وزارة التعليـــم العـالـي والبحـث العلمـي
جـامعة سعيدة الدكتـور مولاي الطاهـر
كليــة الـحقوق والـعلوم السياسية
قسـم القانـون الـخاص

# قواعد البطلان في الشركات التجارية

## - دراسة مقارنة -

أطروحــة لـنيـل شـهـادة الـدكـتـوراه الـطـور الـثـالـث ل.م.د

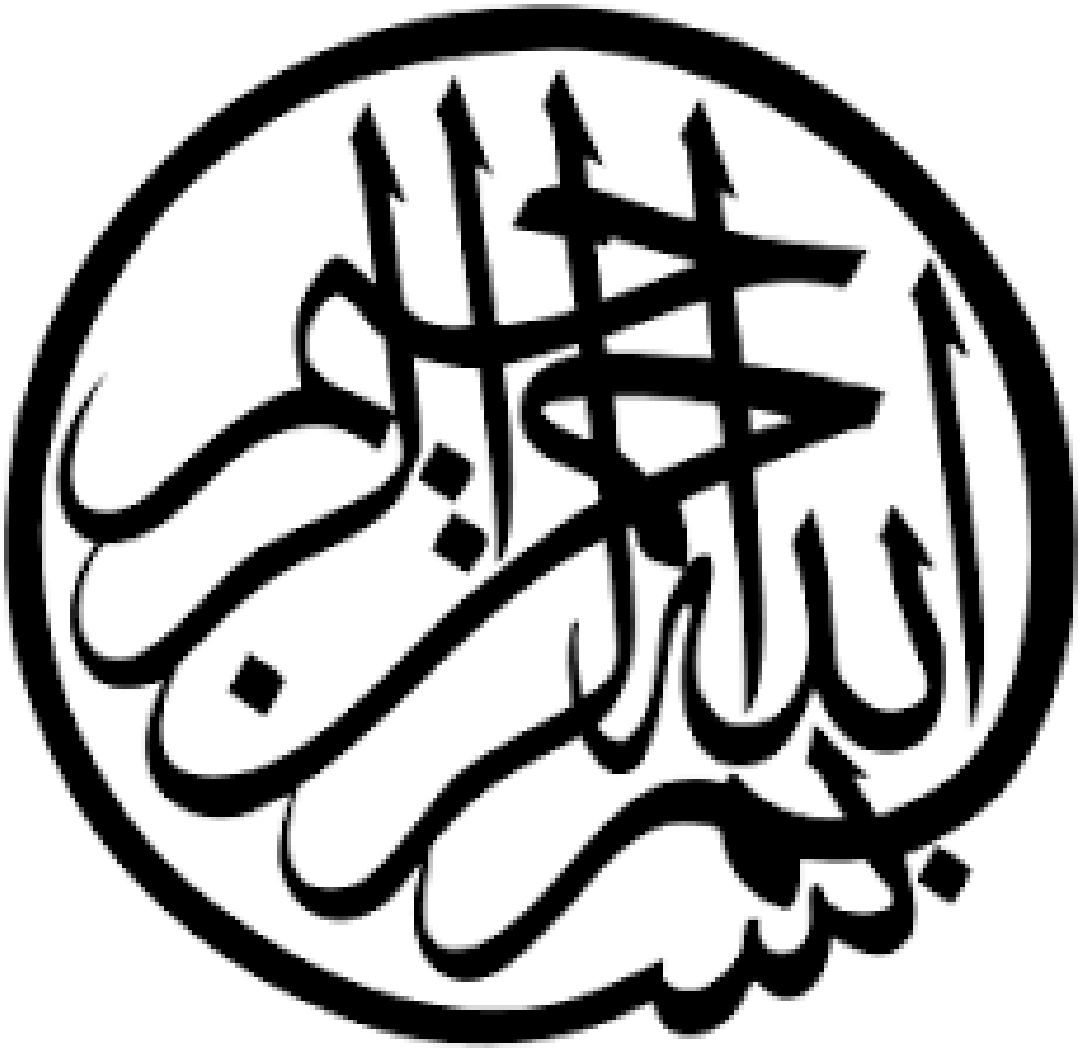
تــخـصص: قـانـون الــعـمـل والـمـؤسـسـة

مـن إعداد الطالب:
– بـن سـعيد خـالد

إشــراف الأستاذ الدكتور:
– عثماني عبد الرحمان

| أعـضـاء لـجـنـة الـمـنـاقـشـة | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الرقم | الإســم والـلـقـب | الـرتـبـة | المؤسسـة الجامعية | الـصفة |
| 1 | بـن أحـمـد الحـاج | أستاذ التعليم العالـي | جامعـة سعيـدة | رئيسًـا |
| 2 | عـثـمـاني عـبـد الرحمان | أستاذ التعليم العالـي | جامعـة سعيـدة | مشرفًا ومقررًا |
| 3 | سـويـلم فـضيـلـة | أستاذ التعليم العالـي | جامعـة سعيـدة | ممتحنـًا |
| 4 | فليح كمال محمد عبد المجيد | أستاذ مـحـاضـر أ | جامعـة سعيـدة | ممتحنـًا |
| 5 | مـعـمـر خـالـد | أستاذ التعليم العالـي | جامعـة تـيـارت | ممتحنـًا |
| 6 | جلجـال محـفـوظ رضـا | أستاذ مـحـاضـر أ | جامعـة تـيـارت | ممتحنـًا |

**الـسنة الـجـامعية: 2023-2024**


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً

وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴾

سورة الكهف الآية (10)

عن أبي هريرة رضي الله عنه – أن

رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال:

"وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا، سَهَّلَ اللهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ"

رواه مسلم

# شكر وعرفان

أرى لزامًا علي تسجيل الشكر إعلامه ونسبة لفضل أهله،

استجابة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾

علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز وجل على أن هداني لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل

العلم وإن كان بيني وبينهم مفاوز.

أثني ثناءً حسنًا وفاءً وتقديراً واعترافاً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لمن جعله

الله مقصد الباحثين وطلبة العلم، الذي لم يبخل جهداً في تقديم المساعدة لمن جاءه

طالبًا للعلم، إلى البروفيسور عثماني عبد الرحمن على ما قدمه من جهد وصاحب

الفضل في توجيهي ومساعدتي في إنجاز هذه الأطروحة فجزاه الله كل خير

وجعله ذخرا للعلم وطلبته.

وختامًا، أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدوا لي يد العون ولو بالكلمة الطيبة

إلى أساتذتي الأفاضل من جامعتي سعيدة وتيارت كل برتبته ومقامه دون أن ننسى

من كان لهم الفضل والمساعدة في إخراج هذه الأطروحة سائلا المولى عز وجل

النجاح والقبول

**الباحث**

# إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل العائلة

إلى زوجتي العزيزة

إلى إبنتي الغالية "خولة"

إلى كل من براعم الإيمان

"تسنيم – سلسبيل – رفيقة – محمد الغزالي – لقمان – عبد الوهاب"

وبركة البيت "سمية"

إلى كل من ساعدني على النجاح وتجاوز المحن والصعاب

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها،

لا يبغي بها إلا وجه الله ومنفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

# لائـــحة الـــــمختصرات

## المختصرات العربية

| | |
|---|---|
| **ج.ر.ج.ج:** | الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية |
| **ج.ر.م.م:** | الجريدة الرسمية للمملكة المغربية |
| **ج:** | الجزء |
| **د.ب.ن:** | دون بلد نشر |
| **د.د.ن:** | دون دار نشر |
| **د.س.ن:** | دون سنة نشر |
| **ص:** | صفحة |
| **ط:** | الطبعة |
| **ق.إ.م.إ.ج:** | قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري |
| **ق.إ.م.إ:** | قانون الإجراءات المدنية والإدارية |
| **ق.ت.ج:** | القانون التجاري الجزائري |
| **ق.ش.م.م:** | قانون شركات المساهمة المغربي |
| **ق.ع.ج:** | قانون العقوبات الجزائري |
| **ق.ع.ج:** | قانون العقوبات الجزائري |
| **ق.ع.ج:** | قانون العقوبات الجزائري |
| **ق.ع.م:** | قانون العقوبات المصري |
| **ق.ل.ع.م:** | قانون الإلتزامات والعقود المغربي |
| **ق.م.م:** | القانون المدني المصري |
| **م:** | مـادة |

# المختصرات الفرنسية

**ACT JURI** : Actu-Juridique
**AL** : Alinéa
**ART** : Article
**ART :** Article
**BJS** : bulletin Joly Mensuel Des Sociétés
**BULL.CIV** : Bulletin Civile
**BULL.CRIM** : Bulletin Criminel
**C.A** : cour d'appel
**C.CIV.F** : Code Civile Français
**C.COM .F** : Code De Commerce Français
**C.COM** : Code de Commerce
**C.F** : Conférer
**CASS.CIV** : Cassation Civil
**CASS.COM** : Cassation Commerciale
**CH.COM** : Chambre Commerciale
**CH.PORT** : Les Cashiers Portalis
**D** : Dalloz
**ED :** édition
**HCJP** : La Haute Comité Juridique De La Place Financière De Paris
**IBID :** Ibidem
**J.SOC.ACT** :Joly Sociétés Actualité
**JCP** : Jurisclasseur Périodique
**JCPE** : Jurisclasseur Périodique Enterprise
**JUR.CLA.COM** : Jurisclasseur Commercial
**L.G.D.J :** Librairie Générale De Droit Et Jurisprudence
**LPA** : Les Petites Affiches
**OP.CIT :** Ouvrage précité
**P :** page
**RE.DR.PEN ET PRO PEN-D** : Répertoire Droit Pénal Et Procédure Pénal, Dalloz
**REV SOC** : Revue Des Sociétés
**RJDA** : Revue De Jurisprudence De Droit Des Affaires
**T** : Tome
**V :** Voir

**C.P.C.F :** Code de procédure civile français

# مُقَدِّمَة

إن حياة الإنسان لا تخلو من بحثه عن إشباع حاجياته وقضائها، إلا أنه قد يعجز أحيانًا عن بلوغها بمفرده فيلجأ إلى التعامل مع الغير عن طريق إبرام عقود أو الدخول في تعاملات تجارية مع عدة أشخاص، وذلك عن طريق تأسيس شركات تساهم في إستقرار المعاملات التجارية وتحقيق رغبة الأفراد والحفاظ على المراكز القانونية للمتعاملين مع الشركة، وكذا تسهيل حاجيات المواطنين والدولة.

وعليه ففكرة الشركة كانت سائدة منذ القدم في شكل تعاون بين القبائل والأسر لتحقيق مصلحة جماعية، وتعاقب الزمن أصبح من الضروري تنظيم الأعمال التجارية التي يزاولها الفرد لوحده أو في مجموعات وتكتلات تحقيقًا للإئتمان التجاري، وضمان حقوقهم وعما سبق لجأ الأفراد إلى إبرام التصرفات القانونية عن طريق العقد للوصول إلى أهدافهم، وكذا بإنشاء الشركات لتجسيد المشاريع ومواكبة التطورات الإقتصادية والتجارية، وما تحققه من منفعة للدولة بتوظيف اليد العاملة والمساهمة في إقتصادياتها، وخلق الإستقرار في المتعاملين معها وكذا أطرافها.

وحتى يقوم العقد صحيحًا لابد من وجود مجموعة من الأركان والشروط كالتراضي والمحل والسبب، إلى جانب إشتراط الشكلية في بعض العقود كعقد الشركات التجارية.

ومنه وضع المشرع الجزائري مجموعة من المواد القانونية المنظمة للشركات في القانون المدني والقانون التجاري، فنص في المواد من 416 في المادة 449 من ق م ج[1] على الأحكام العامة للشركة عندما لا تتعارض القوانين التجارية والعرف التجاري[2].

كما نظم المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من القانون التجاري[3]، أحكام الشركات التجارية في المواد من 545 إلى 842 منه ومع ذلك لم يعط تعريفًا لشركة التجارية ووضع فقط معايير

[1]- المادتين 416-449 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 416 من ق.م.ج على: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق هدف إقتصادي بمنفعة مشتركة".

[2]- المادة 449 من الأمر-58، المرجع السابق.

[3]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

لتحديدها إما بالنظر لشكلها أو موضوعها[1]، إلا أنه عرفها بصفة عامة في المادة 416 من القانون المدني على أنها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو تقدم بهدف اقتسام النوع الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، إلى جانب تحملهم الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

ويستفاد من نص المادة 416 من ق م ج[2]، أن الشركة تعد عقدًا بموجبه يلتزم شخصين أو أكثر، سواء أكان طبيعيان أو معنويان على الإشتراك في مشروع معين بهدف تحقيق النوع أو بلوغ منفعة محددة، نتيجة للتعاون فيما بينهم عن طريق تقديم حصص مهما كان نوعها نقدية ومالية أو حصة من عمل، بالإضافة إلى تحمل الخسائر في حالة فشل المشروع المشترك.

إلا أنه أجاز القانون تأسيس الشركة من طرف شخص واحد طبقًا لنص المادة 564 من ق.ت.ج، والتي مفادها أنه يمكن أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص وفي حالة ما تم تأسيسها من طرف شخص واحد فتسمى الشركة في هذه الحالة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

فالشركة بإعتبارها عقدًا، يستلزم توافر مجموعة من الأركان والشروط حتى تنشأ صحيحة وخالية من أسباب وعيوب البطلان، وفي حالة تخلفها أو الإخلال بها فإنه قد تؤدي بالعقد إلى البطلان أو الإبطال حسب سببه، وقد تكون هذه الأركان موضوعية عامة أو خاصة كالرضا والأهلية وركن تعدد الشركاء وإقتسام الأرباح، أو أركانًا وشرطًا شكلية كالكتابة والشهر.

ولأهمية الموضوع نجد أن جلّ التشريعات نظمت القواعد والأحكام التي تحكم الشركات التجارية منذ تأسيسها إلى مرحلة القيام بنشاطها، وتحقيق أهداف إلى جانب ما قد يعترضها من أسباب قد تؤدي بحياتها أو إفلاسها وكذا تصنيفها.

[1]- المادة 544 من الامر 75-59، المرجع السابق.

[2]- المادة 416 من القانون المدني، المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 18 بتاريخ 04 ماي 1988.

فالمشرع الجزائري يعتبر العقد من المصادر المنشئة للإلتزام، والذي يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، فإذا ما تخلفت أدى ذلك إلى إبطاله أو بطلانه، وبالتالي الإعتراف بنظرية البطلان كنظام قانوني لما له من آثار بين أطرافه، وقد تمتد حتى للغير خصوصا في حالة بطلان الشركات التجارية.

ونظرا لأهمية الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية للدول، ولما تحققه من ربح للأشخاص وما توفره من منفعة للشركاء بدخولها في تعاملات مع الغير، كان لابد من توضيح الأحكام والقواعد والأسس التي تقوم عليها الشركات التجارية، حتى تنشأ صحيحة وخالية من عيوب البطلان أو الإبطال التي قد تهددها وتمنع من تحقيق هدفها الذي أنشأت من أجله.

هذا ما دفعنا إلى إعطاء أهمية لحياة الشركة من بداية تأسيسها إلى القيام بإشهارها، بالتركيز على أركان وشورط تكوينها، وبيان الحالات التي قد تؤدي إلى بطلانها وإبطالها لتجنبها حتى يكون عقدها خاليا من العيوب، إنطلاقًا من الأحكام العامة للعقد المنصوص عليها بموجب القانون المدني الجزائري في القسم الثاني المتعلق بشروط العقد، والقسم الثاني مكرر المخصص لإبطال العقد وبطلانه.

فأهمية الموضوع تكمن في توضيح أحكام البطلان بصفة عامة في القانون المدني الجزائري وبصفة خاصة في التعرض لأسباب البطلان وأثاره في ميدان الشركات التجارية طبقا لأحكام وقواعد القانون التجاري الجزائري مع الإشارة إلى القانون المصري، المغربي والفرنسي تدعيمًا لأوجه المقارنة.

نظرا للدور الذي تلعبه الشركات التجارية في تحقيق متطلبات الأفراد والشعوب وكذا إقتصاديات، الدول هذا ما جعلنا نختار هذا الموضوع لأهمية البالغة في تحقيق الإستقرار والإئتمان التجاري، وما يوفره من حماية الغير والمتعاملين مع الشركة، لاسيما الشخص حسن النية وبالتالي حماية المراكز القانونية.

وإستناداً لما سبق سيتم التطرق لأحكام البطلان وفقًا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري، إلى جانب تبيان أسباب وأثار بطلان عقد الشركات التجارية طبقًا للمواد من 733 إلى 743 من القانون التجاري الجزائري، وهذا بالمقارنة مع القانون المغربي، المصري والفرنسي، مع إبراز حالات تقليص البطلان، والحد من آثاره التي تختلف في القانون

المدني عن تلك المقررة في الشركات التجارية، ففي الحالة الأولى يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما في الحالة الثانية فلا يطبق البطلان بأثر رجعي وإنما يسري على المستقبل إذا كانت الشركة باشرت نشاطاتها مع الغير إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر للشركة.

كما أن هناك أسبابًا موضوعية أخرى للتعرض لهذا الموضوع، والتي تتمثل في عدم تخصيص المشرع الجزائري قانونًا مستقلاً، فهي مقسمة بين أحكام القواعد العامة والقانون التجاري، بالإضافة إلى عدم تحديد مفهوم الشخص حسن النية وسيئ النية، والذي عرفته عدة تشريعات مقارنة كالتشريع المصري.

ولعل من بين أهم الأسباب الذاتية لإختيار الموضوع، هو الميل لميدان الشركات التجارية بحكم وظيفتي وذلك من خلال معرفة الأطر القانونية والتنظيمية التي تحكم وتنظم أحكام وقواعد الشركات بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة، لاسيما في مجال البطلان بالنظر لأسبابه ومدى إمكانية تصحيحه، إلى جانب إقرار المسؤولية المترتبة في حالة الإخلال بشروط وأركان تأسيس وتكوين عقد الشركة، وما قد يترتب على ذلك من آثار قد تعدم حياة الشركة، إلى جانب أسباب ذاتية أخرى تتمثل في مراجعة الأحكام الخاصة ببطلان الشركات التجارية بالنظر إلى القانون المغربي، المصري والفرنسي.

ومنه فإن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز إمكانية تفادي أسباب البطلان وتصحيح عيوبه حتى يبقى العقد قائمًا، مما يساهم في استقرار المراكز القانونية، وزيادة الثقة والإئتمان وحماية الغير، مع تحديد المسؤولية في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة التجارية، سواء أكانت مسؤولية مدنية أو جزائية وما مدى إمكانية الطرف المتضرر من رفع دعوى البطلان أو المسؤولية.

كما تهدف الدراسة إلى تبيان آثار البطلان بالنسبة للشركة والشركاء والمتعاملين معها وكذا بالنسبة للغير، وما مدى الاعتراف بالشركة الفعلية من قبل المشرع والقضاء الجزائري، وما ينجم عن ذلك من عدم رجعية البطلان بالنسبة للماضي خلافًا للقواعد العامة التي تقضي برجعية البطلان في حالة البطلان، إلى جانب مدى الأخذ بالقاعدة الشرعية "إعمال الكلام أولى من إهماله" والتي مفادها أن إعمال الكلام (إعطاؤه حكمًا شرعيًا وإهماله عدم ترتيب آثار ونتيجة عليه، لأن المسلم

العاقل يحفظ كلامه وحمله على الصحة واجب فلا يهمل ما أمكن إستعماله في معنى مناسب[1]، وهذا ما يتضح من نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ما سبق، ستتم دراسة موضوع البطلان ضمن أحكام القواعد العامة للعقد في القانون المدني الجزائري وأحكام القانون التجاري، بالإضافة إلى دراسة أحكام التشريعات المتعلقة بالموضوع، ومقارنتها ببعض القوانين والتشريعات العربية والأجنبية وذلك من خلال القانون المغربي، المصري والفرنسي، مع تدعيمها ببعض الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة ببطلان عقد الشركة، مع إستثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، والمجموعات ذات النفع الإقتصادي المغربية، والمجموعات الإقتصادية الفرنسية من دراستنا.

ولعل أهم ما واجهنا من صعوبات في هذه الدراسة، الحدث العالمي الذي شهدته معظم الدول وهو انتشار وباء كوفيد (19) الموجة الأولى والثانية، مما صعب علينا عملية التنقل لمختلف الجامعات للبحث عن المراجع المتخصصة والدراسات السابقة، وكذا عدم وجود معارض دولية للكتاب وباعتبار الموضوع دراسة مقارنة، حتم علينا توفير العديد من المراجع من خارج الوطن من مصر والمغرب وفرنسا.

وبالرغم من الصعوبات التي تعرضنا لها في هذه الدراسة، إلا أنه تم الحصول على عدة دراسات سابقة التي لها علاقة بموضوع دراستنا، سواء على المستوى المحلي أو العربي وكذا الأجنبي، والتي مكنتنا صراحة من تحديد جوانب الموضوع والبحث عن طرق جديدة للدراسة، كما ساعدتنا على تحديد المفاهيم الأساسية للبحث لا سيما في تحديد الإشكالية والخطة، ومعالجتها بشكل شمولي.

فعلى المستوى المحلي نجد مذكرة ماجستير للباحثة كراح عمارة نعيمة عنوانها: البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية[2]، فالباحثة تطرقت إلى الأحكام العامة للعقد من

[1]- الشيخ محمود مصطفى عبود هرموش، **القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1987، ص50.

- عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم العويد، **أعمال الكلام أولى من إهماله تأصيلاً وتقعيدًا**، دار ابن الجزري للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2017، ص15-19.

[2]- كراح عمارة نعيمة، **البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001-2002.

أركان وشروط، لتعطي تعريفا للبطلان مع ما يميزه عن غيره من الأحكام المشابهة، ثم بعدها تطرقت لأسباب البطلان في الشركات التجارية، وما مدى إعمال دعوى التصحيح ودعوى البطلان والأشخاص المؤهل لهم برفعها، لتنتقل في الفصل الثالث لآثار البطلان ونظرية الشركة الفعلية ثم ختاما للتطرق للمسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، لتصل إلى نتيجة مفادها أن تقرير البطلان في الشركات التجارية يهدم مبدأ الثقة والائتمان التجاري وكذا عدم استقرار المعاملات مع الغير.

وأنه للتقليل من بطلان عقد الشركة التجارية لأهميتها في الحياة الاقتصادية للدول، أوجد المشرع الجزائري حلين: الأول يتمثل في إمكانية إستدراك عيب البطلان عن طريق التصحيح، أما الحل الثاني فيتمثل في الإعتراف بالشركة الفعلية من خلال الإقرار بصحة التصرفات في الفترة ما بين تكوين الشركة إلى الحكم ببطلانها حماية للغير حسن النية والمتعاملين معها.

أما الدراسة الثانية: فتتمثل في مذكرة ماجستير للباحث عيسى جيرون، بعنوان أحكام بطلان عقد الشركة التجارية في التشريع الجزائري[1]، والتي تطرق فيها إلى ماهية البطلان وتميز البطلان عن غيره من النظم المشابهة، وكذا طبيعته مع تحديد موقف المشرع الجزائري من تقسيمات البطلان، إلى جانب تعرضه للمسؤولية المترتبة عن البطلان، كما تناول عنصر تدارك البطلان، ليختتم دراسته بنظرية الشركة الفعلية.

وبالنسبة للدراسات على المستوى العربي، نجد دراسة الباحث بلال عطية حسين فرج الله في كتابه: بطلان الشركات التجارية – دراسة مقارنة –[2]، حيث تناولت الدراسة الأحكام العامة للشركة وطبيعة البطلان ومعايير التفرقة بين أنواع البطلان، إلى جانب تميزه عن غيره من النظم المقارنة، كما تناول أسباب البطلان وآثاره وما مدى تطبيق نظرية الشركة الفعلية معتمدا في ذلك على المنهج المقارن بين القانون الفلسطيني والمصري.

[1]– عيسى جيرون، **أحكام بطلان عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008.

[2]– بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية – دراسة مقارنة –**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة –مصر، 2016.

وبناء على ما سبق فإن الدراسات السابقة تتفق مع دراستنا الحالية على أهداف مشتركة تتمثل في دراسة الأحكام العامة لعقد الشركة التجارية بدءا بالقانون المدني بإعتباره يضم الأحكام العامة والمشتركة وصولا إلى قواعد القانون التجاري، مع إبراز أسباب البطلان ومدى جواز تفاديه عن طريق التصحيح والتسوية حماية لحياة الشركة التي لها دور في الدور التنموي للدولة، ولما توفره من أمن وضمان للمتعاملين معها، كما ركزت الدراسات على آثار البطلان في خلق شركة فعلية لا قانونية يمتد أثرها للمستقبل دون الماضي حماية للغير وإستقرار المراكز القانونية.

وبالرجوع للدراسات الأجنبية نجد أطروحة دكتوراه فرنسية، تحت عنوان:

« Les nullités en droits des sociétés»[1]، والتي نصت على أسباب البطلان وتقسيماته، بالتعرض لحالات البطلان المطلق والنسبي، واعتماد معيار المصلحة كأساس للتمييز بينهما، إلى جانب التعرض لدعوى البطلان ومن لهم الحق في رفعها، والأسس الحديثة لتصنيف البطلان بناء على نظرية الشخصية المعنوية، والتسجيل والقيد في سجل التجارة، كما تناولت أثار البطلان من ناحية إلزامية استصدار حكم من قبل المحكمة يقضي بالبطلان، مع الإقرار بعدم الرجعية، والتعرض للبطلان الجزئي وترتيب المسؤولية في حالة البطلان.

حيث توصلت الباحثة لعدة استنتاجات ونتائج أهمها: أن ورقة الحضور المتعلقة بإلغاء المداولة، لابد من إعادة ترتيبها، لأنها لم تكن إجبارية ولا يترتب عليها البطلان، وأن المشرع يتساهل في عقوبة البطلان بإعطاء سلطة للقاضي بفرضها، وأن النظرية العامة للإلتزامات تلعب دورًا هامًا في تحديد أسباب البطلان، وأن مبدأ عدم الرجعية يعطي قوة للبطلان.

كما تعتبر أن النظام العام يتحدد من خلال المصلحة العامة التي تهيمن على قانون الشركات كما أن الدكتورة Isabelle تقترح إعادة دعم مصلحة الشركة، بتوازن القوى المجسدة كملكية رأسمال من جهة والمديرين من جهة أخرى، لاسيما إذا كانوا مديرين مستقلين قادرين على ضمان الفصل بين الإدارة والرقابة.

[1]- Isabelle robert cadet, **Les nullites en droit des societes**, these en vue de l'obtention du doctorat en droit,universite gean moulin, lyon 3, 2000.

لتصل إلى نتيجة أساسية مفادها: أن البطلان لم يعد سلاحًا فعالاً كما أنه ليس علاجًا حقيقيًا، وإنما هو شر لابد منه في حالة خرق أحكام وقواعد قانون الشركات التجارية، وتفعيل نظام التقادم قصير المدى، وأن الشركات الباطلة تعد نظامية إلى حين القضاء ببطلانها، وبالتالي الإعتراف بالشركة الفعلية.

وعليه فإن الدراسة الحالية إستفادت من الدراسات السابقة في صياغة للعنوان الموسوم بـ "قواعد البطلان في الشركات التجارية – دراسة مقارنة –" وكذا في دعم مشكلة الدراسة وتحليلها وبناء خطة عليها.

ومنه نرى أن الدراسات السابقة وظفت المنهج التحليلي لاسيما في مذكرة الباحثة كراح عمارة نعيمة، بتحليل مواد البطلان المتعلقة بالقواعد العامة والواردة في القانون التجاري مع الإشارة إلى أن هذه الدراسة لم تتعرض لتقرير البطلان وآثاره وفقًا القواعد العامة، التي تعهد مهمة بالنسبة للمتعاقدين والغير، وما يترتب على ذلك من إنقاص للعقد أو تحوله.

وكذلك الأمر بالنسبة لمذكرة الباحث عيسى جيرون التي وظفت المنهج التحليلي والمقارن في حالات محددة حصرًا، غير أن دراسة الباحث بلال عطية حسين فرج الله، اعتمد فيها على المنهج المقارن لأحكام القانون المدني والقانون التجاري للقانونيين الفلسطيني والمصري.

ومما سبق فإن دراستنا الحالية تختلف عن بعض الدراسات السابقة في إعتماد المنهج التحليلي إلى جانب المنهج المقارن وهذا بمقارنة أحكام القانون الجزائري مع القانون المصري والمغربي والفرنسي، لاسيما في دراسة أحكام البطلان وفقا للقواعد العامة وأحكام القانون التجاري، مدعمة بالإجتهادات القضائية في الموضوع.

نظرًا لأهمية عقد الشركة أوجب المشرع الجزائري مجموعة من القواعد والشروط التي يجب مراعاتها عند تأسيس الشركات التجارية، حتى تنشأ صحيحة وخالية من عيوب البطلان، وذلك بهدف حماية الغير والمتعاملين مع الشركة، والمساهمة في بناء الحياة الإقتصادية والمالية للدولة، لهذا رتبت

التشريعات جزاءات على مخالفة هذه الأحكام والأركان الخاصة بعقد الشركة مع ترتيب مسؤولية قانونية على المخالفين.

وإعتبارًا مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

**كيف عالج المشرع الجزائري نظرية البطلان في عقد الشركة التجارية في القانون المدني والقانون التجاري؟ وما مدى كفاية الجزاءات المقررة في القانون الجزائري والمقارن للحد من أسباب البطلان؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما مدى إمكانية تدارك وتصحيح أسباب البطلان؟
- ما نوع المسؤولية المترتبة عن بطلان عقد الشركة؟
- ما مدى ترتيب البطلان لآثاره؟ من خلال الإعتراف بالشركة الفعلية كنظرية لحماية الغير؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وما ينجر عنها من تساؤلات فرعية، اعتمدنا على المنهج التحليلي والذي تتطلبه هذه الدراسة، لاسيما في تحليل مواد البطلان في القانون المدني والقانون التجاري الخاصة بعقد الشركة التجارية، إلى جانب إعتماد المنهج المقارن مع عدة قوانين وبالخصوص القانون المغربي، المصري والفرنسي، بالتطرق للمسائل المتشابهة وكذا أوجه الإختلاف بين التشريعات وتحليلها تأصيلاً للمقارنة.

ووفقا لما سبق سنتناول هذا البحث من خلال بابان:

**الباب الأول** سيتم التطرق فيه إلى أسباب البطلان والذي بدوره تم تقسيمه لفصلين: الأول نعالج فيه البطلان وفقًا للقواعد العامة، أما الفصل الثاني فخصصناه للإخلال بشروط وأركان عقد الشركات التجارية.

أما **الباب الثاني** فسيتم تناوله من حيث آثار بطلان عقد الشركات التجارية والذي تم تقسيمه لفصلين، الأول يتعلق بتدارك بطلان عقد الشركات التجارية، أما الفصل الثاني فيشمل نظرية الشركة الفعلية.

# البَاب الأَوّل

## أسباب بطلان الشركات التجارية

## الباب الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية

يلعب العقد من التصرفات القانونية المهمة في تحقيق أهداف الأفراد، وتجسيد هيكل العلاقات المالية، والغير المالية بينهم، كما يعتبر مصدرًا من مصادر الإلتزام التي تم التطرق لها ضمن نصوص القانون المدني، حيث عرفته المادة 54[1] منه على أنه: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

وعليه فلجوء الأشخاص إلى إبرام العقود والتصرفات القانونية حتمية لابد منها، من أجل التعاون وتبادل العلاقات مع غيره لإشباع حاجاته وغاياته، وقضاء مستلزماته، فالعقد يقوم على جملة من الأركان الموضوعية حتى ينشأ صحيحًا ويعتد به، كتوافر التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود كالكتابة والقيد والشهر، فإذا تخلفت إحداها كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال.

فيترتب البطلان وهو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري، على تخلف إحدى هذه الشروط أو الأركان وهو ما يسمى بنظرية البطلان، وذلك لتحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة وكذا حماية للغير.

ومنه سيتم التطرق في هذا الباب إلى أسباب البطلان وفقًا للقواعد العامة للعقد في (الفصل الأول)، وفي (الفصل الثاني) للإخلال بأركان وشروط عقد الشركات التجارية.

[1]- المادة 54 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

# الفَصل الأَوّل

## أسباب البطلان
## وفقًا للقواعد العامة للعقد

## الفصل الأول: البطلان وفقًا للقواعد العامة للعقد

إن للعقد أركان أساسية يقوم عليها حتى ينتج الأثر المبتغى من إبرامه، ومن الضروري أن تكون هذه الأركان متواجدة وقائمة وبصورة صحيحة، لاسيما إذا تطلب القانون وجودها بشكل معين فإذا تخلفت أحد هذه الأركان أو الشروط ترتب على ذلك البطلان أو الإبطال.

ولدراسة الإطار القانوني للبطلان في العقد وفقًا للقانون المدني الجزائري يستوجب التطرق إلى عدة مسائل تتمثل في تقديم عن مفهوم البطلان، وهذا ما يتضمنه (المبحث الأول)، أما في (المبحث الثاني) فيتم معالجته من خلال تقرير البطلان وآثاره.

## المبحث الأول: مفهوم البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شروطه من تراضي ومحل وسبب أو شكل معين في العقود الشكلية، وقد نظم القانون المدني الجزائري البطلان وأحكامه من المادة 99 لغاية 105 منه[1]، ومن خلال هذا المبحث سنتعرض إلى تعريف البطلان تقسيماته في (المطلب الأول) ثم إلى تميزه عن ما يقاربه من النظم في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف البطلان

يختلف سبب بطلان العقد حسب نوع الإخلال المؤسس عليه البطلان، مما يساعد في تحديد نوعه، هذا ما يدفعنا لإعطاء تعريف للبطلان من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية والفقهية في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) من الدراسة نخصصه لتقسيمات البطلان.

#### الفرع الأول: تعريف البطلان

**أولا– التعريف اللغوي للبطلان**

بطل الشيء، بطلا وبطولا وبطلانا: ذهب ضياعا، يقال: بطل دم القتيل. وذهب دمه بطلا: إذا قتل ولم يؤخذ له ثأر ولا دية. وفسد وسقط حكمه. يقال بطل البيع وبطل الدليل. فهو باطل[2].

بطل العقد ونحوه: فسد وسقط حكمه "بطل البيع/الدليل – نقض شرط من شروط العقد مدعاة لبطلانه زواج باطل – إذا حضر الماء بطل التيمم"[3].

وقوله تعالى: "فوقع الحق وبطل ما كانوا يعملون"[4].

فالعقد الباطل: عقد يشوبه البطلان بسبب فقدان أحد شروط صحته[5].

والباطل: نقيض الحق، والجمع أباطيل، والبطلة: السحرة وأبطل فلان أي: جاء بكذب وادعى باطلا.

---

[1]–الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05– 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 وبالقانون رقم 07– 05 المؤرخ في 13 ماي،ج ر عدد 31،الصادرة في 13 ماي 2007.

[2]– معجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، جمهورية مصر العربية، 2004، ص61.

[3]– أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، المجلد الأول، عالم الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة– مصر، 2008، ص217.

[4]– سورة الأعراف، الآية 118.

[5]– أحمد مختار عمر، مرجع سابق، ص219.

**ثانيا– التعريف الاصطلاحي للبطلان**

تعددت تعاريف البطلان، ويعد تعريف الفقيهين "Aubry" "Rau"، فالبطلان عندهما هو: (عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا قانونيا لمخالفته لأمر أو نهي من القانون)[1].

حيث أن البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو الإخلال بشروطه[2]، ولما كانت الأركان والشروط ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية، إذ منها ما يغلب عليها المصلحة العامة (كوجود الرضا والمحل و السبب والشكل)، ومنها ما تغلب عليها المصلحة الخاصة (كعيوب الإرادة) لهذا السبب جاء البطلان مراعيا هذا الوضع، وعلى هذا كان البطلان المطلق في أغلب الأحيان يعبر عن حماية المصلحة العامة.

كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضا ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية، وبالتالي فهو الجزاء المترتب في حالة الإخلال باركان وشروط العقد[3].

وعليه فالبطلان هو الجزاء المترتب على عدم توفر العقد على أركانه، فالعقد الباطل هو الذي لم يستوفي أركان انعقاده مما يترتب عليه إعدام العلاقة بين المتعاقدين والغير[4].

وعليه فالبطلان هو الجزاء الذي يقرره المشرع في حالة الإخلال باركان وشرط تأسيس العقد، والذي يختلف حسب كل حالة تم الاعتداء عليها عند تكوينه[5].

---

[1]– أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، ط2، منشورات عكاظ، 1987، ص9. أنظر أيضا: عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص274.

أشار إلى هذا التعريف أيضا، عبد القادر العرعاري، **مصادر الالتزام**، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دار الأمان، 2014، ص274.

[2]– عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، سنة 1984، ص464.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، ج1، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص81.

[4]– المختار بن أحمد العطار، **النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي**، مطبعة النجاح الجديدة–الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011، ص216-217.

[5]– رباحي أحمد، **مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي– دراسة مقارنة –**، مجلة الحقيقة، العدد 37، ص204.

ومنه نستنتج أن البطلان هو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد وشروط صحته.

أما في الاصطلاح لم يعرف المشرع المغربي البطلان، على غرار أغلب التشريعات، وقد أحسن صنعا، مادام أن التعريف هو من اختصاص الفقه، الذي وضع تعاريف متعددة لهذه النظرية، من ذلك ما ذهب إليه الفقيه عبد الرزاق السنهوري،[1] حينما عرف بطلان العقد بأنه هو: "الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها".

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد أخذ البطلان عند فقهاء الشريعة (منذ تكوين اللغة في الفقه الإسلامي واصطلاحاته)، معنى عمليا تشريعيا متميزا، فساقوه بما يفيد عدم صحة العمل ذي الأثر الشرعي، عندما يكون ذلك العمل غير معبر من وجهة نظر الشارع.

حيث يعرفه الشيخ الغزالي على أنه الذي لا يثمر وإذا أطلق على العقود بشكل خاص، فانه ما تخلف عنه مقصوده كما في حالة بيع المجنون[2].

كما عرفه الكمال بن الهمام على أنه: "هو العقد غير المشروع بأصله ووصفه"[3].

ومنه فبطلان التصرف الشرعي في الاصطلاح الشرعي، من بيع وشراء وإقرار وإبراء وأخذ وعطاء، وسائر المعاملات المدنية، يعني عدم ترتيب آثارها المقررة لها شرعا بين الناس، من امتلاك وانتفاع واستجابة واستعمال وسائل الحقوق والثمرات والمصالح التي سخر ذلك التصرف طريقا إليها.

**ثالثا– البطلان فقهًا**

يعرف البطلان على أنه وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه ويحرمه من آثاره[4]، حيث عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بطلان العقد بأنه:" الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه

---

[1]– عبد الرحمن الشرقاوي، **التصرف القانوني، القانون المدنين دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة، مصادر الإلتزام**، الكتاب الأول، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى، 2012، ص199.

[2]– عبد الحفيظ محمد عيدو رواس قلعه جي، **بطلان العقد في الفقه الإسلامي**، مجلة الحقوق، المجلد28، العدد2، 2004، ص187.

[3]– عبد الحفيظ محمد عيدو رواس قلعه جي، مرجع سابق، ص187.

[4]– نجيم اهتوت، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء 1 – المصادر الارادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط1، مطبعة القبس، الناظور – المغرب، 2019/2018، ص98.

كاملة مستوفية لشروطها"[1]، ويذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه بالفعل، ونشير إلى أن لفظ انعدام القانون يعني البطلان جزاء لتخلف الأوضاع التي تطلبها القانون[2].

ويعرف الأستاذ جميل الشرقاوي البطلان بأنه: "البطلان وصف يلحق تصرفا قانونيا معيبا، لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفوذه"[3]، أي أن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجه إلى آثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف، وينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف[4].

ومن ذلك ما ذهب إليه الأستاذ أحمد شكري السباعي[5] حيث عرف البطلان بأنه: "وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه ويحرمه من آثاره".

ويعرفه الأستاذ عبد الحميد الشواربي على أنه:"ما ينتج عن مخالفة الأحكام القانونية بسبب التصرف القانوني المعيب، مما يؤدي لعدم نفاده، باعتباره جزاء مدني الغرض منه حماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية"[6].

كما أن فقهاء الشريعة كان لهم دور في تبيان صحة التصرفات، فيرى الجمهور أن عدم الصحة مساو للبطلان، وأن كل حالة ناتجة عن تصرف غير صحيح يكون باطلاً ولا يرتب أي أثر، سواء تم المساس بأركانه أو شروط صحته.

أما الأحناف فيرون أن صحة التصرف، يجب أن تشمل على الأركان والشروط الخاصة به لترتيب آثاره، وبتخلف هذه الشروط والأركان يصبح التصرف منعدما ويكون باطلا غير مشروع ولا

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)**، المجلد 1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص532.

[2]- محمد سامر دغمش، **نظرية البطلان في العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص83.

[3]- أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص10.

[4]- عبد الحكيم فودة، **موسو عة البطلان في القانون المدني وقانون المرافعات**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 1998، ص19-20.

[5]- عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص200.

[6]- عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني والاجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر،1991، ص419.

يرتب أية آثار[1].إلا أن هناك من يرى[2] أنه لا يمكن إقرار بطلان الشركة، وإنما الأفعال هي التي تبطل وذلك ببطلان المداولات.

**الفرع الثاني: تقسيمات البطلان**

اختلف الفقه في تقسيمه للبطلان، فمنهم من قسمه تقسيما ثلاثيا (أنصار النظرية التقليدية)، إلى ثلاثة أنواع من البطلان وهي: الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي، أما بالنسبة للتقسيم الثنائي(أصحاب النظرية الحديثة)، فينحصر عندهم في نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قواعد القانون المدني باعتماده التقسيم الثنائي للبطلان[3].

كما نص المشرع المغربي ضمن الفصل 306 من ق ل ع، على أن يكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه (تخلف الرضا، المحل والسبب ...)، أو إذا قرر القانون في حالة خاصة البطلان،كبطلان التعامل في تركة مستقبلية فجاء بهذا الخصوص الفصل 61- الفقرة 2 من ق.ل.ع، ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها أو في شيء مما تشمل عليه. ولو جهل برضاه، وكل تصرف مما سبق باطلا بطلانا مطلقا"، بالإضافة لبطلان الاتفاقات التي يكون موضوعها تعليم السحر والشعوذة أو إثبات أعمال مادية مستحيلة وهذا ما نص عليه الفصل 729 من ق.ل.ع.م.

**أولا– البطلان المطلق (العقد الباطل)**

كقاعدة عامه أن العقد الباطل منعدم، بعدم ترتيبه لأي أثر قانوني، بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[4]، ويكون المطلق مطلقًا إذا ما كانت القاعدة المنتهكة تمس حماية المصلحة العامة[5]، ويشترط لقيام العقد صحيحًا أن يتوافر على مجموعة من الأركان والشروط التي

[1]– محمد الحسيني حنفي، **نظرية البطلان في العقود في الفقه الإسلامي**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد2، العدد 1، 1960، ص200.

[2] -j.soc, du 01 mai 2020,act, rapport du hcjp, sur les nullites en droit ses societes du 27 mars 202.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص82.

[4]– سعد حسين عبد ملحم، **أثر العقد الباطل بالنسبة للغير**، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد12، العدد 2، 2015، ص69.

