وهو ما نستشفه من الفقرة الأخيرة من المادة رقم 548 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة مخالفة هذا الركن(الشهر)، فانه يؤدي إلى بطلان الشركة.

الفرع الثالث: البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة.

إضافة إلا تخلف الأركان الموضوعية العامة و الأركان الشكلية هناك أركان خاصة يتميز بها عقد الشركة عن غيره من بقية العقود و تعرف هذه الأخيرة بالأركان الموضوعية الخاصة، وهي تؤدي بدورها إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا في حالة تخلف أي ركن من هذه الأركان، و تتمثل هذه الأركان في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر، نية الاشتراك.

أولا: تعدد الشركاء.

يفترض عقد الشركة شخصين أو أكثر فبالنسبة لشركات التضامن و التوصية البسيطة و المحاصة، لا يجوز عدد الشركاء فيها عن شريكين و هو مانصت عليه المادة 505 من قانون المدني المصري، أما بالنسبة للشركات المساهمة و التوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة فقد نص القانون رقم 159 لسنة 1981(المصري) في مادته 08 على انه: "لا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن ثلاثة في شركات المساهمة و على اثنين في شركات التوصية بالأسهم و المسؤولية المحدودة، و اوجب ذات القانون في مادته الرابعة إلا يزيد عدد الشركاء في المسؤولية المحدودة على 50 شريكا".[1]

وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة رقم 416 من القانون المدني الجزائري انه: "الشركة بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك". [2]

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري اوجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين في حين لم تتكلم هذه المادة عن الحد الأقصى لعدد الشركاء.

و بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري نجد هناك بعض الاستثناءات عن هذه المادة حيث نجد أن المشرع الجزائري في شقه التجاري، اقر بإمكانية تأسيس شركة من طرف شخص

1- وجيه كمال أباظة، مرجع سابق، ص33.

2- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

واحد و ذلك في حالة تأسيس شركة ذات شخص وحيد و ذات مسؤولية محدودة حيث نص في المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بأنه: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة".

يمارسون الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

و يتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات" شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الحروف الأولى منها أي "ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة".[1]

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري تدخل في تحديد عدد الشركاء في بعض الشركات حيث نص في المادة 590 من القانون رقم 15-20 المعدل بأمر 75-59 بأنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين(50) شريكا.

وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين(50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة. وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو اقل".[2]

كذلك في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها: "شركة المساهمة ينقسم رأس مالها إلى حصص و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(07)

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع02 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عامة".[3]

1- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

2- قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 71، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري.

3- الأمر رقم75-59، مصدر سابق.

من خلال هذه المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل في تحديد عدد الشركاء و هذا يعتبر استثناءا عن نص المادة 416 من القانون المدني التي سبق ذكرها والتي حددت الحد الأدنى دون الحد الأقصى من عدد الشركاء.

ونجد المادة 590 من القانون رقم 15–20 حددت الحد الأقصى في عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المقدر بخمسين(50)شريكا، (قبل التعديل كان عشرين (20) شريكا)، ومنح المشرع الجزائي في حالة زيادة العدد عن الخمسين(50) مدة سنة من اجل تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة و إلا حلت هذه الشركة.[1]

وكذلك نجد المشرع الجزائري في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري سابقة الذكر، قد حدد الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة حيث يجب أن لا يقل عن 7شركاء، وإلا لا يمكن تأسيس شركة مساهمة، حيث جاء في الفقرة 02 من نص المادة بأنه: "ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(07)".[2]

ثانيا: تقديم الحصص:

من الضروري لإنشاء شركة تجارية تكوين رأس مال هذه الشركة و لا يكون ذلك إلا بتعهد كل شريك بتقديم حصة فيها، حيث تكون هذه الحصة بمثابة مساهمة الشريك في رأس مال هذه الشركة، ولا يشترط أن تكون الحصص التي يقدمها الشركاء متساوية القسمة أو من طبيعة واحدة، حيث يستلزم فقط تقدير هذه الحصص و تحديد ما تساويه من قيمة نقدية، إضافة إلى تحديد طبيعة هذه الحصة، ويمكن إجمال هذه الحصص في ثلاثة أنواع و هي:

1 **الحصة النقدية:** وهي التي تكون بمبلغ من النقود و يعتبر هذا النوع من الحصص هو الشائع في ظل نظام اقتصاد المبادلة النقدية المعممة، حيث يشمل رأس المال في شكل النقدي أول أطوار رأس المال، ويستوجب على الشريك أن يدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه أو بمجرد إبرام عقد الشركة وفي حالة تأخر الشريك عن تقديم حصته يجوز لباقي الشركاء طلب إخراجه من الشركة أو إجباره على الوثائق، مع احتفاظهم بالمطالبة بالحق في التعويض نتيجة لتعطيل عمل الشركة.[3]

1– القانون رقم 15–20، مصدر سابق.

2- الأمر رقم75–59، مصدر سابق.

3– هاني دودار، **القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة**– الملكية التجارية و الصناعية للشركات التجارية، منشورات الحلبي، ط1، لبنان، 2008، ص151.

2 **الحصة العينية:** وهي التي تكون بشيء أخر غير النقود حيث يجوز أن ترد على منقول مادي، كالآلات آو منقول معنوي كبراءة الاختراع، ويجوز كذلك أن ترد علة عقار كمبنى، أو قطعة ارض.

وكأصل عام فان الحصة العينية ترد على ملكية المال، أي بمعنى آخر أن تكون مقدمة للشركة على وجه التمليك، غير انه يجوز أن تكون الحصة العينية مقدمة على وجه الانتفاع.

وما يجب تأكيده أن الحصة المقدمة على وجه التمليك تخضع للتصفية عند انقضاء الشركة، ولا يحق للشريك الذي قدمها استردادها، وذلك لانتقال الملكية من الشريك إلى الشريكة، أما الحصص المقدمة على سبيل الانتفاع فان أحكام عقد الإيجار هي التي تكون سارية المفعول، حيث تظل الملكية للشريك عير إن الشريك لا يحصل على بدل الإيجار إلا في أيطار الإرباح و عليه فانه لا مجال لتطبيق أحكام الإيجار فيما يتعلق بالأجرة. [1]

3 **الحصة عبارة عن عمل :** كأن يقدم الشريك حصته في الشركة كخبرته الفنية أو الإدارية أو التسويقية، ويشترط في هذه الحالة أن يكون العمل جديا، أي يعود بالمنفعة على الشركة، ويعتبر الشريك المقدم لحصته عبارة عن عمل ملزما بصفة مستمرة و يومية بتنفيذ هذا العمل، وفي حالة الموت أو العجز عن أداء هذا العمل بصفة دائمة يعتبر هنا متخلفا عن إيداع حصته و تنفسخ الشركة بالنسبة له، ويستلزم على الشريك مقدم حصة العمل أن لا يباشر هذا العمل لحسابه الخاص، فإذا فعل ذلك اعتبر ما يحصل عليه من أرباح هو حق للشركة مع إمكانية مطالبته بالتعويض على ما فات من كسب نتيجة تصرف هذا الشريك. [2]

ثالثا: اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر:

نصت المادة 425 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، و الخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال،

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

1- مرجع نفسه، ص551-552.

2- وجيه كمال أباظة، مرجع سابق، ص34.

وإذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله، وجب إن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا أخر كان له نصيب عن العمل و أخر عما قدمه فوقه".

نستنتج من استقراءنا لهذه المادة بأنه كأصل عام فان العقد التأسيسي يجب أن يتضمن نصيب كل فرد في الأرباح و كذلك في الخسائر أما في حالة عدم تعيين هذه النسبة في العقد، اعتبرت نسبة مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة هي مقدار حصوله على الأرباح أو تحمله الخسائر.

وفي حالة تعيين نسبة الأرباح فقط اعتبرت هذه الأخيرة هي نسبة تحمل الخسائر، وفي حالة ما إذا كانت حصة هذا الشريك عبارة عن عمل يحسب نصيبه في الأرباح آو تحمله للخسائر بقدر ما استفادت منه هذه الشركة من هذا العمل، وفي حالة كانت حصة الشريك هي مزيج بين عمل و نقد أو شيء آخر، يكون له نصيب عن العمل و أخر عن الشيء المقدم.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعفاء الشريك من تحمل الخسائر أو حرمانه من الأرباح باستثناء الشريك الذي لم يقدم إلا عمله و يكون قد تقاضى عليه أجرا على هذا العمل، لأننا في هذه الحالة نكون أمام شركة أسديه (وجود بشرط الأسد) *، وفي مثل هذه الحالة تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما نستخلصه من المادة 426 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على: "إذا وقع الاتفاق على احد الشركاء لا يسهم في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا.

و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".[1]

و من الجدير بالذكر التأكيد أن شرط الأسد لا يتحقق فقط في حالة عدم مساهمة الشريك في الربح أو الخسارة، فهو يتحقق كذلك في حالة النص على مساهمة الشريك في أين منهما بنصيب تافه، أو غير مجد و المسالة في هذه الحالة أي تقدير مدى تفاهة المبلغ تبقى نسبية و ذلك لان اعتبار نسيب الشريك في كل من الربح و الخسارة تافها، يعتمد على نصيبه في [2]

---

* شرط الأسد: هو تضمين العقد التأسيسي للشركة شرط يقضي بإعفاء احد الشركاء من تحمل الخسائر، أو حرمانه من الحصول على الأرباح.

1- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

2- أكرم ياملكي، **القانون التجاري الشركات** –دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص30.

رأس مال الشركة، وقد يصعب الجزم بكون الشرط شرط أسد أو مجرد تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة، وحرية الشركاء في تحديد أنصبتهم من الأرباح و الخسائر، الذي لا يشترط أن يكون فيه نصيب كل شريك منهم بنسبة حصته في الشركة، و كذلك لا تكون نسبة اشتراكه في الأرباح مساوية لنسبة اشتراكه في الخسائر بشرط أن لا يكون هناك شرط من شروط الأسد.[1]

رابعا: نية الاشتراك.

تعتبر نية الاشتراك من أهم الأركان الأساسية الخاصة لقيام الشركة، ونية الاشتراك هي: "الحالة النفسية التي تستقر في نفوس الشركاء، وتتطلب منه تضافر الجهود المادية و المعنوية لاستثمار أموالهم بشكل منظم وتحقيق المنافع المادية، وتتمثل مظاهر هذه النية في التزام كل شريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة، وتتأكد هذه النية فيما هو مقرر للشركاء من حقهم في إدارة الشركة والإشراف على تسييرها، كاجتماع الشركاء في الجمعية العمومية و إنشاء مجلس لمراقبة أحوال الشركة و أعمال المديرين".[2]

يمكن القول أن عقد الشركة كما سبق الإشارة إليه يتميز باركان موضوعية خاصة به تميزها عن غيره من العقود إضافة إلى الأركان العامة، والأركان الشكلية، وما يجب التأكيد عليه هو انه أي مخالفة لهذه الأركان سواء كانت موضوعية خاصة أو موضوعية عامة، أو الشكلية منها، يؤدي لا محالة لبطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا".