[5]- Article 1179 du code civil francais dispose que « la nullite est absolue la regle viole a pour objet la sauvegarde de l'interet general »

يستوجبها القانون حتى يرتب آثاره، فطبقا لنص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي[1]، فإن أركان العقد تتمثل في الرضى والأهلية ومحل مشروع، فإذا ما تم الإخلال بها أصبح العقد مهددا بالزوال، بالإضافة إلى الأركان الشكلية المنصوص عليها في المادة 1172 من نفس القانون.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بالبطلان المطلق وهو الذي لم ينعقد تماما فهو منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي لم يستوف أركانه، كانعدام تطابق الإرادتين، أو انعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه، أو الإخلال بركن شكلية بالنسبة للعقود الشكلية، فهو عقد لا تلحقه الإجازة ولا يتقادم، لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة فهو غير موجود قانونا.

**أ- تعريف البطلان المطلق:**

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من ق.م.ج[2]: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد"[3].

فالعقد الباطل هو عقد غير مشروع في وصفه وأصله إذا ما شابه عيب في أركانه، كعدم تطابق الإيجاب والقبول، أو الإخلال بركن المحل والسبب أو في حالة غياب أحد الإجراءات الشكلية التي يتطلبها العقد الكتابة في عقد الشركة[4].

---

[1]- Art 1128 du c.civ .f dispose que « sont necessaires a la validite d'un contrat »
- Le consentement des parties ;
- Leur capacite de contracter ;
- Un contenu licite et certain ; »

[2]- المادة 102 من الأمر رقم 75-58 المرجع السابق، المادة 2/141 من القانون المدني المصري.

[3]- المادة 102، من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي، المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

[4]- أسماء تخنوني، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام**، دار بريتي للنشر، الجزائر، 2022، ص116.

فالعقد الباطل هو العقد الذي تم الإخلال بأحد أركانه[1]، أو مجملها مالم يشرع بأصله ولا وصفه، كفقد الأهلية لأحد المتعاقدين، أو عدم تمييزه، أو كأن يكون محل العقد غير قابل لحكم العقد شرعا، كبيع السمك في الماء[2]، وهو الجزاء الذي يتبع العقد في حالة الإخلال بأركانه[3].

**ب– حالات البطلان المطلق:**

ويتضح من الأحكام الواردة في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري، والفصول من 306 إلى 310 من ق ل ع م، أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، وعليه فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج أي حق أو أثر قانوني.

فإذا أمعنا النظر في هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب البطلان ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الآخر يرجع إلى هدف حماية المجتمع من مخالفة نظام العام والآداب العامة، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد، وعدم مشروعية سببه[4]، ولهذا نجد أن المشرع لم يحصر كل حالات البطلان وإنما وضعها في نصوص متفرقة[5].

حيث تنص المادة 337 على أنه "لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي، إلا عن نص صريح من هذا القانون، أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لإنعدام أهلية جميع المؤسسين.

وإستنادًا لما سبق، يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون، ويترتب على خرقها بطلان الشركة." نظرية البطلان النصي التي تجسدها عبارة "لا بطلان إلا بنص" ومفادها هذه النظرية أنه لا يجوز الحكم البطلان إلا إذا وجد نص يقضي به.

---

[1]– بلال عطية حسين فرج الله، المرجع السابق، ص69.

[2]– عباس حفصي، **العقد الباطل في الفقه الإسلامي والتجارة الالكترونية**، مجلة أبحاث اقتصادية معاصرة، المجلد 04، العدد 2، 2021، ص434.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام – مصادر الالتزام، مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ص233.

[4]– أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"**، أطروحة لإستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص57.

[5]– عيسى جيرون، المرجع السابق، ص24.

أما بخصوص المادة 338 من نفس القانون والتي تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة، إلا عن خرق لإحدى القواعد الآمرة لهذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام".

**1- تخلف ركن التراضي وإنعدامه:**

إذا انعدم ركن الرضا لعدم تطابق الإرادتين[1]، واللازم لقيام العقد وفقًا للمادة 59 من ق.م.ج، أن يصدر تعبير عن شخص هو الإيجاب والذي يتضمن عرضا منه، وبالمقابل يجب أن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر وهو القبول والذي يأتي مطابقا للإيجاب[2]، وأن يقترن هذان التعبيران[3]، مهما كانت الصيغة التي يتم التعبير بها.

وفي هذا الشأن ينص المشرع الفرنسي في المادة 1113 على: "يبرم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول اللذان يعبر من خلالهما الأطراف على نيتهما في التعاقد، هذه الإرادة قد تكمن في إعلان أو طريق لا لبس فيه صادر من صاحبه"[4].

كما يعرف الإيجاب على أنه يشمل الإيجاب الموجه إلى شخص معين أو غير معين العناصر الجوهرية للعقد، ويعبر عن اتجاه إرادة من صدر عنه الالتزام لو تطابق الإيجاب مع القبول وفي انعدام ذلك لا تكون هناك إلا مفاوضات[5]، وبالتالي فالمرحلة السابقة للعقد، لابد أن تتم بحسن نية كما أنها لا ترقى لمستوى العقد، لأنها مرحلة تفاوض وللأطراف كامل الحرية في تحديد أسس الاتفاق فيها، طبقا لنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي[6].

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص234.

[2]- المرجع نفسه، ص95.

[3]- القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

[4]- المادة 2/90 من القانون المدني الفرنسي.

[5]- Art 1114 du c.civ.f .

[6]- Art 1112-1 du c.civ.f « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations, précontractuelles sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi».

وقد ينعدم الرضا لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة[1]، والتي تكون معلقة على مجرد رغبة صاحبها، كمن يقول أثناء التعاقد، سأبيعك منزلي عندما أشاء، وذلك لأن نية الارتباط التعاقدي تنتفي إذا توافقت على مجرد الرغبة، ذلك أن الشرط الواقف المتعلق بمجرد رغبة المدين يقع باطلا قانونا، ويبطل معه الالتزام ذاته[2].

ووفقا لنص المادة 42 من ق م ج[3]، فان فاقد التمييز هو الصبي الذي لم يبلغ ثلاثة عشر سنة، وبالتالي فتصرفاته باطلة، وكذلك الحال بالنسبة للبالغ الراشد الذي أصابه جنون أو عته أو كان محجورا عليه طبقا لنص المادتين 106 و107 من قانون الأسرة الجزائري[4].

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 1129 من القانون المدني[5]، والتي تنص على أنه "طبقًا لأحكام المادة 414-1 يجب أن يكون الرضا بالعقد، صادرًا من شخص في كامل قواه العقلية"، وأن من يدعي بطلان العقد بسبب أن الشخص ليس بكامل قواه العقلية وقت إبرام التصرف يجب أن يثبت ذلك[6].

أما المشرع المغربي فنص في الفصل 306 من ق ل ع[7]، على أن العقد يقع باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه كتخلف الرضا أو المحل أو السبب والأهلية، أو إذا قرر القانون في حالة خاصة البطلان، كان يكون السبب غير مشروع أو عدم إفراغ العقد الشكلي في قالبه الرسمي.

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، (العقد والإرادة المنفردة)**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2019، ص242.

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

[3]- المادة 42 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[4]- المادة 106- 107 من قانون شؤون الأسرة الجزائري.

[5]- Art 1129 du c.civ f dispose que « conformément a l'article 414-1, il faut d'être sain d'esprit pour consentir valablement a un contrat ».

[6]- Art 414-1 du c.civ.f dispose que « pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit .c'est a ceux qui agissant en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

[7]- مصطفى الخطيب، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات**، مطبعة قرطبة، أكادير – المغرب، 2019، ص134 – الفصل 306 من ق ل ع م، مرجع سابق.

فنظم المشرع أحكام الأهلية بإعتبارها ركن ومن النظام العام في الفصول من 3 إلى 13 من ق ل ع، وفي مدونة الأسرة[1] في الفصول من 206 إلى 228، حيث نص عليها في الفصل الثاني من ق ل ع، والذي يعتبر الأهلية من الأركان اللازمة لصحة التصرفات الناشئة عن التعبير عن الإرادة، وبتخلف هذا الركن يكون الالتزام باطلا بقوة القانون طبقا للمادة 306 من ق ل ع م[2].

حيث يعتبر الصبي غير مميز إذا لم يبلغ سن الثانية عشر كاملة حسب مقتضيات الفصل 214 من مدونة الأسرة[3]، ويعتبر في هذه الحالة عديم أهلية الأداء طبقا للفصل 217 من مدونة الأسرة[4]، وبالرجوع للمادة 209 من مدونة شؤون الأسرة المغربية فإنها تحدد سن الرشد القانوني ب 18 سنة شمسية كاملة، وفي حالة غياب هذا الركن أو الإخلال به، يعد العقد في هذه الحالة باطلاً بطلانًا مطلقًا ومنعدمًا، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1/414 من القانون المدني على أن كمال أهلية الشخص تتحدد بـ 18 سنة كاملة حتى يكون الشخص أهلا لممارسة حقوقه التي يتمتع بها.

وبالرجوع للمشرع المصري فان أهلية الأداء[5] تتحدد ب 21 سنة، حيث تنص المادة 2/44 من القانون المدني على أن: «سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة"، إلا أن سن الرشد لا يكفي لوحد، بل لابد من أن يكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية ولا يشوب رضاه أي عارض من عوارض الأهلية مثل السفه والعته وغير محجور عليه[6] طبقًا لنص المادة 1/44 من القانون المدني، وتنص المادة 1/45 على الحالات التي تكون فيها الأهلية منعدمة، مما يعني بطلان العقد بطلانًا مطلقًا كحالة الصبي غير.

[1]- مدونة قانون الأسرة المغربية رقم 03-70.

[2]- أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص122.

[3]- الفصل 214 من مدونة الأسرة المغربية.

[4]- الفصل 217 من مدونة الأسرة المغربية

[5]- **أهلية الأداء:** "هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية". - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص163.

[6]- سليم عبد الله احمد الجبوري، **الشركة الفعلية – دراسة مقارنة –**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2011، ص26.

وقد تنعدم الإرادة لدى الشخص الذي فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبوبة عقلية، أو كان خاضعا لتنويم مغناطيسي، وقد تتحقق الإرادة لدى الشخص، لكن القانون لا يعتد بها، إلا إذا كان ذلك بإرادة الشخص المميز طبقا للمواد 40 و78 و79 و80 من ق.م.ج، فلا ينعقد العقد مع فاقد التمييز، كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه، وكذا في حالات إنعدام الإرادة أو عدم جديتها، أو في حالة وجود مانع قانوني كالمحكوم علية بعقوبة جنائية[1].

غير أنه يمكن أن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، حتى بتوافره على الأركان والشروط القانونية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/92 من ق م ج[2]، والتي تنص على: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

ومما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري يعتبر الأهلية شرطا لصحة التصرفات القانونية بين المتعاقدين، ويترتب عن الإخلال بها قابلية العقد للإبطال، عكس المشرع المغربي الذي يعتبرها ركنا للالتزام، وأحسن ما فعل المشرع الجزائري بجعلها من ضمن الشروط الخاصة بالعقد، وذلك بإمكانية إبطاله، حفاظا على المراكز القانونية وإستقرار المعاملات وزيادة دعم عنصر الثقة وحسن النية.

**2- إنعدام ركن المحل وعدم تعيينه كسب للبطلان:**

يستفاد من أحكام الفصل 306 من ق ل ع، على أن الإلتزام يكون باطلاً بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه[3]، فالأصل في المحل أن يكون ممكنًا ومعينًا وقابلاً للتعيين، وهذا ما نصت عليه المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها أن محل الالتزام لابد أن يكون أداء حالا أو مستقبلا، على أن يكون الأداء ممكنًا ومعينًا أو قابلاً للتعيين، وأن يكون المحل مشروعا، أي جائزا مما يتعامل فيه[4]

[1]- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام – مصادر الالتزام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2016، ص51-552.

[2]- المادة 2/92 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص283.

[4]- Art 1163 du c.civ .f: «L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.
Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable».

وبالتالي إذا كان مخالفًا للنظام العام، فإن العقد في هذه الحالة يكون باطلاً طبقًا لنص المادة 135 من القانون المدني المصري[1]، والمادة 1162 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام، لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الهدف معروفًا من قبل جميع الأطراف أم لا"[2].

ومما يجوز التعامل فيه طبقا للفصل 57 من ق ل ع م الذي ينص على: "الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل، تصلح وحدها لأن تكون محلا للإلتزام، ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها"، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/81 من القانون المدني، وبالتالي إذا كان غرض الشركة الاتجار في المخدرات أو الممنوعات يعد العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا[3].

ومنه نستخلص أن هناك أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها، ولا يستطيع أحد حيازتها أو التعامل فيها، كالهواء والشمس ومياه البحر، وهناك أشياء تخرج عن التعامل فيها بقوة القانون كالتصرف في الأموال الموقوفة إلا برخصة أو كالمتاجرة في المخدرات والمحظورات والدعارة.

وبالتالي ففي حالة عدم وجود محل العقد[4]، أو كان المحل غير معين، أو مستحيلا، أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع كاحتكار صناعة الأسلحة الحربية، فمحل العقد في هذه الحالة مستحيل التحقق فهو باطل[5]، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الفصل 729 من ق ل ع[6]، وذلك بإبطال كل إتفاق يكون موضوعه تعليم السحر والشعوذة ، أو تخلف شرط من شروطه التي يمكن إستخلاصها من نصوص القانون المدني الجزائري في المواد من 92 إلى 95، بصفة مستقلة عن

[1]- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بصدور القانون المدني، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، 119، العدد 108 مكرر، المؤرخ في 29 يوليو 1948.

[2]- Art 1162 du c.civ f : «Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties».

[3]- سميحة القليوبي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2018، ص87.

[4]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص72.

[5]- محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، 1983، بند139، ص262.

[6]- الفصل 729 من ق ل ع م، مرجع سابق.

السبب[1]، وكذا ما نصت عليه المادة 58 من ق ل ع م[2]، التي تنص على أن "الشيء الذي هو محل الإلتزام يجب أن يكون معينًا على الأقل بالنسبة إلى نوعه.

ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير محدد إذا كان قابلاً للتحديد فيما بعد"؛

أي أن التعيين لابد أن يكون بالذات، بالنوع والمقدار فإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط، يكون العقد باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة 93 ق.م.ج[3] بأنه: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا"، ومن أمثلة ذلك المتاجرة في المخدرات والتهريب ...[4].

وإستنادًا لما سبق، فإن ما يمكن ملاحظته أنه في حالة ما إذا كانت الإستحالة قد تحققت وقت نشوء الإلتزام، فإن الإلتزام لا يقوم أصلاً لإنتقاء ركن المحل طبقًا للمواد 92 و93 من ق.م.ج، أما في حالة ما إذا نشأ الالتزام ممكنا، واستحال تنفيذه في وقت لاحق، فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام أصلاً، وفي هذا الصدد نصت المادة 307 من ق.م.ج أنه: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

### 3- إنعدام ركن السبب:

يعد السبب ركنًا أساسيًا إلى جانب الرضى والمحل في إبرام العقد[5]، فالسبب هو الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقدين من إلتزاماتهما، حيث تطرق المشرع المغربي لركن السبب في الفصول من 62 إلى 65 من ق ل ع م[6]، والذي يجب أن يكون موجودًا فإذا إنعدم السبب بطل العقد، ومن أمثلة

---

[1]- شروط المحل هي: - أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.- أن يكون معين أو قابلا للتعيين.- أن يكون ممكنا لا مستحيلا - أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه.

[2]- الفصل 58 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[3]- المادة 93 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[4]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص69.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص215.

[6]- تنص المادة 62 م ق ا ع م على: "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن.
يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون".

ذلك إذا تعهد وارث إزاء الموصي له بتنفيذ الوصية، ثم يتبين أن الموصي قد رجع عن وصيته، فالإلتزام هنا يعد مجردا من كل سبب مما يعني إعتباره كأن لم يكن.

غير أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للسبب، فذهب رأي إلى أنه ركن في الإرادة[1]، ورأي آخر يرى أنه ركن في الإلتزام العقدي، وهذا ما جعل الفقهاء يميزون بين سبب الإلتزام وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، فمثلاً السبب أو الغرض المباشر للمشتري هو الحصول على الشيء المبيع، أما الغرض المباشر للبائع فهو الحصول على الثمن[2].

أما سبب العقد فهو الدافع الباعث للتعاقد، والذي يجب التحقق من مشروعيته[3]، أي هو الغرض البعيد الذي يقصده المتعاقد، كالبائع الذي يبيع سكنًا الغرض منه سداد دينه، أما بالنسبة للمشتري فيكون الغرض البعيد هو إستعماله للقمار أو الدعارة ...[4].

فيعد سبب الإلتزام وفق النظرية التقليدية السبب المباشر الذي يسعى المتعاقدان لتحقيقه من خلال الإلتزام[5]، ففي حالة العقود الملزمة لجانبين، فإن سبب الإلتزام لكلا المتعاقدين هو إلتزام الطرف الآخر، ففي عقد البيع فإن سبب إلتزام المشتري بدفع الثمن هو إلتزام البائع بنقل الملكية للشيء المبيع، أما بالنسبة للحقوق العينية فسبب الإلتزام هو تسلم الشيء[6].

غير أن سبب الإلتزام وفق النظرية الحديثة، هو القصد والباعث الذي دفع لعملية التعاقد، أي النظر للدافع الرئيسي[7]، ويتجلى ذلك من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات..."، فالحديث يتعلق بالأعمال الباطنة وهو شطر، فإن الدين: باطن وظاهر، أعمال باطنة تتعلق بالقلوب، وأعمال ظاهرة تتعلق بالجوارح، وهذا يتعلق بالقلوب.

---

[1]- سليمان مرقس، **شرح القانون المدني المصري –في الإلتزام–**، الجزء الثاني، القاهرة، 1964، بند 148، ص133.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص215.

[3]- نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص89.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص215-216.

[5]- المرجع نفسه، ص217.

[6]- نجيم اهتوت، مرجع سابق، ص92.

[7]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص223.

فقد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلاً"، وعليه المشرع الجزائري يشترط في السبب وفقًا للمادة 97 من القانون المدني شرطان أساسيان وهما: أن يكون السبب موجودا وأن يكون السبب مشروعًا.

ويضيف المشرع المغربي من خلال الفصلين 2 و 3 من ق ل ع، أنه يوجد لكل التزام سببا تحت طائلة بطلان العقد[1]، وأن يكون السبب حقيقيا ومشروعا لا وهميا، طبقا للفصل 63 من ق ل ع م، حيث ينص الفصل 64 منه على: "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس" فالشخص الذي يدفع مبلغا من المال لامرأة على أساس أنه قرض، فحين دفعه لها على أساس أنه كان معها في علاقة غير شرعية، وكذلك ما جاء به الفصل 772 من ق ل ع م، بإبطال كل شرط موضوعه إنقاص أو إسقاط ضمان أجير الصنع لعيوب صنعه.

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 136 من القانون المدني المصري على أن: "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا"، إلى جانب ما نصت عليه المادة 137 من القانون المدني على أن: "كل إلتزام له سبب في العقد يفترض أن له سببًا مشروعًا، مالم يقم الدليل على غير ذلك".

ومن أمثلة ذلك عقود المعاوضة التي يشترط فيها علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع، فلا يمكن للمتعاقد أن يدفع بالباعث غير المشروع الذي قام لدى الطرف الآخر المؤدي لبطلان العقد، إلا إذا كان عالماً به، أو كان العاقد حسن النية وتقدم بطلب بطلان العقد لعدم مشروعية الباعث الدافع للتعاقد[2]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1169 من القانون المدني على أن: "يكون عقد المعاوضة باطلاً، من وقت نشوئه إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم واضحًا أو تافهًا"[3].

[1]- الفصلين 2 و3 من ق ا ع م، مرجع سابق.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص225-226.

[3]- Art 1169 du c.civ f dispose que : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui engage est illusoire ou dérisoire».

## 4- إغفال الشكلية:

يعد الشكل الرسمي إلزاميًا إذا ما تم النص على وجوبه وإشتراطه لصحة التصرفات بين المتعاقدين، بغية حماية وتحقيق مصلحة بفرض شكل معين حسب نوع التصرف، والذي بدوره يساهم في تحقيقها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني[2] على أن العقد الرسمي هو: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

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

حيث يختلف الشكل الذي يتطلبه القانون لإنعقاد العقد في العقود الشكلية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"[3]، والمادة 488 من القانون المدني المصري على أن: "تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطله..."، كذلك في اشتراط الكتابة في عقد الشركة طبقا لنص المادة 507 من القانون المدني[4].

أي لابد من توافر شكل معين، بحيث لا يتم العقد إلا بإستكمال هذا الشرط، وهذا لإعتبارات المصلحة العامة، وكذا لتنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف، وحماية الغير حسن النية، كتحرير العقد في ورقة رسمية أمام موظف مختص، وهذا ما يعرف بالكتابة الرسمية، أو العقد الرسمي الذي هو نوع من

[1]- عاصم الزيات، **نظرية البطلان في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2022، ص215.

[2]- المادة 324 من القانون رقم 88-14، المرجع السابق.

[3]- المادة 883 من القانون رقم 07-05، المرجع السابق.

[4]- عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص35.

أنواع الشكلية الرسمية، مما يعني إجبارية الرسمية تحت طائلة البطلان، في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات[1].

ومثال العقود التي يجب إفراغها في شكل قانوني رسمي تحت طائلة البطلان في القانون المدني الجزائري، نذكر على الخصوص: عقود نقل ملكية العقار، أو ترتيب حق غير عقاري أو المحلات التجارية أو الصناعية، أو التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة، وكذلك العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة، وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية (المادة 324 مكرر 1 و397)، وعقد الهبة العقارية (المادة 206 من قانون الأسرة)، وعقد الرهن الرسمي (المواد 883 و904 و933 من ق.م.ج)، وعقد التسيير (المادة 203 من ق.م)، وعقد بيع المحلات التجارية (المادة 78 من ق.م)، وعقد النشر وعقد الرهن الرسمي أو الهبة في العقار[2].

إن التصرف الشكلي وفقا للأوضاع التي يفرضها القانون يستوجب تدخل شخص محدد لتحريره، وتعد الشكلية هنا ركنا لقيام العقد وصحته ولإثباته قانونا، ومن ثم فإن انعدامها يمنع قيامه، فيعتبر العقد باطلا، بل منعدما من الناحية القانونية، إضافة إلى ضرورة استفاء الشهر العقاري بالنسبة إلى العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية.

وعليه يتبين لنا جليًا أن الشكلية الرسمية التي أشارت إليها المواد 79 من ق.ت.ج، و324 مكرر1 من ق.م.ج، والمادة 12 من الأمر رقم 91/70 هي ركن في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق[3]، إلا أن المشرع في بعض الأحيان يجيز بعض التصرفات رغم إشتراط الشكلية فيها بإمكانية إجازة عقد الهبة الباطل من قبل الورثة[4].

---

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

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص234.

[3]- علي فيلالي، **الشكلية في العقود**، تعليق على قرار للمحكمة العليا، المجلة الجزائرية،1997، العدد 3، ص726.

[4]- المادة 1340 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر 2016-131 المؤرخ في 10 فيبراير 2016 والذي دخل حيز التنفيذ إبتداءاً من الفاتح أكتوبر 2016.

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

**ج- حالات خاصة للبطلان المطلق:**

أورد المشرع الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان المطلق، من ذلك أن يكون العقد باطلاً إذا انطوى على غش وإن كان لم يرد بها نص، كما هو الشأن في حوالة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطئ المحيل مع محال له ثان فأبرم حوالة أخرى إضرارًا بحق المحال له الأول، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول (المادة 239 و243 من ق.م.ج).

كما يعتبر الغش سببًا للبطلان إذا كان الغرض منه الإحتيال على القانون، أي الهروب من القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام، وهنا تعتبر حالة غش ضد القانون، كما هو الشأن في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفيه قبل المحجور عليه، إذ جاء نتيجة تواطؤ للفرار من أثر الحجر[2].

ومن ذلك أيضا شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها[3]، فتنص المادة 402 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للقضاة وللمدافعين القضائيين ولا للمحاميين، ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً".

وكذلك تعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق الموكلين فيها للدفاع عنهم، فتنص المادة 403 من ق.م على أنه "لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذ كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا

[1]- سليمان عبد المجيد، **موجز الشهر العقاري و التأمينات في القانون الجزائري**، مطبوعات جامعية، وهران، 1975-1976، ص20.

[2]- العربي بلحاج، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري – التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)**، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص174.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص244.

كانت المعاملة باطلة"، والجزاء المقرر هنا هو البطلان المطلق، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 92 الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنه: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

وعليه إذا قمنا بإستقراء هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب البطلان ترجع إلى إعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الآخر يرجع إلى حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والآدب العامة، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعية سببه، وكذلك يعد العقد باطلا بطلانا مطلقا، في حالة اشتراط المدة لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقًا لنص المادة 1/101 من القانون المدني المصري

كما أن المشرع المغربي هو الآخر نص على عدة حالات للبطلان بموجب نصوص متفرقة منها ما نص عليه الفصل 728 من ق ل ع: "يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته، أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل ملتزما حتى موته"، إلى جانب ما نص عليه الفصل 729 من ق ل ع بأنه: "يبطل كل اتفاق يكون موضوعه:

أ- تعليم أو أداء أعمال السحر والشعوذة، أو القيام بأعمال مخالفة للقانون، أو للأخلاق الحميدة، أو للنظام العام؛

ب- القيام بأعمال مستحيلة ماديا".

بالإضافة إلى ما جاءت به أحكام المادة 1/61 من ق ل ع م[1]، التي يستفاد منها أنه لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا، وكذا المادة 870 من ق ل ع م[2] التي يستفاد من فحواها أن إشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا، أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطًا له.

[1]- المادة1/61 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[2]- المادة 80 من ق ل ع م، مرجع سابق.

ومما سبق نجد أن البطلان المطلق يتميز بالخصائص الأتية[1]:

- يجوز التمسك بالبطلان المطلق من قبل كل ذي مصلحة[2]، ومن قبل الغير[3].
- يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم ودون اشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.
- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم[4].
- عدم قابليته للتصحيح بواسطة رضا الخصم بالإجراء الباطل سواء كان الرضى صريحا أو ضمنيا[5].
- العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يستقر بالتقادم، عكس دعوى البطلان فأنها تسقط بالتقادم[6]، وذلك بعد مرور 15 سنة من وقت العقد طبقا لنص المادة 141 من القانون المدني المصري.
- لا تجوز إزالة العقد الباطل بالإجازة[7].

**ثانيًا– البطلان النسبي**

العقد الباطل بطلانا نسبيا هو ما اختل فيه شرط من شروط صحته كالتراضي، ويكون البطلان نسبيًا إذا كانت القاعدة المنتهكة تمس بحماية مصلحة خاصة[8]، فإذا صدر العقد من ناقص الأهلية كان باطلاً بطلانًا نسبياً، أي باطلاً من جهة واحدة هي جهة ناقص الأهلية، فالبطلان هنا قد تقرر لمصلحته، وإذا كان رضا أحد العاقدين مشوبًا بعيب بأن وقع هذا العاقد في غلط أو تدليس أو إكراه كان العقد باطلاً بطلانًا نسبيًا[9].

---

[1]– المادة 102 من الأمر رقم75–58، مرجع سابق.

[2]–.محمد عبد المقصود غانم، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص48.

[3]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص87.

[4]– حسين الماحي، **الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية**، الكتاب الأول، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 2020، ص90. محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص48.

[5]– أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص57.

[6]– رباحي أحمد، مرجع سابق، ص206.

[7]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص428. المادة 141 من القانون المدني المصري. الفصل 310 من ق ل ع م، مرجع سابق. عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص288. حسين الماحي، مرجع سابق، ص90.

[8]- Article 1179 A l.2 du code civil français « elle est relative la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt prive ».

[9]– حسين الماحي، مرجع سابق، ص91.

**أ- تعريف البطلان النسبي:**

يعتبر العقد الذي باطلا بطلانا نسبيا اذا توافرت أركانه، ولكن تخلف شرط من شروط صحته كالعقد الذي شابه عيب من عيوب الرضى، الغلط والتدليس أو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية[1]، فهو يرتب جميع آثاره إلا أنه يجوز للمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به، أو أن يبطله ويمكن له إجازته إذا توافرت شروطها.

ويقصد بالبطلان النسبي أو القابل للإبطال كما جاء في القانون المدني الجزائري، أن العقد صحيح، ومرتب لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال، إذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق الإبطال -إبطال العقد- نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، وبالتالي تلحقه الإجازة ويكون من صاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد، فالعقد هنا ينعقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد المتضرر في صحته ويكون العقد باطلاً بطلانًا نسبيًا إذا شاب الرضا عيبا من عيوبه[2].

فالعقد القابل للإبطال يعد صحيحًا ومنتجًا لآثاره الا انه مهدد في أي مرحلة بالزوال في حالة طلبه من كل ذي مصلحة عند ما يتم الإخلال بركن الرضى أو الأهلية[3].

وتختلف أحكام البطلان النسبي عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق لاختلاف طبيعة المصلحة المحمية في كل منها، فإذا كانت حماية المصلحة العامة والنظام العام هي هدف فكرة البطلان المطلق، فإن مصلحة الخصوم غاية البطلان النسبي.

**ب- حالات البطلان النسبي:**

يكون العقد باطلا نسبيا أو قابلا للإبطال، إذا تخلف شرط من شروط الصحة كنقص الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى أحد المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والغبن والاستغلال، ونجد أن المشرع المغربي خص الفصول من 311 إلى 318 من ق ل ع لأحكام الإبطال، كما توجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:

[1]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص49. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص85.

[2]- علي فيلالي، **للإلتزامات (النظرية العامة للعقد)**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص151-152.

[3]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص122-123.

**1- نقص الأهلية:**

المشرع الجزائري ومن خلال المادة 40 من ق م ج[1]، نص على حالات ناقص الأهلية، ومنح له إمكانية طلب إبطال العقد إذا ما كانت له مصلحة في ذلك[2]، وناقص الأهلية هو الصبي المميز، وهو من بلغ ثلاثة عشر سنة[3]، على خلاف المشرع المصري الذي يحدده بسبع سنوات طبقا لنص المادة 45/ف من القانون المدني[4].

أما سن الرشد فمحدد بتسعة عشر سنة كاملة، وهذا ما جاءت به المادة 2/40 من ق م ج، ومنه فنقص الأهلية قد يكون لعاهة عقلية، أو في حالة السفيه وذي الغفلة بالرغم من بلوغه سن التمييز، طبقا لنص المادة 43 من ق م ج[5]، كما تنص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي[6] على: «يعتبر عدم الأهلية للتعاقد سببا من أسباب البطلان النسبي"[7].

وقد اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي، ويتضح ذلك من خلال نص في المادة 2/101 والتي تنص على أنه[8]: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحب خلال خمس (5) سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب..."، وهو ما جاء به الفصل الرابع من ق.ل.ع.م[9] والذي ينص على: "إذا تعاقد القاصر وناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها، ولهما أن يطلبا إبطالها وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا الظهير".

---

[1]- المادة 40 من القاون رقم 05-10، مرجع سابق.

[2]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص123. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص451.

[3]- المادة2/42 من القانون رقم 05-10 والتي تنص على:"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة" مما يعني ان الشخص الذي بلغ سن ثلاثة عشر يعد مميزا.

[4]- المادة 2/45 من ق م م والتي تنص على: "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز".

[5]- المادة 43 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص234.

[6] -article 1147 du code civil français : « L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative ».

[7]- نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة 46 من القانون المدني المصري.

[8]- المادة 101 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[9]- الفصل2/4 من ق ا ع م، مرجع سابق.

أي أن قابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية راجع لسبب السن أو سوء التدبير[1]، ومن أمثلة ذلك الصغير المميز إذا قام ببيع شيء معين، فان تصرفه يعد معيبا وقابلا للإبطال، أو أن يتفق معه على عدم الطعن في التصرف عند البلوغ[2]، وعليه ففقد الأهلية بسبب الجنون أو عدم التمييز يجعل العقد باطلا طبقا لنص المادة 217 من مدونة شؤون الأسرة[3].

ومنه فإن الأهلية في نظر المشرع الجزائري ليست ركنا في الالتزام، وإنما هي شرط لصحة التراضي وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تشوبها فإنها تؤدي إلى مجرد إمكانية إبطال العقد[4]، ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أنه في حالة نقص الأهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من منفعة.

**2- عيوب الرضا:**

ومنه فإن حالات عيوب الرضى تجعل من العقد قابلا للإبطال[5]، إذا أصاب إرادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، وتناولت هذه الحالات المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 81 منه على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، وأن يكون هذا الغلط جوهريا وبلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المتعاقد لما أبرم العقد طبقا لنص المادة 82 من ق.م.ج.

وعليه فالغلط هو تصور ينشا في ذهن المتعاقد فيرى التصرف على غير حقيقته، الشيء الذي دفعه للتعاقد[6]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 1132، 1133 والمادة 1137 من

[1]- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص291.

[2]- عبد الحق صافي، **الوجيز في القانون المدني**، الجزء الأول، المصادر الإرادية للإلتزام – العقد والإرادة المنفردة،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء – المغرب، 2016، ص67.

[3]- عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص68.

[4]- المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على: "يعتبر عدم الاهلية سببا للبطلان النسبي".

[5]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص123.

[6]- توفيق حسن فرج، **مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة –**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت – لبنان، 2008، ص126.

القانون المدني، والتي تتمثل في الغلط والغلط المعيب للرضى والذي لابد أن يشمل أحد العناصر الأساسية في العقد المتعلقة بالتزامات الطرفين[1]، وكذا التدليس المتمثل في إخفاء أية معلومة ضرورية للمتعاقد حتى يبرم عقده أم لا[2]، والتي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد نسبيا طبقا بنص المادة 1131 من القانون المدني.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، فيكون الغلط مانعا من وجود السبب، فيعدم الإرادة ويحول دون قيام العقد، فيترتب عن ذلك البطلان[3].

وهذا ما كرسه القضاء الجزائري من خلال الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 أفريل 2008[4]، في قضية (ح.م) ضد (ف.م) ومن معه، حيث أقرت المحكمة العليا بشأن المادتان 81-82 من القانون المدني أنه: "يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد".

وقد يكون الغلط غير مؤثر على إرادة المتعاقدين، مما يمنع إمكانية رفع دعوى الإبطال لأنه لا يؤثر على العقد، مما يستلزم القيام بتصحيحه فقط[5]، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

كما نص المشرع المغربي على حالات الإبطال بسبب تعيب إرادة المتعاقد في الفصول 39 و55و 56 من ق ل ع، حيث نص في الفصل 39 على: "يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه".

---

[1]- Art 1132 du c.civ f dispose que « l'erreur de droit ou de fait , a moins qu'elle ne soit inexcusable , est une cause de nullite du contrat lorsqu'elle porte sur les qualites essentielles de la prestation due ou sur celles du contractant ».

[2]- Art 1133 al.1 dispose que « les qualites essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressement ou tacitement convenues et en consediration desquelles les parties ont contracte ».

[3]- دحماني رشيد، **حماية العقد من الأبطال والفسخ**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلو السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج بالبويرة، 2016، ص23.

[4]- الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 افريل 2008، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العددالأول، 2008، ص113.

[5]- دحماني رشيد، مرجع سابق، ص23.

ومنه تتحدد حالات الإبطال والتي يكون فيها العقد قابلا للإبطال، إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا كالغلط[1] والتدليس[2] والإكراه[3] أو الغبن[4] المقرون بالتدليس إذا أبرمه شخص قاصر.

**ج- حالات خاصة للبطلان النسبي:**

ومن بين الحالات التي أوردها المشرع الجزائري في نصوص متفرقة للبطلان النسبي، كأن يكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه، طبقا لنص المادة 410 من القانون المدني، وكذا ما نصت عليه المادة 412 من القانون المدني على أنه: "يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه".

ومن الحالات الخاصة للبطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني، وبالتالي فهو بطلان من نوع خاص، بالإضافة إلى ما جاء به الفصل 485 من ق ل ع م، حيث منح المشرع المغربي الحق للمشتري في طلب إبطال عقد البيع في حالة رفض المالك إقرار البيع، إلى جانب الحالات التي أقرتها المادة 54 من ق ل ع م كحالة المرض والهوى الجامح ...، وهو ما نص عليه المشرع المصري على هذه الحالة في المادة 466 من القانون المدني[5].

أما في حالة دائنو كل من المتعاقدين فيجوز لهم التمسك بالبطلان، إذا كان العقد يضر بحقوقهم فدائنو البائع لهم مصلحة في البطلان لإسترداد المبيع والتنفيذ عليه، ودائنو المشتري لهم مصلحة في استرداد الثمن للتنفيذ عليه بحقوقهم ويمارس الدائن دعوى البطلان باسمه الشخصي مباشرة أي بصفة الشخصية وباعتباره صاحب مصلحة في التمسك بالبطلان[6].

---

[1]- المشرع المغربي تناول حالات الغلط في الفصول من 40 الى 45 من ق ل ع.

[2]- نص المشرع المغربي على حالات التدليس في الفصلين 52و 53 من ق ل ع.

[3]- نضمه المشرع المغربي في الفصول من 46 الى 51 من ق ا ع.

[4]- نضمنه المشرع المغربي في باب عيوب الرضى من خلال الفصلين 55 و56 من ق ل ع.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.234

[2]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر،2007، ص247-248.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه حسب التعديل الأخير للقانون المدني قد تبنى معيار تحديد البطلان على أساس المصلحة المحمية، بالتفريق بين المصلحة العامة والخاصة مستبعدا بذلك معيار التصرف، حيث نص في المادة 1179 من منه[1]، على أن البطلان يكون مطلقا عندما تكون القاعدة التي تمت مخالفتها تتمثل في حماية المصلحة العامة، والقول أن البطلان نسبيا في حالة مخالفة قاعدة تحمي مصلحة خاصة، مما أدى إلى التوسع في حالات البطلان النسبي والتقليص من حالات البطلان المطلق[2].

وعليه فان البطلان النسبي يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في[3]:

- له أن يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنيا.
- يجوز التنازل عن البطلان ممن شرع لمصلحته[4].
- يزول الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان من شرع لمصلحة هو الذي كان سببا في البطلان[5].
- البطلان النسبي قابل للإجازة[6]، والتصحيح من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا.[7]
- يرتب جميع آثار التصرف الصحيح حتى يصدر حكم ببطلانه.
- لا يتمسك بحق الإبطال إلا الذي شرع الإبطال لمصلحته[8].
- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وبالتالي فصاحب الحق في التمسك بالإبطال هو الذي يملك هذا الحق.
- إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، في حالة إبطال العقد مع مراعاة ما يرد على هذه القاعدة من استثناءات[9].

---

[1]- Art 1179 du c.civ .f: «La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.
Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé».

[2]- عاصم الزيات، مرجع سابق، ص407 وما يليها.

[3]- محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص85.

[4]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص75.

[5]- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص59، 60.

[6]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص49.

[7]- محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص86.

[8]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص49.

[9]- عبد الله مبروك النجار، **مصادر الالتزام الارادية وغير الإرادية**، ص2، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2002/2001، ص116.

**الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تقسيمات البطلان**

خص المشرع الجزائري القسم الثاني مكرر من الفصل الثاني للباب الأول من القانون المدني لإبطال العقد وبطلانه، من خلال المواد من 99 إلى 105 منه، والتي نستنتج من خلالها أن المشرع الجزائري أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان، وهذا بتحديد عناصر العقد من أركان وشروط والسبب الواقع عليه المؤدي لبطلان العقد أو إبطاله.

وقد نظم المشرع المغربي البطلان في الفصول 306 إلى 310 من قانون الالتزامات والعقود، والإبطال في الفصول 311 إلى 318 منه، فيما الفسخ في الفصلين 259 و260، بالإضافة إلى فصول أخرى خاصة متفرقة، إما في ق.ل.ع أو في القوانين والمدونات.

**المطلب الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة**

إن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، حيث يتميز البطلان عن بعض النظم الأخرى المشابهة، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يتضمن تميز البطلان عن الفسخ والانحلال، أما الثاني فنظم تميز البطلان عن عدم السريان وعن العقد الموقوف.

**الفرع الأول: تميز البطلان عن الفسخ والانحلال والإبطال**

**أولا- البطلان والفسخ والانحلال**

يترتب عن الفسخ زوال العقد بأثر رجعي[1]، فالفسخ ينتج عن الإخلال بالرابطة العقدية من قبل أحد المتعاقدين مما يؤدي لحلها[2]، بالإخلال بأحد التزاماته وعدم تنفيذها[3]، عكس البطلان الذي يكون لافتقار أحد الأركان لعيب في إبرام العقد[4].

[1]- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص109.

[2]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص116.

[3]- حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011، ص8، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص109. بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص88.

[4]- هجيرة تومي، سامية بويزري، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص247.

ومنه فالبطلان هو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب، فيترتب جزاءه بافتقار التصرف لقوته الملزمة، أما الفسخ يلحق واقعة قانونية تتمثل في عدم وفاء أحد المتعاقدين لالتزاماته[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري، فهو حل رباط التعاقد لعدم تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد، والفسخ باعتباره نظام قانوني لا يلحق إلا التصرفات الملزمة للجانبين[2]، فالفسخ يعتبر جزاء عن عدم التنفيذ[3].

إلا أنه يترتب على كل من البطلان والفسخ للعقد نفس الأثر وهو الزوال الكلي لآثار العقد، وهذا هو وجه التشابه بين هذه الحالات فالبطلان مثله مثل الفسخ يؤدي إلى زوال الرابطة القانونية بين المتعاقدين، فيصبح العقد كأنه لم يكن موجودا، غير أن اتحاد هذه الحالات من حيث أثرها لا يعني اتحادها من حيث أسبابها، إذا لو كان الأمر على هذا النحو، لكنا بصدد حالة واحدة، وتكون تلك التسميات مجرد مترادفات[4].

ويعرف الفسخ على انه حل للرابطة العقدية نتيجة الإخلال بالالتزامات الناشئة من طرفي العقد، بشرط أن يكون عدم التنفيذ بسبب فعل وخطأ المدين، وأن لا يكون هناك تقصير من قبل طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته[5]، بالإضافة لذلك يجب أن يكون العقد لايزال قائما ومن العقود الملزمة للطرفين[6]، والفسخ قد يكون قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا[7]، فمن أمثلة الفسخ القضائي، ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002[8].

---

[1]- مصطفى الخطيب، المرجع السابق، ص132.

[2]- المرجع نفسه، ص132.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص231.

[4]- علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص328.

[5]- السيد عبد الوهاب عرفه، **فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله**، دار المجد للنشر والتوزيع، د س ن، ص8.

[6]- المرجع نفسه، ص8.

[7]- عبد الحميد الشواربي، **العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص428.

[8]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 06 فيفري 2002، في الملف رقم 257742، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2002.

أما الانحلال فيرد على كل عقد نشأ صحيحا ثم ينحل، وهو إما باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين[1]، وقد يجعل قانون لكل المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد أو يجعل لأحد العاقدين دون الآخر الحق في الإلغاء، ولا يكون للإلغاء في جميع الأحوال أثر رجعي[2]، أما البطلان فهو جزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، ومن هنا يتشابه البطلان والانحلال أنه يترتب عليهما أثر يتمثل في زوال العقد[3]، وبالتالي زوال أثر كل منهما وكانه لم يكن[4].