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة بطلانا نسبيا.

بعد تطرقنا إلى البطلان المطلق وبيان الحالات المؤدية له، سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى النوع الثاني للبطلان، وهو البطلان النسبي و الذي يكون جزاء تخلف شرط من شروط الصحة كعدم توفر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة لأحد عيوب الرضا، و تحدثت المادة 397 من القانون المدني الجزائري عن حالات أخرى أيضا، يقرر فيها القانون البطلان النسبي، كما هو الشأن في حالة بيع ملك الغير [3]،

1- مرجع نفسه، ص30.

2- وفاء شيعاوي، الشركات التجارية- محاضرات القانون التجاري، الجزء الثالث، ألقيت على قسم **الكفاءة**، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006، ص04.

3- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص172.

حيث جاء في نص هذه المادة بأنه: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في اجل معين".[1]

ويجب الإشارة هنا أن العقد الباطل بطلانا نسبيا يأخذ حكم العقد الصحيح و تترتب عليه كافة أثاره القانونية حتى يتمسك بهذا البطلان من قبل شرع البطلان لمصلحته و هما كما سبق الإشارة إليه إما ناقص الأهلية، أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا.[2]

الفرع الأول: البطلان النسبي بسبب نقص الأهلية.

تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري بأنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".[3]

نستخلص من نص هذه المادة أن كل من بلغ سن الرشد يعتبر كامل الأهلية إلا في حالات معينة كالحجر أو عدم التمتع بكامل القوى العقلية، وقد حددت هذه المادة السن القانوني لاكتمال الأهلية وهو سن التسعة عشر كاملة حيث يكون الشخص كامل الأهلية، و باستطاعته مباشرة أعماله في جميع المجالات، بشرط أن يكون قد بلغ هذه السن وهو يتمتع بجميع قواه العقلية و لم يحجر عليه، وهو نفس الأمر الذي ذهبت إليه المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري، حيث جاء في نص هذه المادة انه: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل للأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

مما سبق ذكره نستخلص أن سن الرشد هو تسعة عشر سنة كاملة، وهذا ما يدفعنا للتساؤل هل بإمكان الشخص الذي لم يبلغ هذا السن من مزاولة الأعمال المختلفة ؟

بالرجوع لنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على:" للقاضي إن يأذن لمن بلغ سن التمييز في النصر جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".[4]

1- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

2- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص172.

3- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

4- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، متضمن قانون الآسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 0502 المؤرخ 17 فبراير2005، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 15.

من خلال نص هذه المادة نستخلص أن من بلغ سن التمييز* ، يستطيع أن ينتقل إلى مرحلة الرشد بشرط أن يحصل على إذن من القاضي، ويكون هذا الإذن من مَن له مصلحة، وللقاضي الرجوع على هذا الإذن عندما يثبت لديه ما يبرر هذا الرجوع.

و بالرجوع كذلك لنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري و التي تنص على انه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم.

-ويجب إن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".[1]

من خلال ما سبق ذكره من المواد يمكن القول أن بإمكان الشخص الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد أن يباشر مختلف الأعمال ولكن بشرط أن لا يكون قد تم الحجر عليه، أما المادة 05 من القانون التجاري فقد حددت اكتمال أهلية الشخص القاصر ببلوغه سن الثمانية عشر (18) سنة مع حصوله على إذن من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة حتى يتمكن من مزاولة الأعمال التجارية ، وهو ما يعرف بترشيد القاصر**.

إضافة إلى اكتمال أهلية الشخص يجب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، أي بمعنى أخر لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية قد يؤدي إلى التأثير عليه.

وعوارض الأهلية هي أمور تدرك البالغ الراشد تؤدي إلى أن تعدم أهليته أو تنقصها [2]، وتتمثل هذه العوارض في:

-عوارض تصيب عقل الإنسان: و لما كان العقل مناط التمييز فان وجود هذه العوارض يعدم إدراكه و تمييزه وهي الجنون، والعته.[3]

---

* سن التمييز: هو السن المحصور بين سن الثالث عشر(13)سنة و سن التاسع عشر(19)سنة كاملة.

1- الأمر رقم75-58، مصدر سابق.

** القاصر المرشد: هو الصبي بلغ سن التمييز و حصل على إذن من القاضي للتصرف في أمواله، أما في الشق التجاري

2- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص157.

3- امجد منصور، **النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام**، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص100.

-عوارض تلحق الإنسان تؤدي لإنقاص تدبيره: وتجعله فاسدا وهي السفه والعته، التي تنقص الإدراك.

-عوارض يصعب مع وجودها على الإنسان التعبير عن ما يريد: كان يكون أصم أو أبكم فيتعذر عليه التعبير عن إرادته ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعين له وصيا يساعده.

-كما تتأثر أهلية الشخص بالعارض فتمنعه ماديا من إدارة شؤونه كما هو حال المحكوم عليه بعقوبة جزائية ففي هذه الحالة تجعل له المحكمة قيما يدبر له أمره.[1]

-وعقد الشركة كغيره من العقود يكون باطلا بطلانا نسبيا في حالة نقص أهلية احد الشركاء سواء كان هذا النقص بسبب السن أو لحدوث عارض من عوارض الأهلية، ولا يجوز لغير ناقص الأهلية أن يتمسك بإبطال عقد الشركة لان هذا الأخير لا يكون مقررا إلا لمصلحة ناقص الأهلية، ويمكن في هذه الحالة إجازة عقد الشركة من المعني(أي ناقص الأهلية)، سواء بصورة صريحة أو ضمنية.[2]

الفرع الثاني: البطلان النسبي بسبب عيب في الرضا.

يكون البطلان لنسبي كما سبق شرحه بسبب نقص الأهلية أو إذا شاب إرادة احد الشركاء عيب من عيوب الإرادة و هو على عكس البطلان المطلق الذي يكون بانعدام الرضا، حيث يعتبر عقد الشركة باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الشريك الذي شاب رضاه عيب من هذه العيوب[3]، وتتمثل عيوب الرضا في: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال و الغبن.

أولا: الغلط: يمكن تعريف الغلط حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، و الغلط بهذا التعريف الشامل ينطبق على كل أنواع العقود ولا يقف عند نوع منها.

و الغلط الذي نقصده هنا هو الغلط الذي يصيب الإرادة، إرادة المتعاقد، و بالتالي يجب وقبل التمسك بوجود غلط في العقد يجب التأكد أن هذا الغلط واقع على إرادة الشخص وغلط من نوع أخر، مثل الغلط المانع، أو الغلط في النقل أو في تفسير(الغلط الذي يقع وقت تكوين الإرادة).[4]

1- مرجع نفسه، ص100.

2-هاني دودار، مرجع سابق، ص571.

3- إبراهيم سيد احمد، **العقود و الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 1990، ص121.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 290-291.

ثانيا: التدليس: يمكن تعريف التدليس بأنه استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص أخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي التدليس غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص أخر فالتدليس يفسد الرضا بسبب ما أوجبه في ذهن المتعاقد من غلط دفعه للتعاقد، وبالتالي يفترض قيام عنصرين هو العنصر المادي و يتمثل في استعمال الحيل و العنصر الشخصي يتمثل في أن تكون هذه الحيلة هي التي دفعت هذا الشخص للتعاقد، بمعنى أخر لولا هذه الحيلة لما أقدم الطرف الأخر على التعاقد، ويمكن إجمال شروط التدليس في:

-استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل.

-أن تحمل هذا الطرف إلى التعاقد.

-أن تكون صادرة من المتعاقد الأخر ا وان يكون ذلك المتعاقد عالما بها.

ثالثا: الإكراه: عرفه المشرع الأردني في المادة رقم 125 بقوله:" الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا".

فالعمل الذي يقوم به المكره تحت تأثير الإكراه لا يمكن أن يعبر عن إرادته لان المكره قام به تحت تأثير الإكراه، ولولا هذا الأخير لما ابرم العقد، فالذي يفسد الرضا ليست هي الوسيلة المادية التي تستعمل للإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد. [1]

يمكن تعريف الإكراه بأنه هو ضغط يقع على احد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد وهذا هو الإكراه المعنوي ومثاله أن يضرب شخص أخر أو يهدده بالقتل، أو الاعتداء عن العرض أو بإتلاف ماله، أو بخطف ابنه حتى يحمله على التعاقد.[2]

أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة لان المكره لن تكون به إرادة مطلقا ومثاله أن يمسك شخص عنوة أي بالقوة بإبهام شخص أخر و يطبع بصمته على عقد مكتوب، أو سند دين فالعقد هنا باطل لانعدام ركن الرضا، و تتمثل شروط الإكراه في النقاط التالية:

-أن يكون هناك رهبة تولد في وجه المتعاقد دون وجه حق.

-أن يكون المتعاقد الأخر هو سبب في هذه الرهبة أو عالم بها أومن المفترض علمه بها.[3]

1- عبد القادر الفار، **مصادر الالتزام**- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،الدار العلمية الدولية و مكبة الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،الطبعة الاول، 2001، ص 70.

2- صبري سعدي، مرجع سابق، ص 186.

3- مرجع نفسه، ص 187.

رابعا: الاستغلال: بالرجوع إلى نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على انه: " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزاما ت المتعاقد الأخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن تنقص من التزامات هذا المتعاقد.

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".[1]

لقد تحدثت هذه المادة عن العيب الرابع الذي يمكن أن يتعرض له احد المتعاقدين وهو الاستغلال و هو يختلف عن الغبن حيث نجد أن معيار الاستغلال شخصي بينما نجد أن معيار الغبن موضوعي مادي و هو أن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل.

أما الاستغلال هو أن تكون إرادة المغبون معيبة بطيش بين أو هوى جامح، فاستغل المتعاقد الأخر أي الطرف الثاني في العقد هذه الحالة، و تمكن من الحصول على التزامات أخرى لا تتناسب و التزاماته، ويمكن القول أن الغبن عيب في العقل بينما الاستغلال عيب في الشخص.[2]

و من خلال نص المادة سابقة الذكر يمكن القول إن الاستغلال يقوم على عنصرين أحداهما مادي و الأخر معنوي:

- العنصر المادي: وهو عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقا، ولا يمكن الأخذ بعدم التعاق د الضئيل لان هذا الأخير يحدث دائما و يوميا بل يجب أن يكون عدم التعادل فادحا.
- العنصر الشخصي: هو استغلال طيش بين أو هوى جامح أي متسلط عن الإرادة كتعاطي المخدرات أو القمار.[3]

1- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

2- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006، ص 67.

3- مرجع نفسه، ص ص 67-68.

الفرع الثالث: إصلاح البطلان النسبي.

على عكس البطلان المطلق الذي يستطيع أن يتمسك به كل من له مصلحة سواء كان من الشركاء أو من الغير و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فان البطلان النسبي لا يحق التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته ويمكن لهذا الأخير أن يتنازل عن حقه في التمسك بهذا البطلان و ذلك بإجازته أو بمرور مدة التقادم أي بعبارة أخرى إصلاح هذا البطلان.

أولا: إصلاح البطلان النسبي بالإجازة: بالرجوع إلى نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بـــ" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير".[1]

و الإجازة (كما سبق الإشارة إليها): هي عمل قانوني يتم بإرادة منفردة أي بإرادة من تقرر البطلان النسبي لمصلحته، يتنازل من خلالها عن حقه في التمسك بالبطلان و يجب أن تتوفر في هذه الإجازة مجموعة من الشروط الموضوعية تتمثل في:

-أن يكون العقد قابل للإبطال وليس باطلا لان العقد الباطل لا يمكن إصلاحه بالإجازة.[2]

-يجب العلم بالعيب حيث يستوجب أن يكون المجيز يعلم بهذا العيب و بان يثبت هذا العقد بتنازله عن حقه بالتمسك بهذا البطلان.

-يجب أن تكون الإجازة صحيحة أي وقت صدور الإجازة يجب أن يكون العيب قد زال و إلا اعتبرت الإجازة معيبة.[3]

ثانيا: التقادم: هو الصورة الثانية لإصلاح العقد القابل للإبطال حيث بمرور مدة زمنية معينة يسقط الحق في طلب الإبطال وهو ما جاء به القانون المدني الجزائري في نص المادة 101 بأنه:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(05) سنوات".

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب و في حالة الغلط أو التدليس من ليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".[4]

1- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص250.

3-مرجع نفسه، ص ص 250-251.

4- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

و طبقا لهذه المادة فانه لا يجوز من تقرر لمصلحته الإبطال التمسك بهذا الحق و المطالبة به بعد مضي المدة المذكورة، أي بعد هذه المدة لا يمكنه رفع دعوى إبطال العقد و تنقسم هذه المدة حسب كل حالة:

-في حالة نقص الأهلية و بعد مضي خمس (05) سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها أو من يوم وفاة القاصر.

-في حالة الغلط أو التدليس تبدأ المدة المذكورة من تاريخ كشف العيب.

-و في حالة الإكراه تبدأ من تاريخ انقطاع الإكراه عن المكره.

-و في حالة الاستغلال مدة سقوط الدعوى سنة واحدة فقط من يوم إبرام العقد، [1] و هو ما جاءت به المادة 90 من قانون المدني الجزائري و التي ورد فيها مايلي:"إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا التعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الأخر استغل فيه طيشا آو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص من التزامات هذا المتعاقد.

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".[2]

يمكن إجمال ما سبق قوله أن البطلان في الشركات التجارية ينقسم إلى نوعين كغيره من العقود الأخرى، فقد يكون البطلان مطلق وقد حاولنا بيان الحالات التي يكون فيها العقد بهذه الصفة وكذلك قد يكون البطلان نسبيا وقد بيننا الحالات التي يكون فيها البطلان نسبيا.

كما يجب الإشارة إلى انه هناك نوع من البطلان تنفرد به عقود الشركات التجارية فقد دون غيرها من العقود وهو البطلان من **نوع خاص** ويعد هذا النوع من البطلان ذو طبيعة خاصة إذ يجمع بين بعض خصائص البطلان المطلق، وبعض خصائص البطلان النسبي.

1- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 256.

2- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

ويترتب هذا البطلان نتيجة تخلف ركن الكتابة أو لم يتم شهر عقد الشركة ولا يجوز المحكمة أن تقضي به من تلقائي نفسها و إنما يجب التمسك به أمامها، حيث لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، غير انه يجوز تصحيح هذا النوع من البطلان، وذلك بإتمام ركني الكتابة و الشهر، ولا يسقط هذا البطلان بمرور الزمن، وتجدر الإشارة أن هذا البطلان لا يطبق بأثر رجعي كما هو الأصل في البطلان.[1]

1- هاني دودار، مرجع سابق، ص ص572 -573.

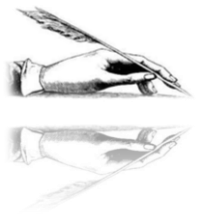
خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل حاولنا إعطاء الإطار المفاهيمي العام للبطلان في عقود الشركات التجارية حيث بينا التعريف اللغوي للبطلان الذي هو هو الفساد وسقوط الحكم،وكذلك التعريف الاصطلاحي ووجدنا أن اغلب التعريفات و ان اختلفت في صياغة التعريف إلا أنها تتفق في المضمون وهو الجزاء المترتب عن الإخلال بالقواعد القانونية المنظمة للعقود، و تطرقنا كذلك لأنواع البطلان المتمثلة في البطلان المطلق: هو ذلك البطلان الذي يكون بسبب تخلف أو الإخلال باركان العقد، حيث يترتب عليه انعدام العقد و إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و يثار في كل مراحل الدعوة، وكذلك البطلان النسبي: وهو الذي يكون جزاء تخلف شرط من شروط الصحة كعدم توفر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة لأحد عيوب الرضا، كما انه هناك نوع أخر من البطلان تنفرد به عقود الشركات دون غيرها من العقود وهو البطلان من نوع خاص، حيث يجمع بين بعض خصائص البطلان المطلق و بعض خصائص البطلان النسبي.

و تطرقنا كذلك إلى تمييز البطلان في عقود الشركات التجارية عن بعض النظم المشابهة حيث تناولنا كل من تمييز البطلان عن الإفلاس و تمييز البطلان عن الانقضاء و بينا انه و إن كانوا يؤدوا إلى نفس النتيجة وهي زوال الشركة من الوجود(ماعدا الانقضاء بسبب الاندماج بنوعيه سواء بالضم أو المزج) فالأسباب تختلف.

الفصل الثاني:

أثار الحكم ببطلان الشركات التجارية



.....

الفصل الثاني: أثار الحكم ببطلان الشركات التجارية

تمهيد:

إن الركيزة الأساسية في مختلف المعاملات التجارية هي عنصر الثقة والاهتمام وذلك لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة يتعذر من خلالها على المتعاملين القيام بالإجراءات الشكلية وعليه نجد مختلف التشريعات وضعت قواعد صارمة وذلك حفاظا على هذين العنصرين الذي تقوم عليهما المعاملات التجارية المختلفة فنجد مثلا في عقود الشركات التجارية أن اغلب التشريعات وضعت ضوابط وجب الالتزام بها وعدم مخالفتها أثناء القيام بتأسيس الشركة أو حتى عند مباشرة النشاط الذي أنشاء من اجله ، ورتبت جزاءات مختلفة تتناسب وجسامة كل مخالفة لهذه الضوابط ولعل أهم هذه الجزاءات هو الحكم لبطلان هذه الشركة سواء كان البطلان نسبي إذ يمكن إصلاحه أو إجازته أو كان البطلان المطلق حيث تعتبر الشركة في هذه الحالة كان لم تكن ويرجع الشركاء للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ففي هذه الحالة الحكم ببطلان الشركة لا يثير أي حرج أو مشكلة كون الشركة لم تباشر أي تعاملات ولكن المشكلة لو قامت هذه الشركة بتعاملات مختلفة كاستئجار محلات تجارية وإستخدام موظفين وشراء وبيع البضائع فالتساؤل هنا يثور حول مصير هذه التعاملات بعد رفع دعوى البطلان من كل من له مصلحة قي حالة حكم المحكمة ببطلان هذه الشركة أي بعبارة أخرى ما مصير حقوق عملاء الشركة الذين تعاملوا معها بعد الحكم بالبطلان .

نجد أن مختلف التشريعات حاولت إيجاد الحلول المناسبة لهذه المواقف التي من شانها الإضرار بالزبائن، وسنحاول من خلال هذا الفصل بيان هذه الحلول التي أوجدتها التشريعات بدا بتطبيق نظرية الشركة الفعلية وصولا إلى قسمت أموال هذه الشركة.

حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في :

المبحث الأول: حل الشركة.

المبحث الثاني: تصفية أموال الشركة.

المبحث الأول: حل الشركة التجارية.

كما سبق الإشارة إليه فان المشكلة لا تثور عند الحكم ببطلان الشركة عند دخولها في تعاملات مع الزبائن حيث تحل الشركة ويرجع الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تأسيس هذه الشركة ولكن المشكلة تثار عند قيام هذه الشركة بتعاملات مختلفة وهذا ما يجعلنا نتساءل حول مصير هذه التعاملات بعد حل هذه الشركة ، بالرجوع إلى اغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري نجدها تحرص كل الحرص من اجل الحفاظ على حقوق هؤلاء العملاء وذلك من خلال تطبيق ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية و اعتبرت هذه التشريعات أن الشركة موجودة فعلا لا قانونا من يوم تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلان هذه الشركة .

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية

إن لتطبيق نظرية الشركة الفعلية على ارض الواقع كان لابد لها أن تستند إلى أساس قانوني وهو ما نصت عليه مختلف التشريعات سواء في شقها المدني أو في شقها التجاري ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري حيث نص في المادة 418 في الفقرة 02 من القانون المدني والتي تقضي بأنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان حيث جاء في نص المادة : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوب وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد .

غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان ".[1]

ولعل الهدف من نص المشرع الجزائري على نظرية الشركة الفعلية هو حماية المراكز القانونية والمحافظة على مبدأ الائتمان التجاري وذلك باعتبار إن المتعامل مع هذه الشركة اطمئنا لوجودها ولشخصيتها المعنوية [2].

وهو ما استقر عليه القضاء المصري بأنه في حالة الحكم ببطلان الشركة يتم تعطيل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب اثر هذا البطلان على التصرفات التي قامت بها الشركة في الماضي حيث اعتبر القضاء المصري أن الشركة موجودة ومستمرة من يوم تأسيسها حتى الحكم ببطلان هذه الشركة، وهو ما يستوجب الاعتداد والأخذ بما قامت به من نشاطات في الفترة السابقة للنطق بحكم البطلان، وكذلك اوجب القضاء ضرورة تصفية هذه الشركة وتحديد نصيب كل فرد من الشركاء في الأرباح وتحمل الخسائر ويجوز لكل ذي شان طلب تصفية الشركة وذلك وفقا لنص المادة 534 فقرة03 من القانون المدني المصري، حيث أن القضاء يرى في هذه الحالة أن الشركة كانت قائمة فعلا لا قانونا وذلك في الفترة الممتدة من تأسيس هذه الشركة إلى غاية الحكم ببطلانها .[3]

1- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

2- نسرين شريفي، مرجع سابق ، ص ص21،22.