ويختلف الانحلال عن البطلان في عدة أوجه، كون أن البطلان يسري على العقود التي لا تحترم أو تخل بشروط قيامها، أما الانحلال فيسري على العقود التي استوفت جميع أركانها وشروطها، كما أن انحلال العقد يستوجب تطابق الإرادتين، أما البطلان فلا يشرط فيه تطابق الإرادتين[5]، وأن الانحلال الاتفاقي يغني الأطراف من اللجوء لاستصدار حكم قضائي، عكس البطلان الذي يشترط فيه صدور حكم يقضي بالبطلان.

وعليه فالبطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه أو شروطه[6]، أما الفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفيا لكل شروطه ومرتبا لكامل أثاره القانونية[7]، على عكس البطلان المطلق الذي تكون نشأة العقد فيه غير صحيحة منذ تكوينه، فيكون للمتعاقد الآخر إذا كان العقد ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، ولذا لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية[8]، أما من حيث النطاق فالفسخ لا

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني**، د. د ن، 2010، ص13.

[2]- محمد سامر دغمش، ص125.

[3]- بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري – التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)**، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص175، 176.

[4]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص176.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط الإسلامي ومصادر الحق في الفقه**، المجلد الأول والثاني، الجزء الرابع، القاهرة – مصر، 1960، ص92.

[6]- حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011، ص8.

[7]- المرجع نفسه، ص9.

[8]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص175.

يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين[1]، عكس البطلان المطلق فهو يرد إضافة للعقود الملزمة لجانبين على العقود الملزمة لجانب واحد.

وعليه إذا كان البطلان بمثابة جزاء مدني يلحق التصرفات القانونية لعدم استكمال عناصرها أثناء تكوين العقد، فإن نظام الفسخ يرتبط بالمرحلة الموالية لتكوين العقد، وبالتالي فهو يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهما المقررة بمقتضى العقد الرابط بينهما[2]، في حين أن البطلان هو بمثابة جزاء قانوني نتيجة عدم توفر أحد أركان العقد أو شرط من شروط صحته، غير أن الفسخ هو جزاء عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته المحددة في العقد القائم بينهما[3].

كما نص الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على[4]: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على التنفيذ ما دام تنفيذه ممكنا، فإذا لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين"، مع ما يرد على الفصل من استثناءات تعطي للدائن حق الخيار بين التنفيذ أو طلب الفسخ[5].

حيث جاء في قرار المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 25 دجنبر 1981: "حيث أنه من حق الدائن إجبار المدين الذي يوجد في حالة مطل بمجرد حلول الأجل على تنفيذ التزامه، وإما أن يطلب فسخ العقد المبرم بينهما عملا بالفصل 257 من قانون الالتزامات والعقود، الذي لا يمنع الدائن ولو في حالة إجبار المدين على تنفيذ التزامه من الإعراض عن سلوك هذا الطريق والإلتجاء إلى المطالبة بفسخ العقد الرابط بين الدائن والمدين".

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة**، دار الهدى، 2019، ص235.

[2]- أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، المرجع السابق، ص21.

[3]- عبد القادر الشرقاوي، المرجع السابق، ص203.

[4]- الفصل 259 من ق ل ع م، المرجع السابق.

[5]- قرار المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 25 دجنبر 1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد28، ص44 ومابعدها، نقلا عن الأستاذ: محمد الكشبور، طلب التنفيذ وطلب الفسخ في إطار الفصل 259 من ق ل ع، مجلة المناهج القانونية، العدد11 و12، 2008، ص144.

بالإضافة إلى جاء بها الفصل 692 من ق ل ع[1]،كما يفسخ العقد عند عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته بقوة القانون إذا اتفقا على ذلك تطبيقا للفصل 260 من ق ل ع م.

أما المشرع المصري فنص على شروط الفسخ في المادة 157 منه[2]، ومنه يمكن لأحد المتعاقدين إذا تماطل المتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته، أن يطالبه إما بالتنفيذ أمام القضاء وإما بالفسخ مع التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية[3]، ويترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالبطلان يقع على عيب التصرف، مما يترتب عليه عدم نفاذ التصرف، أما الفسخ فاثره سقوط إلتزام ناشئ عن تصرف صحيح[4].

**ثانيًا– البطلان والإبطال**

فالعقد الباطل يقع على عقد غير مشروع في وصفه وأصله، إذا ما شابه عيب في أركانه، كعدم تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول)[5]، أو الإخلال بركن المحل والسبب كان يكون المحل غير مشروع وغير قابل للتعيين[6]، أو في حالة غياب أحد الإجراءات الشكلية التي يتطلبها العقد كالكتابة في عقد الشركة[7].

فاذا ما تعلق الأمر بحماية مصلحة خاصة للمتعاقدين، كان العقد قابلا للإبطال كأن يكون رضا أحد المتعاقدين مشوبا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والإكراه[8]، أما اذا كان الهدف من الحماية هو حماية المصلحة العامة كان العقد باطلا كتخلف الشكلية والمحل والسبب[9].

---

[1]– ينص الفصل 692 على: "للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إذا اقتضى الأمر:
أولا– إذا استعمل المكري الشيء المكترى في غير ماعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الإتفاق ...".

[2]– المادة 157 من القانون المدني المصري تنص على شرط الفسخ والتي تتمثل في: – أن يكون العقد ملزما لجانبين – أن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه – أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ مستعدا للقيام بتنفيذ إلتزامه وقادرا على إعادة الحالة إلى أصلها إذا حكم بالفسخ.

[3]– عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص66.

[4]– عبد الحميد الشواربي، **العقد والإرادة المنفردة**، المرجع السابق، ص428 ومايليها.

[5]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص234.

[6]– المرجع نفسه، ص234.

[7]– لحلو خيار غنيمة، **نظرية العقد**، الطبعة الثانية، بيت الأفكار، 2021، ص158. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص234.

[8]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص234.

[9]– لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص159.

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1179 من القانون المدني[1] والتي جاء فيها: "يكون البطلان مطلقًا إذا كان هدف القاعدة التي تم مخالفتها تهدف لحماية المصلحة العامة، ويكون البطلان نسبيًا إذا كان الهدف الوحيد للقاعدة التي تم مخالفتها حماية المصلحة الخاصة".

أما بالنسبة للبطلان النسبي أو القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري فإن العقد يعتبر صحيحا، ومرتبا لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال، فإذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق إبطال العقد نتيجة تخلف شرط من شروط صحته[2]، ففي هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال، فتلحقه الإجازة، وتكون من صاحب الحق الذي يقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد، فالعقد ينعقد صحيحًا ويظل كذلك مالم يطعن المتعاقد المتضرر في صحته، ويكون العقد باطلاً بطلانًا نسبيًا إذا شاب الرضا عيبًا من عيوبه[3].

ففي حالة البطلان يجوز التمسك بالبطلان المطلق من قبل كل ذي مصلحة، طبقًا لنص المادة 1/141 من القانون المدني المصري، والمادة 1180 من القانون المدني الفرنسي[4] التي تنص على: "يجوز التمسك بالبطلان المطلق من جانب كل شخص له مصلحة في ذلك وكذلك من قبل النيابة العامة"، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى على خلاف الإبطال فلا يتمسك به إلا الذي شرع الإبطال لمصلحته، طبقا لنص المادة 99 من ق م ج، والمادة 1/1181 من القانون المدني الفرنسي[5]التي تنص على: «لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من جانب المتعاقد الذي يرمي القانون لحمايته»، غير أن هذا الحق يزول التمسك به إذا كان من شرع لمصلحته هو الذي سبب البطلان[6]، وتطبيقًا للمادة 733 من ق ت ج فإن البطلان لا يكون إلا بنص صريح.

---

[1]- المادة 1179 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.

[2]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص158. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص237.

[3]- علي فيلالي، **للإلتزامات (النظرية العامة للعقد)**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص151-152. المادة 138 من القانون المدني المصري.

[4]- Art 1180du c.civ f: «La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public».

[5]- Art 1181 du c.civ .f: «La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger».

[6]- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص59، 60.

أما في حالة البطلان فإنه يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم، ودون اشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان، عكس الإبطال فصاحب المصلحة له أن يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنيًا.

أما من حيث تقرير البطلان فيجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يطلبه الخصوم طبقا لنص المادة 102 من ق م ج[1]، عكس الإبطال فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعلى صاحب الحق في التمسك بالإبطال لأنه هو الذي يملك هذا الحق[2].

كما أن العقد الباطل لا يخضع للتصحيح بواسطة رضا الخصم بالإجراء الباطل سواء كان الرضى صريحا أو ضمنيا[3]، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا يستقر بالتقادم، عكس دعوى البطلان فإنها تسقط بالتقادم[4]. على خلاف الدفع بالبطلان فلا يسري عليه التقادم، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1185 من القانون المدني[5] على أن الدفع بالتقادم لا يسقط إذا كان متعلقا بعقد لم يتم تنفيذه.

ويسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، طبقًا لنص المادة 101 من ق م ج[6]، مع مراعاة كل حالة لوحدها كحالة التدليس يسقط الحق في التمسك بالبطلان من وقت إكتشافه بمرور ثلاث سنوات[7]، وفي جميع الأحوال بعد مرور 15 سنة من وقت إبرام العقد طبقًا لنص المادة 2/140 من القانون المدني المصري.

---

[1]- المادة 102 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- لحلو خيارنيمة، مرجع سابق، ص161. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص240.

[3]- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص57.

[4]- رباحي أحمد، مرجع سابق، ص206. المادة 102 من ق م ج والتي تنص على: "تسقط دعوى البطلان بمض 15 سنة من وقت إبرام العقد". المادة 2/141 من القانون المدني المصري.

[5]- Art 1185 du c.civ.f dispose que : «L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution».

[6]- الرجوع إلى المادة 101 من ق م ج لمعرفة بدء سريان التقادم حسب كل حالة.

[7]- المادة 1/140 من القانون المدني المصري.

لا تجوز إزالة العقد الباطل بالإجازة[1]، على خلاف البطلان النسبي فإنه قابل للإجازة[2]، سواء كانت صريحة أو ضمنية[3]، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 2/1181 مـن القانون المدني الفرنسي[4] والتي تنص على: «يجوز أن ترد الإجازة على العقد الباطل بطلانا نسبيا"، بالإضافة لجواز التصحيح من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا.[5]

وعليه يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، في حالة بطلان أو إبطال العقد[6]، مع مراعاة ما يرد على هذه القاعدة من استثناءات[7]، وفي هذه الحالة يرتب العقد جميع آثاره في حالة الإبطال إلى أن يحكم ببطلانه[8].

غير أن القضاء الفرنسي ومن خلال محكمة النقض، جاء بحل لكيفية تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي، وذلك بأن: "يكون البطلان مطلقا، عندما يكون موضوع القاعدة المنتهكة حماية المصلحة العامة، في حين يكون البطلان نسبيا، عندما يكون موضوع القاعدة المنتهكة حماية مصلحة شخصية"[9].

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص428. المادة 102 من ق م ج والتي تنص على: "لا يزول البطلان بالإجازة"، المادة 141 من القانون المدني المصري. الفصل 310 من ق ل ع م، مرجع سابق. عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص288.

[2]– نص المشرع الفرنسي على مفهوم الإجازة في المادة 1182 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 على أنها: "الإجازة تصرف يتنازل بمقتضاه من له الحق في التمسك بالبطلان عن هذا الحق، ويبين هذا التصرف محل الالتزام والعيب الذي لحق بالعقد".

[3]– تنص المادة 100 من ق م ج على: "يزول حق ابطال العقد بالإجازة". – المادة 139 من القانون المدني المصري.

[4]- Art 1181.al.2 du c.civ.f: « Elle peut être couverte par la confirmation».

[5]– محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص86.

[6]– المادة 103 من ق م ج والتي تنص على: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله".

[7]– عبد الله مبروك النجار، **مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية**، ص2، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2002/2001، ص116.

[8]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص234.

[9]- La distinction des nullités relatives et absolues : une nouvelle définition légale pour une nouvelle application prétorienne, les CAH POR, éditions presses universitaires d'Aix Marseille, guachier de la panouse, n°5, novembre 2017, p120.
La cour de cassation a rendu la décision suivante : «…que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt prive».

**الفرع الثاني: تميز البطلان عن عدم السريان وعن العقد الموقوف**

**أولا– تميز البطلان عن عدم السريان**

عدم النفاذ هو عدم جواز الإحتجاج[1] بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير[2]، أي عدم سريانه في حق الغير[3] وبالتالي عدم الاعتراف بوجود العقد[4]، فهو الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة تخالف القواعد الخاصة بإبرام العقد، كحالة البيع في مرض الموت فهنا العقد صحيحًا وغير نافذ إلا بإجازته من الورثة[5]، أو في حالة ما إذا تمسك به الغير الخارج عن طرفي العقد[6]، خلافًا للعقد الباطل الذي يشمل الكافة سواء أطرافه أو الغير الذي تعدى حدود نيابته، فيعتبر صحيحًا بالنسبة للنائب ومن تعاقد معه إلا أنه لا ينفذ في مواجهة الأصيل[7]، وعليه فلكل ذي مصلحة الحق في التمسك بالبطلان، أما عدم النفاذ فهو من حق الغير[8].

وعليه فالبطلان وعدم نفاذ التصرف يتشابهان في أنهما يتعلقان بالتصرف القانوني وأنهما يمسان آثاره فهنا عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولا إحدى صوره[9]، ففي عدم النفاذ لا يسري العقد على الأجنبي غير الشريك إلا بإقرار التصرف من صاحبه، مثلا عقد الإيجار لملك الغير فالعقد صحيح ولا يعد نافذا إلا من وقت إقراره من مالكه[10].

ومنه فالعقد الباطل لا يسري مثله مثل العقد غير النافذ، في حق الغير ولا يمكن الإحتجاج به على الغير، ولهؤلاء أن يتجاهلوه والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال مثلا بإجراءات الشهر العقاري، ويتميز البطلان عن عدم النفاذ لكون العقد الباطل منعدم الوجود قانونًا بالنسبة للمتعاقدين

[1]– عيسى جيرون، مرجع سابق، ص14.

[2]– عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص57-58.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص174. عبد الحميد الشواربي، **العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص422.

[4]– عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، ص38.

[5]– المادة 2/92 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[6]– أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص116.

[7]– هجيرة تومي، سامية بويزري، مرجع سابق، ص248.

[8]– عليوة رابح، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، ص43.

[9]– محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص113.

[10]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص231. عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص58.

نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك، أما في حالة عدم نفاذ العقد، فهو موجود قانونا وصحيح بين المتعاقدين، ومنعدم بالنسبة للغير[1].

حيث يقضي قرار المحكمة العليا إلى أن التمسك بحق الشفعة، طبقا للمادة 794 من القانون المدني بأنه لا يؤدي إلى بطلان أو إبطال العقد المبرم بين البائع والمشتري، وإنما يحل الشفيع محل المشتري في العقد[2].

كما أن البطلان يتميز أيضا عن عدم النفاذ، الذي يعني أن آثاره في العقد تنحصر في نطاق أطراف العقد ولا تسري في مواجهة الغير بصورة كلية أو جزئية، وهذا ما يتحقق مثلا في حالة الصورية إذ أن آثار العقد الصوري أو السري تقتصر على المتعاقدين دون غيرهما، وهذا ما ينص عليه الفصل 22 ق ل ع الذي جاء فيه بأن: "الإتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة، ليس لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما، فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن له علم بها، ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل".[3]

ومنه فعدم النفاذ هو تجاهل الغير للتصرف القانوني، من خلال إمكانية استرداد العقار الموضوعة في يد المشترى عليه، ومن حق المشتري الرجوع على المتعاقد معه[4]،وبالتالي لا يستطيع التمسك به إلا الغير عكس البطلان الذي يمكن أن يتمسك به أحد أطراف العقد، بالإضافة إلى أن آثار عدم النفاذ تنصرف إلى المتعاقدين دون الغير، عكس البطلان فإنه لا يرتب أي آثار لا بين المتعاقدين ولا الغير[5].

فالبطلان هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم إلتزام المتعاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد أو التي قضى بإبطالها[6]، أما عدم السريان فهو عدم نفاذ آثار العقد في مواجهة الغير مع بقائه منتجًا لآثاره فيما

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص330، 331.

[2]- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف 683702، بتاريخ 2011/10/13.

[3]- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص122.

[4]- عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص59.

[5]- المرجع نفسه، ص60.

[6]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص174.

بين طرفيه، أو هو عقد يقوم صحيحًا وينتج آثاره فيما بين طرفيه، ولكن لا يحتج به في حق الغير لسبب من الأسباب ويتحقق عدم السريان في عدة فروض كتخلف الشهر والتاريخ الثابت، والمشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية – عدم النفاذ – في القانون المدني لاسيما ما يتعلق بالعقد والعقد الصحيح القابل للإبطال[1].

ومنه فعدم النفاذ يرد على العقد الصحيح أو القابل للإبطال، عكس البطلان فيكون نتيجة الإخلال بأحد أركانه أو شروطه، سواء كان باطلا أو قابلاً للإبطال[2].

ويرى الفقيه "جابيو" أن عدم السريان لا يسري على الغير لأنه نوع خاص من البطلان، يتضمن عدم نفاذ جزئي، أي أنه بطلان في حق الغير[3]، وعليه فالبطلان يترتب عن انعدام العقد ولا يرتب أي آثار بالنسبة للمتعاقدين على عكس عدم السريان الذي لا يسري في حق الغير فيصبح غير نافذا، مثلاً غياب الإجراءات التي الشكلية التي تتطلبها بعض العقود كالشهر[4].

**ثانيًا– تميز البطلان عن العقد الموقوف**

العقد الموقوف سمي بهذا الاسم، لأن نفاذه مقرون بإجازة صاحب الحق في الإجازة أو عدم إجازته، حيث يختلف عن العقد الباطل بإعتبار العقد الموقوف عقد منعقد وموجود كامل غير منقوص أو معيب بعيب من عيوب البطلان، عكس العقد الباطل فيكون لتخلف ركن أو شرط من شروط العقد[5]، بالإضافة إلى أن العقد الباطل لا يرتب أي آثار بالنسبة لأطرافه والغير، عكس العقد الموقوف الذي تتوقف آثاره حتى زوال سبب الوقف[6]، فتصرفات الصبي المميز موقوفة في الشريعة الإسلامية، بنما يشملها البطلان النسبي في القانون المدني المصري[7].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومه، الجزائر، د.س.ن ، ص ص40-41.

[2]– عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، ص43.

[3]– أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص18.

[4]– المرجع نفسه، ص18-19.

[5]– عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص188 وما يليها.

[6]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني**، ص13.

[7]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **العقد والإرادة المنفردة**، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2005، ص135.

ومنه فالعقد الموقوف يكون نافذا إذا أجازه صاحبه، ويكون باطلاً إذا لم تصدر الإجازة ممن له الحق فيها، فهنا يبطل العقد الموقوف، ومثال العقد الموقوف في الشريعة الإسلامية العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية، فيظل موقوفا حتى يقره الوصي أو ولي الأمر، فاذا أقره نفذ وإذا لم يقره بطل العقد[1].

وأبرز صور العقد الموقوف في إطار التشريع المغربي، هي حالة العقد الذي يتجاوز فيه الوكيل تعليمات موكله، حيث أن مصير هذا النوع من التصرفات تبقى موقوفة على إجازة الأصيل وإقراره لها[2]. كما جاء ضمن الفصل 227 من ق ل ع، ونقس الحكم يلحق تصرفات الفضولي الذي يباشر أعمال تخص الغير دون أن يكون مرخصا له بمباشرة هذه الأعمال أو التصرفات طبقا للفصل 958 ق.ل.ع[3].

وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أن فقهاء المالكية يعرفون العقد الموقوف أنه: "تصرف يصدر ممن ليست له ولاية إنشائه ويتوقف على إجازته" كبيع الفضولي لمال غيره[4].

[1]- محمد سعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص51.

[2]- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص278. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص135.

[3]- المرجع نفسه، ص121.

[4]- أسعد فاطمة، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015.

## المبحث الثاني: تقرير البطلان وآثاره

الأصل هو أنه لا حاجة إلى حكم لتقرير البطلان، إذا كان العقد باطل ليس له وجود قانوني، فلا حاجة لصدور حكم بإبطاله، ولا ضرورة للحكم بالعدم على معدوم، وهذا ما أكده المشرع المغربي في الفصل 307 من ق.ل.ع[1] والذي جاء فيه أن "بطلان الالتزام وإبطاله، يبطل الالتزام التابع والعكس غير صحيح".

وعليه ستتم دراستنا في هذا المبحث لكيفية تقرير البطلان في (المطلب الأول) ومدى ترتيب آثاره في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تقرير البطلان

إن البطلان يتقرر لوحده فيعتبر في حكم العدم، لأنه يمس ذاته وجوهره فلا يحتاج إلى من يقرر بطلانه، ويكفي صاحب المصلحة تجاهله[2]، أما إذا نشأ نزاع بين المتعاقدين حول مسالة بطلان العقد لعدم مشروعية المحل، أو مخالفته للنظام العام، ففي هذه الحالة الطرف الذي له مصلحة يمكنه رفع دعوى البطلان[3]، غير أن القضاء الفرنسي اشترط أنه لابد أن يتم إقراره من قبل الجهات القضائية، حتى ولو كانت بنود العقد غير مكتوبة فللقاضي سلطة تقديرها[4]، لاسيما بالإخلال بأحكام المادة 1844-10 من القانون المدني[5].

فقد تقضي الضرورة العملية بالحصول على حكم، وذلك يتحقق إذا فرضت الضرورة على المتمسك ببطلان عقد باطل، أن يبادر برفع دعوى البطلان، كأن يكون البائع في بيع باطل قد سلم المبيع إلى المشتري وأراد أن يسترده، فيحق له أن يرفع دعوى البطلان في مدى خمسة عشرة سنة أو يرفع دعوى الاستحقاق في أي وقت، فإذا رفع دعوى البطلان على حكم ببطلان العقد، كأن يكون وجه البطلان فيه خفاء، لاسيما إذا كان البطلان يرجع إلى تقدير القاضي، كما إذا كان سببه مخالفة

[1]- المادة 307 من ق ل ع م.

[2]- أسماء تختوني، مرجع سابق، ص116-117.

[3]- المرجع نفسه، ص117.

[4]- Isabelle robert cadet,op.cit,p134.

[5]- Deen gibirila,**droit des societes**,5e edition,ellipses, paris, 2015, n264, p180.

النظام العام أو الآداب في مثل هذه الحالة تدعو الضرورة من له مصلحة التمسك بالبطلان، أن يرفع دعوى بذلك حتى يطمئن إلى تقدير المحكمة

وسنقتصر في هذا المطلب على صاحب الحق في التمسك بالبطلان أو الإبطال في (الفرع الأول)، ثم في (الفرع الثاني) لسقوط الحق في التمسك بالبطلان.

**الفرع الأول: حق التمسك بالبطلان أو الإبطال**

بمقتضى أحكام المادة 102 من القانون المدني الجزائري، يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد، ومعنى ذلك أن يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم يتنازع أو يطالب المتخاصمين بذلك[1]، وبالتالي فمصادر البطلان متعددة، فهي موزعة بين قواعد القانون المدني لاسيما المادة 1844-10 وما يليها من القانون المدني الفرنسي وبين قانون الشركات لاسيما في قواعد تأسيسها وذلك من خلال المادة L.235-1 وما يليها[2].

**أولا- حق التمسك بالبطلان المطلق**

يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد، وتنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري، على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[3].

**أ- التمسك بالبطلان من صاحب المصلحة:**

في هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، لاسيما إذا ما كان محل المخالفة مصلحة عامة[4]، لاعتبار أن العقد الباطل معدوم[5]، وطبقا للقاعدة التقليدية فإنه: "لا دعوى بدون

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص260.

[2]- Francois duquesne, **droit des societes commerciales**, 5e edition, bruylant-bruxcelles, 2018/2019, n134, p80.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص246.

[4]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الاخلال بالعقد**، مرجع سابق، ص16.

[5]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص26.

مصلحة"[1]، وأصحاب المصلحة يمكن أن يكونوا من طرفي العقد أو دائنيهما أو من أحد خلفهم العام أو الخاص[2]، على أن تكون هذه المصلحة مالية أو معنوية، وكذلك مشروعة شخصية وفورية ومباشرة[3].

ومنه يتبين لنا مما سبق أن العقد الباطل بطلانا مطلقا، هو عقد معدوم لم ينعقد أصلاً من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج تقرير البطلان فيه لأي إجراء، خاصة استصدار حكم من القضاء، لذا فإن كل من طرفي العقد لا يحتاج إلى رفع دعوى لتقرير البطلان وهو ما سار عليه الفقه التقليدي.

إلا أن الفقه الحديث يرى بأنه من الضروري اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم ببطلان التصرف بنوعيه، رافضا أن يكون هناك بطلان بقوة القانون، وذلك استنادا إلى مبدأ عدم جواز أن يقتضي المرء حقه بنفسه[4]،وبالتالي وجب تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في طلب البطلان[5]

وعليه جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان[6]، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها،[7]وهو ما نصت عليه المادة 102 فقرة 01 من ق.م بقولها: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة". كما تنص المادة 65 من ق ا م ا على أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الأهلية[8]،

ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق، يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه[9].

---

[1]- «Pas dinteret, pas d'action».

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، **مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية وغير الإرادية**، دار النهضة العربية، د س ن، ص163.

[3]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p110.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص245-246.

[5]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p110.

[6]- المادة 1/141 من القانون المدني المصري.

[7]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص246.

[8]- المادة 65 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج، عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

[9]- أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 176. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص239. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الإخلال بالعقد**، مرجع سابق، ص16.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1180 من القانون المدني بجواز التمسك بالبطلان المطلق من جانب كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من قبل النيابة العامة.

وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، فمثلا في عقد البيع الباطل يمكن للبائع التمسك بالبطلان الى حين استرداد الشيء المبيع[1]، كما أنه للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، في أية حالة تكون عليها الدعوى، وذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فهو منعدم إما بسبب تخلف ركن من أركانه، أو لتعلق الأمر بمخالفة النظام العام والآداب، وكلها معطيات يجب على القاضي أن يراعيها[2].

أما المشرع المصري فنص على أنه إذا كانت المصلحة المستهدفة عامة، جاز لأي شخص التمسك بالبطلان لتوافر المصلحة، إذ القاعدة لا دعوى بدون مصلحة[3]، فاذا كانت المصلحة مقتصرة على طرفيه كعدم تعيين المكان المؤجر في عقد الإيجار ففي هذه الحالة لا يجوز لغير طرفيه التمسك ببطلان عقد الإيجار.

وعليه فدعوى البطلان تتقرر لكل متعاقد وخلفه العام أو الخاص وكذا لدائني البائع التمسك ببطلان البيع للتنفيذ على العقار المبيع ولدائني المشتري مصلحة في ذلك للتنفيذ على الثمن[4].

أما بالنسبة للغير فلا يمكنهم التمسك بحق البطلان اذا لم يكن لديهم حق يتأثر بقيام العقد كالتاجر مثلا الذي يتمسك ببطلان تاجر منافس والعكس صحيح يعني إذا كان ثبت للغير حق يتاثر بقيام العقد فهنا يمكنه التمسك ببطلان العقد بطلانًا مطلقًا كحق المشفوع ضده في التمسك ببطلان سند تمليك الشفيع للعقار المشفوع به.

---

[1]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص117.

[2]- Francois terré philippe simler yves lequette, **droit privé droit civile (les obligations)**, 10 éditions, Dalloz Paris, 2009, p411.

[3]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 140. المادة 141 من القانون المدني المصري.

[4]- المرجع نفسه، ص ص140-141.

كما أن للمحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها مهما كان سبب البطلان لإنعدام الأثر للعقد الباطل بطلانًا مطلقًا[1].

أما بالنسبة لعلاقة الشركاء بالغير فإنه لا يمكن للشركاء في حالة الحكم بالبطلان أن يتمسكوا به قبل الغير طبقًا لنص المادة 2/207 من القانون المدني المصري، إستنادا لخطئهم، وللغير خيارين إما التمسك بالبطلان إذا كانت فيه مصلحته أو أن يحتج بالبطلان تجاه الشركة[2].

أما فيما يخص علاقة الشركاء فيما بينهم فانه البطلان لايقوم إلا من الوقت الذي يطلبه فيه أحد الشركاء لأنهم يعتبرون أن الشركة صحيحة وهذا ماجاءت به أحكام المادة 2/207 والتي تنص على "...ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان".

وعليه فالبطلان يعد عقوبة نهائية تتوقف على تحقيق المصالح المتباينة ومعرفة الأشخاص المشمولين بالحماية القانونية، بالإضافة إلى النظر في مدى مشروعية تصرفاتهم في تلك الظروف، وللقاضي في هذه الحاملة كامل السلطة التقديرية في إتخاذ الإجراءات المناسبة[3].

**1- بالنسبة للمتعاقدين:**

يجوز لأي من المتعاقدين التمسك بالبطلان[4]، مثال ذلك التعاقد على توريد صفقة من المخدرات أو إنجاز عمل غير مشروع، ولكن هذه القاعدة يرد عليها بعض الإستثناءات، حيث يقتصر حق طلب بطلان العقد الباطل بطلانًا مطلقًا على أحد الطرفين دون الآخر، وقد يبطل العقد دون سبب كالمشتري الذي يشتري شيئا من بائع مجنون[5]، وكذلك في حالة الإتفاق المخالف لقاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، حيث يتقرر البطلان لحماية شخص معين في مواجهة شخص آخر، فلا يمكن لمن وجه ضده البطلان أن يتمسك به.[6]

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص141 وما يليها.

[2]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص50.

[3]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p110.

[4]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص27.

[5]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص117.

[6]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص246-247.

**2- بالنسبة للخلف العام:**

وهم من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء منها (الورثة والموصى له بحصة في التركة)[1]، إذ يعتبر الخلف العام طرفًا في العقد مثلهم مثل السلف تماما، فلهم حق التمسك بإبطال العقد مثل الحق المقرر للسلف، ويمارسون دعواهم بإسمهم الشخصي[2]، فإذا توفي المشتري وطالب البائع ورثته بالثمن، كان للورثة التمسك ببطلان البيع.

**3- بالنسبة للخلف الخاص:**

الخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص معين بالذات[3]، من حقوق عينية أو شخصية أو معنوية أو في دين في ذمة السلف، فيخلفه فيه كالوارث والموصى له لأنهم يعتبرون من ورثة المتعاقدين، وبالتالي لهم مصلحة في التمسك في البطلان، لأن مصدر انتقال الحق الخاص، يتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والإلتزامات، حيث أن القانون ويشترط أن يكون الحق أو الإلتزام معينا بذاته ومحدد القيمة عند التعاقد، فالمشتري يعتبر كذلك خلفا خاصا للبائع بالنسبة للشيء الذي اشتراه، فهؤلاء لهم الحق في إبطال العقد[4].

أما في حالة وجود مصلحة تفتقر إلى حق يرتكز عليه في صحة العقد وبطلانه، فإنه لا يجوز لهم التمسك بالبطلان، كأن يقوم تاجر بالتمسك ببطلان شركة خوفا من منافستها له[5].

**4- بالنسبة للدائنين:**

للدائنين العاديين للمتعاقدين الحق في التمسك ببطلان العقد، لأنه يؤثر في الجانب الإيجابي للذمة المالية لمدينهم، مما يعني التأثير على الضمان العام للدائنين[6]، وفي هذه الحالة يجوز لهم رفع دعوى غير مباشرة[7].

---

[1]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص118. عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص27.

[2]- عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

[3]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص118.

[4]- يوسف محمد عبيدات، **مصادر الإلتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة-**، ط2، درا المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011، ص170-171.

[5]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص28.

[6]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص118.

[7]- عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

أما الغير الأجنبي الذي لا تربطه أية علاقة مع المتعاقدين، فلا يجوز له التمسك ببطلان العقد، مثال ذلك أنه لا يجوز للجار أن يتمسك ببطلان عقد بيع منزل جاره لما له من مصلحة في بقاء البائع (جاره القديم) نظرًا حسن جواره[1].

ويجوز التمسك بهذا البطلان عن طريق الدعوى وعن طريق الدفع، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أما المجلس القضائي أو المحكمة العليا، حتى ولو أمام محكمة التمييز، طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تعطي الأطراف الحق في مباشرة الإجراءات إلا ما استثني بنص القانون ولهم كامل الحرية في وضع حد لها قبل صدور حكم أو بقوة القانون[2].

**5- حق المحكمة في التمسك بالبطلان:**

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليه الدعوى، لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلبه منها أحد الخصوم، وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة[3]، وبالتالي من حق المدعي العام إثارة البطلان المطلق لمساسه بالنظام العام[4]، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطالبه بالثمن، ثم يتبين للقاضي أن المبيع هو مال عام مخصص للمنفعة العامة، هنا القاضي يقضي ببطلان العقد بطلانًا مطلقًا لعدم مشروعية المحل[5].

ومنه فإنه لا يمكن تصحيح العقد أو إجازته حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المواد 100 و102 منه[6]، فتصبح إجازة العقد باطلة كالعقد الباطل إذا تم التمسك

[1]- زكريا سرايش، **الوجيز في مصادر الإلتزام – العقد والإرادة المنفردة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص112-113.

[2]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p112.

[3]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص118.

[4]- Art 2 du c.p.c.f : «Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi».
V. aussi : Isabelle robert cadet, Op. Cit, p112.

[5]- محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص248-249.

[6]- المادتين 100 و102 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

بالبطلان، لأن البطلان المطلق في هذه الأحوال يمس بالنظام العام الذي يجب حمايته[1]،كما أن العقد الباطل لا يصحح، لأنه معدوم ويبقى دائما مهددا بالبطلان بإمكانية رفع دعوى البطلان[2].

**ثانيا– التمسك بالبطلان النسبي**

وهو البطلان المتعلق بحماية المصلحة الخاصة، والذي يقبل القسمة ويمكن إجازته، وسيتم تناول هذا العنصر من خلال الاتي:

**أ– صاحب المصلحة في الإبطال:**

من خلال نص المادة 99 من ق م ج[3]، يتضح أن القانون يعطي لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، ومنه فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، وهو ما يعتبر نتيجة منطقية يرتبها البطلان النسبي، فما دام يتعلق الأمر بمصلحة خاصة فيكون حق الإبطال قاصرًا على صاحب المصلحة أو من يقوم مقامه دون غيرهما[4].

وبالتالي فإن إمكانية إبطال العقد لم تشرع إلا لحماية أحد المتعاقدين على حساب الآخر، فمثلا إذا كان سبب الإبطال هو الإكراه، فالضحية هنا هو المكره والذي يعد صاحبا للحق في التمسك بالإبطال، وذلك من خلال دعوى البطلان أو الدفع به[5] .

وفي هذا الصدد جاءت المحكمة العليا بأحد أهم القرارات المتعلقة ببطلان الإجراءات لوجود الإكراه، في قضية الشركة ذ . م. م اور البليوني ضد بنك البركة الجزائري – وكالة سطيف، حيث جاء في الملف رقم 0887761 قرار بتاريخ 03 أفريل 2014 [6]، والذي جاء فيه "أنه يجوز للشخص المتفق مع بنك تحت سلطان الإكراه، على التنازل عن اللجوء إلى القضاء "أي عن" حق التقاضي المقرر قانونا، طلب إبطال الإتفاق".

---

[1]– أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص118.

[2]– ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص119.

[3]– المادة 99 من القاون رقم 05-10، المرجع السابق.

[4]– علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، ص341.

[5]– لحلو خيار غنيمة، **نظرية العقد**، بيت الأفكار، ط2، الجزائر، 2021، ص161.

[6]– ملف رقم 0887761 قرار بتاريخ 03 أفريل 2014، مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الثاني، 2014، ص217 وما يليها.

ويترتب البطلان النسبي في حالة ما كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب رضا، فله الحق في طلب الإبطال[1]، أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا حق[2]، وعليه فالتمسك بالإبطال يكون من طرف صاحب المصلحة المعيبة طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني المصري[3]، كما أنه لا يجوز للغير الأجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال أن يتمسك بإبطال العقد[4].

غير أن المشرع الفرنسي نص على صاحب المصلحة في المادة 1/1181 من القانون المدني الفرنسي على أن: "لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا من جانب الطرف الذي يرمي القانون لحمايته"، وبالتالي فان العقد يمكن إبقاؤه في حالة اعتبار القانون أن الشرط كان غير مكتوبا أو لغايات تقتضي بقاؤه[5].

والبطلان النسبي يجوز أن يثيره الخلف العام للمتعاقد أو خلفه الخاص (أي يمكن أن يتنقل للورثة)، كذلك يتنقل لدائني المتعاقد، عن طريق دعوى غير مباشرة، ويجب التمسك بعقد البطلان خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد متى تعلق الأمر بعيب الإستغلال، وخلال 10 سنوات من تاريخ إكتشاف الغلط أو التدليس أو من تاريخ إكتشاف الإكراه[6].

وغير أنه ما يمكن ملاحظته على نص المادة 99 من ق.م.ج، أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد ذوي المصلحة في التمسك بطلب الإبطال، فكان من المستحسن الإشارة في صياغة المادة إلى أصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، وخلفه العام، وخلفه الخاص،

---

[1]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p112.

[2]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص161.

[3]- تنص المادة 138 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق" وهو ما يقابلها نص المادة 1181 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا من جانب الطرف الذي يرمي القانون لحمايته".

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص248. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **النظرية العامة للإلتزام (العقد والارادة المنفردة)**، منشأة المعارف الإسكندرية – مصر، 2005، ص139.

[5]- Article 1181 alenea 1er du code civil francais : «La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger».

[6]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص53-54. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص139.

ودائنيه)، كذلك كان عليه توضيح في حالة ما إذا تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، كان على المحكمة أن تحكم به ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

**ب- المحكمة:**

المحكمة ليس من حقها الحكم من تلقاء نفسها بإبطال العقد[1]، كما أنه ليس للغير أيضًا أن يحتج به[2]، ففي هذه الحالة على صاحب المصلحة في الإبطال المطالبة به عن طريق دعوى البطلان أو الدفع به[3] والمحكمة إذا ما عرض عليها النزاع بإبطال العقد الذي شاب أحد المتعاقدين، بسبب عيب من عيوب الرضا عليها أن تنظر في الطلب وتفصل فيه.

**ج- التمسك بحق الإبطال من قبل الخلف العام:**

وهو الذي يخلف السلف في ذمته المالية أو جزء منها، وله بهذه الصفة الحق في التمسك بإبطال العقد لأنه يمارس حق السلف الذي تلقاه كالوارث والموصى له بجزء من الذمة المالية للموصي[4]، وبالتالي من حق الخلف العام التمسك بالإبطال طبقا لنص المادة 108 من ق م ج[5].

**د- التمسك بحق الإبطال من قبل الخلف الخاص:**

فالخلف الخاص لم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في التمسك بإبطال العقد، وإنما تمحور إختلافهم حول أساس هذا الحق، فهناك من يرى أنهم يستطيعون التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 من ق م ج[6] التي تنص على "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل جميع حقوق هذا المدين، إلا من كان منها خاص بشخصه أو غير قابل للحجز ...".

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص240.
[2]- علي الفيلالي، المرجع السابق، ص341.
[3]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص161.
[4]- المرجع نفسه، ص162.
[5]- المادة 108 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.
[6]- المادة 189 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

غير أنه يتضح من تحليل نص المادة 109 من ق م ج نجد أنها تقيد الخلف الخاص في التمسك بالإبطال، بضوابط منها: أن هذا الحق الشخصي لابد أن يكون مرتبطا بالشيء الذي إنتقل إليه، وأن يكون من مستلزمات الشيء محل العقد، وأن يكون على علم وقت إبرام العقد أن رضا السلف كان مشوبا بعيب من عيوب الرضا[1].

ومما سبق نشاطر الأستاذة لحلو خيار غنيمة الرأي في أن حق إبطال العقد لا ينتقل إلى الخلف الخاص وبالتالي لا يمكنهم التمسك به، كون أن حق التمسك بالإبطال ليس حقًّا شخصيًا ينشئه العقد ويتصل به، بل هو حق قرر للمتعاقد الذي شاب رضاه أحد عيوب الرضا، وعليه لا يمكن اعتبار الحق عنصرًا أساسيًا في الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص[2].

**و- التمسك بالإبطال من قبل الدائن العادي:**

وهذا ما نصت عليه المادة 189 من ق م ج[3]، حيث يعطي المشرع للدائن العادي الحق في أن يتمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، فهو يستعمل في حق مدينه باعتباره نائبًا عنه ولا تخرج هذه الحالة عن المبدأ العام[4]، ومنه فالمدين الذي يمتنع عن طلب إبطال العقد لسبب فيه، يمكن لدائنه أن يلجأ إلى المحكمة عن طريق دعوى الإبطال وهذا بِاسم مدينه إذا خاف من عسره[5].

وبالرجوع للمشرع المغربي لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم إقامة دعوى البطلان في القسم الخامس الخاص ببطلان الإلتزامات، لكن المبادئ القانونية الموضوعية وتلك المستقرة فقها وقضاء، تسمح بالقول بأن لكل ذي مصلحة أن يتقدم بدعوى البطلان (الفصل 1 من ق ل ع)[6]، على شرط أن تؤسس هذه المصلحة على حق يقره القانون، وإلا فلا حق له في رفع دعوى البطلان،

---

[1]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص162-163.

[2]- المرجع نفسه، ص163.

[3]- المادة 189 من الأمر 75-58 والتي تنص على: "لكل دائن ولو لم يحل اجل دينه ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام".

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص342، 343، 334.

[5]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص164.

[6]- محمد الشرقاني، **القانون المدني**، الطبعة الأولى، المطبعة دار القلم، الرباط، يناير 2003.

فليست للتاجر أية مصلحة على مؤسسة قانونا في رفع دعوى بطلان شركة تجارية ليتخلص من منافستها له[1]، والمصلحة كما حددها الأستاذ السنهوري هي كل حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، لذلك لا تكفي مجرد المصلحة دون قيام هذا الحق.

ويثير القاضي تلقائيًا إنعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي، إن كان ضروريًا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، ويعتبر ذو المصلحة في إثارة بطلان كل من طرفيه، ففي عقد البيع المبرم بين صغير وغير مميز كمشتري وشخص آخر راشد كبائع، فكما يحق لهذا الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو لنائبه أن يثير بطلان هذا العقد، يمكن أيضا للبائع ممارسة نفس الحق.

كما يعتبر ذو مصلحة في إثارة بطلان العقد الخلف العام والخلف الخاص، والدائن لطرفي العقد، فالوارث (كخلف عام) من حقه رفع دعوى بطلان تصرف قام به مورثه في حياته، والمشتري الثاني (كخلف خاص) لعين سبق أن باعها صاحبها لمشتري أول، يكون من مصلحته التمسك ببطلان البيع الأول، حتى تخلص له العين طالما أن البيع الأول إذا ظل قائما سيؤثر في حقوقه الناتجة عن البيع اللاحق، كما أن مصلحة دائن البائع الادعاء ببطلان البيع لإبقاء المبيع في ذمة مدينه المالية والتنفيذ عليها عند الاقتضاء لإستفاء ديونه من ثمنه[2].

كما يخول حق إثارة البطلان للغير الأجنبي عن العقد، شرط أن يكون له مصلحة مشروعة يحميها القانون، وذلك لأن البطلان يحمي المصالح العامة ويتقرر حماية للنظام العام والآداب العامة، بل إن من حق المحكمة أن تقضي ببطلان عقد من تلقاء نفسها لأنه لا يسوغ للقاضي أن يبحث فيما يعتبر معدومًا قانونًا[3]. وهذا فيما يخص البطلان المطلق.