3-مصطفى كمال طه ، **الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات** ،شركات الأشخاص شركات الأموال ،شركات من نوع خاص ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،2005 ، ص ص 48، 49 .

ويستند القضاء المصري كذلك إلى نص المادة 507 من القانون المدني المصري الذي تقر أن عقد الشركة إذا لم يكن مكتوبا يكون باطلا كما اقر التشريع المصري أن الشركة الفعلية يجوز إثباتها بكافة الطرق ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لاستخلاص قيامها من ظروف الدعوى ، وقد استند القضاء المصري في أعمال نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية المظهر وذلك تحقيقا للاستقرار للمراكز القانونية إذ أن المتعامل مع هذه الشركة قبل الحكم ببطلانها يكون قد اطمئن على وضعها الظاهر معتقدا أنها شركة صحيحة ولا يمكن أن يحاسب على تعامله مع هذه الشركة وذلك لجهله أن هذه الشركة باطلة. [1]

ونفس الأمر مع المشرع المغربي حيث استقر القضاء المغربي على تطبيق نظرية الشركة الفعلية واعتبر أن كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون اثر رجعي وتتم تصفيتها وبالتالي فالحكم القضائي الذي صرح ببطلان هذه الشركة يزيل العقد ولا يصبح لشخص المعنوي أي سند قانوني في وجوده مستقبلا أما في الماضي فقد اعتبر القضاء المغربي أن عقد الشركة كان موجودا وبالتالي فان الشخص المعنوي قد يكون ارتبط بعلاقات قانونية أصبح بموجبها دائنا ومدينا وبالتالي لا يمكن تجاهل هذه العلاقة وإهدارها. [2]

وكذلك المشرع الأردني ياخد بنظرية الشركة الفعلية حيث نص عليها في القانون المدني الأردني و قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 فالمادة 584 من القانون المدني تحدد اثر البطلان الناتج عن عدم كتابة عقد الشركة تعد السند القانوني للقول بالشركة الفعلية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة بأنه توجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا فإذا لم يكتب العقد فالنتيجة المنطقية لذلك هي البطلان . غير أن هذا البطلان لا يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان ولا يكون ذلك إلا عن طريق رفع دعوى وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 584 ، كما ياخد المشرع الأردني بالشركة الفعلية بمقتضى المادة 15 من قانون الشركات التي تنص على أن[3]

1- مرجع نفسه، ص 49.

2-ربيعة غيث ،**الشركات التجارية الأحكام العامة لشركات التجارية** ، شركات الأشخاص شركات الأموال، (د.د.ن)،المغرب ، ط1 ،2010 ،ص 46 .

3- عزيز العكيلي ،**الوسيط في الشركات التجارية** دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، الأردن ،الطبعة الثانية،2010،ص57 .

التخلف على التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المنصوص عليها في المواد إحدى عشر(11) وثلاثة عشر(13) وأربعة عشر(14)، من هذا القانون لا يؤثر على الوجود الفعلي للشركة [1].

ومن المعروف و المتفق عليه بين مختلف التشريعات أن من أثار البطلان الحكم بالبطلان حل الشركة بقوة القانون دون اثر رجعي ويتم تصفيتها فإذا تم الإعلان عن بطلان الشركة قبل أن تكون قد تعاملت مع الغير يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد الشركة أما إذا أعلنا عن بطلان هذه الشركة بعد قيام هذه الأخيرة بتعاملات مع الغير فلا يمكن في هذه الحالة إعطاء البطلان كامل مفعوله المتعلق بالأثر الرجعي وتجاهل الواقع المادي الذي يستند بقيام هذا الشخص المعنوي بتعامل مع الغير تترتب عليه حقوق وواجبات بل يجب اعتبار الشركة فعلية وواقعية وذلك في الفترة الممتدة من يوم تأسيس الشركة إلى غاية الحكم ببطلانها ، وذلك رعاية للوضع الظاهر الذي اطمئنا له الغير و حماية للمراكز القانونية التي أنشأة عنه وهذا ما يسمى بالشركة الفعلية أو شركة الواقع. [2]

من خلال ما تقدم حاولنا الوقوف على الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية في بعض التشريعات العربية حيث تناولنا كلا من التشريع الجزائري والمصري والمغربي.

وعموما تعتبر الشركة الفعلية عبارة عن نظرية اجتهادية مستمدة من القضاء الفرنسي مفادها اعتبار الشركة موجودة قانونا من يوم تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها أي بمعنى أخر اعتبار الحكم القضائي القاضي ببطلان الشركة هو بمثابة الميلاد القانوني لهذه الشركة.

1- مرجع نفسه،ص57 .

2- ربيعة غيث ، مرجع سابق ، ص47 .

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية.

رأينا فيما سبق أن اغلب التشريعات تتفق على تطبيق نظرية الشركة الفعلية لكن يتبادر إلى أذهاننا تساؤل حول تطبيق هذه النظرية هل تطبق في كل الحالات؟. أم انه هناك بعض الحالات فقط يمكن من خلالها تطبيق نظرية الشركة الفعلية وهو ما سنحاول دراسته.

الفرع الأول :حالات إعمال نظرية الشركة الفعلية .

إن إعمال نظرية الشركة الفعلية لا يكو بصفة مطلقة بل هناك بعض الحالات فقط يمكن إعمال هذه النظرية وتتمثل فيما يلي:

أولا : بطلان الشركة لعدم مراعاة الشروط الشكلية .

تكون الشركة فعلية إذا تأسس بطلانها على عدم وجود مستند خطي (عدم كتابة الشركة) فإذا كان عدم إدراج هذا المستند يؤدي إلى بطلان الشركة ففي هذه الحالة تعتبر الشركة فعلية وبوسع الشركاء اللجؤ إلى كافة طرق الإثبات عند تصفية هذه الشركة وذلك إثباتا لوجودها الواقعي وهو ما نصت عليه المادة 43 من قانون التجارة اللبناني .

وتكون الشركة فعلية كذلك في حالة عدم القيام بإجراءات النشر وهذا ما أشارت إليه المادة 94 من نفس القانون وهو الأمر الثابت قانونا وعلما واجتهادا [1] .

وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع المصري حيث اقر بوجود شركة فعليا إذا تخلف شهر عقد الشركة أو كتابته وهذا ما جاء في نص المادة 54 من قانون التجارة المصري القديم والمادة 507 من القانون المدني المصري. [2]

وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 417 من القانون المدني بأنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فانه يجوز للغير بان يتمسك بتلك الشخصية". [3]

1- الياس نصيف ، **موسوعة الشركات التجارية الأحكام العامة للشركة** ، دون بلد نشر ،(د. د. ن)، الجزء الأول، 1994، (د.ب.ن)، ص205 .

2- محمد فريد العريني ، **الشركات التجارية للمشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2003 ،ص 45 .

3- أمر رقم 75-58 ، مصدر سابق .

وباستقرائنا لنص هذه المادة" المادة نستنتج أن المشرع الجزائري نص على أن اكتمال الشخصية المعنوية لشركة لا يكون إلا باستكمال الإجراءات الشكلية الواردة في القانون.

وفي حالة عدم قيام هذه الشركة بالإجراءات فانه يجوز للمتعاملين مع هذه الشركة التمسك بوجود هذه الشخصية المعنوية وذلك حماية للمراكز القانونية للمتعاملين وحماية للوضع الظاهر الذي اطمئن له المتعاملين مع هذه الشركة، وهو ما نستشفه من نص هذه المادة.

ثانيا: بطلان الشركة لنقص أهلية احد أشركاء.

يمكن كذلك الأخذ بنظرية الشركة الفعلية في حالة نقص أهلية احد الشركاء أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا وكان من شان هذا البطلان انهيار عقد الشركة بصفة كلية كما هو الشأن في شركات الأشخاص ففي مثل هذه الحالات تعتبر الشركة كان لم تكن بالنسبة لناقص الأهلية والشريك الذي شاب رضاه عيب من عيوب الرضا أما الشركاء الباقين فتعتبر الشركة من الفترة الممتدة ما بين تكوينها إلى غاية الحكم ببطلانها قائمة بصفة فعلية. [1]

وواقعيا تظهر نظرية الشركة الفعلية بوجه خاص بين الشركاء و بالرجوع إلى النظرية التقليدية للبطلان فان كل شريك يسترد قصته المالية من الخسارة و لا يمكنه ف هذه الحالة إن يدعي أن له حق في الأرباح وهذا الحكم التقليدي واجب إتباعه بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي فسد رضاه وذلك إذا حكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقس الأهلية أو عيب الرضا غير أن هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة للشركاء الذين لا يتمتعون بالحماية القانونية بصفة فردية و ذلك لان استرداد الشركاء لحصصهم منوطة بتصفية الشركة و تحديد نصيب كل منهم في الأرباح و الخسائر.

ولقد اجمع كل من الفقه والقضاء بان البطلان في شركات الأشخاص إذا كان سببه نقص في أهلية احد الشركاء أو عيب في رضاه يستلزم رد مقدماته وقيام شركة فعلية بين سائر الشركاء وذلك بعد القضاء بالبطلان النسبي وقيام الشركة بأعمال تتحمل من خلالها التزامات اتجاه العملاء، وما يجب إيضاحه هو انه في حالة الحكم بإبطال الشركة بسبب الخداع و بالرغم من قيام الشركة الفعلية انه لا يحق لم تقرر البطلان لمصلحته المطالبة باستعادة ما قدمه و كذلك بإعفائه من تحمل أعباء الخسارة في مواجهة الغير و ذلك حماية لدائني الشركة لأنهم لا علاقة لهم بتلك المناورات الاحتيالية. [2]

1- ربيعة غيث ، مرجع سابق ، ص ص 47 ،48.

2-الياس نصيف، مرجع سابق، ص208-210.

ثالثا: البطلان بسبب مخالفة الشركة للشروط الخاصة بعقد الشركة:

اجمع الفقه على انه يمكن الاعتداد بالشركة الفعلية في حال مخالفة الشروط الخاصة التي استوجبها القانون لتأسيس بعض الشركات كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء و مقدار رأس المال و الاكتتاب به كاملا و كذلك بتقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا و ما نحو ذلك.

في هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس و لكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به على الغير و يجب الإشارة هنا انه لا يجوز طلب بطلان إلا بعد إنذار الشركة بضرورة إتمام الإجراءات الناقصة و يتقاع س الشركاء و عدم قيامهم بالتصحيح خلال شهر من الإنذار و في حالة الحكم بالبطلان و متى قضي بالبطلان تصفى الشركة فعلية.[1]

رابعا: دخول الشركة فعلا في معاملات مع الغير:

من البديهي جدا انه حتى تقوم الشركة الفعلية والاعتداد بها وضرورة قيام الشركة بأعمال تجارية و ممارسة الأنشطة التي وجدت الشركة لأجلها.[2]

حيث يجب إن تزاول هذه الشركة الأنشطة التي وجدت من اجلها بصفة فعلية و بان تكتسب حقوقا و تتحمل الواجبات و الالتزامات حتى يمكن القول بوجود كيان لها بصورة واقعية، أما في حالة عدم مزاولة الشركة لأعمالها قبل أن يحكم ببطلانها فلا يتوافر لها كيان في الواقع و لا ضرورة في هذه الحالة من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.[3]

وباختصار يمكن القول انه في حالة عدم دخول الشركة في أي تعاملات فمنطقيا لا يمكن الحديث عن إعمال الشركة الفعلية لان أساس هذه النظرية الوجود الواقعي للشركة التي يتجسد في مختلف المعاملات و الأنشطة التي وجدت من اجلها.

الفرع الثاني: حالات عدم إعمال نظرية الشركة الفعلية:

تتفق اغلب التشريعات أن إعمال نظرية الشركة الفعلية لابد منه وذلك حماية للمراكز القانونية و الوضع الظاهر الذي اطمئن له الغير، ولقد بينا في الفرع الأول حالات الاعتراف بنظرية الشركة الفعلية وسنحاول في هذا الفرع بيان الحالات التي لا يتم فيها إعمال هذه النظرية و التي تتمثل في:

1- مرجع نفسه، ص ص210.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص21.

3- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص49.

أولا: إذا كانت الشركة باطلة بسبب تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة:

الراجح فقها و قضاء انه لا مكان للحديث عن الشركة الفعلية والوجود الفعلي للشركة و ذلك في ظل غياب احد أركانها الموضوعية الخاصة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص و تعدد الشركاء أو كذلك في حالة وجود شرط الأسد...، في عقد الشركة لأنه في هذه الحالة ينتفي تماما وجود فكرة الشركة ذاتها، فلا يكون لها وجود سواء قانونا أو فعلا و بالتالي في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن شركة فعلية لان الشركة أصلا لا يمكن ا تقوم لها قائمة من البداية ولا يمكن لها مزاولة نشاط تجاري من شانه أن يرتب التزامات بينها و بين الغير.

ثانيا: إذا كان بطلان الشركة أساسه عدم مشروعية المحل:

تتفق جميع القوانين على أن في حالة عدم مشروعية محل العقل أو مخالفته للنظام و الآداب العامة فان العقد في هذه الحالة باطل بطلان مطلق، وكذلك الشأن في عقود الشركات التجارية ففي حالة ما إذا كان بطلان الشركة مؤسس لعدم مشروعية المحل أو مخالفته للنظام و الآداب العامة كإنشاء شركة للتجارة بالأسلحة دون ترخيص، أو للاتجار بالمخدرات و كل ما من شانه المساس بالنظام العام، ففي هذه الحالة يكون بطلان الشركة بطلان مطلقا لان الاعتراف بوجود الشركة ولو في الواقع هو إقرار الغرض الغير مشروع الذي اتفق الشركاء عليه، وهو لا يجوز لا من الناحية القانونية و لا من الناحية المنطقية.

ففي حالة الاعتراف بالشركة الفعلية في هذه الحالة يعتبر هذا الاعتراف بمثابة إقرار أو اعتراف من طرف المشرع أو القاضي بهذا الغرض، أو النشاط التي تزاوله هذه الشركة.[1]

ومن المنطق انه في حالة ما إذا تحقق بطلان الشركة وحكم ببطلانها و ذلك قبل مزاولة أي نشاط أو قيامها بأي تعاملات، ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن شركة فعلية،وذلك لانتفاء الحاجة للتذرع بوجود شركة فعلية لان الأساس القانوني الذي وجدت من اجله هذه الأخيرة هو حماية للظاهر الذي اطمئن له الغير و دخل في معاملات مع هذه الشركة و كذلك حماية للمراكز القانونية، أما و إن الشركة لم تزاول أي نشاط و بالتالي لا وجود لظاهرها في الواقع الذي يمكن أن يخدع به المتعامل فلا يمكن إعمال الشركة الفعلية في هذه الحالة.

---

1 – محمد فريد العريني، رجع سابق، ص45.

يمكن إجمال ما سبق ذكره في هذا المطلب الذي تحدثنا فيه عن حدود إعمال نظرية الشركة الفعلية و الحالات التي يجوز تطبيق نظرية الشركة الفعلية من عدمها.

وعموما تتمثل حالات إعمال الشركة الفعلية في مايلي:

-في حالة بطلان الشركة لعدم مراعاة الشروط الشكلية.

-في حالة نقص أهلية احد الشركاء أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا.

-البطلان بسبب مخالفة الشروط الخاصة لعقد الشركة.

-دخول الشركة و قيامها بإعمال مع الغير.

وعلى العكس من هذه الحالات فانه لا يجوز إعمال نظرية الشركة الفعلية في الحالات التالية:

-بطلان الشركة بسبب تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة.

-بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو مخالفته لنظام و الآداب العامة.

-بطلان الشركة قبل دخولها في أي معاملات مع الغير.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشركة الفعلية:

إن الاعتراف بنظرية الشركة الفعلية و تطبيقها يرتب مجموعة من الآثار تكون ناتجة بالضرورة عن هذه الأخيرة، و تتمحور هذه الآثار أساسا في ثلاثة أنواع هي: أثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي، أثار في مواجهة الغير، أثار في علاقة الشركاء مع الغير.

الفرع الأول: أثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي:

قل التطرق للحديث عن أثار الشركة الفعلية في هذه الجزئية لا بد أن نعطي لمحة عن الشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة.

الشخصية القانونية هي الصلاحية لثبوت الحقوق و الواجبات كما تتوافر للشخص الطبيعي، تتوافر للشخص المعنوي أو الاعتباري، و هذا الأخير هو مجموعة من الناس يتفقون على تحقيق غرض معين.

و تعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا بذاته عن الشركاء الذين يكونونها، وهذه ميزة تحكم جميع الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، باستثناء شركة المحاصة التي ليس لها شخصية معنوية و لا وجود لها بالنسبة للغير فإنما تقتصر أثارها على أطرافها و حسب دون أن تتعداها للغير.[1]

وتتمثل أثار الشركة الفعلية في مواجهة الشخص المعنوي في احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية و ذلك في الفترة الممتدة من تكوينها إلى غاية الحكم ببطلانها و في هذه الفترة تضل التزاماتها قائمة إضافة إلى أنها تحتفظ بشكلها و نوعها، فهي تخضع خلال هذه الفترة إلى نفس التزامات التاجر، وكذلك الضرائب التجارية ، ويجوز شهر إفلاسها في حالة توقفها عن دفع ديونها و كل ذلك في الفترة التي تسبق الحكم ببطلانها أو في فترة التصفية. [2]

الفرع الثاني: أثار الشركة الفعلية في مواجهة الغير:

ترتب الشركة الفعلية مجموعة من الآثار و تكون بمثابة الضامن للغير التي يتعامل مع الشركة حيث تعتبر العقود التي ابرمها الغير مع الشركة صحيحة و منتجة لأثارها و ذلك مادام أنهم لم يتمسكوا ببطلان عقدها التأسيسي و لم يطالبوا كذلك الشركاء بتقديم الحصص، وفي حالة توقف الشركة عن دفع ديونها يجوز لهم كذلك المطالبة بشهر إفلاسها. [3]"وهو ما

1- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص52.

2- نسرين شريدي، مرجع سابق، ص22.

3- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص46.

أورده الدكتور فريد العريني في كتابه الشركات التجارية، لمشروع التجاري بين وحدة الإطار و تعدد الأشكال".

ويرى الدكتور مصطفى كمال طه في كتابه "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، أنه بإمكان الغير أي كان السبب في بطلان الشركة الخيار على الإبقاء على الشركة و اعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي حسب ما تقتضيه مصلحته، فلدائن الشخصي للشريك مصلحة واضحة في التمسك بالبطلان حتى يستطيع التنفيذ على المال الذي قدمه الشريك كمساهمة في رأس مال الشركة أو للدائن المصلحة في قيام الشركة و التنفيذ على أموالها و ذلك تفاديا لمواجهة دائني الشركاء.

وما يجب الإشارة إليه هنا انه في حالة تمسك أي احد من الغير في عقد الشركة و طلب طرف أخر إبطالها ففي هذه الحالة يستوجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل في الحالة هو عدم استفاء الأوضاع القانونية المطلوبة في الشركة.[1]

الفرع الثالث: أثار الشركة الفعلية فيما بين الشركاء:

جاء في نص المادة 425 من قانون المدني الجزائري انه:" إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسائر أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

وإذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله، وجب إن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا أخر كان له نصيب عن العمل و أخر عما قدمه فوقه. [2]

نستشف من نص هذه المادة أن في حالة الحكم بالبطلان فان الأساس في تقسيم الأرباح و تحمل الخسائر هو العقد التأسيسي للشركة، الذي يفترض انه تحدد فيه كل الشروط و سياسة عمل الشركة بما فيها اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر، ففي حالة ما اكتفى الشركاء بذكر

1- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص51.

2- الأمر رقم75-58، مصدر سابق.

نصيب كل فرد في الأرباح فقط، اعتبر كذلك هذا النصيب هو نسبة تحمله للخسائر و العكس صحيح.

وذلك من منطلق العقد التأسيسي للشركة يعتبر صحيحا و ذلك وفقا للمادة سابقة الذكر أي المادة 425 من القانون المدني.

يمكن القول كخلاصة مما سبق بيانه أن تطبيق نظرية الشركة الفعلية يرتب مجموعة من الآثار سواء في مواجهة الشركة كشخص معنوي حيث تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية و تتحمل جميع التزامات التجار و ذلك حتى تتم جميع الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الدائنين.

وترتب كذلك أثار فيما بين الشركاء في حد ذاتهم و ذلك في كيفية تحديد نسبة كل شريك في الأرباح و الخسائر حيث يعتبر العقد هو المرجع الأساسي في كيفية تحديد هذه الأمور.