[1]- الفصل "لايصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية أو المصلحة، لإثبات حقوقه".

[2]- أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، المرجع السابق، ص312.

[3]- مامون الكزبري، المرجع السابق، ص213.

أما في حالة البطلان النسبي يتقرر البطلان النسبي رعاية للمصلحة الخاصة، بالنسبة لأشخاص معينين كما في حالة عيوب الرضا ونقص الأهلية، ولهذا فإنه لغير هؤلاء التمسك به، فليس للطرف الآخر في العقد أن يتمسك بالبطلان المقرر للمتعاقدين معه[1].

**الفرع الثاني: الحد من البطلان**

يجب رفع دعوى لتقرير البطلان أي كان نوعه (مطلق أو نسبي)، ويجوز التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، وعليه يسقط الحق في التمسك بالإبطال إما بالإجازة أو بالتقادم، وبالتالي التضييق من أسباب البطلان.

**أولاً– الإجازة في العقد**

نجد أن المادة 100 من ق م ج[2] تعرف الإجازة على أنها: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير". وكقاعدة فانه يجوز إبطال العقد عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية تطبيقا للمادة 139 من القانون المدني المصري.

ومن خلال هذا العنصر سيتم التطرق إلى مفهوم الإجازة، شكلها وكذلك الآثار المترتبة عنها.

**أ– تعريف إجازة العقد:**

هي النزول عن الحق في التمسك بالإبطال أو في طلب الإبطال، ويملكها من شرع البطلان لمصلحته لأنه صاحب الحق في التمسك بالإبطال[3]، كما تعتبر الإجازة تصرف يزيل به المتعاقد عيبًا كان له الحق في أن يبطله بسبب ذلك العيب[4].

---

[1]– توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية**، ص243.

[2]– المادة 100 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[3]– مامون الكزبري، **نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي**، المجلد الأول، مصادر الإلتزامات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم، بيروت – لبنان، 1974، ص227. محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص231.

[4]– زكي محمد النجار، **نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1981، ص427.

ومنه فالإجازة هي:" تصرف قانوني إنفرادي، يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه صراحة أو ضمنا، ممن خوله القانون ذلك وصيرورة العقد المؤيد باتا بعد أن كان مهددا بالزوال"[1].

كما يعرفها المشرع الفرنسي من خلال المادة 1182 من القانون المدني المعدل لسنة 2016[2] على أنها: "تصرف يتنازل بمقتضاه من له الحق في التمسك بالبطلان، عن طريق هذا الحق الذي يبين فيه هذا التصرف محل الالتزام والعيب الذي لحق بالعقد، ولا يجوز أن تقع الإجازة إلا بعد إبرام العقد".

**ب- شروط إجازة العقد:**

زيادة على الشروط الواجب توافرها في العقد، لابد من توافر مجموعة أخرى من الشروط في الإجازة حتى يعتد بها والتي تتمثل في:

**1- قابلية العقد للإبطال:**

أي أن يكون العقد قابلاً للإبطال، وليس باطلاً بطلانًا مطلقًا[3]، لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه منعدم، وهذا ما نصت عليه المادة 100 من ق م ج[4] بقولها: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية..."، ونفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على جواز الإجازة في العقد الباطل بطلانًا نسبيًا في المادة 2/1181 من القانون المدني المعدل لسنة 2016، ولا يمكن أن ترد على البطلان المطلق وهذا ما جاءت به المادة 1180 من القانون المدني بعدم جواز الإجازة في العقد الباطل بطلانًا مطلقًا[5].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومة، الجزائر، 2000، ص141.

[2]- Art 1182 al.1-2 du c.c. f dispose que «La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat.
La confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat».

[3]- تنص المادة 2/1180 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 على أنه: "لا يجوز أن ترد الإجازة على العقد الباطل بطلانًا مطلقًا".

[4]- المادة 100 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[5]- Art 1180 al.2 du c.civ.f: «Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat».

وبالرجوع إلى المشرع المغربي فانه ينص على شروط الإجازة في الفصل 317 من ق ل ع[1] والتي جاء فيها أن: "الإلتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله، لا تصح إجازته ولا التصديق عليه إلا إذا تضمن بيان جوهر الالتزام والإشارة إلى سبب قابليته للإبطال، والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال".

كما نجد أنه يقر بالفسخ الجزئي للعقد المدني ويجيزه، من خلال الفصل 558[2]، كأن يطلب المشتري فسخ العقد بالنسبة للجزء المعيب من الشيء المبيع الذي إشتراه جملة وبثمن كامل، وذلك بغية الحفاظ على العلاقة العقدية وتحقيق التوازن بين إلتزامات المتعاقدين[3].

**2- العلم بالعيب من المجيز:**

وذلك بأن يكون المجيز عالما بالعيب الذي يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال[4]، وأنه قصد إجازته بمعنى ذلك أنه اتجهت إرادة المجيز إلى النزول عن حقه في طلب الإبطال وإجازة العقد، رغم علمه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه[5]، أما إن كان المجيز غير عالم بالعيب الذي يشوب إرادته أثناء العقد ففي هذه الحالة لا تصح الإجازة لانعدام شرط العلم[6].

**3- صدور الإجازة بعد زوال العيب:**

يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذي قرره القانون وليس قبله، فلا تصح الإجازة إلا بعد تسوية العيب الذي كان سببًا في قابلية العقد للإبطال[7]، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد إكتمال أهليته، وذلك حتى لا تكون الإجازة معيبة بدورها بنفس العيب، فلابد أن تكون خالية من عيوب الرضا.

---

[1]- الفصل 317 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[2]- الفصل 558 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

[3]- رشيد خواضي، **الفسخ الجزئي للعقود المدنية – دراسة مقارنة في ضوء القانون المغربي والمقارن –**، مجلة القضاء المدني، المجلد7، العدد 13، 2016، ص31-32.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص242.

[5]- محمد سعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص87.

[6]- حمزة قتال، **مصادر الإلتزام – العقد –**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص161.

[7]- المرجع نفسه، ص162.

أما المشرع المغربي فيعتبر العقد الباطل عقدًا معدومًا، لا يمكن أن يصحح بالإجازة، ويستفاد ذلك من نص المادة 310 من ق.ل.ع[1]، وليس من شأنها أن تخلق من العدم وجودا، فالعقد الباطل يعتبر عقدا متجاوزا لمصلحة عامة، وبالتالي فليس لصاحب المصلحة الخاصة أن يتصرف في أمر هو من حق المجتمع، بل أن الإجازة لو حصلت لوقعت بدورها باطلة، لأن البطلان من النظام العام ولا يصح التنازل عن حق يتصل به.

وهكذا فليس للمتعاقدين من وسيلة لتحقيق نتائج العقد الباطل، سوى إبرام عقد جديد مستوف لجميع أركانه التي اختلفت في العقد السابق الذي تم استبعاده بسبب بطلانه، فالهدف من وراء الإجازة، هو إزالة العيب الذي يلحق بالعقد عن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان، ولما كان الأمر في حالة البطلان المطلق يتعلق بمصلحة أساسية للجماعة، فإنه لا يصح التنازل عما يتعلق بصالح الجماعة نظرا لمساسه بالمصلحة العامة[2].

أما المشرع المصري فيرى أن العقد الباطل بطلانًا مطلقًا لا ينقص بالإجازة طبقًا لنص المادة 141[3] من القانون المدني المصري، لأن إجازة العقد الباطل لا يحتج بها في مواجهة الغير المقرر له مصلحة في دعوى البطلان[4]، وهذا ما تجسده المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي[5] والتي تعطي إمكانية طلب الإجازة كتابة أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر من الطرف الذي يهمه الأمر، بشرط أن يكون سبب البطلان قد زال، على أن يذكر في الطلب صراحة أن عدم رفع دعوى البطلان خلال أجل ستة أشهر يعطي الحق في إجازة العقد.

[1]- الفصل 310 من ق.ل.ع، إجازة العقد الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر.

[2]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص246.

[3]- المادة 141 من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

[4]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص143.

[5]- L'Article 1183 du code civil français dispose que «Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cesse.
L'écrit mentionne expressément qu'a défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirme».

أما بالنسبة للعقد الباطل بطلانًا نسبيًا فإنه ينقضي بالإجازة مع مراعاة شروط الإجازة والتي تتمثل في:

- الإجازة تصرف قانوني، أي تصرف إرادي صادر من المتعاقد المقرر له حق إبطال العقد ولا يحتاج لقبول المتعاقد الآخر، مع سلامة إرادة المجيز من العيوب وعلمه بالعيب الذي يشوب العقد، كما يشترط توافر الأهلية اللازمة ة وهي أهليه التصرف.

- الإجازة تتضمن نزولا عن الحق في الإبطال، ويتقرر هنا حق النزول للمجيز وحده في الإبطال، بحيث تنصرف له آثار الإجازة وحده، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير من المتعاقدين الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم، كما يمكن أن يتحدد أثر الإجازة بشروط كان تكون معلقة على شرط.

- للإجازة أثر كاشف أي أن الحق في الإبطال الناتج عن الإجازة، يترتب منذ إبرام العقد الأصلي وليس من وقت صدور الإجازة، وبالتالي يكون العقد بعيدا عن الزوال منذ إبرامه، كما انه لا يجوز تضمين الإجازة شرطا يختلف عن ما ورد في العقد وتمنع على المجيز الانفراد بتعديله[1].

عدم جواز إخلال الإجازة بحقوق الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 139 فقرة 2 من القانون المدني المصري، فالغير هنا هو الخلف الخاص للمتعاقد الآخر المقرر لمصلحته نشوء حق له في وقت لاحق لإبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة، كان يبرم البائع القاصر عقد بيع، ثم يقوم بإبرام عقد بيع ثان عند اكتمال أهليته، وبعدها يصدر من البائع إجازة العقد الأول القابل للإبطال، فهنا إذا كانت الإجازة نافذة في مواجهة الخلف الخاص (المشتري الثاني)، فإن عقده يكون قابلاً للإبطال لصدوره من غير مالك، ومنه عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص، وإحتفاظ هذا الأخير (الخلف الخاص) بحقه في التمسك بإبطال العقد طبقًا لنص المادة 139 فقرة 2 من القانون المدني المصري[2].

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص143-146.

[2]- المرجع نفسه، ص147.

**ج- شكل الإجازة:**

لا يتطلب القانون شكلا معينا للإجازة[1]، فيستخلص من نص المادة 100 من ق م ج[2] أن الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية، فالإجازة الصريحة قد تأخذ شكلاً شفويًا أو كتابيًا، فيكفي تبيان نية المجيز وتعيين محل الإجازة بالنزول عن الحق في إبطال العقد[3].

أما الإجازة الضمنية فتستفاد من الوقائع المحيطة بها، بإستمرار المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في تنفيذ العقد بعد إكتشافه لهذا الغلط، كبناء متعاقد على أرض ليست ملكه فيسكت المتعاقد الآخر، مما يعني إجازة الفعل وعدم التمسك بالبطلان[4]، ومنه تتضح إرادته في التخلي عن حقه في طلب الإبطال، فهذا التصرف يعتبر إجازة ضمنية[5]، ولأهمية الإجازة كتصرف قانوني فيمكن إثباتها بكل طرق الإثبات، على أن يقع عبء الإثبات على الطرف غير المجيز[6].

وكذلك ما جاء به الفصل 318 من ق ل ع م[7]، والذي بدوره يقر بالإجازة الصريحة والضمنية، فالإجازة الصريحة هي أن تتجه إرادة من تقرر البطلان لمصلحته في العقد القابل للإبطال أو المصادقة عليه[8]، أما الإجازة الضمنية فتستشف من الظروف المحيطة بالمجيز[9]، وما يقوم به من عمل يوحي بالإجازة، وقد تكون بناء على طلب كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1183 من القانون المدني بجواز طلب الإجازة كتابة ممن له الحق في التمسك بالبطلان.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص243.

[2]- المادة 100 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[3]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 145.

[4]- المرجع نفسه، ص145.

[5]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، (العقد والإرادة المنفردة)**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2019، ص251.

[6]- المرجع نفسه، ص252.

[7]- ينص الفصل على: "إذا لم تحصل الإجازة أو التصديق صراحة، يكفي أن ينفذ طوعًا كليًا أو جزئيًا الإلتزام القابل للإبطال ممن كان على بينة من عيوبه، بعد الوقت الذي كان يمكن له فيه إجازته أو التصديق عليه بوجه صحيح".

[8]- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص295.

[9]- عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص196.

**د- آثار الإجازة:**

في الأصل أن القانون لا يتطلب شكلا معينا للإجازة[1]، إلا أن عبء إثباتها يقع على صاحب المصلحة المتمسك بها، حيث تثبت بكافة الطرق[2]، وترتب الإجازة آثارها بمقتضى أحكام المادة 100 من ق م ج، فهي تصحح العقد القابل للإبطال وتجيزه من يوم إبرام العقد أي بأثر رجعي[3]، ومنه يسقط حق المجيز في التمسك بإبطال العقد، فيصحح العقد ويصبح صحيحا ومرتبا لكل آثاره، حيث أنها تزيل الخطر الذي كان يهدد العقد، فيصبح باتا في مواجهة الأطراف[4].

كما نجد أن المادة 100 من ق م ج[5]، تجسد حماية حقوق الغير الذي اكتسب حقا من يوم إبرام العقد المعيب إلى تاريخ إجازته، وبالتالي فحقوق الغير تبقى محفوظة ولا تتأثر بإجازة العقد الذي زال عنه سبب الإبطال واصبح صحيحا ومرتبا لآثاره بالنسبة للمتعاقدين بأثر رجعي[6].

فمن الفقهاء من يعتبر أن الغير هم الخلف الخاص لاعتبار أن الإجازة تمس بمصلحته[7]، ومنهم من يرى الغير أنه: "كل من اكتسب حقا على العين موضوع العقد"[8]، ومما سبق فإننا نشاطر الأستاذ علي فيلالي في أن الغير المعني بشأن الإجازة هو الخلف الخاص[9].

غير أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1183 من القانون المدني المعدل لسنة 2016، تجيز للطرف الآخر أن يطلب كتابة ممن له حق التمسك بالبطلان، إما بإجازة العقد أو رفع دعوى البطلان خلال أجل ستة أشهر وإلا سقط حقه في رفعها، بشرط أن يكون سبب البطلان قد زال.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص243.

[2]- المرجع نفسه، ص243.

[3]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص175.

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص348. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص243.

[5]- المادة 2/100 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق، والتي تنص على: "... وتسند الاجازة في التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير".

[6]- لحلو خيار غنية، مرجع سابق، ص175.

[7]- علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، ط3، الجزائر، 2013، ص348.

[8]- المرجع نفسه، ص348.

[9]- ص348.

**ثانيًا– الـتـقـادم**

يعد التقادم سببًا لإنقضاء الدعوى، مما يعني عدم إمكانية رفع دعوى البطلان لإنقضاء الحق، وبالتالي فهو يعد كأالية لتصحيح العقد القابل للإبطال، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 101 من ق م ج، وذلك أن صاحب الحق إذا لم يتمسك بإبطال العقد خلال أجل ثلاث سنوات يسقط حقه.

**أ– تعريف التقادم:**

فالتقادم هو جزاء تقاعس الشخص في التمسك بحقه والمطالبة بإبطال العقد بعد مرور مدة معينة من الزمن يحددها القانون[1]، فنجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسالة التقادم في المواد من 308 إلى 322 من ق م ج، بتبيان أنواعه ومدته والأسباب التي تؤدي لإنقطاعه، ومن له الحق في التمسك به، مع ما يترتب عنه من آثار، ومنه فالتقادم يعد سببًا من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به[2].

**ب– مدة التقادم:**

حدد المشرع الجزائري مدة سقوط الحق في إبطال العقد بخمس سنوات إذا لم يتمسك به صاحبه، حيث يبدأ سريان هذه المدة:

1– في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب.

2– وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه.

3– وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد.

ومنه نلاحظ أن مدة تقادم دعوى الإبطال تختلف بداية إحتسابها بحسب كل حالة[3]، وعليه فمتى ظلت الآجال قائمة في التقادم، فإن صاحب المصلحة يبقى حقه محميا وبانقضاء المدة يصبح

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص244.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص349.

[3]– المادة 101 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

العقد صحيحا[1]، حيث أن سريان تقادم دعوى البطلان يبدأ بالنسبة للتصرف الذي قام به القاصر من يوم بلوغه سن الرشد[2].

أما المشرع المغربي فنص على مدة التقادم في الفصل 311 من ق ل ع وحددها بسنة تختلف من حالة لأخرى، حسب الفصل 312 منه الذي ينص على: "لا يبدأ سريان مدة التقادم المذكورة في حالة الإكراه إلا من يوم زواله ولا في حالة الغلط والتدليس إلا من يوم اكتشافهما، أما بالنسبة إلى التصرفات المبرمة من القاصرين فمن يوم بلوغهم سن الرشد، وبالنسبة إلى التصرفات المبرمة من المحجر عليهم وناقصي الأهلية فمن يوم رفع الحَجْر عنهم، أو من يوم وفاتهم فيما يتعلق بورثتهم إذا مات ناقصو الأهلية وهم على هذه الحالة، وفي حالة الغبن المتعلق بالراشدين فمن يوم وضع اليد على الشيء محل العقد".

ومما سبق فان المشرع المغربي اعتمد تقادم قصير وحدده بسنة تحسب طبقا لكل حالة، عكس المشرع الجزائري حتى وأنه خرج على القواعد العامة في التقادم بالانقاص من مدته إلا أنه حدده بخمس سنوات، فنجد أحسن ما فعله المشرع المغربي بقصر مدة التقادم وهذا حفاظا على المراكز القانونية وتدعيم إستقرار المعاملات.

وبناء عليه نجد أن المشرع المغربي لا يفرد نصًا خاصًا بتقادم دعوى البطلان، ولم ينص أيضًا على تقادم الدفع بالبطلان، إلا أن المجمع عليه فقهًا وقضاءً، هو إعمال هذا الحكم رغم إنتفاء النص الصريح، حيث جاء بهذا ضمن الفصل 387 من ق.ل.ع[3]، وكمثال عن عدم تقادم الدفع بالبطلان حالة البائع الذي باع عينا له دون أن يسلمها إلى المشتري وتبين له أن هذا العقد باطل لسبب من أسباب البطلان، فإذا أراد الاستمرار في إحتفاظه بهذه العين، فقد لا يكون مضطرا لدفع دعوى بطلان هذا البيع طالما الدفع بالبطلان لا يتقادم إذا كان البائع سبق أن سلم المبيع للمشتري، فإنه

[1]- حمزة قتال، مرجع سابق، ص165.

[2]- المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2016.

[3]- الفصل 387 من ق ا ع م ينص على: "كل الدعاوى الناشئة عن الإلتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الإستثناءات الواردة فيما بعد، والإستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة".

أمام أحد الأمرين، إما أن يرفع دعوى البطلان أو دعوى الاستحقاق باعتباره مالكا، فإذا كانت مدة التقادم قد انتهت، فليس من حقه رفع دعوى البطلان، لأنها سقطت بالتقادم ويبقى من حقه فقط رفع دعوى الاستحقاق ما دام أن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم، أما إذا كانت مدة التقادم لم تنته بعد، فإنه يكون من مصلحته رفع دعوى البطلان لكونها دعوى شخصية، ومن ثم سهولة إثباتها[1].

بالنظر لغياب موقف تشريعي صريح يحسم في إمكانية تقادم هذه الدعوى، ذهب الأستاذ العلوي[2] إلا أن دعوى البطلان لا تتقادم، فيسوغ لكل ذي مصلحة أن يرفعها مهما طال الزمن على إبرام العقد، فالعقد الباطل عدم والمعدوم لا يصبح موجودا بمضي الزمن.

على أن الاتجاه الغالب في الفقه المغربي قد ذهب خلاف هذا الرأي، مؤكدا على تقادم دعوى البطلان في ضوء التشريع المغربي رغم إنتفاء النص الصريح، وذلك لعدة اعتبارات منها أساسًا:

– أن الرأي الأول يندرج ضمن الفقه التقليدي الذي ساد زمنًا طويلاً في فرنسا قبل أن يتم تجاوزه فقها وقضاء، وأن المتعاقد الذي يتخلى عن ممارسة حق خوله إياه القانون هو متعاقد مهمل وليس من المنطق أن نهتم بمصالحه أكثر من اهتمامه بها.

– إن القول بعدم تقادم دعوى البطلان يتعارض مع مبدأ استقرار المعاملات ويمس بالأوضاع التي استقرت منذ إبرام العقد الباطل، وأن القول بتقادم دعوى البطلان لا يتعارض مع روح التشريع المغربي الذي نص في باب التقادم على أن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بـ 15 سنة الفصل 387 ق.ل.ع[3].

أما المشرع المصري فنجد أنه يفرق في العقد الباطل بطلانا مطلقا بين دعوى البطلان والدفع بالبطلان[4]، حيث يقضي بتقادم دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت العقد طبقا لنص المادة 141 من القانون المدني المصري، بينما يقرر مبدأ أبدية الدفع بالبطلان وعدم سقوطه بالتقادم[5].

---

[1]– عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص251.

[2]– محمد الشرقاني، **القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة والمسؤولية التقصيرية**، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط–المغرب، 2003، ص178.

[3]– الفصل 378 من ق.ل.ع: "الدعاوى الناشئة عن الإلتزام تتقادم بـ 15 سنة، فيما بعد، والإستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة"، عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص290.

[4]– عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، ص251.

العلة من التفرقة أن دعوى البطلان تكون بعد تنفيذ العقد أما الدفع بالبطلان فيكون قيل تنفيذ العقد فيكون الدفع بعدم التنفيذ للعقد.

[5]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص148.

والحكمة ذلك المحافظة على وضع قانوني مستقر مهما طال الزمن[1]، وأن الدفع بالبطلان لا يكون ذا أهمية إذا ما تم تنفيذ العقد الباطل[2]، وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الجزائري يؤكد ذلك وهذا من خلال الملف رقم 391371 قرار بتاريخ 21 نوفمبر 2007[3]، في قضية (ا.ل) ضد (ا.ع) ومن معه، بشأن تطبيق المادة 101 والذي جاء فيها أنه: "لا يسقط الدفع بالبطلان في حالة الإنعدام القانوني للعقد إعمالا لقاعدة أبدية الدفوع".

أما بالنسبة لمجال التقادم في العقد الباطل بطلانا نسبيا، فنصت المادة 140/من القانون المدني المصري على سقوط الحق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 3 سنوات، وتبدأ مدة سريان التقادم بالنسبة لناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب أو من يوم إستكمال الأهلية[4]، وفي حالة الغلط والتدليس من اليوم الذي ينكسف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، وفي كل الحالات لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو لتدليس أو إكراه إذا إنقضت مدة 15 سنة من وقت تمام العقد[5]، وفي هذه الحالة يسوي القانون بين دعوى البطلان والدفع بالإبطال، لأنه يعتبر كدعوى فرعية للإبطال فيخضع كل منهما للتقادم، حيث يقضي المشرع المصري بتقادم الإبطال بأقصر المدتين:

- 03 سنوات من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس أو إنقطاع الإكراه أو إكتمال أهلية التعاقد.
- 15 سنة من وقت العقد، فهنا حق التمسك بالإبطال في جميع الأحوال بمضي المدة[6].

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص246.

[2]- عبد القادر العرعاي، **مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول – نظرية العقد**، دار الأمان، ط4، 2014، ص291. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص245.

[3]- ملف رقم 391371 قرار بتاريخ 21 نوفمبر 2007، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص167 وما يليها.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص244.

[5]- المادة 2/140 من القانون المدني المصري.

[6]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص149.

غير أن المشرع الفرنسي نص في المادة 1144 من القانون المدني المعدل لسنة 2016 على أن سريان مدة دعوى البطلان لا يبدأ في حالة الغلط أو التدليس إلا من يوم إكتشافهما، وفي حالة الإكراه إلا من يوم إنقطاعه، وأن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم إذا لم يتم تنفيذه[1]، ويبدأ سريان تقادم دعوى البطلان بالنسبة للتصرفات التي قام القاصر من يوم بلوغه سن الرشد، طبقًا لنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي[2].

**ج- شكل التقادم:**

للتقادم شكلان تقادم مسقط وتقادم مكسب، فالتقادم المسقط هو الذي يترتب على عدم إستعمال حق من الحقوق العينية أو عدم المطالبة بالحق الشخصي مدة من الزمن، بحيث يؤدي هذا الإمتناع إلى سقوط الحق فلا يمكن المطالبة به، حيث تنص المادة 320 من القانون المدني على أنه: "يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام"[3].

حيث أن التقادم المسقط يقضي على الحقوق الشخصية والعينية، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون في المواد من 308 إلى 314 من القانون المدني الجزائري، كما أن التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة ويسقط الحقوق العينية والحقوق الشخصية، إضافة إلى أنه يقتصر على تثبيت الحالة الواقعة لمدة معينة من الزمن.

أما التقادم المكسب هو الذي يترتب على حيازة شيء أو حق لمدة زمنية حددها القانون بحيث يؤدي هذا الوضع إلى إكتساب الحقوق العينية، بحيث يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة، ولا يقتصر التقادم المكسب على تعزيز الحالة الواقعة ولكنه يحول الواقع إلى حق[4].

---

[1]- المادة 1185 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 والتي تنص على: "لا يسقط الدفع بالبطلان بالتقادم إذا كان متعلقًا بعقد لم يتم تنفيذه".

[2]- Art 1152 du c.civ.f dispose que : «La prescription de l'action court :
1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation».

[3]- المادة 320 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[4]- أحمد برادي، **التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، ص09.

**د- آثار التقادم:**

يترتب على التقادم سقوط الحق في التمسك ببطلان العقد أو إبطاله[1]، أي زوال الخطر الذي كان يتهدد العقد[2]، وعليه فان حق من تقرر له البطلان يسقط بالتقادم بعض مضي المدة التي حددها القانون فلا يجوز له رفع الدعوة بعد إنقضاء هذه المدة.[3]

إن التقادم في نص المادة 100 من ق م ج[4]، يلحق حق الإبطال وليس دعوى الإبطال، وعليه فإنه يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به، وكذلك إستحالة الدفع به، غير أن المشرع أخذ في بعض الحالات بسقوط دعوى الإبطال إذ لم ترفع في الآجال المحددة لذلك[5].

ومنه يترتب على التقادم ما يترتب على الإجازة، فيؤدي التقادم إلى سقوط الحق في طلب الإبطال فيستقر العقد نهائيا، ويتحصن ويصبح غير قابل للإبطال، والتقادم لا يصحح هذا العقد لأن العقد قابل للإبطال يعتبر صحيحا منذ نشأته.

**ثالثًا- سقوط دعوى الإبطال والبطلان**

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن السقوط يختلف عن البطلان، فالسقوط ما هو إلا تكييف يرد على الحق، عكس البطلان الذي يعد تكييفًا يرد على العمل القانوني، ولهذا نقول مثلاً سقوط الحق في المعارضة أو الاستئناف، وكذلك فان البطلان لا يكون إلا بحكم قضائي حتى يرتب آثاره على خلاف السقوط فيكون بقوة القانون[6].

ومنه يجوز لصاحب المصلحة التمسك بإبطال العقد أو ببطلانه، من خلال رفع دعوى البطلان أو الدفع به، وفي هذه الحالة لابد من مراعاة مواعيد سقوط الحق التي تختلف عن تقادم الحق، وهو ما سيتم معالجته من خلال الآتي:

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص351.

[2]- محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص239.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص256.

[4]- المادة 100 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[5]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص353، 354.

[6]- شريف الطباخ، **موسوعة الدعاوى المدنية-دعوى البطلان في ضوء القضاء والفقه**، الجزء 1، مكتبة بحر العلوم، دمنهور-مصر، 2012، ص20.

**أ- سقوط دعوى الإبطال:**

فمتى سقط الحق بفوات الأجل الممنوح للتمسك به من قبل صاحب الحق، فإن حقه ينقضي ولا يمكن المطالبة به عن طريق دعوى البطلان أو الدفع به[1]، فمثلا في حالة الغبن متى تم إستغلال المغبون بسبب ضعفه أو طيشه البين أو هواه الجامح، فإنه يجب على المتعاقد المغبون رفع الدعوى إما للجهة القضائية المختصة، خلال أجل سنة من تاريخ العقد، وإلا إنقضى حقه في رفعها بسبب انقضاء أجل قبول الدعوى[2].

وكذلك بالنسبة للحالات التي نصت عليها المادة 101 من ق م ج[3]، فعلى سبيل المثال فإن حق إبطال العقد المعيب بسبب غلط أو تدليس أو إكراه، لا يمكن للمتعاقد الذي شرع البطلان لمصلحته أن يتمسك به إذا انقضت عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد، ومنه نجد أن مواعيد سقوط الدعوى تختلف عن أجال سقوط الحق وهذه الأخيرة هي: "مواعيد يجب أن يباشر صاحب الحق دعواه خلالها وإن لم يفعل سقط حقه في رفعها"[4].

**ب- سقوط دعوى البطلان:**

في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولا يسقط بالإجازة، وهو ما نصت عليه المادة 2/102 من ق م ج[5]، على أن: "... وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

مما يعني أنه بانقضاء هذا الأجل لا يمكن لصاحب المصلحة أن يلجا إلى الجهة القضائية لرفع دعواه، وعليه فدعوى البطلان تنقضي في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة الابتدائية الحكم في الموضوع طبقا للمادة 1844-11 من القانون المدني والمادة L.235-3 من قانون التجارة الفرنسي[6].

---

[1]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص166.

[2]- المادة 90 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[3]- المادة 101 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص352.

[5]- المادة 102 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[6]- Art l.235-3 du c.c.f : «L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social».
V. aussi :francois duquesne, Op. Cit, n 140, p 83.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، نجد القرار رقم 1113998 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018[1]، في قضية (ش.ب) ضد (ح.ب)، يعتبر "أن العقد الباطل بطلانا مطلق طبقًا لنص المادة 102 من القانون المدني معدوم منذ البداية ولا وجود له، وسقوط دعوى البطلان لا يؤدي إلى أن يصبح العقد صحيحًا".

**المطلب الثاني: آثار تقرير البطلان**

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام أثره سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل، فيعتبر العقد كأن لم يكن، حيث يرتب البطلان آثاره بزوال العقد، مما يعني زوال كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه، لا منذ إبطاله عملا بفكرة الأثر الرجعي[2].

وعليه فالبطلان ينقسم إلى نوعين طبقا لما تعارف عليه الفقه، نوعا يلحق العقد عند إبرامه، فيحول دون إنعقاده أصلاً، فهو معدوم ويقال في هذه الحالة العقد باطلاً، والنوع الآخر يلحق به عند إبرامه ما يهدده بالزوال بعد إنشائه فهو ينشأ صحيحًا، ولكن يكون قابلا للإبطال لمصلحة من قرر القانون له ذلك[3].

وإستناد لما سبق سيتم التطرق في هذا المطلب للآثار الأصلية للبطلان في (الفرع الأول) والآثار العرضية له في (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان**

الأصل أن العقد الباطل منعدم وليس آثار بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، طبقًا للفصل 306 من ق ل ع م الذي ينص على أن: "الالتزام الباطل بقوة القانون، لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا إسترداد ما دفع بغير حق تنفيذًا له"[4].

[1]- القرار رقم 1113998 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018، عن المحكمة العليا، في قضية ش.ب ضد ورثة ح.ب.

[2]- محمد علي دريدر، **النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)**، ط1، منشورات الحلبي، بيروت – لبنان، 2012، ص127.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص258 وما بعدها.

[4]- مامون الكزبري، المرجع السابق، ص214.

غير أنه قد يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثاره العادية لا بإعتبارها واقعة مادية، كما هو الأمر في الآثار الإستثنائية بل بإعتباره عقدًا، فيكون هو والعقد الصحيح بمنزلة سواء، ويختلف حكم البطلان في هذا الصدد، فيما بين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للمتعاقدين مع الإستثناءات الواردة على هذه الحالة، وكذا لمدى انصراف آثاره للغير، وهذا ما سيتم بيانه فيما يأتي:

**أولاً– إنعدام الأثر بالنسبة للمتعاقدين**

كقاعدة عامة أنه يترتب على البطلان أو الإبطال للعقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1]، فمثلا البيع الباطل لا ينقل الملكية للمشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق م ج[2] بقولها: "يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله...".

**أ– إعادة الحالة إلى ما كانت عليه:**

فيعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزءا منه، يجب على كل متعاقد أن يرد ما تسلم أو ما حصل عليه بمقتضاه، وفي حالة استحالة الرد فالمتعاقد يلزم بالتعويض[3]، أما في حالة عدم تنفيذ العقد الباطل، فتحلل إلتزامات كلا المتعاقدين إتجاه الآخر، ويعتبر العقد كأن لم يكن[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق م ج، والمادة 1178 من القانون المدني الفرنسي.

ومثل ذلك في عقد البيع أن يلتزم البائع برد الثمن والمشتري برد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية، فإذا ما إستحال الاسترداد بأن هلك المبيع مثلا في حيازة المشتري، حكم القاضي بتعويض معادل فيلتزم المشتري برد قيمة المبيع، وقتها تبقى قواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد

[1]– عيسى جيرون، مرجع سابق، ص28.

[2]– المادة 103 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[3]– دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص54. أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص120.

[4]– عيسى جيرون، مرجع سابق، ص28.

الباطل، والبائع يلتزم برده على أساس دفع غير مستحق، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 1178 من القانون المدني الفرنسي[1]، بأن الطرف المضرور له الحق في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية، ويستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان في العقود الزمنية كعقود العمل أو المقاولة والإيجارات، فهنا يستحيل على أحد العاقدين رد ما تسلمه أو ما استفاد منه بمقتضى العقد[2].

فالإسترداد العيني يعد أفضل طريقة لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها، حيث يسترد كل منهما ما أداه عينا، فالبائع له أن يسترد الشيء المبيع و للمشتري أن يسترد الثمن[3]، وفي حالة ما يقوم المشتري عن حسن نية ببعض الترميمات أو التحسينات فله الحق في التعويض عن تلك المصاريف حيث نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة في المادة 1178 من القانون المدني على أن الأداءات التي تم تنفيذها تكون محلا للاسترداد.

أما إذا استحال الاسترداد عينا، بسبب هلاك الشيء أو لطبيعة المعاملة (العقود الزمنية)، يكون الإسترداد عن طريق التعويض، وفي هذه الحالة القاضي هو الذي يحدد مبلغ التعويض الذي يحل محل الاسترداد العيني، وكذلك بالنسبة لاستحالة البائع في إسترداد المبيع إذا هلك بعد تنفيذ العقد، فعندئذ له الحق في تعويض نقدي على أساس الإسترداد بمقابل[4].

وإستنادًا لما سبق ففي حالة الاستحالة ترد المنفعة التي حصل أحد المتعاقدين في عقد العارية، وذلك بأن يحكم القاضي بتعويض معادل حسب المادة 103 فقرة 2 من ق م ج، وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بالمبلغ المتفق عليه أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة، وللقاضي أن يحكم للمتضرر من هذه الإستحالة بتعويض معادل للضرر الذي أصابه وفقا للقواعد العامة للتعويض[5].

---

[1]- Art 1178 al.4 du c.c f : «Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle».

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص259.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص356.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص260.

[5]- مامون الكزبري، مرجع سابق، ص215.

أما المشرع المغربي فيرى أن المبدأ العام للأثر الرجعي للبطلان بين العاقدين، هو أن العقد الباطل لا ينتج أي أثر فيما بين المتعاقدين إلا استرداد ما دفع بغير حق، ذلك أن القاعدة هي أنه يجب إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، أي أن إلغاء العقد الباطل يتم بأثر رجعي تطبيقا للفصلين 306 و316 من ق.ل.ع[1].

غير أنه إذا لم يحصل تنفيذ العقد الذي تقرر بطلانه، بحيث لم يرتب أي حق أو دين فلا يلتزم أي المتعاقدين بشيء إزاء الآخر، بحيث ينعدم ذلك العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، أما إذا حصل تنفيذ هذا العقد ولو جزئيا تعين إرجاع الأوضاع إلى سابق عهدها قبل التعاقد، فيكون على كل عاقد أن يرجع للآخر ما أخد منه، ففي عقد البيع الذي تقرر بطلانه يتعين على كل بائع أن يرد للطرف الآخر ما تسلمه منذ تنفيذا لهذا العقد، فالبائع يرجع مقدار الثمن والمشتري يرجع المبيع[2]، وفي عقد المقايضة الذي آل إلى نفس المصير، يتعين على كل مقايض أن يعيد للمقايض الآخر المال أو الحق الذي تسلمه منه[3].

وهذا ما أكد عليه الفقه الإسلامي الذي ينطلق في هذا الشأن من أن العقد الباطل يفقد وجوده الشرعي ولا يرتب أي مفعول، من ثم لا يملك أي واحد من العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه، وإذا نفذه العاقد طواعية سواء كان يعلم بالبطلان أو لا يعلم، كان من حقه إسترجاع ما سلمه تنفيذا للعقد، وبناء على ذلك لو تقايض المبايعان المبيع والثمن في البيع الباطل، يلتزم كل قابض برد ما قبضه نظرا لبطلان القبض المبني على عقد باطل[4].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فإنه ينص على إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة إبطال العقد أو بطلانه، تطبيقا لنص المادة 142 من القانون المدني

[1]- عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص531.

[2]- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص301.

[3]- الفصل 306 من ق.ل.ع ينص على: "الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن ان ينتج أي أثر، إلا إسترداد ما دفع بغير حق تنفيذا له، ويكون الإلتزام باطلاً بقوة القانون: إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه".

[4]- الفصل 316 من ق.ل.ع: "يترتب على إبطال الإلتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس الحالة التي كان عليها وقت نشأته، وإلتزام كل منهما بأن يرد ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة ... المقررة لمختلف العقود المسماة".

المصري، في حالة ماذا لم يتم تنفيذ العقد، أما في حالة ما إذا تم تنفيذ العقد، فيجب رد كل من المتعاقدين للآخر الحق الذي تلقاه إذا كان ممكنا، كان يرد المشتري الشيء المبيع ويلتزم البائع برد الثمن[1].

**ب- القيود الواردة على مبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه:**

قد يطرأ على قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قيود تحد منها لإعتبارات يراها المشرع أنها تحظى بالإهتمام أو الحماية والتي من بينها:

**1- ناقص الأهلية:**

إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية وتم تقرير إبطال العقد، فإن المشرع الجزائري يتماشى مع المشرع المصري في هذه الحالة، فتنص المادة 103 فقرة 2 من ق م ج على أن: "غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، أي أنه ليس ملزما إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة، ومثال ذلك إذا باع قاصر مسكن بمئتي ألف دينار وإشترى بمئة ألف دينار شقة، وأنفق الباقي في الملاهي فلا يلزم إلا برد الألف دينار ثمن الشقة فقط لكون هذا التصرف يعتبر نافعا ويعد من قبيل الأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية[2].

ونجد أن المشرع الجزائري بهذا الحكم، أراد أن يكفل الحماية لناقص الأهلية وطبق قواعد التغيير في القياس بتطبيق نفس الحكم على عديم الأهلية، وكذلك في حالة وقوع ناقص الأهلية في أحد عيوب الإرادة.

غير أن المشرع المغربي نص على هذه الحالة في الفقرة الأولى من الفصل السادس من ق ل ع على أن: "ويبقى القاصر مع ذلك ملتزمًا في حدود النفع الذي استخلصه من الإلتزام، وذلك بمقتضى الشروط المقررة في هذا الظهير".

حيث يستفاد من هذا الفصل أن القاصر لا يلتزم إلا في حدود النفع الذي عاد عليه من الإلتزام، فإبطال العقد في حقه لا يجبره إلا برد ما عاد عليه من منفعة كأن يبيع القاصر شيئا معينا

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص247.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص359.

مقابل إستلامه للثمن، الذي يكون قد ضيع جزءا منه وبقي له جزء أخر من المبلغ إستعمله في سداد نفقات دراسته وتنقله، ففي هذه الحالة لا يرد إلا ما عاد عليه من منفعة التعلم والدراسة، وبإستقراء الفصل التاسع من ق ل ع، فإنه إذا كان القاصر لايزال بحوزته المبلغ فإنه يعد منفعة ويرجعه بكامله.

والمشرع المصري بدوره قيد التزامات القاصر برد ما تلقاه من أداء، بناء على العقد الذي حكم بإبطاله لنقص أهليته، حيث قدر الرد بالمنفعة التي عادت عليه طبقا لنص المادة 142 ف2 من القانون المدني[1]، ونفس الحكم نص عليه الفصل 6 من ق ل ع م، الذي ينص على أنه في حالة إستحالة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ببطلان العقد، بسبب فقد الأهلية، فإن فاقد الأهلية لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة، ويتحقق النفع كذلك في حالة ما إذا كان الشيء لايزال في ذمته المالية[2].

ونفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث ينص في المادة 1352-4 من القانون المدني[3]، على أن الرد المستحق على القاصر غير المأذون أو البالغ الخاضع للحماية يكون مخفضا، بما يتناسب والفائدة التي عادت إليه من التصرف الباطل.

**2- عدم مشروعية المحل والسبب:**

طبقا لهذا المبدأ إذا كان أحد المتعاقدين قد قام باعتداء على إلتزام مخالف للنظام العام، مثل ذلك أن يدفع مبلغ لآخر مقابل أن يقتل شخص ثالث، فإنه يجوز له أن يسترد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الآخر بجريمة القتل، وكرس المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 103 في الفقرة الثالثة من القانون المدني: "يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد، من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به"[4]، ومنه فدعوى الاسترداد لا تقرر إلا للطرف الخالي محله من أي فعل مخالف للآداب العامة[5].

[1]- المادة 142 ف2 من القانون المدني المصري.

[2]- الفصل 9 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[3]- Art 1352-4 du c.civ .f : «Les restitutions dues par un mineur non émancipé ou par un majeur protégé sont réduites à hauteur du profit qu'il a retiré de l'acte annulé».

[4]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص85.

[5]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص121.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فالإستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين، أن القاعدة التي تترتب عن العقد الباطل بمجرد تقرير بطلانه هو إلغاء مفعول العقد بأثر رجعي وإسترداد ما دفع تنفيذًا له، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات لعل أهمها:

– إستحالة الرد بسبب طبيعة العقد حيث يبرز هذا الإستثناء بالنسبة للعقود المستمرة، ففي عقد الإيجار مثلا فإنه يستحيل إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فالمستأجر يكون قد انتفع بالعين المكتراة، وحيث أن الإنتفاع يستحيل استرداده، فإنه لم يبق أمام المؤجر إلا اللجوء للمحكمة من أجل مطالبتها بالحكم له بتعويض بناء على أجرة المثل لا على أساس الأجرة المتفق عليها في العقد الباطل، تطبيقًا للفصل 634 من ق.ل.ع، الذي جاء فيه: "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة، افترض فيهما أنهما قد قبلا أجرة المثل في مكان العقد، وإذا كانت ثم تعريفة رسمية، افترض في المتعاقدين أنهما قد إرتضيا على أساسها[1].