و ترتب كذلك أثار في مواجهة الغير حيث تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة و تنتج كافة أثارها قبل الحكم ببطلانها و يجوز في هذه الحالة للغير التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمواجهة الدائنين الشخصيين للشركاء و بين التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي، وذلك وفقا بما تقتضيه مصلحته و في حالة اختلف الغير بين طالب البطلان و بين طالب البقاء للشركة فعلى القاضي هنا أن يحكم ببطلان الشركة.

المبحث الثاني: تصفية الشركة.

إن الشركة التجارية مهما كان نوعها محدودة المدة سواء كانت المدة مقترن بانجاز نشاط معين أي يحدد الأطراف مدة حياة هذه الشركة وفي حالة إغفال الأطراف عن تحديد هذه المدة فالقانون حدد مدة حياة أي شركة لمدة 99 سنة.

وعند توفر أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء هذه الشركة سواء بنهاية نشاطها أو الاتفاق عن حل هذه الشركة آو غيره من الأسباب التي تكون في الغالب بطريقة عادية أو بطريقة قضائية مثل الحكم ببطلان هذه الشركة، وفي كل الحالات كان لا بد من تسوية مختلف العلاقات القانونية التي وجدت و نشأة تزامنا وممارسة الشركة لنشاطها، سواء كانت هذه العلاقات بين الشركاء وبين الشركة و الغير، وهو الأمر الذي يستلزم تصفية هذه الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء و قسمة الموجودات بينهم وتحديد حقوق الغير الذي تعامل مع هذه الشركة إذ انه بتعامله معها قد اكتسب حقوق تجاه هذه الشركة،و بالتالي يجب تحديد مصير هذه الحقوق حالة تصفية هذه الشركة.

والتصفية كما عرفها الدكتور عزيز العكيلي هي:"عملية ملازمة لانقضاء الشركة يقصد بها مجموع الأعمال و الإجراءات التي تحدد لاستفاء حقوق الشركة و سداد ديونها و حصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريقة القسمة".[1]

نستشف من هذا التعريف إن الدكتور عزيز العكيلي اعتبر أن تصفية أموال الشركة هي نتيجة حتمية و ملازمة للانقضاء، بحيث تستلزم جرد و تحديد كل ممتلكات الشركة و تسديد كل ما عليها من ديون و كنتيجة حتمية كذلك لانقضاء الشركة انتهاء سلطة ممثلها القانوني حيث لم تعد له أي صفة في تمثيل هذه الشركة التي هي تحت التصفية، مما يستلزم تعيين من يمثل هذه الشركة من الناحية القانونية و ذلك خلال فترة التصفية و يتولى كذلك السهر على سير عملية التصفية، وهذا الشخص يعرف فقها و قانونا بالمصفي.

1- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص58.

المطلب الأول: سير عملية التصفية.

كما سبق الإشارة إليه فان بانقضاء الشركة تنقضي معها سلطة ممثلها القانوني، حيث لم تعد له أي سلطة في تمثيل هذه الشركة وتوكل هذه المهمة إلى شخص أخر يعرف بالمصفي و سنحاول من خلال هذه الدراسة بيان الأحكام الخاصة بالمصفي و كيفية تعيينه وعزله، و المهام الموكلة أليه و مسؤولياته من بداية عملية التصفية إلى غاية الإعلان عن نهايتها.

الفرع الأول: نطاق عمل المصفي.

سنحاول في هذا الفرع بيان الحدود التي يستلزم على هذا الشخص(المصفي)احترامها و نطاق عمله هذا الأخير.

أولا: تعيين المصفي.

جاء في نص المادة رقم 445 من القانون المدني الجزائري بأنه:" تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعينه أغلبية الشركاء.
و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب احدهم.
وفي حالات التي تكون فيها الشركة باطلة فان المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر.
وحتى يتم تعيين المصفي، يعتبر المتصرفين بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين ".[1]

نستخلص من نص هذه المادة إن المصفي يعين باتفاق جميع الشركاء أو يعينه القاضي في حالة عدم الاتفاق، وما يجب إيضاحه هنا انه في حالة الحكم ببطلان الشركة فان المحكمة هي التي تعين المصفي، وتحدد كذلك طريقة التصفية و عليه تنعدم سلطة الشركاء في هذه الحالة في تعيين المصفي، وكذلك المحكمة هي التي تحدد الطريقة التي تتم فيها عملية التصفية بناءا على طلب كل من يهمه الأمر كذلك يعتبر المتصرفون هم المصفون في الفترة التي تسبق تعيين المصفي إلى غاية تعيينه.[2]

وتنص المادة 784 من القانون التجاري الجزائري بأنه: "إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فان هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر.

1- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

2- ناديا فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون لتجاري الجزائري** شركات الأشخاص، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص83.

إذا عين عدة مصفين فانه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد، وذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية.إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يعوا و يقدموا تقريرا مشتركا".

وعليه يتبين من نص هذه المادة إن للمحكمة كل السلطة في تعيين المصفي سواء مصفي واحد أو أكثر، وفي حالة تعيين أكثر من مصفي فان كل من هؤلاء المصفين يمارس مهامه بصفة منفردة عن الأخر، غير أن التقرير النهائي الذي يقدم للمحكمة يكون تقريرا مشتركا بين هؤلاء المصفين.

وتنص المادة 776 من القانون التجاري الجزائري كذلك بأنه: " ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات التالية:

1 عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

2 نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة التصفية".

3 مبلغ رأس المال.

4 عنوان مركز الشركة.

5 رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

6 سبب التصفية.

7 اسم المصفين ولقبهم و موطنهم.

8 حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشرة بالإضافة إلى ماتقدم:

1 تعيين المكان التي توجه إليه المراسلات و المكان الخاص بالعقود و الوثائق المتعلقة بالتصفية.

2 المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود و الأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي ".[1]

1- الأمر رقم 75–59، مصدر سابق.

نلاحظ أن هذه المادة نصت على ضرورة نشر أمر تعيين المصفي سواء كان فردا أو جماعة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك جريدة خاصة للإعلانات القانونية للولاية و كذلك حددت مدة نشر هذه الإعلانات مقدرة بشهر واحد من تعيين المصفي، وحددت كذلك هذه المادة البيانات الواجب تضمينها في هذا البيان.

ثانيا: عزل المصفي:

كقاعدة عامة فان عزل المصفي يتم بنفس طريقة تعيينه وذلك بمنطلق انه "من يملك حق التعيين يملك حق العزل"، وهو ما قرت به المادة 786 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء في نص المادة:" يعزل المصفي و يستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته".[1]

حيث يحق للشركاء عزل المصفي بموجب العقد التأسيسي دون أن يبرر سبب العزل، لكن عليهم مراعاة نفس الشروط المطلوبة في التعيين، ويحق لأحد الشركاء، أو ككل شخص له مصلحة أن يطلب من القضاء عزل المصفي إذا كانت هناك مبررات و أسباب مشروعة تدعوا للعزل، كعدم أمانة المصفي و الأخطاء المتكرر.[2]

ثالثا: مهام المصفي.

بعد تعيين المصفي و إنهاء إجراءات تعيينه توكل له مجموعة من المهام تتمثل فيما يلي:

1 أول ما يقوم به المصفي ومباشر مهامه هو جلب مالشركة من أموال وما عليها من التزامات وديون ويقوم بتحرير قائمة مفصلة لذلك وميزاني ة يوقعها المصفي، والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة، تعرف بالميزانية الافتتاحية.

2 تستلزم على أعضاء مجلس الإدارة تقديم حساباتهم للمصفي ويسلمونه أموال الشركة و دفاترها ووثائقها مما يمكنه من الاطلاع على تصرفات الشركة ومختلف نشاطاتها.

3 يستوجب على المصفي مسك دفتر القيد للأعمال المتعلقة بالتصفية و عليه التقيد بمسك هذا الدفتر بالأحكام الواردة في القانون التجاري، المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية.

4 على المصفي أن يقوم بالأعمال التي من شانها المحافظة على أموال الشركة و حقوقها.

5 يستلزم على المصفي أن يستوفي مال الشركة من حقوق لدى الغير و يؤدي ما عليها من التزامات قبل الغير.[3]

1- مصدر نفسه.

2-تروانسعيد كنزة و رابحي كنزة، مرجع سابق، ص49.

3- نادية فضيل، مرجع سابق ، ص90.

الفرع الثاني: نهاية التصفية.

بعد مايتم تعيين المصفي و مباشرة أعماله اللازمة و مباشرة مهامه اللازمة لعملية التصفية، من جرد للأموال، وتحديد ما على الشركة من التزامات، و إتمام كافة الإجراءات اللازمة لعملية التصفية، مايبقى عليه في الأخير إلا إنهاء عملية التصفية، وهو ما سنتناوله في هذه الجزئية:

أولا: نهاية التصفية.

بعد إتمام المصفي لمختلف الإجراءات اللازمة لإنهاء عملية التصفية، يقوم هذا الأخير باستدعاء كافة الشركاء للنظر في الحساب الختامي، لإبراء ذمة المصفي وإعفائه من الوكالة(لان المصفي يعتبر وكيل عن الشركة)، وتحقق من انتهاء التصفية، ويجب الإشارة هنا انه في حالة إغفال المصفي أو عدم استدعائه للشركاء يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل للقيام بإجراءات الدعوة و ذلك بموجب آمر مستعجل، [1] وهو ما نصت عليه المادة رقم 773 من القانون التجاري الجزائري و التي جاء فيها: "يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، و في إبراء إدارة المصفي و إعفاءه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية.

فإذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل مكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر ستعجل".

وجاء في نص المادة 774 من نفس القانون بأنه: " إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فانه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر.

ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من إن يطلع عليها ويحصل على نسخة من على نفقته.

وتتولى المحكمة النضر في هذه الحسابات و عند الاقتضاء ف ي إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المشتركين أو المساهمين".[2]

1- مرجع نفسه ، ص90.

2- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

يتضح من خلال نص هذه المادة انه أن لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية، أو رفض التصديق على حسابات المصفي ففي هذه الحالة يحكم بإقفال التصفية بقرار قضائي، حيث منح المشرع الجزائري سواء للمصفي أو كل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء إقفال عملية التصفية، وفي هذه الحالة يستوجب على المصفي أن يضع حساباته بكتابة المحكمة، حتى يتمكن كل من يهمه الأمر الاطلاع عليها أو أن يحصل على نسخة منها وذلك على حسابه الخاص، ويمكن للمحكمة أن تتولى النضر في هذه الحسابات وإقفال التصفية بدلا من جمعية المشتركين أو المساهمين.[1]

ثانيا: إعلان نهاية التصفية.

تطرق المشرع الجزائري على كيفية إنهاء التصفية في المادة 775 من القانون التجاري حيث بين من خلال هذه المادة مختلف البيانات التي يتضمنها هذا الإعلان عن نهاية عملية التصفية، حيث تنص هذه المادة على مايلي:

" ينشر إعلان إقفال نهاية التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية و يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1 -العنوان أو التسمية التجارية متبوع عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.

2 -نوع الشركة متبوع ببيان "في حالة تصفية"،

3 -مبلغ رأس مالها،

4 -عنوان المقر الرئيسي،

5 -أرقام قيد الشركة في السجل التجاري،

6 -أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم،

7 -تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حساب المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي منصوص عليه في المادة المتقدمة و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم،

8 -ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفي".[2]

1- ناديا فضيل، مرجع سابق، ص91.

2- الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

يتضح من خلال نص هذه المادة انه عند قيام المصفي بإتمام إجراءات التصفية يستوجب عليه القيام بإعلان عن إقفال عملية التصفية، وقد حددت هذه المادة الوسائل التي يعتمد عليها في الإعلان، كالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو الجرائد المعتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.

وما يجب الإشارة إليه هنا هو انه يستوجب على المصفي، إن يطلب محو قيد الشركة في السجل التجاري خلال شهر من انتهاء التصفية، فإذا لم يقم هذا الأخير(المصفي) بتقديم طلب المحو يكون لمكتب السجل التجاري أن يمحو القيد بصفة تلقائية.[1]

يمكن القول أن عملية التصفية تمر بمجموعة من المراحل تبدأ من تعيين المصفي من طرف المحكمة و ذلك في حالة عدم اتفاق الشركاء عن تعيين المصفي، أو في حالة الحكم ببطلان هذه الشركة و الذي بدوره(المصفي)، يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية التصفية وفق المهام المحددة في القانون، وما يجب الإشارة إليه انه في حالة عزل المصفي فانه يعزل بنفس طريقة تعيينه، انطلاقا من القاعدة القائلة "من يملك حق التعيين يملك حق العزل".

و تنتهي بالإعلان عن نهاية عملية التصفية و قد حددت مختلف التشريعات مجموعة من الضوابط، يجب التقيد بها خاصة عند الإعلان عن نهاية التصفية، أي باختصار إن عملية التصفية تبدأ(بتعيين المصفي و تنتهي بإعلان المصفي انتهاء عملية التصفية).

1- مهاني صفية دلال، معالجة تصفية الشركات من الناحية القانونية و المحاسبية ، دراسة حالة مكتب معتمد للمحاسبة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ليسانس، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013 ،ص 28-29.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تصفية الشركة.

بعد قيام المصفي بالإعلان عن نهاية التصفية، و شطب اسم الشركة من السجل التجاري و تزول بذلك الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة، و يصبح بعدها الشركاء ملاك على الشياع لموجودات الشركة، مما يستوجب قسمة هذه الموجودات بين هؤلاء الشركاء كل حسب حصته في رأس مال الشركة.

و تعتبر قسمة أموال الشركة كنتيجة حتمية لتصفية هذه الأخيرة، حيث يعتبر أهم اثر يمكن أن يترتب عن التصفية إضافة إلى زوال شخصيتها المعنوية.

الفرع الأول: طريقة القسمة.

سنتطرق في هذه الجزئية طريقة القسمة في بعض التشريعات العربية والمشرع الجزائري:

أولا: القسمة في بعض التشريعات العربية.

انقسمت الأحكام المتعلقة بقسمة أموال الشركة في مختلف التشريعات العربية بين القانون المدني و القانون التجاري إضافة إلى قانون الشركات.

1 قسمة أموال الشركة في القانون المدني:

يلاحظ إن الأحكام المتعلقة بقسمة أموال الشركة في مختلف التشريعات العربية المدنية تندرج ضمن ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يضم هذا الاتجاه القوانين المدنية المصري، و القانون السوري و القانون القطري و القانون البحريني و القانون الجزائري، إضافة إلا الأردني و الإماراتي. حيث نجد إن هذه القوانين تحدد بصورة مختصرة كيفية تقسيم أموال الشركة بين الشركاء بعد استفاء الدائنين لحقوقهم مع الأخذ بعين الاعتبار الديون التي لم يحل اجلها بعد، و كذلك الديون المتنازع عليها، وكذلك المصروفات و القروض و حقوق كل شريك من الشركاء في القسمة، وإتباع في ذلك طريقة قسمة المال المشاع.

الاتجاه الثاني: يضم هذا الاتجاه قانون المواجبات والعقود اللبناني،وقانون الالتزامات والعقود المغربي، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية، ويلاحظ أن هذه القوانين موسعة أكثر ([1]) من سواها في وضع القواعد المتعلقة بالقسمة، ومنها القسمة الرضائية والقسمة القضائية، و المفعول الرجعي للقسمة، وكذلك اعتراض الدائنين على القسمة و أسباب إبطال القسمة و

1-إلياس نصيف، **موسوعة الشركة التجارية** تصفية الشركات وقسمتها، منشورات الحلبي، لبنان، الجزء الرابع عشر، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 379-380.

مدتها و ضمان المتقاسمين، ويلاحظ انفراد مجلة الالتزامات و العقود التونسية في الإشارة إلى أجرة المشرفين و الكلفين عن القسمة، و ينفرد القانون اللبناني في وضع بعض القواعد الواجب مراعاتها.

الاتجاه الثالث: يضم هذا الاتجاه القانون العراقي و الكويتي و السعودي، حيث لا تضع هذه القوانين قواعد خاصة بالقسمة، وتحيل هذه الإجراءات إلى قوانين الشركات.

2 قسمة أموال الشركة في القانون التجاري و قانون الشركات:

لم تتضمن اغلب التشريعات العربية نصوص خاصة لقسمة أموال الشركة حيث نجد اغلبها تحيل النصوص المتعلقة بالقسمة إلى القانون المدني، ولكن نجد بعض التشريعات قد تضمنت نصوصا بسيطة و متفرقة على قسمة الشركة تتضمن شروط العقد و في حالة عدم تضمين العقد على كيفية القسمة نطبق الأحكام الواردة في القانون المدني و من بين هذه القوانين نجد، قانون التجارة اللبناني، قانون الشركة البحريني، وقانون الشركات المغربي.[1]

ثانيا: قسمة أموال الشركة في التشريع الجزائري.

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري إلى كيفية إجراء عملية القسمة مما يستوجب علينا الرجوع إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة، حيث جاء في نص المادة 448 بأنه: " تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع" [2]، ويتضح من خلال نص هذه المادة انه في قسمة أموال الشركة نطبق عليها أحكام المال المشاع الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 713 و ما يليها من القانون المدني.

وبالرجوع لنص المادة 794 من القانون التجاري الجزائري الذي تنص بأنه: "يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين.

يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، و ذلك بعد إنذار من المصفي وباق من دون جدوى.[3]

ينشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عنها في المادة 767.

1- مرجع نفسه، ص ص 380-382.

2- الأمر رقم 75-58، مصدر سابق.

3-الأمر رقم 75-59، مصدر سابق.

ويبلغ قرار توزيع إلى الشركاء على انفراد".

باستقرائنا لنص هذه المادة نجد أن المصفي هو الذي تعود له سلطة تقرير توزيع أموال الشركة التي أصبحت قابلة للتصرف، ونصت أيضا هذه المادة انه لكل من يهمه الأمر أن يلجأ للقضاء و يطالب بتوزيع أموال الشركة ولكن بعد إنذار المصفي.

وذهبت المادة 795 من نفس القانون بأنه: "تودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في اجل خمسة عشر يوما ابتداءا من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد و تحت مسؤوليته".[1]

نستنتج من هذه المادة من الضروري إيداع الأموال الواجب قسمتها بين الشركاء في مدة محددة بخمسة عشر يوما تحسب من قرار التوزيع، وحددت هذه المادة انه يستوجب وضع هذه الأموال في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، و أي سحب لهذه الأموال يكون تحت مسؤولية المصفي الذي وقع على قرار السحب، وعموما فان قسمة أموال الشركة فتتم على النحو التالي:

من حق كل شريك الحصول على مبلغ معادل للحصة التي قدمها عند تأسيس الشركة، وهنا يجب التمييز بينما إذا كانت الحصة عينية أو نقدية ، أو عبارة عن عمل، فإذا كانت الحصة نقدية يسترد الشريك المبلغ الذي دفعه عند تأسيس الشركة، وإذا كانت الحصة عينية يحصل الشريك على قيمة هذه الحصة التي من المفروض أنها قومت في العقد التأسيسي للشركة و في حالت عدم تقييم هذه الحصة فانه يستوجب تقييمها وقت القسمة و ذلك حسب قيمتها وقت تأسيس الشركة، أما إذا كانت الحصة عبارة عن عمل ففي هذه الحالة الشريك لا يسترد أي شيء لان حصته لا تدخل في رأس مال الشركة.[2]

في حالة بقاء شيء من المال وذلك بعد استرداد قيمة الحصص يستوجب قسمته بين الشركاء، وفق ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة، وفي حالة سكوت العقد التأسيسي يستوجب قسمة هذا المال المتبقي حسب نسبة مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة.[3]

1- مصدر نفسه.

2- بلحمرة طارق، أثار البطلان في عقد الشركة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012، 2013، ص20.

3- مرجع نفسه، ص20.

وهذا ما قضت به المادة رقم 793 من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص على: "تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي".[1]

في حالة عدم كفاية المال الصافي للشركة بحصص الشركاء، فإنما نقص من هذه الحصص تعتبر نسبة معينة و يستوجب توزيع ما نقص من صافي هذه النسبة عن قيمة الحصص، ما لم يكن هناك اتفاق على نسبة معينة، أي بمعنى آخر انه في حالة عدم وجود اتفاق على تقييم نسبة الخسارة فان توزيع هذه النسبة يكون على أساس حصة كل شريك في رأس مال الشركة.[2]

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقسمة.

تتفق مختلف التشريعات بأنه يحق لكل دائن برفع دعوى إبطال القسمة أمام الجهة القضائية المختصة.

حيث نجد المشرع اللبناني أعطى الحق في رفع دعوى إبطال القسمة، وفرض على الدائنين رفع هذه الدعوى في مهلة قصيرة نسبيا، وهي مهلة السنة التي تلي القسمة و ذلك وفق نص المادة 949 الفقرة 2 من قانون المواجبات و العقود اللبناني، ويهدف المشرع اللبناني من وراء ذلك إلى عدم تعليق المراكز القانونية الناشئة عن تصفية الشركة، وقسمة أموالها مدة طويلة من الزمن، وهذه المدة أيضا أي مدة السنة، هي أيضا مدة السقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع ، إذ انه بعد انقضاء هذه المدة لا تقبل دعوى إبطال القسمة.