كما جاءت بعد ذلك الفقرة الثانية من نفس المادة تقضي بأنه: "يبقى القاصر مع ذلك ملتزمًا في حدود النفع الذي إستخلصه من الإلتزام، وذلك بمقتضى الشروط المقررة في هذا الظهير والفصل 9 الذي نص على ما يأتي: "القاصر وناقص الأهلية يلتزمان دائمًا، بسبب تنفيذ الطرف الآخر إلتزامه، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصه من هذا التنفيذ، ويكون هناك نفع إذا أنفق ناقص الأهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة أو إذا كان هذا الشيء لا زال موجودًا في ماله".

– وطبقًا للفصل السادس من ق ل ع والذي جاء فيه: "يجوز الطعن في الإلتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه رشده، ولو كان هذا الأخير قد إستعمل طرقًا إحتيالية من شانها أن تحمل المتعاقد الآخر على الإعتقاد برشده أو بموافقة وصيه أو بكونه تاجرًا"[2].

[1]– عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص534.

[2]– إدريس العلوي العبدلاوي، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدر البيضاء– المغرب، 1996، مرجع سابق، ص576.

فطبقًا لهذه المقتضيات استثنى المشرع المغربي العاقد من قاعد الأثر الرجعي للبطلان، فإذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال بسبب فقدان أو نقصان أهلية أحد العاقدين، فإن هذا العاقد يسترجع ما أوفى به طبقًا لذات القاعدة، لكنه لا يلتزم بأن يرجع للعاقد الآخر إلا بقدر ما عاد عليه من نفع.

فمثلاً إذا كان القاصر إستخدم ما حصل عليه من مال في إشباع شهواته، كأن يبذره في اللهو أو القمار أو الرهان أو ما شابه ذلك، فإنه لا يلتزم بالرد، والسر في ذلك أنه لم يحقق منفعة من وراء تنفيذ العقد، ويعتبر هذا الإستثناء من أوجه الحماية التي أضفاها المشرع على طائفة القصر[1].

وبالرجوع للمشرع المصري فإنه نص على هذا الاستثناء المتعلق باستحالة الرد عينا في المادة 142ف1 من القانون المدني، فالمتعاقد لا يستطيع أن يرد عينا ما تلقاه من المتعاقد الآخر نظرا لطبيعة الأداء، كما في حالة العقود الزمنية التي يقاس فيها الأداء بالزمن، أي استحالة تدارك الزمن كعقد الإيجار الذي يقدم فيه الأداء الذي تلقاه المستأجر بمدة انتفاعه بالعين المؤجرة، والقاضي يمكنه تقدير تعويض عادل دون التقيد بالشروط الواردة في العقد[2].

### 3- مراعاة مركز الشخص حسن النية[3]:

إن تطبيق قاعدة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد تسري على المتعاقدين والغير كقاعدة عامة، إلا إذا كان هذا الأخير حسن النية فتترتب له حماية إستنادًا للظاهر الذي على أساسه تعامل مع الشركة[4].

وتتجسد هذه الحالة في تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية، وذلك بانتقال حيازة مثلاً الشيء المبيع إلى شخص أخر من غير المتعاقدين، ثم يتم بعد ذلك الحكم ببطلان العقد، فتطبيقًا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية"، وكان الحائز حسن النية له حق امتلاك الشيء[5]، ومنه فإنه

[1]- عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص202 وما يليها.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص158.

[3]- ويحدد مضمون حسن النية من خلال عدة جوانب أهمها: الشفافية والصدق، الإستقامة والنزاهة والشرف، الأمانة والإخلاص وعد الإنتهازية، مراعاة عنصر الثقة للطرف المتاقد ...

[4]- عيسى جيرون، مرجع سابق، ص28.

[5]- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص290.

لا تسري على الشخص حسن النية إذا كسب حقًا عينيًا بعوض على الشيء المبيع، إعمالاً لنص المادة 408 من ق م ج[1]. والفصل 231 من ق ل ع م الذي ينص على أن: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

والملاحظ هنا أن المشرع المغربي حصر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون التطرق إليه في باقي مراحل العقد كمرحلة المفاوضات.

وعليه يتوجب حسن النية في العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات التي تعد مهمة قبل التعاقد، والتي تتجلى من خلال النقاشات والإبتعاد عن الخداع والغس والتحايل، بطرح أفكار تنصب على تعاملات مشروعة، وهذا بغية حماية مصالحهم وحقوقهم أثناء هذه المرحلة[2].

وهذا ما جاء به الفصل 101 من ق.ل.ع.م والذي ينص على أن: "الحائز سيء النية ملزم بأن يرد، مع الشيء كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها، أو التي جناها، أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أراد الشيء إرادة معتادة، وذلك من وقت وصول الشيء إليه، ولا حق له إلا في إسترداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء وجني الثمار، غير أنه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الإسترداد إلا على الشيء نفسه، ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه".

ومعلوم أن سيء النية في هذه الحالة، هو العاقد الذي انتقل إليه الحق وهو عالم بالعيب الذي يشوب سند ملكيته، ويهدده بالبطلان، أما العاقد حسن النية فيحق له الإحتفاظ بالثمار التي جناها ولا يسأل إلا عن إرجاع ما وجد منها بحوزته وقت رفع الدعوى ببطلان الإلتزام التعاقدي، وما يجنيه منها بعد ذلك، طبقا للفصل 103 فقرة 1و2 من ق.ل.ع الذي ينص على أن: "الحائز عن حسن النية يتملك الثمار، ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء، وما يجنيه منها بعد ذلك".

[1]- المادة 408 من الأمر رقم 75-58، التي تنص على: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فان البيع لايكون جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة".

[2]- عبد الحكيم بن عيسى، **مبدأ حسن النية في العقد**، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد04، العدد 01، 2021، ص172.

وبالتالي يشترط في حسن النية أن يكون جاهلا بالعيب الذي يشوب سند ملكيته وتهدده بالبطلان طبقا لما جاء في الفصل 103 فقرة 3 من ق.ل.ع.م[1] على أن: "الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها" ومعلوم أن حسن النية يفترض دائما ما دام العكس لم يثبت".

وفي هذا الصدد ينص المشرع الفرنسي في المادة 1198 من القانون المدني[2]، على إعطاء الأولوية في المرحلة التمهيدية للطرف حسن النية، ويتجسد ذلك في حالة ما إذا قام مشتريين بشراء نفس العقار من شخص واحد، ففي هذه الحالة يقدم الشخص الذي باشر إجراءات الشهر لعقد الشراء في السجل العقاري، حتى ولو كان الطرف الثاني في الشراء على حساب المشتري الذي لم يبادر بإجراءات الشهر وذلك بحسن نية.

كما يتجسد مبدأ حسن النية إذا ما طرأت هناك ظروف طارئة، فالقاضي يجوز له إعادة مراجعة التزامات المتعاقدين استنادا إلى هذه النظرية، التي تثقل أحد المتعاقدين أو تؤدي به إلى خسارة كبيرة تطبيقا لنص المادة 3/107 من ق م ج[3]، ومنه فحسن النية على يعرف على أنه: "الإخلاص والأمانة فيما يقصده المتعاقدان، وفيما يهدف إليه من وراء العملية التعاقدية"[4].

غير أنه إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ العقد الذي تقرر إبطاله بإنتقال حيازة الشيء إلى الطرف الآخر، فإن الحائز حسن النية يحتفظ بالثمار، طبقا للمادة 185-1 من القانون المدني المصري.

كما يظهر حسن النية في الشريعة الإسلامية، من خلال حرصها على التعامل بمكارم الأخلاق وأحسنها في التعامل مع الغير، وذلك من خلال صدق النوايا، ويتجلى ذلك في العديد من المواضع

[1]- الفصل 3/103 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[2]- Art 1198 du c.civ.f dispose que: «Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.
Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi».

[3]- المادة 3/107 من الأمر رقم75-58، مرجع سابق.

[4]- وليد صلاح مرسي، **القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة –**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2009، ص264.

منها قوله جلا جلاله: "وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين"[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم"[2].

ويستفاد من ذلك أن حسن النية، يتجسد من خلال دور النية في التعاقد وإبرام التصرفات القانونية بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "إِنّ الله كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسّيّئَاتِ. ثُمّ بَيّنَ ذَلِكَ، فَمَنْ هَمّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا الله عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَة"[3].

**ثانيًا– بالنسبة للغير**

حيث أن أثر تقرير البطلان أو الإبطال لا يقتصر على المتعاقدين، بل يسري في حق الغير، والمقصود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه، فالغير بالنسبة لهذه المسألة ليس الغير الأجنبي عن العقد، وإنما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين في عين معينة بالذات أو في حق عيني[4].

وعليه سيتم التعرض في هذا العنصر إلى القاعدة العامة في أثر البطلان بالنسبة إلى الغير (أ) ثم إلى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة (ب).

**أ– القاعدة العامة في أثر بطلان العقد بالنسبة إلى الغير:**

إن تعامل الشركة ودخولها في نشاطات مع الغير يصعب من عملية البطلان، وذلك بفرض قيود على أسباب البطلان[5]، فالأصل أن للبطلان نفس الأثر الخاص بالنسبة للمتعاقدين[6]، فعندما يتلقى شخص شيئًا مبني على عقد باطل، ففي هذه الحالة يزول حقه بسبب البطلان[7]، والغير[8] في هذه

[1]– سورة البينة، الآية 5.

[2]– حديث متفق عليه.

[3]– رواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

[4]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص362.

[5]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p134.

[6]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249.

[7]– مامون الكزبري، مرجع سابق، ص216.

[8]– الغير في هذه الحالة هو الشخص الذي تعاقد مع المتصرف إليه في العقد الباطل على إكتساب حق متعلق بالشيء موضوع هذا العقد، أنظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249.

الحالة هو الخارج عن طرفي العقد الباطل، وأنه من تلقى من أحد المتعاقدين حقا عينيا بموجبه، وعادة ما يتمثل الغير في الخلف الخاص[1].

فالقاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط بل للغير أيضًا، وهذا الأخير الحالة هو من تأثرت حقوقهم من بطلان العقد وتطبيق قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[2]، والغير هم عادة الخلف الخاص المتعاقدين[3]، ومن أمثلة ذلك أن يشتري محمد من خالد عقارًا بموجب عقد باطل، ثم يبيع خالد العقار إلى شخص أخر وهو علي، ففي هذه الحالة علي هو الغير، وكذلك في حالة العقد الباطل الذي يؤجر فيه المشتري العين المؤجرة، فالأصل هنا إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالمشتري لا يملك أي حق قبل البائع لأن عقد البيع صادر من غير مالك[4].

وتمس مثل هذه النتيجة التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان بإستقرار المعاملات، وكذلك الثقة والإئتمان، مما يجعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية، وبالتالي ترتيب آثار قانونية في حق الغير الذي إطمأن لظاهر العقد الباطل بحسن نيته مما دفعه للتعاقد، تدعيمًا لعنصر الثقة والتعامل المشروع[5].

حيث نصت المادة 835 من ق م ج[6] على أن: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقًا عينيًا على المنقول أو سندًا لحامله، فإنه يصبح مالكًا له إن كان حسن النية وقت حيازته"، بمعنى إذا توفرت النية الحسنة والسند الصحيح لدى الحائز على أساس أن الشيء الخالي من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء[7].

---

[1]- سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص69.

[2]- دربال حمزة، مرجع سابق، 2016، ص55.

[3]- زكريا سرايش، **الوجيز في مصادر الإلتزام – العقد والإرادة المنفردة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص122.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص249.

[5]- سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص70.

[6]- المادة 835 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[7]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص363.

كما تنص المادة 824 من ق م ج على أن: "يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم"، أما عن زوال صفة حسن النية فلا تكون إلا من الوقت الذي يعلم فيه الحائز أن حيازته فيها اعتداء على حق الغير، وهذا ما كرسته المادة 825 من ق م ج[1].

وتضيف المادة 885 من ق م ج[2] على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سنه ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبتت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

ومنه فإن البطلان لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية، فإذا ما تم ترتيب رهن رسمي على عقار، فإن الرهن يبقى صحيحًا وقائما لمصلحة الدائن صاحب الحق على العقار إذا كان حسن النية، رغم بطلان عقد التملك لراهن العقار[3].

ومما سبق فإن حسن النية هو الذي يجهل أنه متعد على حق الغير، كإعتقاد الحائز أنه يأخذ الحق من مالكه أو صاحب الحق العيني، وهذا ما يكرس المعيار الشخصي لحسن النية، أما المعيار الموضوعي فيكمن في عدم نشوء الجهل عن خطا جسيم[4]، وعليه فإن مراعاة أن الشخص حسن النية لابد أن يتم وفق كامل مراحل إبرام العقود بدء بمرحلة التفاوض إلى كيفيات إبرامه وصولا إلى مرحلة تنفيذه، وأن هذا الالتزام يعد من النظام العام في القانون المدني الفرنسي[5].

أما المشرع المغربي فنص على المبدأ العام للأثر الرجعي بالنسبة للغير، حيث يقصد بالغير هنا، الخلف الخاص الذي يتلقى عينًا أو حقًا من أحد طرفي العقد الباطل، وكما هو الشأن بالنسبة

---

[1]- المادة 825 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- المادة 885 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- زكريا سرايش، مرجع سابق، ص122-123.

[4]- بيلامي سارة، **حسن النية في تكوين العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016، ص50.

[5]- أشرف جابر، **الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات**، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطوير، ملحق خاص، العدد 2، الجزءالثاني، نوفمبر 2017، ص295.

للمتعاقدين، فإن العقد الباطل لا ينتج أي أثر نحو الغير إلا إسترداد ما دفع بغير حق تنفيذا له[1]، وإعمالا للقاعدة التي تقتضي أنه لا أحد بإمكانه أن ينقل إلى الغير أكثر مما يملك، فبطلان سند المتصرف يستتبع زوال سنده كالتصرف إليه، لأنه ما يبنى على باطل فهو باطل.

وعليه إذا كان العاقدين في العقد الباطل قد فوت حقه إلى الغير، فإن حق الغير ينعدم بالبطلان، فمثلا إذا إشترى شخص عينا بعقد باطل ثم باعها، وعقب ذلك تقرر بطلان العقد، فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثاني، فإذا كان الشخص قد أثقل العين برهن أو حق عيني آخر، فإن البائع يسترجع العين مطهرة من الرهن أو أي حق آخر.

ومجمل القول أنه يترتب على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فيما بين العاقدين، أن كلا من الطرفين يعتبر أنه لم يملك قط شيئا مما كان يراد تمليكه إياه بالعقد الذي وقع باطلا، فإذا تصرف أحدهما للغير في شيء من هذا القبيل، كان تصرفه واردًا على غير ملكه، وبالتالي عاجزا عن أن ينقل إلى المتصرف إليه الحق المتصرف فيه لأن فاقد الشيء لا يعطيه[2].

وبناء على ذلك يترتب على بطلان عقد المتصرف، بطلان عقد المتصرف إليه أو على الأقل إنعدام أثره فيما يتعلق بنقل الحق المتصرف فيه.

**ب- حدود القاعدة:**

لا يمكن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على الغير على إطلاقها، حيث أن ذلك قد يضر بالغير حسن النية، ولذلك وردت إستثناءات الغرض منها حماية الغير حسن النية[3]، حيث يعرف حسن النية في التصرفات القانونية بأنه الجهل المبرر لواقعة معينة، كالجهل بالعيب الذي يقع على الشيء المبيع[4]، والتي بمقتضاها تظل الحقوق التي يكتسبها الغير على الشيء المتصل بالعقد الباطل قائمة وذلك في حالات محددة:

[1]- عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص255.

[2]- عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص549.

[3]- زيتوني فاطمة الزهراء، **مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص167-168.

[4]- اقلولي اولد رابح صافية، **التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد**، بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 14، 2020، ص131.

1- في حالة عقد التصرف في العقار إذا كان سند التصرف باطلاً بطلانًا مطلقًا، والمتصرف هنا لا تثبت له الملكية ويعد مجرد واضع يد على العقار، لأن العقد غير قائم، وبالتالي عدم جواز إحتجاج الغير الذي تلقى حقا عينيا من المتصرف إليه في مواجه المدعي[1]، فإن كان المتصرف إليه حسن النية يستقر حقه على العين التي إكتسبها استناد لمدة التقادم بإعتباره أنه تلقى حق غير المالك، لكن ليس له أن يحتج على المالك الحقيقي لما إكتسبه قبل تسجيل الدعوى بغير الإستناد إلى التقادم بإعتبار أن عقده لا وجود له من الناحية القانونية[2]، أو كالمشتري الذي يكتسب حقًا عينيًا رغم جهله بأنه يشتريه من عند غير المال أو من غير ذي صفة.

2- أما إذا كان سند المتصرف باطلاً نسبيًا، فإن الحكم بالبطلان لا يحتج به على الغير حسن النية قبل تسجيل دعوى الإبطال، وفي المقابل يكون الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها، حيث أن هذا العقد موجود ويرتب آثاره قبل أن يحكم بإبطاله[3].

فالمشرع المغربي جعل الحقوق العينية المكتسبة بحسن النية التي تم تسجيلها في الرسم العقاري بِاسم هذا الغير، لا تتأثر بمبدأ رجعية آثار العقد الباطل، كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري[4]، الذي جاء فيه: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التنفيذ في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير حسني النية".

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص250.

[2]- محمد محمود زهران همام، **الأصول العامة للإلتزام نظرية العقد**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص203.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص250.

[4]- ظهير شريف الصادر بتاريخ 12 أغسطس 1913 المعدل والمتمم، ا لمملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، مديرية التشريع، محينة بتاريخ 23 يناير 2014.

وفي هذا الباب نلاحظ أن المشرع الجزائري، أتى بحالة إستثنائية خاصة بصاحب الحق العيني العقاري، فكل من كسب حقًا عينيًا عقاريًا، وكل من كسب حقًا عينيًا عقاريًا أصليًا أو تبعيًا بحسن نيته قبل شهر الدعوى بأن كان يجهل أمر البطلان فإن حقه لا يتأثر به.

فحيازة العقار من قبل المتعاقد إستناد لبطلان العقد، يمكنه من إستغلال الثمار لحسن نيته دون علمه بأسباب البطلان أو الإبطال، طبقا لنص المادة 978 من القانون المدني الجزائري، ويكون ملزمًا بالرد في حالة ثبوت سوء نيته، وهذا ما جاءت به المادة 979 من القانون المدني المصري[1].

أما إذا تم إشهاره في تاريخ لاحق لإشهاره، فإن هذا يكون سيء النية لعلمه بالبطلان، فيزول حقه بتقرير العقد الأصلي وهذا طبقا لنص المادة 86 من الأمر رقم76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2].

كما جاء الفصل 1187 من ق.ل.ع.م بإستثناء هام ونص على: "للدائن الذي يتسلم بحسن نية، على سبيل الرهن الحيازي شيئا منقولا ممن لا يملكه يكسب حق الرهن، ما لم يكن الأمر يتعلق بشيء ضائع أو مسروق قابل للاسترداد ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 456 المكرر[3].

3- أما بالنسبة لحالة عقد التصرف في المنقول ونظرًا لسرعة المعاملات التجارية، ونظرًا لإستحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق إبرامها على المنقول، فإن المشرع الجزائري إضطر إلى تقرير "قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية"[4]، ومنه فإن الغير إذا كان حسن النية وتسلم الشيء المنقول مع جهله بأسباب البطلان له الحق بالتمسك بالقاعدة[5].

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص161.

[2]- الأمر 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976.

[3]- راجع نفس الفصل السابق 456 المكرر، ق ل ع م.

[4]- العصامي الوردي، **نظرية البطلان العقد في التقنين المدني دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص161.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص250.

إن العديد من التشريعات أكدت على مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية، فنجد المشرع يكرس هذا المبدأ في المادة 835 من ق م ج[1] والتي تنص على: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقًا عينيًا على المنقول أو سندًا لحامله، فإنه يصبح مالكًا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي، وذلك للعديد من الإعتبارات، في مقدمتها حماية الثقة وسرعة المعاملات في المجال التجاري، ما دام عنصر حسن النية متوفرًا، بمعنى أنه إذا كان الحائز حسن النية فإن له أن يحتفظ بالشيء، استنادا لهذه القاعدة، وقد نص على هذا المبدأ الفصل 456 من ق.ل.ع[2].

غير أنه – المشرع المغربي – نص على استثناء مهم يرد على مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية، وهو المتعلق بحالة ثبوت فعل السرقة أو الضياع، حيث يحق للمالك إسترداد منقولاته من الغير إذا ثبت أنها مسروقة أو ضائعة، حتى ولو كان هذا الأخير قد إكتسبها بحسن نية، كما يتضح من الفصل 456 مكرر[3]، وبالتالي جعل مدة تقادم حق المطالبة باسترجاع المنقولات المسروقة أو الضائعة قصيرة لا تتعدى ثلاث سنوات، رغبة منه في الحفاظ على مبدأ إستقرار المعاملات.

4- في حالة عقود الإدارة، فيعد الإيجار من عقود الإدارة والتي تعد قائمة رغم بطلان سند تملك من صدرت منه، إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة، بشرط أن تكون الأجرة أجرة المثل، وأن تكون المدة قصيرة بالإضافة لحسن نية المستأجر[4]، حيث تنص المادة 467 من ق م ج[5] على أن: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"[6].

---

[1]- المادة 835 ق م ج، مرجع سابق.

[2]- الفصل 456 من ق.ل.ع: "يفترض في الحائز بحسن نية شيئًا منقولاً أو مجموعة من المنقولات أنه قد كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه، ولا يفترض حسن النية فيمن كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم عند تلقيه الشيء أن من تلقاه منه لم يكن له حق التصرف فيه".

[3]- الفصل 456 المكرر (ظهير شريف المؤرخ في 03 يوليوز 1953 المعدل للظهير الشريف الصادر بتاريخ 12 أغسطس 1913، المتضمن قانون الإلتزامات والعقود، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 2124، بتاريخ 10 يوليوز 1953) الذي ينص على "من ضاع له أو سرق منه شيء كان له الحق في إسترداده خلال 3 سنوات من يوم الضياع أو السرقة، ممن يكون هذا الشيء موجودا بين يديه ولهذا الأخير أن يرجع على من تلقى الشيء منه".

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص250.

[5]- المادة 467 من القانون 07-05، المرجع السابق.

[6]- المادة 467 من القانون رقم 07-05، المرجع السابق.

كما أضافت المادة 467 مكرر[1] من ق.م.ج التي تنص على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً"، زيادة على أنه يرد على الأشياء المادية والمعنوية[2].

كما تظل عقود الإدارة قائمة والتي صدرت من المتعاقد الذي زال سند ملكيته بأثر رجعي في حالة انتفاء الغش[3].

5- الإقرار بالوضع الظاهر للعقد الصوري حرصا من المشرع على حماية الغير حسن النية من نتائج بطلان العقود، وذلك بإبرامه تصرفات مع شخص أخر يعتقد في ظنه أنه المالك أو أن له مصلحة وصفة جعلته يبرم العقد معه[4]، مما يعني تكريس نظرية الوضع الظاهر الذي إستأنس به الغير لاعتباره أنه عقدا صحيحا، فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقع مادي قد يوهم بوجوده القانوني، وتولد مظهر يوهم أن العقد صحيح ويكون الشخص العادي معذورًا في اعتقاده بصحة العقد، وبالتالي حماية الثقة المشروعة وتشجيع الإئتمان العام[5].

وعليه فالمشرع أقر حماية لحسن النية، طبقا لنص المادة 198 من ق م ج[6] التي تنص على: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

ومنه فللمتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري، متى كانوا حسني النية فلا أثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مطمئنا إلى جديته فالبيع الصوري رغم أنه عقد لا وجود له ومع ذلك ترتب للمشتري بمقتضاه حقًا عينيًا، وكان المتصرف إليه دائنًا للمشتري حسني النية، فيبقي الحق الذي كسبه رغم بطلان سند ملكية المتصرف فيكون نافذا في مواجهة البائع الصوري[7]، وكمثال على ذلك البيع الصوري الذي يخفي ورائه عقد هبة[8].

---

[1]- المادة 467 مكرر من القانون رقم07-05، المرجع السابق.

[2]- هلال شعوة، **الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني**، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

[3]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص161.

[4]- إيمان خليل، **حماية الغير في العقود**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، 2019/2018، ص203.

[5]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص274، 275.

[6]- المادة 198 من القاون رقم 75-58، المرجع السابق.

[7]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص200.

[8]- أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص122.

وعليه أنه يجوز للغير إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري، متى كانت له مصلحة في ذلك وللغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات وبجميع الوسائل القانونية.

وبالتالي فإن حماية الغير حسن النية في العقد الصوري تستلزم عدم معرفته بالتصرف المخفي، عكس الظاهر فلا بد من وجود غلط شائع[1]، وهذا ما يستفاد كذلك من نص المادة 244 من ق م م، التي تعتبر أن جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته[2]، مع وجود مصلحة مشروعة[3].

وبالرجوع إلى الشركات التجارية الباطلة، لعدم توافر الشكل الرسمي الذي يحدده القانون أو مثلاً لعدم شهرها وفقا للقواعد القانونية، أو أن أحد الشركاء كان ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تعتبر شركة واقعية وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لأثارها، ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية للغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة.

وعلى هذا الأساس نصت المادة 418 فقرة الثانية بقولها "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

**الفرع الثاني: الآثار العرضية للبطلان**

قد يستحيل إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل نظرا لخطورتها، وفي نفس الوقت لا يمكن إلحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه أو إبطاله، ففي هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفًا قانونيًا، ومن أمثلة ذلك إذا تم الزواج على خلاف الشريعة الإسلامية، ففي هذه الحالة الزواج غير الصحيح لا يرتب أي إثر يتعلق بالنفقة، إلا أن له آثاراً عرضية كوجوب العدة وثبوت النسب[4].

[1]- إيمان خليل، مرجع سابق، ص214.

[2]- المرجع نفسه، ص215.

[3]- ص219.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص263.

فتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين، وبالتالي فهي تعمل على الحد من آثار البطلان، ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل أثران يستخلصان من تطبيق نظريتين معروفتين: إحداهما نظرية تحول العقد (أولا) والثانية تتمثل في انتقاص العقد (ثانيا).

**أولاً– نظرية تحول العقد**

سيتم تناول هذا الجزء من خلال العنصر تعريف تحول العقد وشروطه، بالإضافة لأثر تحول العقد.

**أ– تعريف تحول العقد:**

فالتحول في **اللغة** تغيير الحال من حال إلى أخرى، وحالت القوس واستحالت بمعنى إنقلبت، وحال عليه العهد تحول أي إنقلب حال لونه من حال إلى حال[1].

أما تحول العقد في **الإصطلاح** فيقصد به أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال[2]، وكان يتضمن أركانًا أو عناصر عقد آخر رغم بطلانه، فإن العقد الذي قصده المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحول إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح، مما يعني ترتيب آثار العقد الصحيح الشرعية[3].

ونظرية تحول العقد نص عليها المشرع في المادة 105 من ق م ج[4] والتي جاء فيها: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

فالأصل أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فلا يرتب أي أثر لأنه منعدم، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى حدوث العديد من النتائج الإقتصادية والإجتماعية التي لا تحمد عقباها، لذا حاول المشرع تفادي تلك الآثار من خلال التقليل من حالات البطلان وإستثمار العقود قدر الإمكان، لأن تهديم العقود يؤدي إلى آثار سلبية لا تتفق مع مقاصد المشرع وغاياته.

---

[1]– إبراهيم مصطفى ومن معه، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص208.

[2]– إبراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، **تحول العقد المالي وأثره "دراسة مقارنة"**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424-1425هـ، ص39.

[3]– المرجع نفسه، ص39.

[4]– المادة 105 من القانون الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

ويعرف التحول الفقيه OLVIER Cornaz على أنه: "إستبدال العقد الباطل بعقد أخر صحيح تؤخذ عناصره من العقد الباطل"[1].

ومن الفقهاء من يعرف التحول على أنه: "عملية قانونية تتم بموجب القضاء، وتهدف إلى إيجاد عقد جديد صحيح توافرت أركانه وعناصره في ذات العقد الباطل دون أن تنطوي على أي تغيير في هذه العناصر مستنيرًا بذلك بالإرادة الافتراضية للمتعاقدين"[2].

وعليه فنظرية تحول العقد، هي أن العقد الباطل إذا تضمن رغم بطلانه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

ويعتبر بعض الفقه أن العقد الباطل بذلك قد أنتج أثرًا قانونيًا عرضيًا لا أصليًا، وهذا القول يتعارض مع منطق البطلان، إذ أنه يعني عدم ترتب أي أثر من آثار التصرف المخالف للقانون[3].

وعليه فإنه من بين آثار تحول العقد بالنسبة للمتعاقدين، الإعتراف بوجود عقد صحيح إتجهت إرادتهم إليه، مع عدم تغير أطراف العلاقة الأولى، ومنه إذا كان التحول لا يتم إلا بإدخال متعاقد آخر، ففي هذه الحالة لا نكون أمام نظرية تحول العقد[4].

**ب- شروط تحول العقد:**

نستنتج أن جل التشريعات تقر بإمكانية تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال لعقد آخر، صحيح حيث نص المشرع الجزائري في المادة 105 من ق م ج على أنه يشترط لتحول العقد الباطل أو القابل للإبطال مجموعة من الشروط والتي تتمثل في[5]:

---

[1]- نقلاً عن الأستاذ سوالم سفيان، **نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 21، جوان 2018، ص285.

[2]- علي كاظم الشباني، **تحول العقد في نطاق القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص1، بيروت لبنان، 2015، ص7.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص264.

[4]- خمار نريمان، حورية لشهب، **أثر نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، جانفي 2021، ص217.

[5]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص80.

**أولا– بطلان التصرف الأصلي:**

أي يجب أن يكون التصرف الأصلي باطلاً، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 144 من القانون المدني المصري على أن: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد أخر، فإن العقد يكون صحيحًا، بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

وبالتالي لا يجوز أن يكون تصرفًا صحيحًا ولا تصرفًا باطلاً في شق، صحيحًا في شق آخر، فإذا كان تصرفًا صحيحًا فلا يجوز أن يتحول إلى تصرف آخر رغم توافر عناصر العقد الجديد فيه[1]، أي يشترط أن يكون العقد الأصلي باطلا حتى يتمكن القاضي من إستخلاص عناصر العقد الجديد[2].

ومثال ذلك إذا انتقلت ملكية شيء إلى شخص آخر بدون مقابل، فهذا يعد في الأصل عقد هبة، فلا يمكن أن نسميه بيعا[3]، وكذلك الهبة الصحيحة لا يمكن أن تتحول إلى وصية حتى ولو تبين من تصرفات المتعاقدين أنهما كانا يفضلان الوصية على الهبة[4]، وإذا كان التصرف باطلاً في شق صحيحًا في شق آخر فهنا لا يمكن تطبيق نظرية التحول وتطبق نظرية إنتقاص العقد[5].

**ثانيا: أن يتضمن العقد الباطل أركان عقد صحيح أخر:**

ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 105 من ق م ج: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد أخر..."، أي أن تتوفر في العقد الباطل عناصر العقد الذي يتحول إليها كلها دون إدخال عناصر جديدة[6]،كما لو كان السند الرسمي باطلاً فإنه قد يتحول إلى سند عادي إذا إشتمل على توقيع الطرفين مع إمضائهم أو ببصماتهم[7]، أما إذا كان العقد الجديد المراد التحول إليه لا

[1]– عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص199.

[2]– سوالم سفيان، **نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 31، جوان 2018، ص288.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص264.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص260.

[5]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص265.

[6]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص80، محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص265.

[7]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص259.

يقوم إلا بإضافة عنصر جديد على التصرف الباطل فإن التحول يصبح غير ممكن[1]، كحالة إشتراط الرسمية لصحة الهبة، فلا يجوز للقاضي تحويل عقد البيع العادي إلى هبة لانعدام ركن الرسمية فيه.

كما نص المشرع المصري على نظرية تحول العقد بموجب المادة 144 من القانون المدني المصري، والتي يستفاد منها أن العقد إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى هذا العقد، حيث يستفاد من نص هذه المادة شروط تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد صحيح[2].

وبالرجوع للمشرع المغربي فيشترط ليتم التحول، أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال حتى يتم التحول[3]، فإذا كان التصرف الأصلي صحيحًا، فلا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر حتى ولو كان الطرفان يفضلانه على العقد الأصلي، ويجب أن يكون العقد الأصلي باطلاً بأكمله، أما إذا كان جزء منه فقط باطلاً، وكان العقد قابلاً للإنقسام فتطبق هنا نظرية إنتقاص العقد.

أما إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً في جزء منه، ولم يكن العقد قابلا للانقسام فإنه يبطل بكامله، ومثال ذلك عقد العمل الذي يتضمن شرطا يمنع بمقتضاه أحد طرفيه من الزواج، ففي هذا المثال لا يجوز تطبيق نظرية انتقاص العقد حسب الفصل 109 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي: "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الإلتزام الذي يعلق عليه...".

وعليه حتى تتم عملية تحول العقد فلابد أن يكون العقد باطلاً، وبالنظر إلى البطلان بإعتباره جزاء يترتب بقوة القانون في حالة الإخلال بأحد أركانه أو شروطه، مما يؤدي إلى إنقضاء العقد وزواله[4].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص260.

[2]- عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص122.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص196.

[4]- لرجم أمينة، **تحول العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2016/2015، ص63.

**ثالثا: إنصراف إرادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح الآخر:**

وهنا يتضح، دور الإرادة في تحول العقد، والتي تعتبر شرطًا لتحول العقد[1]، وهو ما يكرس مبدأ سلطان الإرادة في نشأة أي تصرف قانوني[2]، أي موافقة العقد الباطل لأركان عقد آخر صحيح يشمل جميع عناصر التصرف الباطل حتى يتم التحول[3]، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يتحقق من إنتقاء أي إرادة معاكسة تستبعد التصرف الآخر، وأن يستخلص عناصر العقد الجديد من العقد الأصلي الباطل[4].

وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير وإقرار التحول[5]، وليس معنى ذلك أن المطلوب توافر إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلي الباطل أساسا وتوقعا احتمال بطلانه، فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الإحتياط لأن مثل هذه الإرادة ستكون حقيقية[6].

وكمثال على ذلك أنه إذا كان هناك سند قائم بين المتعاقدين وأطلق عليه اسم "الكمبيالة"، وكان يفتقر للشروط الشكلية لها، ففي هذه الحالة يبطل السند ومع ذلك يمكن الإعتراف به على أساس سند دين، لأنه هو التكييف الحقيقي والإرادة كانت متجهة له، فيبطل التصرف الأصلي وهو الاسم "الكمبيالة"، مع توافر عناصر عقد آخر صحيح، بالإضافة لإنصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد الصحيح[7].

أما المشرع المصري فنص على تحول العقد في المادة 144 من القانون المدني على أنه: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن العقد يكون صحيحًا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كنت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص266. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص260.

[2]- نريمان خمار، **تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016، ص86.

[3]- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص289.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص266.

[5]- لحو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص186. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص260.

[6]- محمد عمار تركمانة غزال، المرجع السابق، ص66-67.

[7]- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الإلتزام**، ص1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية - مصر، 2009، ص95-96.

ومن هذا المنطلق فإن الأستاذ السنهوري يرى أنه: "يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر الذي تحول إليه التصرف الأصلي، وليس معنى ذلك أن المتعاقدين أرادا التصرف الآخر بإرادة حقيقية، بل أنهما كان يريدانه لو علما بأن التصرف الأصلي باطلا...، ومن ثم وجب التمييز بين الإرادة الإحتياطية والإرادة الإحتمالية، فالتحول لا يقوم إلا على إرادة إحتمالية"[1].

وإستنادا لما سبق، وحتى يتم التحويل ينبغي أن يتبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد الآخر لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأصلي، والوقوف على نية المتعاقدين بهذا الخصوص يعتبر من الأمور المتعلقة بالواقع يعود لقاضي الموضوع أمر تقديرها، فإذا تبين عدم إنصراف نية المتعاقدين المحتملة إلى التحول إلى هذا التصرف الآخر وجب عليه الإمتناع عن تطبيق نظرية تحول العقد[2].

**ج- آثار تحول العقد:**

إذا تم تحويل العقد الباطل وهو العقد الأصلي، يصبح هذا الأخير منعدم الوجود ويعتبر كأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح كل آثاره[3]، وعليه إذا توافرت الشروط السابقة يقع التحول وينقلب التصرف الأصلي الباطل إلى تصرف صحيح منتجا لآثاره القانونية، ويتم التحول بحكم القانون لا بعمل القاضي، ولا تزيد مهمة القاضي على أن يقرر مدى إستيفاء شروط التحول وأن التحول تم بحكم القانون.

وعليه فنظرية تحول العقد تلعب دورًا هامًا في الحفاظ على إستقرار العقود، والتي تتأثر بشكل كبير بالتطورات الإقتصادية والإجتماعية[4]، وعليه فلا تطبق نظرية التحول إذا كانت فيها مضرة أو إستغلال للآخرين، وكذا تهديد للتعاملات الإقتصادية للوطن[5].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، الجزء الرابع، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، نظرية السبب والبطلان، ط2، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص90.

[2]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص464.

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص281.

[4]- سعيدة أسعد، المرجع السابق، ص56.

[5]- خمار نريمان، حورية لشهب، **أثر نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، ص209.

فالمشرع المغربي إعتبر أن هذه النظرية، ترمي إلى تحويل العقد الباطل الذي قصد المتعاقدان إبرامه إلى عقد آخر توافرت عناصره في العقد الباطل، إذا إتضح أن نية المتعاقدين كانت ستنصرف إلى هذا العقد الآخر لو أنهما علما وقت التعاقد ببطلان العقد الأول[1].

وقد نص على هذه النظرية في الفصل 309 من ق ل ع الذي جاء فيه: "إذا أبطل الإلتزام بإعتبار ذاته، وكان به من الشروط ما يصح به إلتزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الإلتزام الأخير"، وكمثال على ذلك عقد البيع الذي يكون فيه الثمن تافهًا، حيث يكون هذا البيع باطلاً ولكن يمكن أن يتحول إلى هبة، وكذلك الشأن بالنسبة للكمبيالة التي تفتقر إلى أحد شروطها حيث تعتبر باطلةً كورقة صرفية، ولكن يمكن أن تتحول إلى سند عادي صحيح، إضافة إلى ما جاء في الفصل 1035 من ق ل ع، حيث إعتبر الشرط الذي يمنح أحد الشركاء كل الربح باطلاً، واعتبر العقد متضمنًا تبرعًا ممن تنازل عن نصيبه في الربح[2].

ومما سبق فإننا نجد أن تحول العقد، يرتب أثرًا رجعيًا وليس فوريًا، بهدف إنقاد العقد من البطلان الذي شابه أثناء قيامه، مراعاة للإرادة الإفتراضية التي تقوم على الخيال والتصور الذي يستبعد إرادة المتعاقدين الحقيقية، والذي يجب أن يكون وقت إبرام العقد، وذلك بإتجاه إرادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح[3]، وحتى تتجسد نظرية تحول العقد، لابد أن ينتج آثاره بشكل رجعي حتى تاريخ حصول البطلان[4].

**ثانيًا– نظرية إنتقاص العقد**

والهدف من هذه النظرية هو تحقيق إستقرار المعاملات، وحماية العقد من الزوال وسيتم تناول هذا العنصر من خلال مفهوم إنتقاص العقد وشروط إنتقاصه وآثاره.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **نظرية العقد**، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، لبنان، 1934، ص634

[2]– ينص الفصل 1035 من ق ل ع على ما يلي: "إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة، واعتبر العقد متضمنًا تبرعًا ممن تنازل عن نصيبه في الربح ...".

[3]– خمار نريمان، حورية لشهب، **أثر نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص211-212.

[4]– علي كاظم الشباني، **تحول العقد في نطاق القانون المدني**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2015، ص360.

**أ- مفهوم انتقاص العقد:**

القاعدة هي أن العقد إذا كان في شق منه باطلا وفي شق أخر صحيحًا، فيبطل الشق الباطل إلا إذا كان غير ممكن تقسيمه، طبقًا لنص المادة 143 من القانون المدني المصري التي تنص على: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

وتتجسد هذه النظرية من خلال عدة نصوص قانونية، والتي من بينها نص المادة 104 من ق م ج[1] والتي جاء فيها: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل...".

وكذلك في حالة القرض بين الأفراد، والذي يجب أن يكون بدون أجر، حيث أن كل شرط يرتب أجرا يعد باطلاً، طبقا لنص المادة 454 من ق م ج[2]. أما المشرع المغربي فنص على هذه النظرية في الفصل 308 من ق ل ع[3] والتي تقضي بأن بطلان جزء من الإلتزام يبطل الإلتزام في مجموعه[4].

من خلال المادة يبدو واضحا أن العقد متى كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه لا يرتب أي أثر قانوني، حيث يزول العقد كليًا ويصبح كأنه لم يكن، إلا أن التطبيق الحرفي لهذا المبدأ من شأنه المساس بالإستقرار التعاقدي أو إستقرار المراكز القانونية.

وعليه يمكن تعريف انقاص العقد بأنه: "آلية قانونية الهدف منها تصحيح العقد المشوب بعيب البطلان أو الإبطال في شق منه، وإنقاذه من مصير البطلان الكلي وذلك بانقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحًا بشقه الآخر، بإعتباره عقدًا مستقلاً محتفظًا بنفس التكييف القانوني الذي أراده المتعاقدان، على أن الإنقاص بهذه الصورة يتخذ المعنى الواسع له بإقتطاع الشق الباطل كليًا من العقد أو بتخفيض للشق الباطل إذا كان مفرطًا في تحديده"[5].

---

[1]- المادة 104 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2]- المادة 454 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- الفصل 308 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[4]- محمد مومن، **مقارنة بين بطلان العقود وإبطالها في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي**، مجلة الأملاك، العدد 9،2011، ص30.

[5]- مونية بوشعرة، **إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/ 2014، ص20.

ولتداخل المفاهيم فهناك ممن يخلط بين البطلان الجزئي والانتقاص[1]، بحيث يتأتى من أن كلا من البطلان الجزئي والإنتقاص يؤدي نفس النتيجة، وهي حذف الشق الباطل أو المعيب من التصرف والإبقاء على الشق الآخر.

غير أن الفارق الأساسي والجوهري بينهما والذي يتمثل في أن الإنتقاص لا تثار فكرته، إلا إذا تحقق مجاله وهو البطلان الجزئي الذي يعد مجالا للانتقاص، الأمر الذي يجعل الانتقاص أثرًا ونتيجة للبطلان الجزئي[2].

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي[3] والتي تنص على إبقاء العقد في الحالة التي يعتبر فيها القانون الشرط كأن لم يكن، أو في حالة ما إقتضت غايات القاعدة التي تم مخالفتها بقاؤه أو تصحيحه، حيث يستمر العقد عندما يعتبر القانون الشرط غير مكتوب، ومنه تظهر الشروط الأسدية في البطلان الجزئي من أجل الحد من بطلان الشركة في حالة الإخلال بقواعد التأسيس في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[4].

أما المشرع المصري فنص على انتقاص العقد في المادة 143 من القانون المدني: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال"[5].

---

[1]– نجد أن البطلان الجزئي يختلف عن إنتقاص العقد من خلال العديد من النقاط والتي أهمها أن البطلان الجزئي يكمن في بطلان شرط مخالف للنظام العام بقوة القانون دون مراعاة لإرادة النتعاقدين، وأن الغرض منه توفير حماية قانونية لأحد الأطراف رغم وجود شرط مخالف للنظام العام بتجنيبه الضرر الذي يمكن أن يكون في حالة الحكم ببطلان العقد، ومنه يعد البطلان الجزئي كوسيلة تهدف لتحقيق إستقرار المعاملات بين المتعاقدين وأن الحكم ببطلان العقد كله يهدم هذه الحماية، وهذا على خلاف إنتقاص العقد الذي تتجه إليه إرادة المتعاقدين بالإبقاء على الشق الصحيح، أنظر نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص253.