ويجب الإشارة هنا انه في حالة حكم المحكمة ببطلان القسمة انه يترتب على ذلك إعادة المتقاسمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل القسمة.[3]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 732 من القانون المدني الجزائري على انه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن يكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة".

1- الأمر رقم75-59، مصدر سابق.

2- بلحمرة طارق، مرجع سابق، ص21.

3- هاني دودار، **القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة** الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي،الطبعة الاولى، 2008، ص622.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته".[1]

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري ذهب نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع اللبناني، حيث أجاز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت المدعي انه هناك غبن في القسمة يزيد عن الخمس.

وحددت هذه المادة في فقرتها الثانية أن مدة رفع الدعوى يجب أن تكون في السنة المالية للقسمة، وهي نفس المدة التي اقرها المشرع اللبناني كذلك.

وما يؤكد كذلك إن المشرع الجزائري اقر إمكانية الطعن في القسمة، ماقضت به الغرفة العقارية في قرارها رقم 196366 الصادر بتاريخ 2000/07/26.*

يمكن القول أن اغلب التشريعات أقرت بجواز الطعن في القسمة لكل دائن شعر بان القسمة لم تكن عادلة و لم يتحصل على كامل حقوقه من قسمة موجودات الشركة وقد أخذنا مثالين عن التشريعات التي أقرت جواز الطعن في القسمة هما المشرع الجزائري و المشرع اللبناني

1- القرار رقم75-58، مصدر سابق.

*- قضية(ف ن) ضد: (ش ر ومن معها)،

يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس و يجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ومن ثم فان للقضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1965 لوجود غبن و بحجة أنها غير منصفة و جزئية بشكل خطا في تطبيق القانون.

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل حاولنا إبراز أهم الآثار المترتبة عن الحكم ببطلان الشركة حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الأثر الأول لهذا الحكم وهو حل الشركة، حيث وجدنا أن المشكلة لا تثار في الشركات التي حكم ببطلانها قبل مزاولتها لنشاطها و دخولها في أعمال مختلفة، لكن المشكلة تثار حول الشركة التي قامت بأعمال مختلفة و دخلت في نشاطها، وأصبحت لديها التزامات قبل الغير، و بعدها حكم ببطلان الشركة، فهنا تثار الإشكالية: ما مصير هذه التعاملات بعد الحكم ببطلان هذه الشركة؟.

وجدنا أن القضاء اهتدى إلى تطبيق ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية، حيث اعتبر أن الحكم ببطلان هذه الشركة يعتبر الميلاد القانوني لهذه الأخيرة، من يوم تأسيسها إلى غاية القضاء ببطلانها، واعتبار هذه الأعمال التي كانت قبل الحكم صحيحة قبل الدائن حسن النية.

حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة بيان الإطار القانوني للشركة الفعلية و مختلف التشريعات العربية التي آخذت بها، وكذلك بينا حدود أعمال هذه النظرية و شروط تطبيقها و حاولنا كذلك بيان تصفية هذه الشركة المحكوم ببطلانها، بداية من تعيين المصفي و نطاق عمله، ومهامه وصولا إلى الأثر المترتب عن هذه التصفية، والذي يعتبر كنتيجة حتمية لها وهو قسمة موجودات هذه الشركة، وحاولنا كذلك بيان طريقة القسمة في بعض التشريعات العربية و لاحظنا أنها تتفق اغلبها على تطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع، و لاحظنا كذلك أن هذه التشريعات منها ما ينص على هذه القسمة في القانون المدني و منها ما نص عليها القانون التجاري و قانون الشركات، ووصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى انه يمكن الطعن في هذه القسمة خلال السنة الموالية لها، أي بعبارة أخرى يجوز للشريك الذي شعر انه قد غبن في القسمة رفع دعوى إبطال هذه القسمة خلال السنة الموالية لها، وأخذنا على سبيل المثال المشرع الجزائري، و المشرع اللبناني.

الخاتمة

. . . . .

الخاتمة:

عالجنا من خلال هذه الدراسة موضوع البطلان في عقود الشركات التجارية حيث تطرقنا إلى مفهوم البطلان و أنواعه و تمييزه عن بعض النظم المشابهة له و اقتصرنا في دراستنا هذه عن تمييز البطلان عن الإفلاس، و البطلان عن الانقضاء للأسباب العامة، حيث بينا أنها وأن كانت تؤدي إلى نفس النتائج و هي زوال الشركة التجارية(ماعدا الانقضاء عن طريق الدمج) إلا أن الأسباب تختلف.

و بينا كذلك أنواع البطلان التي يمكن أن تصيب الشركات التجارية و الأسباب المؤدية إلى كل واجد منهم سواء كان البطلان المطلق أو البطلان النسبي او البطلان من نوع خاص هذا الأخير الذي تنفرد به عقود الشركات التجارية دون غيرها من العقود، حيث يشتمل على بعض أسباب البطلان المطلق و أسباب البطلان النسبي.

و بينا كذلك الآثار الناتجة عن الحكم ببطلان عقد الشركة التجارية ولعل أهمها حل الشركة و تطبيق بما يعرف بنظرية الشركة الفعلية وإضافة زوال شخصيتها المعنوية و أيضا تصفية هذه الشركة و الأثر الناتج عن التصفية وهو قسمة الموجودات و بينا كيفية هذه القسمة حيث تعتمد اغلب التشريعات على اعتماد الأحكام المتعلقة بقسمة المال المشاع.

وبعد دراستنا المتواضعة هذه توصلنا لبعض النتائج أهمها:

- البطلان هو أمر محتمل في أي عقد و خاصة عقود الشركات التجارية وبالتالي يستوجب على الشركاء التقيد بالأحكام القانونية المنظمة لعقود الشركات التجارية وذلك لتفادي الحكم ببطلان هذه الشركة.
- على عكس بقية العقود التي يمكن أن تبطل بطلانا مطلقا أو نسبي فان عقد الشركة التجارية، إضافة إلى هذين النوعين هناك نوع خاص من البطلان تتميز به الشركة التجارية عن غيره من العقود و هو البطلان من نوع خاص.
- في حالة الحكم ببطلان الشركة التجارية يستوجب تسوية كافة الالتزامات التي على عاتق هذه الشركة قبل قسمة موجوداتها.
- تنتهي الشخصية المعنوية للشركة بصفة نهائية بعد إنهاء عملية التصفية.

وبعد هذه الدراسة المتواضعة يمكن توجيه بعض التوصيات و الاقتراحات لعلها تجد الأذان الصاغية عند المشرع الجزائري أهمها:

-إفراد قانون خاص ينظم عقود الشركات التجارية يكون مستقلا عن القانون المدني و التجاري.

-إفراد قانون خاص ينظم مهام المصفي وواجباته مثلما فعل المشرع حين افرد قانون ينظم مهنة الموثق و قانون ينظم مهنة المحضر القضائي.

أما فيما يخص اقتراحاتنا على مستوى الجامعة فإننا نقترح:

- تغليب الدراسة القانونية و التحليلية على الدراسة الفقهية.
- تشجيع الدراسات الميدانية وذلك بزيارة الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية للتعرف أكثر على كيفية العمل الميداني.

-توحيد منهجية البحث في جميع الاختصاصات.

قائمة المصادر والمراجع:

- بالعربية:

أ / المصادر:

1 -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني صادر في جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 .

2 -الأمر رقم 75-59،مؤرخ في 26سبتمبر 1975، و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد71.

3 -قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 71، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

4 -القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، متضمن قانون الآسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 0502 المؤرخ 17 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 15.

ب / المعاجم و القواميس :

1 -مجاني الطلاب معجم لغوي عربي، دار المجاني، لبنان، الطبعة الثانية، 2007.

جـــ /الكتب:

1 -إبراهيم سيد احمد، العقود و الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 1990.

2 -أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات –دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

3 -إلياس نصيف، موسوعة الشركة التجارية تصفية الشركات وقسمتها، منشورات الحلبي، لبنان، الجزء الرابع عشر، الطبعة الأولى، 2011.

4 -الياس نصيف ، موسوعة الشركات التجارية الأحكام العامة للشركة ، دون بلد نشر ،(د. د. ن)، الجزء الأول، ،1994 (د.ب.ن).
5 -امجد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
6 -بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2001.
7 -دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، (د.س.ن).
8 -ربيعة غيث ،الشركات التجارية الأحكام العامة لشركات التجارية، شركات الأشخاص شركات الأموال، (د.د.ن)،المغرب ، ط1 ،2010.
9 -زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي و القانوني، دراسة مقارنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
10 -عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام بوجه عام، نهضة مصر، مصر، الطبعة لثانية، 2011.
11 -عبد القادر الفار، مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،الدار العلمية الدولية و مكبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،الطبعة الأول، 2001.
12 -عزيز العكيلي ،الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، الأردن ،الطبعة الثانية،2010.
13 -علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006.
14 -فاضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
15 -القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعليلاته الى غاية 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة 2013-2017.
16 -محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

17 –محمد فريد العريني ، الشركات التجارية للمشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2003.
18 –مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات ،شركات الأشخاص شركات الأموال ،شركات من نوع خاص ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،2005.
19 –ناديا فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون لتجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومة الجزائر، الطبعة الاولى، 2008.
20 –نسرين شريفي، سلسلة مباحث في القانون الشركات التجارية ،دار بلقيس ، الجزائر ، ط1 ،2013.
21 –هاني دودار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة– الملكية التجارية و الصناعية للشركات التجارية، منشورات الحلبي، ط1، لبنان، 2008.
22 –هاني دودار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي،الطبعة الاولى، 2008.
23 –وجيه كمال أباظة، التاجر و الأعمال التجارية و الشركات، الدار الجامعية مصر، 2007.

د/ الرسائل و المذكرات:

–مذكرات الماجستير:

1 –بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية– دراسة مقارنة– دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، 2012–2013.
2 –نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013–2014.

–مذكرات الماستر:

1 تراونسعيد كنزة ورابحي كنزة، انقضاء الشركات التجارية و تصفيتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016–2017.

-مذكرات ليسانس:

1 -لمياء بن زهرة، اثر البطلان على الغير، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاسدي مرباح ورقلة، 2014/2013.

2 -مهاني صفية دلال، معالجة تصفية الشركات من الناحية القانونية والمحاسبية، دراسة حالة مكتب معتمد للمحاسبة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ليسانس، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2012-2013.

3 -بلحمرة طارق، أثار البطلان في عقد الشركة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012، 2013

هـــ/المحاضرات:

1 -وفاء شيعاوي، الشركات التجارية- محاضرات القانون التجاري، الجزء الثالث، ألقيت على قسم الكفاءة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006.

قـــــائـــــمة

المراجع

.....

الـــلاحـــق

. . . . .