[2]– علي حسن كاظم، **البطلان الجزئي للعقد لنظرية إنتقاص العقد**، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 42، 2019، ص1534.

[3]- Art 1184 du c.civ. f dispose que : «Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.
Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintie ».

[4]- Isabelle Robert Cadet, Op. Cit, p434.

[5]– كعقد هبة مقترن بتكليف غير مشروع، أو عقد بيع يشمل عدة مستلزمات فيقع غلط في احدى هده الأشياء أو تعدد الأشخاص وكان أحدهم ناقص الأهلية.

ويستفاد من هذا النص أن الأصل، أن يظل العقد قائمًا عدا الشق الذي حكم ببطلانه أو إبطاله، ويمكن أن يمتد إلى العقد بكامله إذا تمسك أحد المتعاقدين بالبطلان الكلي للعقد وكان محل الإلتزام غير قابل للإنقسام بطبيعته، وعليه فإن البطلان أو الإبطال يتحدد بناء على تعبير العقد لمعرفة نية المتعاقدين[1].

وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1/1184 من القانون المدني الفرنسي[2] والتي جاء فيه على أن البطلان عندما يكون فيه شرط أو عدة شروط في العقد، فإن ذلك لا يؤدي لبطلانه كله إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد من قبل المتعاقد.

ومنه فالهدف من نظرية انتقاص العقد هو التضييق من مجال البطلان للعقد الذي تم الإخلال بأحد أركانه أو شروطه بغية إنقاصه وذلك ببطلان جزء وبقاء شق أخر صحيح[3].

**ب- شروط انتقاص العقد:**

وتتمثل فيما يلي:

**1- أن يكون العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال:**

الأصل أن العقد يبطل كاملا فلا ينتقص[4] إلا إذا كانت حصة كل شق معينة، فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحًا في الشق الباقي[5]، أو أن يكون في شق منه قابلا للإبطال[6]، وإستنادا لما سبق إذا كان العقد باطلاً فلا يجوز انتقاصه ويمكن أن يتحول إلى عقد آخر إذا ما إستوفى شروط التحول[7].

كما تشترط المادة 104 من القانون المدني الجزائري لتطبيق أحكام الإنقاص، أن يكون العقد في شق منه صحيح وفي شق آخر باطلاً، فإذا كان العقد برمته باطلاً فلا يجوز إنقاصه لكن يمكن أن

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص155.

[2]- Art 1184 al.1 du c.civ.f : «Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles».

[3]- مصطفى عبد الجواد، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص436.

[4]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص181.

[5]- عبد القادر الفار، **مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي من القانون المدني"**، دار الثقافة، 2006، ص97. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص252.

[6]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص181.

[7]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص252.

يتحول إلى عقد آخر إذا توفرت شروطه فيه، ومنه إذا لم يوجد ترابط بين أجزاء العقد، فإن الشق الذي يشمله عيب البطلان أو الإبطال هو الذي يبطل[1].

وفي هذا الصدد جاءت المحكمة العليا بأحد أهم القرارات في الملف رقم 324515 قرار رقم 18 جانفي 2006[2]، بخصوص تطبيق المادة 104 من القانون المدني، في قضية (م.ع) ضد (م.ش)، والذي جاء فيه أن: "جواز بطلان شق من العقد إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال".

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الفصل 870 من ق ل ع[3] على أن "إشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحًا، أو إتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطًا له"، وذلك بإعتبار أن الربا محرمة في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"[4].

**2- أن يكون العقد قابلاً للتجزئة والإنقسام:**

تعني قابلية العقد للتجزئة إمكانية الفصل بين شقي العقد، بشرط قابليته للإنقسام ببقاء جزء آخر من العقد صحيحًا[5]، إذا كان جزء من العقد باطلاً وكان التصرف قابلاً للإنقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل يخضع لإنقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.

ويشترط في حالة الإنقسام أن تكون قابلة للإنفصال والتجزئة[6]، فإن لم يكن العقد قابلاً للإنقسام والتجزئة، ففي هذه الحالة يعتبر العقد باطلاً برمته إذا بطل جزء منه[7]، بالإضافة إلى مراعاة

---

[1]- محمد مومن، مرجع سابق، ص29. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص252. عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص181.

[2]- الملف 324515 قرار بتاريخ 18 جانفي 2006، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص217 وما يليها.

[3]- الفصل 870 من ق ا ع م، مرجع سابق.

[4]- سورة البقرة، الآية 274.

[5]- إبراهيم دسوقي او الليل، **البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية – دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الإنقاص –**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص7. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص252.

[6]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص184.

[7]- صالح بوهلة، **أحكام تصحيح العقد في القانون المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1-، 2014/2013، ص39. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص252.

ما إذا كان محل العقد يقبل التجزئة والإنقسام من الناحية المادية[1]، وطبقًا لما نصت عليه المادة 236 من ق م ج[2].

وقد يكون الإنتقاص بقوة القانون، بصرف النظر عما تتجه إليه إدارة المتعاقدين كما في حالة الإتفاق على عدم جواز القاضي أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية، حتى ولو تبين أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط طبقا للمواد 110 و112-2 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فإن قابلية العقد للتجزئة تعد إمكانية تسمح بإبقاء جزء من العقد بإعمال حكمه كما لو كان كاملاً[3].

**3- أن يكون الشق الباطل من العقد غير مؤثر:**

إشترطت المادة 104 القانون المدني، أن لا يكون الشق الباطل من العقد مؤثرًا، مما يصعب في تحديد المعيار الذي يجب الإعتداد به من أجل إعتبار الشق الباطل ضروريًا لوجود العقد، وبالتالي فلا يجب أن يكون الشرط الباطل أو القابل للإبطال هو الدافع للتعاقد[4]، ففي هذه الحالة على المتعاقد الذي يهمه البطلان أن يثبت أن الجزء الباطل هو الذي كان سببًا في إقدامه على إبرام العقد ولولاه لما أبرمه[5].

بمعنى أن الشق الباطل المنتقص ليس هو الدافع للتعاقد من طرف الطرف الآخر[6]، مع مراعاة طبيعة الإلتزام إذا كان غير قابل للإنقسام، حسب نص المادة 236 من ق م ج[7]، وهذا في حالة ما

[1]- بعجي أحمد **تطور بطلان فعالية الشرط في العقد**، بحوث جامعة الجزائر1، العدد 11، الجزء الثالث، ص195.

[2]- تنص المادة 236 من ق م ج على أن: "لا يقبل الإلتزام الإنقسام:

- إذا ورد على محل لا يقبل الإنقسام بطبيعته.

- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الإلتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

[3]- رشيد خواضي، مرجع سابق، ص33.

[4]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص79.

[5]- لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص185.

[6]- صالح بوهلة، مرجع سابق، ص41.

[7]- المادة 236 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

ورد الإلتزام على محل غير قابل للإنقسام بطبيعته، أو إستشف ذلك من إتجاه إرادة المتعاقدين بعدم قابليته للإنقسام.

غير أن هناك حالات إستثنائية نص عليها المشرع بعدم إمكانية انقاص العقد فيها ما لم ينص على مخالفة ذلك بموجب إتفاق، وكمثال ما نصت عليه المادة 466 من ق م ج[1]، والتي يستفاد من فحواها بعدم قابلية الصلح للتجزئة تحت طائلة البطلان، إلا إذا نص إتفاق على غير ذلك بقابلية العقد للتجزئة، وهو ما يقابله في القانون المغربي الفصل 2/1114 والذي ينص على: "فبطلان جزء منه أو إبطاله يقتضي بطلانه أو إبطاله كله".

وكذلك ما نصت علية المادة 426 من ق م ج[2] بقولها: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا"، كما يستفاد من محتوى الفصل 1034 من ق ل ع م على أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبًا في الأرباح والخسائر أكبر من نصيب حصته في رأس المال، يكون باطلاً ومبطلاً لعقد الشركة، لأن نصيب كل شخص في الأرباح والخسائر يتحدد بنسبة حصته في رأسمال الشركة[3].

ومنه فإن الشرط عدم المؤثر في العقد، يتمثل في الشروط الثانوية التي يمكن للمتعاقدين الإاتفاق عليها لأنها لا تمس بأصل الحق كمكان التسليم للمبيع وأجله[4].

ومنه نستنتج أنه حتى ولو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء أو شق منها، فإنه لا يقبل التجزئة أو الإنقاص، لطبيعته القانونية التي تقتضي الوحدة، وهنا إما يبطل العقد كليًا أو يبقى كليًا، لإعتبار أن الإنقاص أدى للتأثير على وجود العقد مما يؤدي لإختلاله[5].

---

[1]- المادة 466 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- المادة 426 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]- الفصل 1033 من ق ا ع م، مرجع سابق.

[4]- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص196.

[5]- بوشعرة مونية، **إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2014/2013، ص58.

ومن أمثلة ذلك عقد الصلح والقسمة، فنجد المادة 1/466 من ق م ج[1] تنص على أن: "الصلح لا يتجزأ، وبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله"، وعليه فعقد الصلح هو إتفاق الطرفان على إنهاء نزاع معين، أو بغية دفع نزاع محتمل[2]، أما عقد القسمة فيكون كلا لا يتجزأ في حالة ما إذا قام الشركاء بإبرامه وكان أحد الشركاء مثلا مجنونًا، ففي هذه الحالة يعد عقد القسمة باطلاً، ويشمل كافة الشركاء بسبب عدم قابليته للتجزئة[3].

والمشرع المغربي هو الآخر نص على حالة إنتقاص العقد في الفصل 308 من ق ل ع على أن: "بطلان جزء من الإلتزام يبطل الإلتزام في مجموعه، إلا إذا أمكن لهذا الإلتزام أن يبقى قائمًا بدون الجزء الذي لحقه البطلان، وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الإلتزام قائما بإعتباره عقدًا متميزًا عن العقد الأصلي".

وإنطلاقًا من مقتضيات هذا الفصل، نجد أن المشرع المغربي أخذ كذلك بنظرية إنتقاص العقد، فإذا كان العقد باطلاً في جزء منه فقط، بطل هذا الجزء وحده ما لم يتضح أن العقد ما كان ليتم بدون هذا الجزء حيث هنا يبطل العقد بكامله.

ومثال ذلك أن يشتري أحد الأشخاص مجموعة من الأشياء بثمن إجمالي ويكون قد وقع ضحية غلط جوهري بالنسبة لبعضها فقط، حيث يكون عقد البيع باطلاً في الجزء الذي وقع فيه الغلط ويبقى الجزء الآخر صحيحًا.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة حالات لا يعتد فيها بإرادة المتعاقدين حيث يحق للمحكمة أن تحكم بالبطلان الجزئي للعقد حتى ولو تعارض ذلك مع إرادة الطرفين، وذلك تحقيقًا للهدف الذي توخاه المشرع من النص القانوني ونذكر من هذه الحالات: ما جاء به الفصل 1035 من ق ل ع، بخصوص عقد الشركة الذي يتضمن شرطا بمقتضاه يتم إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة، ففي هذه الحالة يكون هذا الشرط وحده باطلا ويبقى العقد صحيحًا[4].

---

[1]- المادة 1/466 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2]- بوشعرة مونية، مرجع سابق، ص59.

[3]- المرجع نفسه، ص60.

[4]- ينص الفصل 1035 من ق ل ع على ما يلي: "إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة، وإعتبر العقد متضمنًا تبرعًا عن نصيبه في الربح، ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد".

بالإضافة لما جاء به الفصل 1226 من ق ل ع المتعلق بالشرط الذي يسمح للمرتهن تملك الشيء المرهون عند عدم وفاء الراهن بالدين دون القيام بالإجراءات القانونية، حيث جعل هذا الشرط باطلا ويبقى عقد الرهن صحيحًا[1].

**ج- آثار إنقاص العقد:**

إذا تم إنقاص العقد بإلغاء الشق الباطل، يصبح العقد صحيحًا ومرتبًا لكافة آثاره، إذا كان العقد متضمنًا جزءًا باطلاً إقتصر البطلان عليه وحده، ومثال هذه الحالة عقد بيع ورد على أشياء متعددة، ووقع العاقد في غلط جوهري بشأنها في شيء منها، كما لو إشترى شخص جملة عددًا من الساعات معتقدًا أنها من الذهب، ثم إتضح أنه وقع في غلط بالنسبة إلى بعضها لأنها من النحاس، فيمكن تجزئة العقد إلى شرطين يشمل أولهما بيع الساعات التي لم يقع المشتري في الغلط بالنسبة إليها، ويشمل ثانيهما بيع تلك التي دخل المشتري في غلط فيها، بإنتقاص الشق الأول وحده الذي يظل صحيحًا، وإقتصار البطلان على الشطر الثاني.

أما إذا إتضح من ظروف العقد أن البيع أبرم على إعتبار أنه كل لا يتجزأ أبطل كله[2]، وهذا ما كرّسه القضاء الجزائري من خلال الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 أفريل 2008[3]، في قضية (ح.م) ضد (ف.م) ومن معه، حيث أقرت المحكمة العليا بشأن المادتان 81-82 من القانون المدني أنه: "يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد".

وعليه فإنه يمكن للقاضي التدخل في حالة إنقاص العقد إذا رأى أن هناك بنودًا تعسفية في العقد، فيجوز له أن يعدلها، أو يعفي الطرف الآخر منها تحت طائلة البطلان لأي إتفاق خلاف ذلك، ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 110 من ق م ج[4].

---

[1]- تنص الفقرة الأولى من الفصل 1226 من ق ل ع على ما يلي: "كل شرط من شأنه أن يسمح للدائن عند عدم الوفاء له بدينه في أن يتملك المرهون أو أن يتصرف فيه بدون إتباع الإجراءات التي يقضي بها القانون يكون باطلاً ولو جاء بعد العقد ...".

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص267. حمزة قتال، مرجع سابق، ص179.

[3]- الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 أفريل 2008، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص113.

[4]- المادة 110 من الأمر رقم 75-58، والتي تنص على: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطًا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

ومما سبق فإن إنقاص العقد بحذف الشق الباطل يجعله صحيحًا ومرتبا لكافة آثاره بين المتعاقدين، بزوال سبب البطلان أو الإبطال عنه، فيصبح الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن ولا يرتب أي أثر، فطبقًا لنص المادة 556 من ق م ج[1] فإنه يقع باطلاً كل شرط يعفي المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه، وبالتالي فإنهما يلتزمان بالضمان وكل شرط مخالف لذلك يعد باطلاً.

ومما سبق نستنتج أن المشرع منح إمكانية بطلان الشرط في العقد الباطل أو القابل للإبطال، بغية الحفاظ على إستقرار المراكز القانونية، وزيادة الثقة والإئتمان، وتكريس مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات القانونية، بالإضافة إلى السعي نحو تثبيت القوة للعقد من خلال مبدأ سلطان الإرادة.

[1]- المادة 565 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

**خلاصة الفصل الأول:**

نخلص إلى أن معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، رتب في حالة مخالفة أركان وشروط تكوين العقود وفقًا لقواعد العامة، جزاء يتمثل في إقرار نظرية البطلان مهما كان نوعه سواء أكان بطلانًا مطلقًا أو نسبيًا أو بطلانًا خاص، وهذا حسب النوع المؤسس عليه البطلان كوجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية أو عدم مشروعية المحل.

كما تم التفريق بين البطلان وبعض النظم القانونية المشابهة له، كتمييزه عن الفسخ وعدم النفاذ والإنحلال، بالإضافة إلى تميزه عن عدم السريان والعقد الموقوف، إلى جانب التعرض لتقرير البطلان من طرف القاضي من خلال دعوى البطلان أو الإبطال، وكذا عن طريق الدفع بالبطلان أو الإبطال.

فنجد أن جل التشريعات تعطي الحق في التمسك بالبطلان والإبطال للمحكمة أو صاحب المصلحة، مع إمكانية تصحيحه عن طريق الإجازة أو التقادم، أما إذا ما تم تقريره فإن يرتب مجموعة من الآثار قد تكون أصلية كإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مع ما يرد على هذه القاعدة من إستثناءات كحالة ناقص الأهلية فلا يرد إلا عاد عليه من منفعة في حالة بطلان العقد، ويمكن أن تمتد هذه الآثار إلى الغير فيسري البطلان بأثر رجعي في حقه كأصل عام، إلا أنه يرد عليها إستثناءات كحالة الإعتداد بالأوضاع الظاهرة حماية للغير حسن النية الذي إستند إلى ظاهر العقد على أنه صحيح السبب الذي دفعه للتعاقد.

وقد يترتب عن تقرير البطلان آثار عرضية كإنتقاص العقد أو تحوله فإذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال ويضم عناصر عقد صحيح آخر، فيتحول العقد من باطل إلى العقد الذي توافرت عناصره كعقد صحيح بشرط إنصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرامه.

وبناء عليه نرى أن هاتين النظريتين تساهمان في حماية إستقرار المعاملات والعقود.

# الفَصل الثّانِي

## جزاء الإخلال بشروط وأركان عقد الشركات التجارية

## الفصل الثاني: جزاء الإخلال بشروط وأركان عقد الشركات التجارية

يترتب عن الإخلال بأركان عقد الشركة البطلان، ويعني ذلك إنعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة للغير، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة الذي ينبثق عنه الشخص المعنوي مستقل بذاته، حيث تقوم بفرض قيود فيما يخص تطبيق النظرية العامة للبطلان وهذا راجع إلى آثاره الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان.

فالعقد لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والخاصة، إضافة إلى الأركان والشروط الشكلية، وفي حالة تخلف أحد هذه الأركان يترتب عليها إما البطلان المطلق أو البطلان النسبي حسب القواعد العامة إلا أن القانون يضيف بصدد عقد الشركة نوعًا خاصًا من البطلان، كما أنه يحد في حالات كثيرة من الأثر الرجعي للبطلان فيجعله مقصورًا على المستقبل دون الرجوع للماضي.

بالرجوع إلى مواد القانون 95-17 المتعلق بشركة المساهمة وقانون رقم 96-5 المنظم لباقي الشركات التجارية، يتضح أن المشرع المغربي يرتب صراحة البطلان في حالة خرق أحكامه المنصوص عليها ضمن مقتضياته.

أما بخصوص باقي الشركات فتجري نفس القاعدة المنصوص عليها في المادة 337 التي أحالت إليها المادة 1 الفقرة 2 من قانون 96-5[1]، أي لا يمكن أيضا بطلان ومداولات باقي الشركات المغيرة للنظام الأساسي، إلا عن نص صريح من هذا القانون، ويجد هذا المقتضي تقنينه في المواد 28 المتعلق بشركة التوصية البسيطة[2]، والمادة 31 في فقرتها 3 المتعلقة بشركة التوصية بالأسهم وكذلك المادة 75 في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 87 المتعلقة بتحويل هذه الأخيرة.[3]

[1]- القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية المبسطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود وشركة المحاصة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 49-97، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 4478 بتاريخ 01 ماي 1997، المعدل والمتمم ومحين بتاريخ 29 أبريل 2019.

[2]- تنص المادة 28 من قانون 5.96 على أنه لا يحق للشركاء تغيير جنسية الشركة. يتم كل تعديل في النظام الأساسي برضا جميع الشركاء المتضامنين وبأغلبية الشركاء الموصين من حيث العدد ورأس المال. كل شرط يفرض أغلبية أكثر عددا يعتبر كأن لم يكن.

[3]- أنظر المادة 87 من قانون رقم 5.96 والمادة 97 و98 من نفس القانون.

وبالرجوع للقانون 95-17 المتعلق بشركة المساهمة والقانون 96-5 المنظم لباقي الشركات يتضح أنه من بين أهم الحالات التي إعتمدها المشرع كأساس قانوني لبطلان العقود والمداولات، الجمعيات العامة العادية وغير العادية المغيرة للنظام الأساسي الناجمة عن نص قانوني صريح، والتي تعد باطلة أيضا في حالة خرق للأحكام المتعلقة لقواعد النصاب، حيث جاء في المادة 50 من القانون 95-17 على أنه: "لا يتداول مجلس الإدارة بصورة صحيحة إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل حضورًا فعليًا".

وسيتم دراسة هذا الفصل من خلال البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية في (المبحث الأول)، والبطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الشكلية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية

يقوم عقد الشركة على توافر أركان موضوعية عامة وخاصة، بحيث يترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة إنهيار الشركة القائمة تبعا لإنهيار الركن الذي يرتكز عليه (المطلب الأول) كما قد يكون بسبب الإخلال بأحد أركانها الموضوعية الخاصة والتي يستقل بها عقد الشركة على سائر العقود الأخرى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

من خلال نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، تعتبر الشركة عقد يلتزم من خلاله شخصان طبيعيان أو أكثر ...، ما يعني أن عقد الشركة عقد يجب أن تتوافر فيه جميع أركان وشروط صحة العقود والتي نص عليها المشرع في المواد من 59 إلى 98 منه.

وبالرجوع للمادة 338 من قانون 95-17 وقانون رقم 96-5 (المادة الأولى فقرة 2)، يتضح أن المشرع أضاف حالة أخرى من حالات بطلان العقود والمداولات غير المغيرة للنظام الأساسي، إضافة إلى خرق قواعدها الآمرة وهي بطلان هذه العقود والمداولات في حالة توافر أسباب بطلان العقود بشكل عام.

فطبقا للقواعد العامة ووفقا للفصل 306[1] من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، فإنه يرتب البطلان في حالة تخلف ركن من الأركان اللازمة لقيام العقد، فالعقود التي تبرمها الشركة، ومداولات الجمعيات العامة تكون باطلة حسب القواعد العامة في حال إخلال ركن من أركانها العامة وفق الإحالة المنصوص عليها في المادة 318 من قانون رقم 95-17.

[1]- ينص الفصل 306 من ظهير الإلتزامات والعقود على أنه: * الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا إسترداد ما نفع بغير حق تنفيذا له.

ويكون الإلتزام باطلاً بقوة القانون:

- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.
- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

وعليه يشمل جزاء الإخلال بصحة العقد بصفة عامة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة والتي تتمثل في وجود عيب في رضا الشريك أو نقص أهليته (الفرع الأول) أو عدم مشروعية المحل والسبب (الثاني).

**الفرع الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بركن التراضي والأهلية**

**أولا– الإخلال بركن التراضي**

فالأصل في إبرام العقود الرضائية مالم يشترط القانون شكلاً معيبًا تحت طائلة بطلان العقد، ما لم يكن قابلا للتصحيح طبقًا لنص المادة 1172 من القانون الفرنسي المعدل[1]، وعليه فإن الأطراف إذا لم تتمكن من الاتفاق على المساهمات أو غرض الشركة أو موضوعها، ففي هذه الحالة يعد رضاهم غير موجود[2].

يشمل تأسيس الشركة جميع العمليات والقرارات والإجراءات التي تمكن من الجمع الإقتصادي وتوزيع أصول الشركة قانونيا، من أجل منحها الشخصية الإعتبارية اللازمة لإدارتها، ولذلك فعقد الشركة لابد أن يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية لإعتباره من العقود الرضائية التي تتشكل بالاتفاق الوحيد على إرادة الأطراف، فتظل الموافقة والتعبير عن هذه الإرادة عنصرًا أساسيًا في ولادة المجموعة، والتي يجب أن تكون موجودة، وتكون صادقة وخالية من العيوب[3].

فالعقد الصحيح يبطل إذا فقد أحد أركانه الأساسية، طبقًا لنص المادة 1186 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي[4]، وعليه يعد الرضا من أهم الأركان والشروط التي يستوجبها المشرع لتأسيس عقد الشركة[5]، فالشريك لابد أن يكون أهلاً لممارسة التصرفات القانونية[6]، وعليه لا يقوم عقد الشركة

[1]- Article 1172 du code civil français dispose que «Les contrats sont par principe consensuels.
Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée a l'observation de formes déterminées par la loi a défaut de laquelle le est nul, sauf possible régularisation».

[2]- JOSEPH Hemard, théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, thèse, deuxième édition, Paris, 1926, n25, p38.

[3]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société: contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, p5.

[4]- Art 1186 al.1 du c.civ f dispose que : «Un contrat valablement forme devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparait».

[5]– عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص18.

[6]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص36. عيسى جيرون، مرجع سابق، ص32.

صحيحًا إلا إذا كان خاليًا من عيوب الرضا[1]، ورضي الشركاء به، ويتم هذا الرضا عن طريق تطابق الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين[2]، أي أن الشركاء لابد أن يعبروا عن رضاهم من خلال موافقتهم الحقيقية بكل حرية[3]، وبالتالي فالمرحلة السابقة للعقد لابد أن تتم بحسن نية كما أنها لا ترقى لمستوى العقد، لأنها مرحلة تفاوض بين الأطراف ولهم كامل الحرية في تحديد أسس الاتفاق فيها، طبقًا لنص المادة 112 من القانون المدني الفرنسي[4].

ومنه فالرضى لابد أن ينصب على شروط العقد جميعها[5]، أي على رأس مال الشركة والحصص المقدمة وغرضها وكيفية إدارتها[6]، أما القبول فهو تعبير عن قبول الإيجاب ممن وجه له يفيد بالموافقة[7].

وعليه فإن حالات البطلان حسب نص المادة 1844-10 من القانون المدني الفرنسي[8] تنطبق على جميع الشركات، في حالة الإخلال بأحكام المادتين 1832 و1833، أو عن الأسباب العامة للبطلان بوجه عام، أما عن حالات البطلان في الشركات التجارية، فقد نصت على ذلك المادة L.235-1 من القانون التجاري، والتي مفادها أن البطلان لا ينشأ إلا عن نص صريح من هذا القانون أو تلك التي تحكم بطلان العقود[9]، والتي تتمثل في خرق أحكام المادة 1108 من القانون المدني المتعلقة برضى الأطراف وأهليتهم وموضوع العقد وسببه[10].

---

[1]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص18. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص163.

[2]- فضيلة سنيسنة، الشركات التجارية، الأحكام العامة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2020، ص51. عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، ص86.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, p45.

[4]- Art 1112-1 du c.civ.f «L'Initiative, le déroulement et la rupture des négociations, précontractuelles sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi».

[5]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص18.

[6]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، ص35. نجاة طباع، مرجع سابق، ص17.

[7]- فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص51-52.

[8]- Art 1844-10 du c.civ : «La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832 et 1833 ou de l'une cause de nullité des contrats en général».

[9]- MAURICE Cozian, Alain Viandier, Florence Debioissy, **droit des sociétés**, 31e édition, lexisnexis, Paris, 2018, n239, p88.

[10]- Deen gibirila, Op. Cit, n265, p181.

ولعل من أهم الأسباب المؤدية لبطلان الشركة أو تعديل النظام الأساسي، تعارض أحد شروط العقد مع القواعد الآمرة للقانون، ففي هذه الحالة لا يعاقب على الإخلال بهذه الأحكام على أساس البطلان، وإنما على أساس أنها غير مكتوبة، طبقا لنص المادة 1844-10 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[1].

وهوما نص عليه المشرع المصري في المادة 90 من القانون المدني، والتي ترى أن الاتفاق لا يتم إلا بتراضي الطرفين على الأمور الأساسية للالتزام، وعلى كل الشروط المشروعة التي يعتبرها الطرفان أساسية طبقا لنص الفصل 19 من ق ل ع م[2]. حيث ينص الفصل 987 على أن الشركة تعقد بتراضي أطرافها على إنشاءها وعلى شروط العقد الأخرى مع إستثناء الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلاً خاصًا.

وعليه نجد أنه من بين أسباب البطلان في عقد الشركة عدم أهلية الشركاء أو أن رضاهم معيب[3]، إلا أنه في حالة وجود هذا العيب في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يؤدي ذلك إلى البطلان مالم يشمل أهلية جميع المؤسسين، طبقًا لنص المادة L.235-1 من القانون التجاري الفرنسي، كالشركة التي يتم تأسيسها من قبل الأطفال أو الأشخاص المجانين[4].

ومنه فالتعبير عن الإرادة في الأصل لا يخضع لشكل معين، إلا أنه قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، والإيجاب بدوره قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1113 من القانون المدني المعدل والتي تنص على: "يبرم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول اللذان يعبر الأطراف بموجبهما عن إرادتهم في التعاقد، هذه الإرادة يمكن أن تنتج عن إعلان أو مسك لا لبس فيه صادر عن صاحبه"[5].

---

[1]- PHILIPE Merle, **Droit commerciales**, sociétés commerciales, 17e édition, Dalloz, Paris, 2014, p105.

[2]- عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص99.

[3]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n24, p89.

[4]- Ibid, n24, p89.

[5]- Art 1113 du c.civ.f: «Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.
Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur».

وبالرجوع للمادة 1114 من القانون المدني الفرنسي[1]، فإنها تنص على أن: "يتضمن الإيجاب الموجه لشخص محدد أو غير محدد، العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويعبر عن إرادة صاحبه في الارتباط في حالة قبوله، وعند تخلف ذلك فلا يعد سوى دعوى للدخول في مفاوضات".

وكذلك إذا كان العقد يتطلب موافقة الجمعية العامة وكان منصوصًا على ذلك في النظام الأساسي للشركة، حيث قامت إحدى الشركات العقارية بإبرام عقد إيجار جزئي لأحد العقارات المملوكة للشركة من قبل مديرها دون ترخيص من الجمعية العامة رغم النص على ذلك في النظام الأساسي، وعليه تم إقرار أن بطلان الإتفاق لعدم الرضا، والذي يهدف لحماية مصلحة الطرف الذي لم تتم موافقته بشكل صحيح هو بطلان نسبي[2]، وحتى يكون الرضى صحيحا لابد أن يقع خاليًا من العيوب كالإكراه والتدليس، والغلط وإلا كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه[3].

**أ- إذا كانت إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا:**

ويعتبر الرضا ركنا جوهريا لعقد الشركة، فإذا انتفى لدى أحد الشركاء أو بعضهم، اعتبرت الشركة باطلة، كما لو لم يتم الإتفاق على تحديد مركز الشركة أو قيمة حصص رأس مالها [4]، وهو ما جاءت به المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي[5]، والتي تنص على أنه "طبقًا لأحكام المادة 414-1 يجب أن يكون الرضا بالعقد صادر من شخص في كامل قواه العقلية"، وأن من يدعي بطلان العقد بسبب أن الشخص ليس بكامل قواع العقلية وقت إبرام التصرف أن يثبت ذلك[6].

---

[1]- Art 1114 du c.civ.f : «L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation».

[2]- Cass.com,du 23 octobre 2019,n°18-114425,sci amazone,d ,j.soc, du 01 mars2020.la nullité relative d'une convention pour absence de consentement, p1.

[3]- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية**، الطبعة الأولى، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 1999، ص115.

- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°24, p.10.

[4]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجاري، الأحكام العامة لشركة**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008، ص73 ما يليها.

[5]- Art 1129 du c.civ f dispose que «Conformément à l'article 414-1, il faut d'être sain d'esprit pour consentir valablement a un contrat».

[6]- Art 414-1 du c.civ.f dispose que «Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. c'est a ceux qui agissant en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte».

وحتى يعتد برضا الطرفين لابد من التعبير عن تطابق إرادتهما بالكتابة أو الإشارة ...، دون ترك أي شك على مقصود صاحبه له[1]، كما يجب ألا يكون صوريًا بل حقيقيًا وإلا كان عقد الشركة باطلاً[2].

وبالرجوع للمشرع المغربي فإنه يشترط موافقة المتعاقدين على تأسيس الشركة من كيفية الإدارة ورأسمالها وتسييرها، ومنه فالرضى ركن لصحة عقد الشركة، فإذا انتفى عن أحد الشركاء كانت الشركة باطلة، أما إذا شاب رضى أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلاً للإبطال[3].

فالإيجاب هو عرض صادر من طرف شخص يعبر فيه عن إرادته بجدية في إبرام عقد معين، وعليه ينص المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[4]، فيشترط التعبير عن الرضى من قبل الشركاء في عقد الشركة كتابة[5].

وعليه فوجود الإرادة في التعبير عن الإيجاب أو القبول، أن تصدر من شخص لديه إرادة كافية يقرها القانون بغية إحداث أثر قانوني[6]، بإقتران الإيجاب بالقبول وحتى يعتد بهذه الحالة يجب أن يكون التعبير باتًا وجازمًا في التعاقد، لأنه قد يكون التعبير لمعرفة الشروط الخاصة بالتعاقد على الشيء المراد شراؤه فتكون هذه الحالة مجرد مفاوضات قد تنتهي بالتعاقد أو لا.

كما يجب أن يكون الرضى حقيقيًا وليس صوريًا، وذلك بتقديم كل حصته في رأسمال الشركة بغية تحقيق غرضها، وتبطل الشركة إذا كانت تشتمل على عدد وهمي من أجل إتمام عدد الشركاء، فالغلط هو الذي يؤثر على جوهر العقد، مما يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال كالغلط الواقع على شخصية أحد الشركاء في شركات الأشخاص لكونها محل إعتبار[7].

---

[1]- المادة 60 من ق م ج التي تنص على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة، المتداولة عرفًا، كما يكون بإتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه". عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص90.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا".

[2]- Cass-civ, Français du 22 juin 1979, Dalloz sirey, 1977, p.619, diener.

[3]- فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري الجديد**، الجزء 2، الشركات التجارية، ط5، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء – المغرب، 2018، ص26.

[4]- نجاة طباع، **الجديد في قانون الشركات الجزائري وفقًا للأحكام المعدلة**، دار بلقيس للنشر، 2023، ص17.

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, p45.

[6]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص95.

[7]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص26.

ومنه فإذا ما تم تطابق الإيجاب مع القبول ينعقد العقد، ولكن قد يعتري الرضى عوارض وعيوب، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها القانون المدني الجزائري[1] وهي: الغلط والتدليس، الإكراه والإستغلال[2]، والتي تجعل الرضا فاسدًا، أي قابلاً للإبطال من شاب إرادته هذا العيب[3].

وعليه فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد، وإنما تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها.

**1- الغلط:**

هو وهم ذاتي أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد[4]، فيصور له الأمر على خلاف حقيقته ويدفعه إلى التعاقد[5]، كمن يؤجر بيتا لآخر معتقدًا أنه متزوج، فإذا به أعزب، كما أن الغلط في نوع الشركة وطبيعة عقدها أو في الشريك نادر الوقوع، لأن هناك مراحل تسبق إبرام العقد كالمفاوضات وغالبًا ما يكون المؤسسون يعرفون بعضهم للثقة الموجودة بينهم[6].

أما الغلط فيبطل العقد ويأخذ صور مختلفة، فقد يقع الغلط في شخص الشريك نتيجة تشابه الأسماء، وقد يقع الغلط على نوع الشركة وماهيتها، كما إذا إعتقد الشخص أنه يشترك في تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة في حين أنها شركة تضامن، فإذا وقع الغلط على شخص الشريك فلا يكون باطلاً إلا إذا كان لهذا الشخص الشريك إعتبارًا ملحوظًا في العقد.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 1132، 1133 والمادة 1137 من القانون المدني، والتي تتمثل في الغلط والغلط المعيب للرضى والذي لابد أن يشمل أحد العناصر الأساسية في

[1]- المواد من 81 إلى 89 من الأمر 75-58 والمادة 90 من القانون 05-10، مرجع سابق.

[2]- محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص243.

[3]- فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص54.

[4]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص100.

[5]- فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص54.نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص166.

[6]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص48.

العقد المتعلقة بالتزامات الطرفين[1]، وكذا التدليس المتمثل في إخفاء أية معلومة ضرورية للمتعاقد حتى يبرم عقده أم لا[2]، و التي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد نسبيًا، طبقًا بنص المادة 1131 من القانون المدني[3]

**– الغلط المانع:**

وهذا ما تجسده المادة 81 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، ويدعى كذلك بالغلط المعدم للرضى، كحالة الوصية لمال معين من قبل الموصي، وعند تنفيذها يتضح أن الوصية باطلة لرجوع المورث عنها[4].

حيث يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر هذا الغلط جوهريًا على الأخص إذا وقع في صفة شيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، طبقًا لنص المادة 82 من ق.م.ج[5].

فالغلط المانع يؤدي إلى بطلان العقد بطلانًا مطلقًا ويعدمه، كالغلط في ماهية العقد[6] ووجوده وسببه، فالغلط في تعيين المحل كإمتلاك شخص لسيارتين ويبيع إحداهما، فيظن الآخر أن البيع وقع على الثانية في حين أنه وقع على السيارة الأولى، حيث لا يعد عيبًا من عيوب الإرادة، فهو يقع في ماهية العقد أو طبيعته، كما يقع في محل العقد، أو يقع في سبب الإلتزام المترتب على العقد، وذلك لعدم موافقته للإيجاب.

---

[1]- Art 1132 du c.civ f dispose que «l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du contractant».

[2]- Art 1133 al.1 dispose que «Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracte».

[3]- Art 1131 du c.civ.f : «Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat».

[4]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص167.

[5]– المادة 82 من الأمر 75-5 8،المرجع السابق.

[6]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص166-167.

وعليه حتى يعد بالغلط لابد من توافر مجموعة من الشروط، أهمها، أن يكون الغلط جوهريًا في صفة الشيء، أي أنه يبلغ حدًا من الجسامة والخطورة التي لو علمها المتعاقد لما أبرم العقد، طبقا لنص المادة 1/121 من القانون المدني المصري.

ومن أمثلة ذلك الغلط في صفة الشيء التي تعتبر أساس التعاقد والسبب الرئيسي له، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 2/121 من القانون المدني المصري، وفي هذا المجال تنص المادة 1133 من القانون المدني الفرنسي على أن الصفات الجوهرية في الأداء، هي تلك التي يتم الاتفاق عليها صراحة أو ضمنا والتي أعطى لها المتعاقد أهمية عند إبرام العقد، وعليه فالغلط يكون سببا للبطلان إذا تعلق بأداء أحد الأطراف.

كما يعد الغلط جوهريًا إذا وقع على قيمة الشيء الذي يترتب عنه إخلال فادح،كمن يبيع لوحة فنية بثمن قليل، في حين أنها لفنان كبير سعرها مرتفع[1]، أي أن المتعاقد لا يحسن التقدير لقيمة الأشياء الاقتصادية، دون أن يمس الخطأ بالصفات الجوهرية للأداء، فالغلط هنا لا يعد سببًا للبطلان وهذا ما جاءت به أحكام المادة 1136 من القانون المدني الفرنسي[2].

وقد يتكون من خطأ فيما يتعلق بطبيعة العقد المبرم، وهذا هو حال شخص يظن أنه يدخل في عقد شراكة، بينما يظن الآخر أنه يدخل في عقد قرض أو عقد عمل مع تقاسم الأرباح، وقد يكون من الخطأ أيضاً فيما يتعلق بشكل الشركة كإقتناع الشريك بالدخول في شركة رأسمالية، في حين أنه في الحقيقة منضم إلى شركة مدنية يكون إلتزامه فيها غير محدود.

في بعض الأحيان يؤخذ في الاعتبار الخطأ في تقييم إمكانيات العمل وفرص نجاح المجتمع، وهكذا، تم إلغاء وعد الشركة المبرم لغرض مواصلة الأعمال التي كانت تقوم بها الشركة القديمة بشكل محض، وببساطة بسبب الاستحالة الإدارية لنقل أنشطة الشركة القديمة إلى الشركة الجديدة، وهذا أيضًا هو الحال بالنسبة للخطأ في تقييم جودة المساهمات، عندما لا تجعل المساهمة الجيدة من الممكن تحقيق

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص170.

[2]- Art 1136 du c.civ.f : «L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité».

الهدف المنشود، وعلى سبيل المثال مساهمة الأرض التي سيتم بناؤها والتي يتبين أنها غير مناسبة البناء المخطط، وعلى العكس من ذلك، فإن الخطأ في قيمة المساهمات غير فعال[1].

أما بخصوص النظرية الحديثة فهي تستعبد فكرة الغلط المانع، وتستند إلى معيار واحد في الغلط الذي يعد عيبًا من عيوب الإرادة، وهو الغلط الجوهري الدافع إلى التعاقد[2]، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري سالكًا مسلك المشرع المصري، وينص هذا الأخير على الغلط الجوهري في المادة 1/141 من القانون المدني المصري والتي تشترط أن يكون الخطأ بلغ حدًا من الجسامة يمتنع من خلاله المتعاقد عن إبرام العقد.

وهذا ما كرسه القضاء الجزائري من خلال الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 أفريل 2008[3]، في قضية (ح.م) ضد (ف.م) ومن معه، حيث أقرت المحكمة العليا بشأن المادتان 81-82 من القانون المدني أنه: "يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد".

**- الغلط غير المؤثر:**

وهو الغلط الذي لا أثر له على صحة العقد، بحيث لا يؤدي إلى بطلان العقد ولا إلى إمكانية إبطاله، وهو يتحقق عندما يقع الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل الإلتزام، أو الغلط في قيمة الشيء إذا كان فارق القيمة غير معتبر، وكذا الغلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصية محل اعتبار.

[1]- Jur clas Com, Sociétés. - **Constitution de la société** : **contrat de société**, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°26, p10.

[2]- المادة 82 من ق م ج التي تنص على: "يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

[3]- الملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23 أفريل 2008، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص113.

ومثال ذلك الغلط في الحساب أو الكتابة فهو خطا مادي[1]، فهي لا تؤدي إلى بطلان العقد، وإنما يستوجب تصحيحه، ويبقى العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية[2]، ومن ذلك ما جاءت به المادة 84 من ق.م.ج والتي تنص على أنه: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

وبدوره المشرع الفرنسي ومن خلال المادتين 1132 و1133 من القانون المدني الفرنسي[3] نص على الغلط، حيث جاء في نص المادة 1132 على أن: "يعد الغلط في القانون أو الواقع، ما لم يكن غير مغتفر، سببًا لبطلان العقد حينما يتعلق بالصفات الجوهرية للأداء المستحق أو بتلك المتعلقة بالمتعاقد معه"، ومن أمثلة الصفات الجوهرية ما يلزم للقيام بعمل فني[4].

ويستفاد من هذه المادة أن الغلط المسبب للبطلان، هو الذي يفسد الرضى ويؤدي إلى قابلية بطلانه نسبيًا كالغلط في القانون، والغلط في شخص المتعاقد أو الغلط في ماهية الشيء، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 40 من ق ل ع[5].

وفي هذا الإطار ينص المشرع الفرنسي على أن الغلط في شخص المتعاقد، لابد أن يكون جوهريا ومحل اعتبار، طبقا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي[6] بقولها: "لا يكون الغلط الواقع في الصفات الجوهرية للمتعاقد معه سببا للبطلان، إلا في العقود التي فيها شخصية المتعاقد محل إعتبار".

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص167.

[2]- عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص167.

[3]- تنص المادة 1133 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الصفات الجوهرية في الأداء هي التي يتم الإتفاق عليها صراحة أو ضمنًا والتي أخذها الطرفان في التعاقد، ويعد الغلط سببًا للبطلان عندما يتعلق بأداء أحد الطرفين، قبول المخاطرة بشأن صفة في الأداء يستبعد الغلط المتعلق بهذه الصفة".

[4]- Cass.1re civv du 7 novembre 1999, n 93-11.418, bull. civ.1, n401.

[5]- الفصل 40 من ق ل ع م التي تنص على: "الغلط في القانون يخول إبطال الإلتزام:

- إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي؛

- إذا أمكن العذر عنه".

[6]- Art 1134 du c.civ.f : «L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne».

وحالة الغلط في الشيء نص عليها المشرع المغربي في المادة 41 من ق ل ع[1]، كأن يبيع شخص دارا ويشتري المتعاقد الدار الثانية، ويمكن أن يكون الغلط في مادة الشيء، كأن يبيع شخص محفظة جلدية ظانا منه أنها من جلد طبيعي بينما هي من جلد إصطناعي، وقد يشمل الغلط الصفات الجوهرية للشيء كشراء تحفة فنية ظانًا أنها لشخص مشهور بينما هي لشخص عادي.

في حين تنص المادة 83 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع، طبقًا للمادتين 81 و82[2] ما لم يقضي القانون بغير ذلك".

وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 122 من القانون المدني والمشرع الفرنسي في المادة 1132 من القانون المدني المعدل[3]. حيثت تنص المادة 122 أعلاه على: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع، طبقًا للمادتين السابقتين ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

وتضيف المادة 84 من ق.م.ج على: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 43 من ق ل ع والتي تنص على: "مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها"[4]،كما أنه ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، طبقًا لنص المادة 85 من ق.م.ج.

أما بالنسبة للغلط في شخص المتعاقد، فلابد أن يكون محل إعتبار الغلط في ذاته أو صفاته، كالغلط في الشخص الموهوب له في عقد الهبة[5]، وبالتالي فالغلط في الصفات الجوهرية للمتعاقد معه

[1]- المادة 41 من ق ل ع م والتي تنص على: "يخول الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضى".

[2]- تنص المادة 81 من ق م ج على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله". وتنص المادة 82 من نفس القانون على: "يكون الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب إعتبارها كذلك نظرًا لشروط العقد ولحسن النية".

[3]- المادة 1132 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.

[4]- الفصل 43 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص169.

تؤدي للبطلان إذا كانت شخصية المتعاقد محل إعتبار، طبقا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

والمشرع المصري هو الآخر نص على حالة الغلط في القانون، بموجب نص المادة 122 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يكون الغلط في القانون سببًا من أسباب الإبطال، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، حيث يعتبر الغلط في القانون أو الواقع سببًا لبطلان العقد ما لم يكن غير مغتفر، إذا تعلق بالصفات الجوهرية للأداء المستحق طبقًا لأحكام المادة 1132 من القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن التمسك بالغلط لا يجب أن يتعارض مع مبدأ حسن النية، ويعتبر ذلك من النظام العام، طبقًا لنص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي[1].

أما في شركات المساهمة فلا يؤثر الغلط الواقع في الشخص المساهم، إذ لا يكون عادة محل إعتبار عند تأسيس الشركة، ومن شأن الغلط أن يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان جوهريًا بالغًا حدًا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، كما أنه يثبت الرضى عمليًا بالتوقيع على عقد الشركة المكتوب، وفي حالة عدم وجود عقد كما في شركة المحاصة يجوز إثباته بمختلف طرق الإثبات، ويجب أن ينصب الرضى على شروط العقد جميعها كرأس ما لها وموضوعها ومركزها وكيفية إدارتها.

**ب– التدليس:**

التدليس[2] هو إيهام الشخص عن طريق إستعمال الحيلة والخداع، بغية دفعه للتعاقد على شيء يخالف الحقيقة[3]، وعليه يجوز إبطال عقد الشركة لعيب التدليس إذا ما تم إستعمال طرق إحتيالية تؤدي إلى إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة، ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم[4].

---

[1]- Art 1104 du c. civ. f : «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public». V.aussi نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص174

[2]– يسمى في الفقه الإسلامي التغرير.

[3]– محمد عبد الظاهر حسين، **الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد**، د د ن، 2002/2001، مصر، ص29. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص174. بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص101.

[4]– محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام –**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2006، ص167.

كما نجد أن التدليس يقترب من الغلط، ذلك أن الغلط هو وهم ذاتي أو إعتقاد خاطئ في نفس المتعاقد، وأنه تلقائي ولا يضر إلا صاحبه[1]، بينما التدليس توهم مدبر بفعل المتعاقد معه أو شخص آخر، وبالتالي فهو عمل غير مشروع، لهذا يسمى التدليس بالتغليط...، أو الإيقاع في الغلط بواسطة الغش، أو الأساليب الإحتيالية أو التغرير.

وعليه فإن التدليس بالكتمان يمكن أن يمتد ليشمل الغلط المعيب للرضى وهو المرتبط بالخصائص الجوهرية والأساسية للإلتزام المستحق أو للطرفين، طبقا لنص المادة 1137 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[2].

وإستنادا لما سبق نص المشرع الجزائري في المادة 86 من ق.م.ج على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 1138 من القانون المدني على التدليس الصادر من قبل النائب أو الفضولي أو المتعهد عن الغير وكذا الصادر عن الغير، حيث إعتبر أن الغلط لتدليس مغتفر دائمًا، ويكون سببًا للبطلان حتى ولو وقع على قيمة الأداء أو على مجرد الدافع للتعاقد[3].

ومما سبق يمكن أن نستخلص شروط التدليس المخل بالرضا والتي تؤدي إلى بطلان العقد فيما يلي:

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص175.

[2]- Article 1137 al.2 du c.civ f dispose que «Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'un information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie».

[3]- Art 1138 du c.civ. f: «Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant.
Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence».

**1- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:**

لكي نعتبر التدليس عيبا من عيوب الإرادة، يجب أن تكون المظاهر الكاذبة التي تسبب فيها المتعاقد الصادر منه التدليس هي التي حملت المدلس عليه على إبرام العقد، مع النظر في مدى تأثير وسائل التدليس إلى شخصية المدلس عليه، لا إلى الوسيلة المستعملة في التدليس[1].

أي أن هناك مناورات يقوم بها أحد الطرفين، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد، حيث يفترض الخداع وجود مناورات احتيالية، وعلى وجه الخصوص أعمال خادعة، ويجب أن تكون المناورات حاسمة لموافقة الطرف الآخر[2]، على أن يكون جميع الشركاء قد شاركوا فيه[3]، ومثال ذلك إخبار المشتري كذبًا بمواصفات عالية في السلعة وهي في الحقيقة ليست كذلك.

وهذا ما جاء في نص المادة 86 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، والمادة 125-1 من القانون المدني المصري[4] التي تنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائبه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

وحتى يعتد بالتدليس المبطل للرضا، لابد أن تكون طبيعته هي الدافع للتعاقد مع مراعاة جوانب المتعاقد المدلس عليه، من حيث سنه وخبرته وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1130 من القانون المدني[5].

بالإضافة إلى ما جاء به الفصلين 52 و53 من ق ل ع م[6]، فتنص المادة 52 منه على أن: "التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص

---

[1]- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص80.

[2]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°28, p11.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, n267, p182.

[4]- المادة 125-1 من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

[5]- Art 1130 du c.civ. f : «L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.
Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné". V.aussi : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص178-179،

[6]- الفصلين 52 و53 من ق ل ع م، مرجع سابق.

آخر يعمل بالتواطؤ معه، قد بلغت في طبيعتها حدًا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالمًا به".

**2- أن يكون المتعاقد الآخر متصلا بالتدليس:**

التدليس قد يصدر من أحد المتعاقدين أو من غيرهما كالنائب أو الشريك[1]، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1138 من القانون المدني، والتي مفادها أن التدليس يتحقق كذلك إذا ما صدر من النائب أو الفضولي أو التابع أو المتعهد عن المتعاقد، أو إذا كان صادرًا عن الغير المتواطئ، فالشريك ليس من حقه طلب إبطال الشركة إلا إذا أثبت أن أحد الشركاء كان يعلم بفعل التدليس أو كان مفترضًا علمه بها[2].

وبناء عليه فإن للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد، إذا ما توافرت شروطه، بالإضافة للتعويض، أو طلب التعويض مع إقرار العقد وقبوله، وفي هذه الحالة على طالب إبطال التدليس إثباته بجميع وسائل الإثبات، مع مراعاة الشخص حسن النية إذا ما عرض تعديل شروط العقد حسب ما تقتضيه مصلحة المدلس عليه[3]. وهو ما نصت عليه المادة 53 من ق ل ع م بقولها: "التدليس الذي يقع على توابع الإلتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

وبالرجوع للمشرع الفرنسي فنص على التدليس في المادة 1137 من القانون المدني[4] على أنه: "التدليس هو حصول أحد المتعاقدين على رضا الآخر بإستخدام الطرق الإحتيالية أو الأكاذيب، ويعد تدليسًا كذلك الإخفاء المتعمد من جانب أحد المتعاقدين لمعلومة يعلم لصفتها الدافعة بالنسبة للطرف الآخر"، وعليه يمكن لأي شريك كان ضحية إكراه أو إحتيال أن يطلب بطلان الشركة[5].

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 174. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص180.

[2]- المادة 87 من ق م ج.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص181-182.

[4]- المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, p45.

أما في الفقه الإسلامي فيسمى التدليس بالتغرير، والذي يعرف على أنه: "الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه"[1].

ومما سبق نخلص إلى أن التدليس كثير الحدوث ويلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الإشتراك في الشركة، لكنه لا يبطل العقد إلا إذا كان التدليس صادر من أحد المتعاقدين أو كان صادرًا عن الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم به.

ومنه حتى يعتد بالتدليس لابد من إستعمال طرق إحتيالية لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد بتضليله ودفعه للتعاقد، وتوافر نية الغش والخداع للوصول لغرض غير مشروع، والقاضي في هذه الحالة هو الذي يقدر حالة التدليس، ومن هنا تتضح العلاقة بين التدليس والغلط فكلاهما توهم يصور للمتعاقد الأمر على غير حقيقته، إلا أن التوهم في الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه بينما في التدليس يقع فيه بفعل ضغط متعاقد أخر.

**ج- الإكراه:**

فالإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة، وذلك بأن الشركاء ملزمون بالقيام بإجراءات أولية وشكلية حتى يزول سبب الإكراه ولا يدوم[2]، فالإكراه ضغط يتعرض له المتعاقد، فيولد في نفسه رهبةً أو خوفًا تدفعه إلى التعاقد[3]، والذي قد يكون ماديًا الضرب من أجل الإمضاء أو معنويًا بتهديد الشريك في حياته من قبل الشركاء أو الغير. طبقًا لنص المادة 88 فقرة 1 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصول من 46 إلى 51 من ق ل ع، وعليه نجد أن الفصل 46 من ق ل ع م[4] يعرف الإكراه على أنه: "الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

---

[1]- فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص57.

[2]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، ط2، الرباط - المغرب، 2019، ص47.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص182.

[4]- الفصل 46 من ق ل ع م، مرجع سابق.

وهذا الإكراه الذي قصده المشرع، هو إكراه معنوي يتمثل في الرهبة الناتجة عن التهديد غير المشروع على نحو يفقد المتعاقد القدرة أو الحرية على الاختيار، وقد يصل الإكراه إلى حد يعدم إرادة المكره أصلا، كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وإرغامه على التوقيع، وعليه فإنه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانًا مطلقًا، مما يعني خروجه عن نطاق عيوب الإرادة وهو ما يسمى بالإكراه المادي[1].

وحتى يكون هناك إكراه لابد من توافر مجموعة من الشروط[2]:

– حصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد، وهو ما نصت عليه المادة 88 من ق.م.ج والمادة 2/128 من القانون المدني المصري، بالإضافة لما جاء به الفصل 47 من ق ل ع م[3] أنه يحدد شروط الإكراه والتي تتمثل في إستعمال وسائل الإكراه كالضرب والتعذيب أو التهديد أو عن طريق النفوذ، وأن تبعث هذه الوسائل الرهبة في النفس، مما يحمل المتعاقد على التعاقد لأنها تصور له خطرًا جسيمًا يهدد حياته أو شرفه، وأن هذا الإكراه كان هدفه تحقيق غرض غير مشروع كالتشهير بالمكره أو بالتهديد بالإبلاغ عن جريمة معينة.

– التهديد بخطر جسيم محدق لتحقيق غير مشروع، ويكون بناء على الرهبة البينة التي بعثها أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر، بحيث تصور له بأن خطرًا جسيمًا يهدده أو يهدده أحد أقاربه في النفس أو المال أو الشرف، ولولا هذه الرهبة ما كان ليتعاقد.

– أن يتصل الإكراه بالطرف الآخر إذا وقع من نفس المتعاقد[4]، أما الإكراه الصادر عن الغير فيشترط أن يكون المتعاقد عالمًا أو كان مفروضًا حتمًا أن يعلم به[5]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص178.

[2]– المادتين 88 و89 من ق.م.ج، المرجع السابق، ص63.

[3]– ينص الفصل 47 من ق ل ع م على: "الفصل 47

الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا:

**1**– إذا كان هو السبب الدافع إليه.

**2**– إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسميًا أو إضطرابًا نفسيًا أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

[4]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص63. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص189.

[5]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 184.

المادة 1142 من القانون المدني[1] على أنه: "يعتبر الإكراه من أسباب البطلان سواء صدر من المتعاقد أو الغير"، والمادة 89 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا الإكراه".

وعليه فإن القانون المدني الجزائري، لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيئ النية، أما إذا كان حسن النية فهنا لا يجوز إبطال العقد، وللمكره حق الرجوع على الغير والمطالبة بالتعويض استنادًا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، طبقًا لنص المادة 124 من ق.م.ج.

أما المشرع المصري فانه يتماشى مع المشرع الجزائري في أحكام الإكراه، حيث تناوله في المادة 2/128 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه يمكن إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، ومنه فالإكراه يعد جوهره الرهبة والخوف والخشية، كما أن مسالة الإكراه تتحقق حسب المشرع الفرنسي، عندما يتعاقد أحد الأطراف تحت تأثير ضغط يولد لديه خوف من تعرض شخصه أو ثروته أو ثروة أحد أقاربه لأذى جسيم[2].

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي، فإنه لا يعتبر الرهبة إكراها إذا كانت ناتجة عن وسائل قانونية للتنفيذ على المدين من أجل إستيفاء الدائن دينه بشرط عدم المبالغة فيه، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 1141 من القانون المدني[3] والتي تنص على: "لا يشكل التهديد باللجوء للوسائل القانونية إكراها، إلا إذا استعملت تلك الوسائل لغير غايتها، أو عندما يتم إستعمالها بغية الحصول على منفعة مبالغ فيها".

[1]- Art 1142 du c.civ.f : «La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers».

[2]- المادة 1140 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.

[3]- Art 1141 du c.civ.f : «La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif».

وقد يتولد الإكراه عن الظروف المحيطة به وتستدعيه الضرورة بتحميل شخص أمور خارج طاقته وإرادة الشخص الذي يتعرض لحادث مرور خطير، فيستغل الطبيب حالته الحرجة وظروفه الملحة برفع عملية الجراحة لحد غير معقول، مما يجبر المتعاقد على التعاقد ففي هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال[1]، وبالتالي فإن الإكراه يتحقق في حالة التبعية بأن يستغل أحد الأطراف حالة المتعاقد الآخر بالتعاقد نظرا لحالة الضغط التي هو فيها، بالحصول على منفعة غير معقولة، سواء مارسه الشخص المتعاقد أو الغير، وهذا ما أكدته المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي[2]، كما أضاف نوع آخر من الإكراه يتمثل في الإكراه بالتبعية (الإكراه الإقتصادي) وهذا ما جاءت به المادة 1143 من نفس القانون[3].

ومن خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري، قد حدد نطاق الإكراه بالشخص المتعاقد نفسه أو أحد أقاربه، دون تحديد درجة القرابة، وأنه إعتبر معيار الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد، معيار شخصي ذاتي، ويستشف ذلك من نص المادة 88 فقرة 03 من ق.م.ج والتي جاء فيها: "ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الإجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

**د- الإستغلال والغبن:**

فالإستغلال أن يستغل أحد الطرفين حالة الضعف النفسي التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا[4]، بينما يقصد بالغبن إختلال التوازن الإقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل، بين ما يأخذه كل متعاقد وما يعطيه[5]، فهو غبن إذا أخذ أكثر مما أعطى، وهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذ، ويمكن أن يكون الإستغلال في صورة إستغلال طيش بين أو هوى جامح للطرف الآخر عند إبرام العقد[6].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص190.

[2]- Art 1142 du c.civ.f : «La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers».

[3]- المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بموجب المادة 5 من القانون لسنة 2018 المؤرخ في 2018/04/20 والمتضمن المصادقة على الأمر 2016-131.

[4]- فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص60. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص192.

[5]- زكريا سرايش، المرجع السابق، ص87.

[6]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص194.

وهذا ما نصت عليه المادة 90-1 من ق م ج[1] على أنه: "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشًا بينًا أو هوًى جامحًا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد".

وبالرجوع إلى المشرع المغربي نجد أنه ينص على الغبن في الفصلين 55و56 من ق ل ع[2]، فتنص المادة 55 منه على أن: "الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله، وذلك فيما عدا الإستثناء الوارد بعد".

وبتحليل هذا الفصل فإن الغين المؤثر هو الذي يقترن بتدليس إذ أن الغبن المجرد لا يعتد به، على أن يكون التدليس يكون من أحد المتعاقدين أو من نائبه أو المتواطئ معه، بحيث تكون هذه التصرفات هي التي دفعته للتعاقد، وبالتالي فالغبن المجرد لا يعطي الحق في الإبطال.

أما الإستثناء فيكمن في نص المادة 56 من ق ل ع والتي تنص على أن: "الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرًا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. ويعتبر غبنًا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء".

وبالتالي يستفاد من المادة أن المشرع المغربي يشترط توافر عدة شروط حتى يكون الغبن مؤديًا للإبطال، والتي تتمثل في أن يكون الغبن قد لحق بالقاصر أو من ناقص الأهلية وأن لا يزيد الغبن عن الثلث، بالإضافة إلى حالات أخرى للإبطال كحالة المرض، الطيش البين والهوى الجامح[3]...، وفي هذه الحالات ترجع فيها السلطة التقديرية للقاضي وهذا ما نصت عليه المادة54 من ق ل ع[4].

[1]- المادة 1/90 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[2]- الفصلين 55 و56 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[3]- الطيش البين هو حالة مرضية يقدم فيها الشخص على أي عمل دون مبالاة بالتسرع في فترات معينة غير مكترث بالمضار والنتائج التي يؤدي إليها تصرفه، أما الهوى الجامع فهو الرغبة الشديدة التي تتولد في نفس المتعاقد بغية الحصول على شيء معين تجعله فاقدًا لتمييز ما يقوم به إتجاه ذاك الشيء أو الشخص المرأة التي لا تريد البقاء مع زوجها فيأخذ منها مبلغًا من المال مقابل طلاقها، لمزيد من التفصيل: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص198.

[4]- المادة54 من ق ل ع م، مرجع سابق.

أما المشرع المصري فنص على الإستغلال والغبن في المادة 129-1 والتي تنص على أنه "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر إستغل فيه طيشًا بينًا أو هوًى جامعًا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص من إلتزامات هذا المتعاقد".

ومنه فالقانون المصري لا يقر بالغبن إلا إذا كان مصحوبا بالإستغلال ولا يأخذ بالغبن المجرد عن الإستغلال إلا في حالات محصورة، كأن يبيع ناقص الأهلية عقارا بغبن يزيد عن الخمس، طبقًا لنص المادة 425 من القانون المدني المصري، وعليه فالغبن في هذه الحالة هو عدم التعادل والتكافؤ بين الآداءات الخارجة عن العادة مما يؤدي إلى إضطراب الإلتزامات التعاقدية[1].

وعليه فإنه في حالة ما إذا توافر عنصر الإستغلال، فإن الجزاء المترتب يتمثل في إما الحكم بإبطال العقد، أو بإنقاص إلتزامات الطرف المستغل، طبقًا لنص المادة 129-1 من القانون المدني المصري، إلا أنه إذا طلب الطرف المستغل إنقاص إلتزاماته حتى تتعادل مع الطرف المستغل، فليس للثاني أن يحكم بالإبطال وإلا فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصم[2].

وتسقط دعوى إبطال العقد للإستغلال بمرور سنة من تاريخ العقد، لذا يجب رفعها خلال هذه المدة وإلا سقط الحق في إبطال العقد طبقًا للفقرة الثانية من المادة 90[3]، ونفس الأجل قرره المشرع المصري من خلال المادة 129-2 من القانون المدني، سواء بطلب الإبطال أو الإنقاص.

**ثانيًا– الإخلال بركن الأهلية**

نجد أن الأحكام الخاصة بالأهلية نص عليها المشرع الجزائري، وفقا لقواعد القانون المدني لاسيما المادتين 40 و50[4]، لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان صادرًا من ذي أهلية، فالأهلية تمنح

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة، القاهرة – مصر، 1996، ص303. مصطفى الخطيب، مرجع سابق، ص108.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص202.

[3]- المادة 90 ف 2 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[4]- المادة 40 و50 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

الشخص حق التصرف[1]، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد وهو سليم العقل ولم يحجر عليه، كان أهلاً لإبرام عقد الشركة طبقًا لنص المادة 1/44 من القانون المدني المصري[2].

وعليه يشترط القانون أهلية التعاقد للقيام بالتصرفات القانونية[3]، لصحة العقد طبقًا لنص المادة 1128 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[4]، وقد يتم تسجيل الشركة وبعدها تفتقد للأهلية اللازمة لقيامها، مما يجعلها عرضة للبطلان النسبي طبقًا لنص المادة 1181 من القانون المدني التي تقضي بأن البطلان النسبي لا يمكن طلبه إلا من صاحب المصلحة المحمية[5].

وعليه فأهلية الشريك تتغير حسب نوع الشركة[6]، فإذا ما كان الشريك قاصرًا فإنه يسأل مسؤولية محدودة عن ديون الشركة، وتتجسد هذه الحالة في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[7]، إلا أن القاصر قد يمنع من إنشاء شركة بين القصر ولو كان مرخصًا لهم بمزاولة التجارة وبين نائبه القانوني متمثلاً في الولي أو المقدم عليه[8].

كما قد يبطل العقد بسبب فقدان الأهلية لجميع الشركاء المؤسسين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة[9]، حسب نص المادة 733 من قانون التجاري الجزائري[10] التي تنص على

---

[1]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص18.

[2]- المادة 1/44 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, p45.

[4]- Art 1128 al.2 du c.civ.f : «Sont nécessaires à la validité d'un contrat :
2° Leur capacité de contracter».
V. Aussi :maurice cozian et autres, Op. Cit, n309, p121.

[5]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n309, p121.

[6]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص27.

[7]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص. علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص129.

[8]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص43. الفصل 984 من ق ل ا ع م والتي تنص على: "لا يجوز عقد الشركة:

أولا- بين الأب وإبنه المشمول بولايته؛

ثانيا- بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب؛

ثالثا- بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أمواله ذلك المقدم أو المتصرف.

الإذن في مباشرة التجارة الممنوح للقاصر أو لناقص الأهلية من أبيه أو مقدمه لا يكفي لجعله أهلا لعقد الشركة مع أحدهما".

[9]- آمال بن بريح، الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص39.

[10]- المادة 733 من الأمر رقم 75- 59، مرجع سابق.

"... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين ...".

ونفس الحكم بالنسبة للمشرع المغربي من خلال ما جاء به في المادة 337 من قانون رقم 17.95 والمادة الأولى في فقرتها الثانية من قانون رقم 96-5، وقد يترتب على فقدان الأهلية حل الشركة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أو بإجماع باقي الشركاء كما في حالة شركة التضامن[1]، مما يعني أن فنقص الأهلية يعد سببًا من أسباب البطلان النسبي[2].

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للشركات سواء القانون رقم 95-17 أو القانون رقم 96-5 فإن المشرع لم يوحد قواعد الأهلية بالنسبة للشريك في كل أنواع الشركات، ذلك أن الأهلية المتطلبة في الشريك تختلف حسب نوع الشركة التي ينوي الإنضمام إليها، ومدى حدود المسؤولية عن ديونها[3].

ومنه فالشركة كشخص معنوي تتمتع بمجموعة من الخصائص أهمها: إستقلال الذمة المالية، موطن ونائب يعبر عن إرادتها بالإضافة لحق التقاضي، وأن تتمتع بأهلية يعينها عقد إنشائها أو يقررها القانون[4]، وفي غياب نصوص قانونية خاصة بأهلية الشخص المعنوي فإن أهليتها تتحدد بأهلية الأشخاص الطبيعية إلا إذا نص القانون على أحكام خاصة[5].

كما نص المشرع الجزائري على أهلية القاصر والمرأة ضمن المواد 5-6-7-8 من القانون التجاري، فنص على أهلية القاصر المرشد وهو البالغ من العمر 18 سنة كاملة، لمزاولة نشاط تجاري وقيدها بالحصول على ترخيص من والده أو أمه ...، ويجب تقديمه كتابيًا للتسجيل في السجل التجاري[6] أما أهلية الراشد فنص عليها في المادة 40 منه، والتي تتحدد ب19 سنة كاملة، حتى يصبح الشخص أهلا لمباشرة الأعمال التجارية، وبالتالي إكتساب الصفة التجارية[7].

---

[1]- المادة 35 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[2]- Civ 1re, 10 mars 1989, bull.civ. 1, n132.

[3]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص18. ربيعة غيت، **الشركات التجارية**، م س، ص10.

[4]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص24.

[5]- المرجع نفسه، ص25.

[6]- المادة 5 من القانون رقم75-59، مرجع سابق.

[7]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، دار الخلدونية، مرجع سابق، ص27.

ومنه فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية هي أهلية التصرف (الأداء)، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 40 إلى 44 من القانون المدني الجزائري، مع التمتع بكامل القوى العقلية وعدم الحجر عليه.

وبالرجوع للمشرع المصري فإنه يحدد الأهلية الكاملة ب 21 سنة، ويتضح ذلك من نص المادة 44-2 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: "سن الرشد هو إحدى وعشرون سنة كاملة"، بالنسبة للشريك في شركة التضامن والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة[1]، ويعتبر الشخص مميزا إذا بلغ سبعة سنوات وعديم التمييز هو الشخص الذي لم يبلغ سن السابعة، إلا أن سن الرشد لا يكفي لأن يكون الشخص أهلا للقيام بالتصرفات القانونية، بل لابد أن يكون في كامل قواه العقلية، وغير محجور عليه، طبقا لنص المادة 44-1 من القانون المدني.

كان يكون الشخص مجنونًا أو سفيهًا، وعليه فان نقص الأهلية لا يبطل العقد وإنما يعيبه كما في حالة الصبي المميز، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من القانون المدني المصري، فعدم أهلية الشخص تعد سببا من أسباب البطلان النسبي، طبقًا لنص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي[2].

أما إذا كان الشخص غير مميز أو مجنون فإنه لا يعتد بإرادتهم مما يجعلها باطلة، طبقًا لنص المادة 45-1 من القانون المدني المصري، كما تعتبر أحكام الأهلية حسب نص المادة 48 من القانون المدني المصري من النظام العام، فلا يجوز التنازل عنها أو تعديلها.

وبالرجوع للمشرع الفرنسي فإن بطلان عقد الشركة يمتد لبطلان قانونها الأساسي، وأن البطلان لا يكون إلا عن طريق نص صريح أو نتيجة مخالفة الإلتزامات التعاقدية[3]، وكمثال عن شركة الأشخاص فإن شركة المسؤولية وشركة شركة المساهمة لا تبطل إلا في حالة عدم أهلية جميع المؤسسين[4]، ولابد أن يكون البطلان بقرار قضائي، وهذا طبقًا للمادة 12 من توجيه المفوضية الأوربية رقم 101 /2009 بتاريخ 16 سبتمبر 2009[5].

[1]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص38.

[2]- Art 1147 du c.civ.f : «L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative».

[3]- ALEXENDRA Gabriela Rolea, **some theorical and practical aspects concerning the nullity of the trading conpanies**, perspectives of busines law journal; volume 1, issue one, november 2012, p.133.

[4]- Alexendra gabriela rolea, Op. Cit, p133.

[5]- Francois duquesne, Op. Cit, p81.

وعليه ومن حيث المبدأ، فإن الشخص الطبيعي لا يكون شريكًا في إحدى الشركات التجارية إلا كان كامل الأهلية، أي بالغًا سن الرشد الذي حدده المشرع المغربي ب 18 سنة شمسية كاملة[1]، شريطة أن يكون الشريك غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه[2]، وبناء عليه فالراشد من حقه أن يكون شريكًا في أية شركة تجارية، أما بالنسبة للصغير غير المميز، أي الذي لم يتم 12 سنة شمسية كاملة، يعتبر كالمجنون وفاقدًا للعقل وعديمًا للأهلية، ولا يمكن الإعتداد بتصرفاته كونها باطلة ولا تنتج أية أثر[3].

أما بخصوص القاصر الذي بلغ 16 سنة من عمره[4]، والذي نال الرشد بناء على قرار من المحكمة بواسطة طلب منه أو من نائبه الشرعي فيعتبر كالراشد، ويمكن له أن يكون شريكًا في الشركة أيا كان شكلها متعددة الأطراف أو مكونة من شخص واحد.

إلا أنه في مضمون المادة 214 من مدونة الأسرة، التي إعتبرت أن الصغير المميز هو الذي أتم 12 سنة شمسية كاملة، فيمكنه حسب المادة 226 من نفس القانون أن يسلم له جزءًا من أمواله لإدارتها بقصد الإختبار، ويصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر، وتبعًا لذلك فيجب أن يتم تقييد هذا الإذن الممنوح للقاصر، وكـذا الترشيد في السجل التجاري وذلك حسب المادة 13 مـن مدونـــة التجارة[5].

ومنه فالأهلية هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية حتى تصبح تصرفاته نافذة[6]، فأهلية الأداء هي ذاك التعبير المنتج لآثاره التي تصدر من شخص له القدرة على إبرام التصرفات القانونية وفق ما يعتد به القانون[7].

---

[1]- تنص المادة 209 من مدونة الأسرة على أنه: "سن الرشد القانوني شمسية كاملة".

[2]- المواد من 212 إلى 228 من مدونة الأسرة.

[3]- المواد 214 و217 و218 و224 من مدونة الأسرة.

[4]- نص المادة 218 من مدونة الأسرة على أنه: "ينتهي الحجر عن القاصر إذا بلغ سن الرشد، ما لم يحجر عليه لداع آخر من دواعي الحجر. يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه، أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي.

إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده، ليمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه، إذا أنس منه الرشد".

[5]- تنص المادة 13 من مدونة التجارة المغربية على: "يجب ان يقيد الاذن بالإتجار الممنوح للقاصر وكذا الترشيد المنصوص عليهما في قانون الأحوال الشخصية، في السجل التجاري".

[6]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص41.

[7]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص164.

ومنه تعد كشرط لصحتها حسب نص المادة 208 من مدونة الأسرة التي تعرف الأهلية الأداء على أنها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته[1]، ويجب أن يكون الشخص بالغا من العمر 18 سنة شمسية كاملة، طبقًا لمدونة الأسـرة وذلك في المادة 209 منها[2].

بالإضافة لعدم تعرضه لعيب من عيوب الإرادة العته والجنون أو السفه[3]،كما ميزت المدونة بين أهلية الوجوب والأداء من خلال المواد من 206 إلى 208 منها، ونصت على سن الترشيد وذلك ببلوغ القاصر سن 16، والذي يمكنه التصرف في أمواله إذا ما تم ترشيده بناء على طلب منه أو من نائبه القانوني[4].

وعليه فإنه إذا كانت إرادة أحد الشركاء أصابها عيب من عيوب الرضا، أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلاً بالنسبة له، ولهذا أعطى القانون حماية لناقص الأهلية لإرتباط ذلك بالنظام الإجتماعي[5]، والبطلان هنا بطلان نسبي فلا يجوز التمسك به إلا ممن تقرر لمصلحته، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومتى حكم ببطلان العقد فإن القواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وكذلك بالنسبة للشركاء في شركات التضامن وشركات التوصية فيجب أن تتوافر فيهم الأهلية التجارية، ويسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة[6].

ففي شركات الأشخاص نجد أن هذا البطلان يختلف بإختلاف نوع الشركة، فإذا كانت شركة تضامن يترتب على الحكم بالبطلان إنهيار العقد ليس بالنسبة إلى الشريك الذي كان رضاه معيبًا وإنما بالنسبة إلى الشركاء جميعًا[7]، وهنا يشترط في الشريك الأهلية التجارية وبتخلفها تبطل الشركة أو

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص113.

[2]- المادة 309 من مدونة الأسرة المغربية.

[3]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص42.

[4]- المرجع نفسه، ص42.

[5]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص97.

[6]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص27.

[7]- أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركة التضامن، شركات ذات المسؤلية المحدودة، شركة المساهمة**، ط الثالثة، الجزائر، 1980، ص78-79.

تحل[1]، وهنا تبرز خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية وهذا فيما يخص شركات الأشخاص والتي تقوم على الإعتبار الشخصي لأنها ترتكز في تكوينها على شخصية شركائها.

أما في شركات الأموال، فإذا تعلق الأمر بشركة من شركات التي تقوم على الإعتبار المالي ولا محل فيها للإعتبار الشخصي، فلا يؤثر خروج أحد الشركاء منها بسبب البطلان المحكوم له به، بل تستمر الشركة ويظل العقد صحيحًا منتجًا لأثاره والذي بدوره يؤدي إلى خلق شخص معنوي هو الشركة لباقي الشركاء.

وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب تبقى الشركة قائمة بالنسبة لباقي الشركاء ومنتجة لأثارها بالنسبة للغير، ولا تتعرض للحل كما في حالة الشركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[2].

إضافة إلى أنه إذا حكم ببطلان الشركة بسبب عيب في رضا أحد الشركاء، أو نقص أهليته سواء في شركة الأشخاص أو الأموال، فإن هذا البطلان يكون بالنسبة للمستقبل، حيث يلتزم بحل الشركة وتصفيتها، أما بالنسبة للفترة الواقعة بين إبرام العقد وبطلانه فتعتبر الشركة قائمة فعلا وهنا نلمس خصوصية بطلان عقد الشركة.

**الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب**

**أولاً– الإخلال بركن المحل**

لقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني، حيث يعتبر هذا الأخير ركن في الإلتزام، كما هو ركن في العقد، فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها[3].

ويعرف المحل على أنه: "العملية القانونية التي يراد تحقيقها عن طريق التراضي، بحيث يكمن محل الإلتزام في الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، والمتمثل في إعطاء شيء أو عمل أو الإمتناع عن عمل"[4].

[1]– عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص23.

[2]– المرجع نفسه، ص23.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص138 وما بعدها.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص203.

حيث أن المحل يتمثل في الموضوع الذي تقوم عليه الشركة، وهو المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه[1]، كما يجب أن يكون ممكنا أي قابلا للتحقق وجائزا قانونيا للشريك، أي لا يوجد مانع قانوني وإلا كانت الشركة باطلة، ويجب أن يكون المحل مشروعًا وممكنًا[2]. وهو ما جاء به نص الفصل 985 من ق ل ع م[3]، والذي يشترط أن يكون لكل شركة غرض مشروع وغير مخالف للنظام العام.

حيث يعرف الفقيه DEEN Gibirila غرض الشركة على أنه: "نعتبر أن هدف الشركة أو الكائن الإجتماعي، هو نوع النشاط الذي يحدده العقد الإجتماعي والذي تخطط الشركة للقيام به، من أجل تحقيق الأرباح أو الإدخار المتوقع خدمات، تجارة وتصنيع وبيع منتج"[4].

وفي هذا الصدد ينص المشرع المصري من خلال المادة 135 من القانون المدني على أن العقد يعتبر باطلاً في حالة مخالفة النظام العام والآداب، وعليه فالمحل هو الغرض الذي أنشئت من أجله، بمعنى النشاط الذي إتجهت إرادة الشركاء إلى القيام به من خلال الشركة[5].

لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروعًا غير مخالف لنظام العام أو الآداب العامة[6] وهو ما جات به أحكام المادة 12 من توجيه المفوضية الأوربية رقم 2009/101 بتاريخ 16 سبتمبر 2009، في مسائل البطلان التي لا يمكن تنظيمها إلا إذا كان غرض الشركة مخالفًا للنظام العام وغير مشروع[7].

[1]– عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص19. بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص106.

[2]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص 28. عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص19.

[3]– تنص المادة 985 من ظهير الإلتزامات والعقود على أنه: "ينبغي أن يكون لكل شركه غرض مشروع. وتبطل بقوة القانون كل شركة يكون غرضها مخالفًا للأخلاق الحميدة أو للقانون أو للنظام العام.

[4]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, Deen Gibirila, 15 février 2007, n°71, p.23

[5]– حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص36.

[6]– بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، المرجع السابق، ص20. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص203.

[7]- Francois duquesne, Op. Cit, p81.

ويعرفه الأستاذ السنهوري[1] بكونه، تلك القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية وإجتماعية أو إقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الأفراد، ويجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم.

وعليه فلا بد أن يكون غرض الشركة مشروعا، وفي حالة المخالفة تعتبر الشركة باطلة، لأن ذلك يعد من النظام العام، وفي هذه الحالة يجوز لكل مصلحة رفع دعوى البطلان، سواء من الشركاء أو الغير أو من قبل المدينين أو الدائنين الشخصيين للشركاء[2].

كما يجب أن يكون المحل معينًا تعيينًا كافيًا من قبل المتعاقدين[3]، كأن يكون معينًا بالذات أو النوع ...، وأن يرد على شيء مستقبلي، طبقًا لنص المادة 1/131 من القانون المدني المصري، إلا ما إستثناه المشرع بنص خاص كحالة رهن المال المستقبل رهنًا رسميًا أو حيازيًا، وهذا ما جاءت به المادتين 1033-1 و1098 من القانون المدني.

فالشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالإتجار بالمخدرات وتهريب البضائع، هنا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقًا وتكون الشركة باطلة أيضًا لمخالفتها الأحكام القانونية الإلزامية[4]، وهذا حسب نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري[5] التي تنص على "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقًا". وكذلك ما نصت عليه المادة 986 من ق ل ع م والتي تبطل بقوة القانون الشركة التي يكون محلها أشياء محرمة بين المسلمين.

ومنه فإن المحل يشترط فيه أن يكون ممكنًا ومشروعًا، لا تعيبه الإستحالة، فمثلا يعد المحل غير مشرع إذا إنصب تعامل الأشخاص على المخدرات[6]، أو الإتجار بالأشخاص أو إقامة الإحتكار أو

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1998، ص399.

[2]- Joseph hemard, Op. Cit, n 60, p77.

[3]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص28.

[4]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص56. - فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28.

[5]- المادة 93 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[6]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص28.

تلك التصرفات التي تمنع من تطبيق القوانين المحظورة، أو تلك الأفعال المتعلقة بإستغلال النفوذ أو بيوت الدعارة فهي تعد تصرفات غير مشروعة[1]، وبالتالي يشترط الغرض إحتمالية الإمكان أي لا يكون للشركة وجود فعلي إلا بالقدر الذي يكون فيه الهدف القانوني ممكنًا فالشركة التي لا يمكن تحقيق هدفها منذ البداية تجد نفسها باطلة[2].

أما بالنسبة لحالة البطلان المبني على الغش[3]، فإن المشرع الفرنسي نص على هذا الشرط من خلال المادة 1162 من القانون المدني[4] والتي يستفاد منها أنه لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام، لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الهدف معلومًا من قبل جميع الأطراف أم لا[5]، مما يشكل سببًا لبطلان العقد، والذي يتم بموجب إستصدار حكم من القاضي[6]، وبالتالي يجب أن يكون مضمون محتوى العقد مشروعًا[7]، ومؤكدا طبقا لنص المادة 1128 منه، وتضيف المادة 1163 من القانون المدني، على أن محل الإلتزام يجب أن يكون أداء حالاً أو مستقبلاً وأن يكون كعينًا وقابلاً للتعيين[8].

**ثانيًا– الإخلال بركن السبب**

أما السبب فهو الدافع أو الباعث على التعاقد، ويتمثل هذا الباعث في تحقيق غرض الشركة والمتمثل في إستغلال مشروع مالي معين، بهدف تحقيق الربح وتوزيع الأرباح بين الشركاء[9]، وهو تحقيق الموضوع المشرك وجني الربح، فسبب عقد الشركة هو السبب الذي قامت الشركة من أجله، وهو ما إتفق الأشخاص على الإشتراك فيه[10].

---

[1]- Joseph hemard, Op. Cit, n40, p52.

[2]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, Deen Gibirila, 15 février 2007, n°76, p25.

[3]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n248, p92.

[4]- Art 1162 du c.civ.f dispose que : «Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties».

[5]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n248, p92-93.

[6]- Art 1178 du c.civ .f. «Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, …».

[7]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°77, p25.

[8]- Art 1163 du c.civ.f: «L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.
Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable».

[9]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28.بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، مرجع سابق، ص20-21.

[10]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°80, p34.

وعليه تكون الشركة باطلة إذا كان الباعث على العقد غير مشروع، أو مخالف للنظام العام[1]، وهذا ما قضت به أحكام المادة 97 من ق.م.ج[2]، ومثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلسلة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لإحتكار سلعة ورفع سعرها، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة، وبطلان الشركة في هذه الحالة هو بطلان مطلق بحيث يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه ولا تلحقه الإجازة ولا يسري في حقه التقادم، طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق[3].

إلا أن نظرية السبب كانت محل إختلاف بين الفقهاء، وذلك من خلال إعتماد نظرتين في السبب، فالنظرية التقليدية ترى أن السبب يتجسد في التعهدات الملزمة للجانبين[4]، فمثلاً في العقود الملزمة لجانبين فإن سبب إلتزام كل متعاقد هو إلتزام المتعاقد الآخر، بشرط أن يكون السبب موجودًا ومشروعًا[5].

أما أنصار النظرية الحديثة فيعتبرون أن السبب هو الباعث الرئيسي الدافع للتعاقد[6]، والذي يجب أن يكون موجودًا ومشروعًا وغير مخالف للآداب والنظام العام[7]، وإلا كان العقد باطلاً، طبقًا لنص المادة 136 من القانون المدني المصري، وعليه فإنه في بعض الحالات رغم عدم الإعتداء على المصلحة العامة إلا أنه يترتب البطلان المطلق إذا ما تم الإخلال بركن من أركان العقد كالسبب[8].

وبالرجوع للمشرع المصري فنص على سبب الإلتزام في المادة 136 من القانون المدني، والتي يستفاد منها أن سبب الإلتزام يقع باطلاً إذا كان مخالفًا للنظام العام أو الآداب، فمثلاً السبب المباشر

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، ص21.

[2]- تنص المادة 97 من ق م ج على "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلاً".

[3]- عبد الرازق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة**، ط الثالثة، ج الخامس، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص354.

[4]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص37.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص217-218.

[6]- المرجع نفسه، ص224. عيسى جيرون، مرجع سابق، ص34.

[7]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص37.

[8]- Cass.civ.1ere, du 20 octobre 1981, bull.civ, 1, n 301, p253.

الذي يقصده المشتري هو الحصول على الشيء المبيع، والسبب القريب المباشر الذي يقصده البائع هو الحصول على الثمن، ومنه فعبء الإثبات يقع على المدين، لأن الأصل أنه يفترض أن كل سبب في العقد يعتبر مشروعا، طبقا لنص المادة 138 من القان المدني المصري والتي تنص على: "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على خلاف ذلك".

غير أن المشرع الفرنسي لا يذكر السبب ضمن أركان العقد حسب نص المادة 1128 من القانون المدني[1]، والذي يمكن الكشف عنه من خلال نص المادة 1162 من القانون المدني والتي تشترط أن لا يخالف العقد النظام العام لا بشروطه، ولا بهدفه سواء كان الهدف معلوما أو غير معلوم من جميع الأطراف[2]، حيث تنص المادة 1835 من القانون المدني على أنه يجوز أن يحدد النظام الأساسي سببا لوجوده بما في ذلك المبادئ التي تتباها الشركة من أجل حمايتها وتخصيص وسائل لتنفيذ أعمالها ونشاطها[3]، وقد تبطل الشركة لعدم وجود سبب، لأنها تشكلت بموجب إتفاق تم إبرامه مسبقًا بين المساهم وشركائه المستقبليين، والذي تم حله بقرار من المحكمة[4].

ومنه فإن بطلان عقد الشركة يجد مصدره في مخالفة أحكام قواعد القانون المدني، لاسيما أحكام المادتين 1832-1 فقرة 1 و1833[5] أو لأحد أسباب البطلان في الإتفاقيات، وأي شرط يتعارض مع أحكام المادتين يعتبر غير مكتوب ويترتب عليه البطلان[6]، وهذا ما جسده القضاء الفرنسي بإعتبار أن السبب غير مشروع حتى يكون مرتبًا للبطلان، لابد أن يشترط فيه جميع الشركاء ولو بالعلم[7].

غير أنه من خلال الإصلاح التشريعي لسنة 2016، قام المشرع الفرنسي باستبعاد السبب الذاتي كحالة لبطلان الشركة[8].

[1]- المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.
[2]- Act-jur, raison d'etre de la societs et cause de nullite, par philipe schultz, publie le 08-01-2020. p3.
[3]- Act-jur, raison d'être de la sociétés et cause de nullité, par Philipe Schultz, publie le 08-01-2020. p1.
[4]- Cass. 2e civ, du27 oct. 1971 : Bull. civ. 1971, II, n° 289.
[5]- Act-jur, raison d'être de la sociétés et cause de nullité, Op-Cit, p2.
[6]- François Duquesne, Op. Cit, n 137, p82.
[7]- Cass.com du 28 janvier 1992, JCP. 1993 2 21 994, note tisserand.
[8]- Act-jur, raison d'être de la sociétés et cause de nullité, Op.Cit, p3.

ومنه فدعوى البطلان في هذه الحالة تسقط بمضي خمس عشر سنة، حسب ما نصت عليه مادة 102 من القانون المدني الجزائري[1] من وقت إبرام العقد، ويترتب على الحكم به أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيجب حل الشركة وتصفيتها وإعتبارها كأن لم تكن[2]، ويكون السبب غير مشروع كما لو قام أحد الشركاء بالدخول في الشركة بقصد تهريب الحصة التي يقدمها فيها من دائنيه حرمانًا لهم من ضمانهم العام[3].

**المطلب الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة**

لا يقتصر بطلان الشركة على تخلف الأركان الموضوعية العامة فحسب، بل قد يكون هناك خلل قد أصاب أحد أركانها الموضوعية الخاصة أيضا، والتي يستقل بها عقد الشركة دون سائر العقود الأخرى، حيث تنحصر هذه الأركان في المادة 416 من القانون المدني الجزائري والمادة 1844-10 من القانون المدني الفرنسي[4] والمتمثلة في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، نية المشاركة.

**الفرع الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بركن تعدد الشركاء**

إن الهدف الاقتصادي للعمل القانوني، هو جمع رأس المال لمشروع مشترك، يتطلب مساعدة عدد معين من الأشخاص، وفقًا للفقرة الأولى من المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، ويعتمد وجود الشركة على قرار من شخصين على الأقل بالإرتباط حتى يتم إستيفاء الشرط المتعلق بتأسيسها[5].

وعليه نستخلص تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري والمادة 982 من ق ل ع م، حيث تنص المادة 416 على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو

[1]- تنص المادة 102 من ق م ج على "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقًا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشر سنة من وقت إبرام العقد".

[2]- نسرين شريفي، **الشركات التجارية**، ط 8، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص18.

[3]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28.

[4]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n 251, p94.

[5]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°88, p36.

اعتباريان أو أكثر ..."،كما تنص 982 على أن: "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معًا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها"[1].

كما تنص المادة 505 من القانون المدني المصري على تعريف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"[2]، بالإضافة إلى ما جاءت به أحكام المادة 8-1 من القانون رقم 159 لسنة 1981 [3] والتي تنص على: "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين في باقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون"[4].

حيث تقوم الشركة على فكرة أساسية، هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص فإذا لم يتضمن العقد شركاء متعددين فإننا لا نكون بصدد شركة[5]، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادتين 1832 و1833 من القانون المدني[6]، باستثناء شركة الشخص الوحيد التي تقوم على شخص واحد كما في حالة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[7].

فتحل الشركة بقوة القانون إذا تم الإخلال بركن التعدد، طبقا لنص المادة 8 من قانون الشركات المصري التي تنص على: "فيما عدا شركات الشخص الواحد يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن إثنين لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون، فإن قل عدد الشركاء عن هذا النصاب، اعتبرت الشركة منحلة بحكم

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي**، الجزء الأول، ط2، دار نشر المعرفة، الرباط-المغرب، 2009، ص83.

[2]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص39.

[3]- معدلة بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المتضمن تعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.

[4]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص38.

[5]- باسم محمد ملحم، باسم أحمد طروانة، الشركات التجارية، ط الأولى، دار المسيرة، الأردن، 2012، ص57.

[6]- Maurice et autres, Op. Cit, n251, p94.

[7]- المادة 564 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا النصاب أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسؤولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 715 مكرر 133 المستحدثة بموجب القانون رقم 22-09[1] والتي تنص على إمكانية تأسيس شركة مساهمة بسيطة تتكون من عدة أشخاص، أو شخص واحد سواء كانوا طبيعيين أو إعتباريين، وعليه الشريك في الشركة يمكن أن يكون شخص طبيعيا أو معنويًا ما لم ينص القانون على غير ذلك[2] .

فنجد المشرع المغربي هو الأخر ينص على شرط تعدد الشركاء، في الفصل 982: "الشركة عقد يضع بمقتضاه شخصان أو أكثر ..."[3] أي أنه عقد الشركة لابد من أن يتوافر على شخصين أو أكثر، وهذه هي القاعدة، غير أنه يمكن أن تقوم الشركة بشخص واحد في حالة الخلافان الخطيرة التي تؤدي لحل الشركة، وهذا بموجب الفصل 1061 من ق ل ع، كما أدخل تعديلات على عدد الشركاء بموجب المادة 44 من القانون رقم 96-5[4] حيث نصت على: "تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصتهم"[5].

[1]- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتعلق بتعديل وتتميم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، بتاريخ 2022/05/14.

[2]- صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، ب ط، دار النهضة، مصر، 2008، ص28.

[3]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص20.

[4]- تم تعديل تسمية القانون رقم 96-05 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة إلى "القانون المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة الأسهم المبسطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة وبمقارنة التسميات نجد أن المشرع المغربي أضاف نوعًا جديدًا من الشركة وهو "شركة الأسهم المبسطة"، للتفصيل أنظر: محمد القدري، **قراءة في القانون 20-19 المغير والمتمم لقوانين الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد 41، أبريل 2022، ص575 وما بعدها.

[5]- عز الدين بنستي، **الشركات التجارية في القانون المغربي**، الطبعة 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، سنة 2018، ص28.

**أولاً– طبيعة وعدد الشركاء في شركات الأموال**

على خلاف شركات الأشخاص، تقوم شركات الأموال على الإعتبار المالي، إذ لا أهمية لشخصية الشريك، فإذا توفي الشريك على سبيل المثال أو صدر حكم بشهر إفلاسه أو حجر عليه، فإن ذلك لا يؤدي إلى حل الشركة [1].

وبسبب تواري الإعتبار الشخصي وهيمنة الإعتبار المالي، أصبحت شركات الأموال الأداة المثلى للتقدم الإقتصادي لقدرتها الفائقة على جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الضخمة، ولشركات الأموال عدة أشكال قانونية، منها شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة[2].

وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال، فهي تهدف إلى تجميع الأموال قصد القيام بمشروعات تجارية وصناعية، وهي أداة للتطور الإقتصادي في العصر الحديث، فهي تقوم أساسًا على الإعتبار المالي وتجميع أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال للقيام بهذه المشروعات، بغض النظر عن الإعتبار الشخصي للمساهمين فيها[3]، ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من ق.ت.ج.

وتعرف المادة 592 من ق.ت.ج شركة المساهمة على أنها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"،كما نصت المادة 8 من القانون 159 لسنة 1981 المتعلق بالشركات[4] على أنه: "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن إثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون"[5]، وتضيف الفقرة الثانية من المادة الأولى المعدلة بموجب

[1]– أسامة نائل المحيسن، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص27.

[2]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص426، 427.

[3]– زايدي خالد، **أحكام شركات الأموال**، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص63.

[4]– المادة 8 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية 2627، العدد 40، بتاريخ 01 أكتوبر 1981.

[5]– حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص40.

المادة الثانية من القرار رقم 16 لسنة 2018[1]، على أن لا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن ثلاثة، بإستثناء شركة الشخص الواحد، وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فلا يجوز أن يقل عن إثنين أحدهما متضامن.

ومنه يختلف عدد الشركاء في الشركة بحسب نوعها في التشريع الجزائري، ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 من قانون التجاري الجزائري أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، فإذا قل عدد الشركاء في هذه الشركة عن هذا النصاب تكون الشركة باطلةً بطلانًا مطلقًا، ولا تقوم الشركة كشركة مساهمة، غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة تحويلها إلى شركة من نوع آخر[2]، كشركة تضامن أو توصية بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد[3].

ولعل الحد الأدنى في شركة المساهمة تبرره الحاجة في مرحلة التأسيس قبل ميلاد المشروع بالفعل، إلى حماية الغير وبخاصة إزاء المسؤولية المحدودة للمساهم[4]، أما بالنسبة لشركة المساهمة في التشريع المغربي فقد عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة كما يلي: "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها...حيث يجب أن لا يقل عدد المساهمين فيها عن خمسة[5].

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فلم يكتف المشرع الجزائري بالحد الأدنى المنصوص عليه في القواعد العامة (شريكين) وإنما إشترط أربعة شركاء كحد أدنى، شريط متضامن أو أكثر، وأن لا يقل عدد الشركاء الموصون عن ثلاثة، وهم الشركاء الذين لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم[6]،

---

[1]- القرار رقم 16 لسنة 2018 المتعلق بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982، الوقائع المصرية، العدد34، بتاريخ 11 فبراير 2018.

[2]- أحمد محرز، **القانون التجاري**، ط3، مرجع سابق، ص80.

[3]- المادة 105 ق م ج التي تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

[4]- مراد منير فهيم، **نحو قانون واحد للشركات، دراسة في التوزيع الراهن بين القانونين المصري والفرنسي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص139.

[5]- عز الدين بنسنتي، المرجع السابق، ص77.

[6]- تنص المادة 715 ثالثا فقرة 3 ق ت ج بقولها: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسمًا، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر مسؤول دائمًا وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون إلا بما يعادل حصصهم، لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03) ولايذكر اسمهم في اسم الشركة".

وتشترط المادة 88 من القانون الأردني على أن شركة التوصية البسيطة بالأسهم، تشترط أن لا يقل عدد الشركاء المتضامنين فيه على إثنين، وعدد الشركاء المساهمين عن ثلاثة[1].

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت مادة 590 من قانون التجاري الجزائري[2] أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء خمسين 50 شريكًا، فإذا اشتملت على أكثر من خمسين شريكًا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، أما إذا كان عدد الشركاء في تلك الفترة أقل من خمسين أو مساويًا له تنحل الشركة، والحكم بالبطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي، أي يجوز تصحيحه خلال سنة وإلا بطلت الشركة، وهنا تظهر خصوصية البطلان في عقد الشركة التجارية وعليه فركن التعدد يعتبر ركنًا خاصًا يترتب على تخلفه بطلان عقد الشركة، طبقًا لنص المادة 1844-10 من القانون المدني الفرنسي[3].

وإستنادًا لما سبق، فإن عدد الشركاء هو ركن أساسي كذلك في تأسيس الشركة المسؤولية المحدودة وفقًا للتشريع المغربي، بحيث يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن إثنين على الأقل ولا يتجاوز 50 شريكا والا تتحول إلى شركة مساهمة في أجل سنتين والا تم حلها، إلا إذا تم خفض عدد الشركاء داخل نفس الأجل، طبقا لنص المادة 47 من القانون رقم 96-05 .

وكإستثناء يمكن أن تتكون من شريك واحد ووحيد، وهذا طبقًا لنص المادة 44 من القانون رقم 96-05[4]، وطبقًا للمادة 4 من القانون رقم 159 لسنة 1981 التي تنص على أن: "الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن 50 شريكًا، ولا يكون أي منهم

---

[1]- محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الخامس – الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص28.

[2]- المادة 590 من القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.رج.ج، العدد 71، بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

[3]- Art 1844-10al.1er du c.civ.f : «La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général».
V. Aussi : Deen Gibirila, Op. Cit, n 265, p180.

[4]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات التجارية ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الخامس، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط-المغرب، 2005، ص230.

مسؤولاً إلا بقدر حصته" بالإضافة إلى ما جاء به القانون رقم 4 لسنة 2018[1]، والذي تبنى نوع جديد من الشركات يسمى: شركة الشخص الواحد.

**ثانيًا– عدد الشركاء في شركات الأشخاص**

يقصد بشركة الأشخاص، الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء وتجمع فيما بينهم في كثير من الأحيان صلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة، وتلعب فيها شخصية الشريك دورًا رئيسًا، بحيث لا يجوز له التنازل عن حصته إلا بقيود معينة، وتنتهي الشركة إذا ما طرأ على شخصيته ما يؤدي إلى إنعدامها فعلاً وقانونًا، كالوفاة أو إهتزاز الثقة فيها كالإفلاس أو إعسار أو الحجر[2] ويدخل تحت هذه المجموعة شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

أما بالنسبة لعدد الشركاء في هذا النوع من الشركات فنذكر على سبيل المثال شركة التضامن، فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص على عدد الشركاء الأقصى، وعلى ذلك يجب ألا يقل عدد الشركاء عن إثنين، كما نص المشرع المغربي في المادة الثانية من القانون رقم 95-05 على أن شركة التضامن شركة تجارية بحسب شكلها وأنها تؤسس ما بين شريكين فأكثر تكون لهم صفة التاجر وتكون مسؤوليتهم بالتضامن، وهذا طبقًا لنص المادة الثالثة من قانون الشركات.

أما الشركة ذات التوصية البسيطة، فهي لا تختلف عن شركة التضامن إلا في كونها تضم فئتين من الشركاء أولهما فئة الشركاء المتضامنين الذين لا يختلف حكمهم عن حكم الشركاء المتضامنين في شركة التضامن[3] وثانيهما شركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص، والتي يجب ألا تكون على شكل تقديم عمل[4].

[1]– القانون رقم 4 لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 40، المؤرخ في 01-10-2018.

[2]– عبد الحليم أكمون، **الوجيز في شرح القانون التجاري**، قصر الكتاب البليدة، 2006، ص156، محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص353، عمار عمورة، المرجع السابق، ص213 ومابعدها

[3]– المادة 563 مكرر1/1 من ق ت ج.

[4]– المواد من 563 مكرر – 563 مكرر 1 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

**الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم تقديم الحصص**

يعد تقديم الحصص أحد الركائز الأساسية لقيام عقد الشركة[1]، فلا شركة بدون حصص[2]، حيث يشترط القانون لإنعقاد عقد الشركة إضافة لتعدد الشركاء، أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين سواء كان هذا النصيب مال أو عمل[3]، فالذي لا يقدم مساهمات في رأس المال لا يعد شريكًا على أن تكون هذه الحصة ذات قيمة[4]، والمال قد يكون نقودًا أو عينًا ذات قيمة مالية، فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء وقد تكون حصص نقدية أو حصص عينية،كما قد تكون حصة من عمل ويترتب عن تخلفهم بطلان العقد.

وترتيبًا على ذلك فإن تقديم الحصص في الشركات التجارية يكتسي أهميتين: فمن الناحية القانونية فإن أغلب الحصص المقدمة من طرف الشركاء تكون رأسمال الشركة التجارية، الذي يعتبر ضمان لدائني الشركة والمتعاملين معه بصفة عامة، أما من الناحية الاقتصادية تشكل الحصص المقدمة من طرف الشركاء المورد الرئيسي أو على الأقل المورد الأول الذي تعتمد عليه الشركة في تحقيق الغرض المحدد لها في نظامها الأساسي[5].

غير أن المشرع المغربي فصل في طبيعة الحصص المقدمة في الفصل 988 من ق ل ع، والتي تنص على أنه: "يسوغ أن تكون الحصة في رأس المال نقودًا أو أشياء أخرى، منقولة كانت أو عقارية أم حقوقا معنوية.

كما يسوغ أيضا أن تكون عمل أحد الشركاء أو حتى عملهم جميعا. ولا يسوغ بين المسلمين، أن تكون هذه الحصة مواد غذائية".

---

[1]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص22.

[2]- ESCARA (Jean), **traite théorique et pratique de droit commercial**, T 1, sirey, Paris, 1951, p158.

[3]- نجاة طباع، **الجديد في قانون الشركات الجزائري وفقا للأحكام المعدلة**، الجزائر، 2023، ص23.

[4]- محمد عبد المقصود غانم، **الشركات التجارية**، الجزء الاول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص29.

[5]- فتات فوزي، **الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص9.

ويتضح من نص المادة السابقة أنه يمكن أن تكون الحصص نقودًا أو منقولات أو حقوقًا معنوية، وقد تكون عملاً من الشريك، وهو ما يستخلص كذلك من نص المادة 982 من ق ل ع[1].

**أولاً– الحصة النقدية**

وبالرجوع للمشرع الفرنسي يشترط هو الأخر لقيام عقد الشركة أن تكون هناك مساهمات عن طريق حصص في الشركة من قبل شخصين أو اكثر، مع اتجاه إرادتهم لتقاسم الأرباح أو الخسائر بالتعاون بغية تحقيق غرض الشركة[2]، إلا أنه يسمح بإنشاء شركة من شخص واحد، شركة ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة[3].

وعليه فالنقود جمع نقد فهي في الأصل عبارة عن الذهب والفضة ويقال للذهب والفضة النقدان، وهو يشمل – الذهب والفضة – الأوراق المالية الحالية كالدينار والدرهم...[4].

قد تكون الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها مبلغًا من النقود، وهذا هو الوضع الغالب في الشركات[5]، أو قد تكون كتابيًا كالشيكات والتحويلات[6]،حيث يقوم الشريك بأداء مبلغ معين في تاريخ معين يتم إتفاق الشركاء عليه[7]، ولو على دفعات.

كما يمكن للمدير أن يحدد مواعيد تقديم الحصص[8] مقابل حصوله حصصًا في شركات الأشخاص أو أسهمًا في شركات الأموال[9]، كما أنه إذا كان بالإمكان تقويم الأعمال التي تقابلها أجور، فلا يجوز القول بأن الحصة بالعمل غير قابلة للتقويم بالنقود[10].

---

[1]– المادة 982 من ق ل ع م والتي تنص على: "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

[2]- Deen gibirila, Op. Cit, p49.

[3]- Ibid, p49.

[4]– محمد الوردي، حسان القصاب، **الوجيز في أحكام الشركات في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي**، ط1، مكتبة قرطبة، أكادير –المغرب، 2019/2018، ص71.

[5]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص271. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص66.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, p52.

[7]– عز الدين بنستي، المرجع السابق، ص30.

[8]– حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص42.

[9]– عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص66.

[10]– السيد علي السيد، **الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي**، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1972، ص175.

وإذا لم يقدم هذا المبلغ في وقته ففي هذه الحالة إكتفى المشرع الجزائري بنص المادة 421 من ق م ج[1] التي مفادها أنه إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض، ويمكن تنفيذ الإلتزام عن طريق إجبار الشريك، كما للشركة حق إقصائه، إلا اذا كان ذلك راجعًا لقوة قاهرة أو سبب خارج عن إرادته[2].

فإذا كانت حصة الشريك مبلغًا من النقود، فإن علاقته بالشركة تكون كعلاقة المدين بدائنة، فتكون الشركة في مركز الدائن بمبلغ من النقود والشريك في مركز المدين[3]. فمثلاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يجب الإكتتاب بجميع الحصص والتي تدفع عند الإكتتاب، مع جواز الإتفاق على مخالفة ذلك[4]. بينما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتم تأسيسها إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية وتم دفعها كاملة ليقوم عقد التأسيس وذلك بغية الإبتعاد عن شبهة تأسيس شركة صورية[5].

وفي هذا الشأن جاءت المحكمة العليا من خلال قرارها في الملف رقم 534486، قرار بتاريخ 06 ماي 2009[6] في قضية (ق.م) ضد (ب.ع) ومن معه، حيث جاء فيه: "أن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد قابلة للإنتقال عن طريق الإرث والإحالة (cession)، بين الأزواج والأصول والفروع وبين الشركاء بدون إشتراط موافقة أغلبية الشركاء.

لا يمكن إثبات إحالة الحصص (cession de parts)، إلا بعقد رسمي".

[1]- المادة 421 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص42.

[3]- علي حسن يونس، مرجع سابق، ص51.

[4]- المادة 567 من ق ت ج.

[5]- لبيب علي محمود أبو عقيل، حليمة مشوات، خصوصية **الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة مع القانون الأردني والمصري–**، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 2، العدد 14، سبتمبر2019، ص218.

[6]- ملف رقم 534486 قرار بتاريخ 06 ماي 2009، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص239 وما يليها.

وبموجب هذه العلاقة يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه للشركة، وفقًا لما تقضي به القواعد العامة[1]. فإذا لم يقم الشريك بتقديم حصته النقدية سيكون ملزمًا بتعويض الشركة عن الأضرار التي تكون قد لحقتها من جراء عدم تنفيذ إلتزامه[2].

ويطبق على الشريك الذي لم يقدم حصته النقدية أحكام التنفيذ بطريق التعويض المنصوص عليها في المواد من 176 إلى 202 من القانون المدني الجزائري، كما أن الشركة تكون باطلة في حالة ما إذا كانت مساهمات الشركاء أو المؤسسين وهمية، عندما تكون أقل من قيمتها الحقيقية أو لا قيمة لها[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يمنع الفوائد التأخيرية والتكميلية وذلك بسبب منعه القرض بفائدة فيما بين الأفراد، طبقًا للمادة 454 من القانون المدني التي تنص: "القرض بين الأفراد يكون دائمًا بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".

كما يجوز للشركة فوق مطالبة الشريك بفوائد التأخير، أن تطالبه بتعويض تكميلي إذ ثبت أن ضررًا لحقها بسبب تأخر الشريك عن الوفاء بالتزامه، وأن هذا الضرر يزيد في قيمته على فوائد التأخير[4].

ويرجع سبب تشدد المشرع مع الشريك المتأخر عن تنفيذ إلتزامه في تقديم مبلغ من المال، أن الشركة دائما في حاجة إلى المال لمواصلة نشاطها، ومن ثم فهي تعتمد على الحصص للحصول على هذا المال، فإذا تراخى الشريك في تنفيذ إلتزامه في الأجل المحدد يترتب على ذلك إضطراب في أعمال الشركة.

[1]- تنص المادة 160 ق م ج، على أن: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الإلتزام طبيعيًا".

[2]- تنص المادة 421 ق ت ج على أنه: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

[3]- Joseph hemard, Op. Cit, n 32, p44.

[4]- د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص263.

حيث أنه إذا لم يدفع الشريك المبلغ في الوقت المحدد أو حسب الإتفاق أو تماطل الشريك في تقديم حصته جاز للشركاء الباقيين أن يخرجوه من الشركة[1] أو أن يطالبوه بالتعويض طبقًا للفصل 996 من ق ل ع[2].

**ثانيًا– الحصة العينية**

قد يقدم الشريك حصته عينية للشركة، وهي أي مال مقدم من غير نقود[3]، سواء كان عقارًا أو منقولاً ماديًا أو معنويًا[4]،كما لو قدم الشريك عقارًا كقطعة أرض[5]، تقيم عليها الشركة مصنعها أو مبنى ليكون مقرًا لإدارة الشركة، كذلك قد تكون الحصة منقولاً ماديًا كالآلات والبضائع[6]، أو منقولاً معنويًا كبراءة الإختراع، والعلامات التجارية أو محل تجاري، أو أي حق من حقوق الملكية الأدبية والصناعية[7].

غير أن الأصل هو تقديم الحصة على سبيل التمليك دون الإنتفاع طبقًا للمادة 508 من القانون المدني المصري، فإذا تمثلت الحصة في ملكية مال أو حق عيني أخر، فهذا الشيء يخرج من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة[8].

ومنه فمتى كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك فإنها تسري عليا القواعد العامة في إنتقال الملكية، بالنسبة لقواعد بيع العقارات وحالة الهلاك وضمان العيوب الخفية[9]، وعليه يمكن للشركاء أن يطلبوا من المحكمة بطلان المساهمة بالحصة إذا كانت غير كافية وصالحة للإستعمال في الشركة لأنهم

[1]– عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص28.

[2]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص31.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, p55.

[4]– عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص31.

[5]– ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد01، العدد 05، جانفي 2017، ص188.

[6]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص32.

[7]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص133. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص41. فوزي فتات، المرجع السابق، ص56.

[8]– محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص33.

[9]– محمدي سماح، **المساهمات العينية في الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص276.

مسؤولون عن ضمان العيوب الخفية، أو التعويض عن الضرر الذي أصابها، طبقًا لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[1].

وقد ترد الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها[2]، فإذا كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التمليك عقارًا فتخضع لإجراءات الشهر والتسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني والخاصة بنقل حق المليكة، مما يعني النقل الشامل للمال من ذمة الشريك إلى الذمة المالية للشركة[3]، فتخضع أحكام الحصة العينية في هذه الحالة لأحكام البيع، طبقًا لنص المادة 511-1 من القانون المدني المصري[4]، وإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول وهلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة فيبقى يتقاضى الأرباح كما لو كانت الحصة قائمة[5].

كما يمكن تقديم المحل التجاري كحصة عينية سواء على سبيل التمليك، طبقًا لنص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، والذي جاء بصيغة العموم، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية[6]، أو على سبيل الإنتفاع فيقدم الشريك حصته على وجه الإنتفاع بمال معين يقدمه للشركة مع الإحتفاظ بملكيته[7]، وتقديم الحصة العينية على وجه الإنتفاع يشبه الإيجار، فيكون الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، وتسري في تنظيم العلاقة بينهما أحكام الإيجار[8]، وكذا حسب المادة 422 من القانون المدني الجزائري[9].

---

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, p55

[2]- محمد الوردي، حسن القصاب، مرجع سابق، ص74.

[3]- عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص31.

[4]- المادة 1/511 من القانون المدني المصري والتي تنص على: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلكت أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص".

[5]- نجاة طباع، مرجع سابق، ص24، المادة 422 من ق م ج.

[6]- عاشوري وهيبة، **تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة**، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016/2015، ص74-75.

[7]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص46.

[8]- علي البارودي، **القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوارق التجارية)**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص282.

[9]- المادة 400 من ق م ج تنص على "... أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك".

والأصل طبقًا للمادة 419 ق ت ج أن حصص الشركاء تعتبر واردة على ملكية المال لا على مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاقًا أو عرف يقضي بغير ذلك[1]، فإذا لم ينص في عقد الشركة التجارية على طريقة تقديم الحصص، فيفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الإنتفاع به، فتقديم الحصة العينية على سبيل التمليك هو القاعدة العامة، بينما تقديمها على سبيل الإنتفاع هو الإستثناء.

كما يجب أن تقوم الحصة العينية التي يقدمها الشريك، حتى يتحدد مقدار مساهمته في رأسمال الشركة، كما أن التقويم قد يتم بالاتفاق بين الشريك المقدم للحصة العينية وباقي الشركاء أو بإتباع القواعد الخاصة التي ينظمها القانون لهذا التقويم، لتجنب المغالاة في تقويم الحصص العينية أو الإضرار بدائني الشركة، لأن الحصص تدخل في تركيب رأسمال الشركة الذي هو الضمان العام لدائنيها[2]، وطبقًا للفصل 991 من ق ل ع م[3]، فإنه يشترط إذا كانت الحصة أشياء من غير النقود فتقديرها بحسب تاريخ وضعها في رأسمال الشركة.

**ثالثًا– الحصة بعمل[4]**

العمل كحصة هو المجهود الإرادي الذي يقوم به الشريك بموجب إتفاق مع مؤسسي الشركة، والذي يمكن أن يعود على الشركة بالنفع بشرط ألا يكون عملاً يدويًا[5]، أو مهمة مادية بسيطة[6].

[1]– تنص المادة 419 ق ت ج على ما يلي: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به، مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك".

[2]– محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص33.

[3]– ينص الفصل 991 من ق ل ع م على: "يلزم تعيين الحصة وتحديدها، وإذا تضمنت حصة أحد الشركاء كل أمواله الحاضرة وجب إحصاء هذه الأموال. وإذا كانت الحصة أشياء أخرى غير النقود، لزم تقدير الأشياء على حسب قيمتها في تاريخ وضعها في رأس المال. فإن لم تقم على هذا الوجه، اعتبر أن الشركاء قد إرتضوا الركون إلى السعر الجاري للأشياء في تاريخ تقديم الحصة، فإن لم يكن لهذه الأشياء سعر جار قدرت قيمتها وفق ما يقرره أهل الخبرة".

[4]– يسميها المشرع المغربي والفرنسي بالحصة الصناعية.

[5]– محمد أمين رفاس، فاطمة أمال حلوش، الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير، الحوار المتوسطي، المجلد12، العدد 1، أبريل 2021.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n 66, p58.

كما تعرف الحصة على أنها النصيب الذي يقدمه الشريك للإشتراك في تكوين رأس مال الشركة[1]، فحصة الشريك في الإنضمام إلى الشركة قد تكون عبارة عن عمل يؤديه الشريك لها[2]، حيث يجوز لهذا الأخير أن يقدم عمله كحصة في الشركة بغية تحقيق أهدافها[3].

ويجب أن يكون العمل المقدم من قبيل الشريك ذا أهمية في نجاح الشركة، والحصة العينية تتضمن إلتزام الشريك بتكريس كل أنشطته أو جزء منها لمصلحة الشركة، واضعًا تحت تصرفها خبرته أو معرفته الفنية أو المهنية، كعمل المدير والمهندس وكالخبرة الفنية والتجارية[4]، أما في حالة ما إذا لم يحقق أي هدف للشركة، فإنه يمكن فسخ عقده نظرا للإخلال بالإلتزام[5]، دون أن يخضع للتبعية التي يترتب على أنها عمل مقابل أجر[6].

فإذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة، وجب عليه أن يمتنع من ممارسة نفس العمل الذي تعهد به إلى الشركة لحسابه الخاص، أو لحساب الغير لما ينطوي على ذلك من منافسة للشركة، طبقًا للفصل 1004 من ق ل ع، إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك حسب المادة 423[7] من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن "غير أنه لا يكون ملزمًا بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا إذا وجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك"، وكذا الفصل 999 من ق ل ع.

ومنه فحصة العمل تعتبر عنصر من العناصر الأساسية التي تشكل المقدمات الصناعية[8]، من خلال هذا نخلص إلى أنه تعتبر حصص الشركة جوهر الشركة فبدونها لا تستطيع الشركة النهوض

---

[1]- مفلح عواد، **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د س ن، عمان – الأردن، ص16.

[2]- ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص189.

[3]- نجاة طباع، مرجع سابق، ص24.

[4]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص73. نجاة طباع، مرجع سابق، ص24-25. فؤاد معلال، المرجع السابق، ص33 وما يليها. حيث نجد أن المشرع المغربي سماها بالحصة الصناعية، حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص49.

[5]- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، **شرح القانون التجاري – الشركات التجارية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012، ص54.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n66, p58.

[7]- المادة 423 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[8]- بوطيبة صدام حسين، **تقديم العمل في الشركات التجارية – دراسة مقارنة**، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2016، ص17.

بنشاطها، وهذا ما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني الجزائري، وأن عدم إلتزام الشركاء بتقديم هذه الحصص يعد من قبيل الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الشركة.

ومنه يجب توافر مجموعة من الشروط في الحصة بعمل، فلابد أن يكون العمل مشروعًا، فلا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يتمتع به من نفوذ سياسي أو ثقة مالية لدى البنوك أو المؤسسات المالية[1]، كأن يستخدم الشريك نفوذه السياسي لدى الهيئات الحكومية للحصول على تيسيرات لصالح الشركة، والتي نالتها من خلال إستخدام الشريك لنفوذه لدى الهيئات الحكومية، قد تكون مشروعة وممكنة ولكن دون أدنى تدخل فعلى في نشاط الشركة من جانب الشريك، وفي هذه الحالة يكون عمل الشريك تافهًا، وإما أن تكون مخالفة للقانون وعندئذ تكون غير مشروعة[2].

وأن يكون العمل جديًا فيتعهد الشريك بتأديته حصة في الشركة، يجب أن يكون ذا شأن جدي، أي يجب أن يساهم العمل في نجاح الشركة وتحقيقها لأغراضها، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة[3]، وعلى هذا فالعمل التافه الذي لا يعود على الشركة بنفع ولا يساهم في نجاحها لا يصلح أن يكون حصة ولا يعتبر مقدمه شريكا، بل يكون أجيرًا يتلقى مقابل عمله أجرًا ثابتًا[4].

ومن بين الشروط كذلك أن يباشر الشريك العمل الذي تعهد به كحصة لحساب الشركة، فإذا إلتزم الشريك بتقديم عملاً حصة في الشركة، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها لحساب الشركة وليس لحسابه، أو لحساب الغير وهذا حتى لا يصبح منافسًا لها[5].

إن عدم تقديم الحصص في الشركات التجارية يحول دون إنعقادها، لأن المشرع الجزائري يشترط أن تتوافر في العقد كل الأركان الموضوعية العامة والخاصة بما في ذلك الحصص، وهذا تطبيقًا لنص المادة 416 ق م ج، فإذا كانت جميع الحصص وهمية فلا وجود للشركة في هذه الحالة، وكذلك هو الحال إذا ما قدمت حصص صورية للشركة.

[1]- تنص المادة 420 من ق م ج على أنه: "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية".

[2]- عاطف محمد الفقي، المرجع السلبق، ص ص73، 74.

[3]- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص276، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص44.

[4]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص74.

[5]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص24، عمار عمورة، المرجع السابق، ص135. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص74.

أما في حالة إذا ما قدم الشركاء حصص حقيقية إلى جانب حصص صورية، فإنه يكون من الممكن إبعاد الحصة الوهمية إذا تعلق الأمر بشركات الأموال وكانت الشركة مكونة من أكثر من شريكين، وبالتالي مواصلة الشركة بين الشركاء الذين قدموا حصصًا حقيقيةً.

لكن قد تنشأ صعوبات عن هذا الحل في شركات الأشخاص، لكون عقد الشركة أبرم بإعتبار شخصية الشركاء، فيستطيع كل منهم أن يحتج بأنه لم يبرم العقد إلا بسبب دخول الشخص المقدم للحصة الصورية في الشركة والذي تم إستبعاده من الشركة[1]، كما يمكن أن تقوم هذه الشركات بين الشركاء الذين قدموا حصص حقيقية فقط دون الحصص الصورية، وخاصة إذا لم يكن للحصة الصورية أهمية في نشاط الشركة وبدونها تنعقد الشركة[2].

كما أن عدم تقديم الحصص أو تقديم حصص صورية من طرف بعض الشركاء قد يؤدي إلى بطلان الشركة التجارية، وخاصة في شركات الأموال بسبب عدم حصول الإكتتاب في كل رأسمالها إذا كانت من شركات المساهمة[3]، أو بسبب عدم الوفاء بكل رأس المال عند تكوين الشركة إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، فإذا تم تقديم بعض الحصص الصورية في كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم فإن هاتين الشركتين قد تبطلان بسبب تخلف الحد الأدنى المطلوب لعدد الشركاء، وهو سبعة (07) مساهمين بالنسبة لشركة المساهمة[5] وثلاثة (03) مساهمين بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم[6].

[1]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص103.

[2]- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص41.

[3]- المادة 596 ق ت ج التي تنص على: "يجب أن يكتتب برأسمال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية.

[4]- المادة 567 ق ت ج المعدلة بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

[5]- المادة 592 ق ت ج والتي تنص على ما يلي: "شركة المساهمة هي التي يقسم رأسمالها إلى أسهم، ومكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

[6]- المادة 715 ثالثا من ق م ج المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، والتي تنص على ما يلي: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما عن ديون الشركة وشركاء موصون لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03) ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة ...".

غير أنه يمكن إصلاح هذا العيب حتى بعد رفع دعوى البطلان ولكن قبل صدور الحكم الذي يقضي بالبطلان[1]، وعليه فإن تقديم الحصص يختلف من شركة لأخرى، بحيث تمتاز كل حصة بخصوصيات تميزها عن غيرها من الحصص المقدمة حسب نوع الشركة وأهميتها، فمثلا في شركة التضامن نجد أن حصة الشريك غير قابلة للتداول[2].

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 560 من القانون التجاري، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فلا يجوز فيها التنازل عن حصص الشركاء إلا بالإجماع مهما كان نوع الشركاء موصون أو متضامنون[3]، فغياب تقديم المساهمات من الشركاء في الشركة يجعلها باطلة ولا يمكن تأسيسها ولا الإعتراف بوجود شركة فعلية[4].

**الفرع الثالث: البطلان المؤسس على ركن إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر**

يعد هذا الركن من بين الأركان الأساسية في تكوين عقد الشركة[5]، فلا يكفي أن يقوم عقد الشركة على إشتراك عدة أشخاص على تقديم حصص معينة وإستثمارها في موضوع معين، بل لابد من أن يتوجه قصدهم إلى الإشتراك في إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، وهذا ما أشارت إليه المادة 426 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً".

ويتضح من هذه المادة أنه يجب لصحة عقد الشركة أن يقسم الشركاء الأرباح وأن يتحملوا الخسائر بالإشتراك فيما بينهم، فالغرض النهائي من تأسيس الشركة هو الحصول على الأرباح لتوزيعها بين الشركاء، وتشمل الأرباح النقدية أو المادية على السواء لكنها لا تشمل المنافع المعنوية التي لا تقدر بثمن نقدي وهذا ما يفرق بين الشركة والجمعية.

---

[1]- تنص المادة 735 ق ت ج على ما يلي: "تنقضي دعوى البطلان إذا إنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيًا على عدم قانونية الشركة".

[2]- أمال بن بريح، **الشركات التجارية – شركات الأشخاص وشركات الأموال**، المرجع السابق، ص16.

[3]- زايدي خالد، **أحكام شركات الأشخاص**، منشورات دار الخلدونية، طبعة 2018، الجزائر، 2017، ص37.

[4]- Joseph hemard, Op. Cit, n31, p44.

[5]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص42.

وبالتالي يتضح الهدف من تأسيس الشركة بتحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء وهذا ما نص عليه الفصل 982 من ق ل ع م والتي تنص على: "...تكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها"[1].

والمقصود بالأرباح النقدية والمادية[2] بصفة عامة، الفائض الناتج عن طرح خصوم الشركة من أصولها، ولا يمكن معرفة الأرباح التي حققتها الشركة إلا إذا تم جرد موجوداتها ووجد زيادة في الأصول عن الخصوم، ويحدث هذا الجرد في توقيت يختلف بإختلاف مدة الشركة، فإذا كانت مدتها قصيرة، فإن الجرد وتوزيع الأرباح يتم عند نهاية المشروع، أما إذا كانت مدة الشركة طويلة، وهو الغالب، فإن الجرد وتوزيع الأرباح يتم عند نهاية كل سنة مالية في مواعيد دورية[3].

وعليه لابد من توزيع الأرباح على الشركاء في حالة ما إذا وجدت مبالغ قابلة للتوزيع[4]، كما يعتبر توزيع هذه الأرباح الصافية على الشركاء حقا مكتسبًا لهم، فإذا لم تحقق الشركة أرباحًا في السنوات التالية، بل وحتى إذ منيت بخسائر فلا يجوز لها أن تسترد ما دفع من أرباح عن سنوات سابقة بحجة مديونية الشركة بعد ذلك[5].

وعليه فإن مشاركة الشركاء في الأرباح والخسائر تكون بنفس نسبة مشاركتهم في رأسمال الشركة، وفي حالة عدم تحديدها فإنها تكون متساوية طبقًا للفصل 1033 من ق ل ع م[6]، فإذا خالفت الشركة هذا الأمر ووزعت أرباحًا على الشركاء، لإيهام الغير بقوة مركزها المالي، فإن هذه الأرباح تعد أرباحا صورية، ولا تكون حقا خالصا للشريك، ويجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى أصله وذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال[7].

---

[1]- خديجة مضي، المرجع السابق، ص22.

[2]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص131.

[3]عاطف محمد الفقي، المرجع السابق،ص81. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص392

[4]- تنص المادة 723 ق ت ج على أنه: "... تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحًا صوريًا".

[5]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص65. 2018.

[6]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص42.

[7]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص ص81، 82. نادية فوضيل، **شركات الأموال في القانون الجزائري**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص81.

ومنه فإن الربح القابل للتوزيع يهدف إلى عدم المساس برأسمال الشركة وأصولها، وأن توزيع أرباح وهمية على الشركاء يعد جريمة[1]، وفي هذه الحالة يلتزم الشريك برد الأرباح التي قبضها ولو كان حسن النية، أي أنه لا يعلم أن هذه الأرباح صورية وذلك لأن حسن النية هنا غير متصور طالما كان من حقه الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها والوقوف على حقيقة مركزها المالي ومراقبة جميع أعمالها[2].

غير أنه إذا قامت الشركة بتوزيع الأرباح من الاحتياطي، فإن إلتزام الشريك برد الأرباح الموزعة يختلف بحسب شكل الشركة، ففي شركة التضامن لا يلتزم الشريك برد هذه الأرباح بل له أن يحتفظ بها لأن هذه الشركات لا تلتزم قانونا بتكوين إحتياطي، هذا بخلاف شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يلتزم الشريك برد هذه الأرباح أيضا كما إلتزم برد الأرباح الصورية، لأن هذه الشركات ملزمة قانونا بتكوين إحتياطي[3]، ورأس المال الإحتياطي هو أرباح مجمدة عن سنوات سابقة يجوز للشركاء تقدير توزيعها أو عدم توزيعها[4].

فإذا كان الربح هو كل كسب مادي أو مالي يؤدي إلى زيادة ثروة الشركاء، فإن الخسارة عكس الربح، أي أنها كل خسارة مادية أو مالية تؤدي إلى نقص ثروة الشركاء، إذ يجب أن تكون الخسارة ذات طبيعة إيجابية تؤدي إلى نقص في قيمة أصول الشركة عن خصومها[5]، تطبيقًا للقاعدة القانونية "من له الغنم له الغرم" أي أن كل شريك يستفيد من الربح ملزمًا بتحمل الخسائر[6].

---

[1]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، المرجع السابق، ص163.

[2]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص82. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص81.

[3]- تنص المادة 721 من ق.ت.ج: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى إحتياطي قانوني، وذلك تحت بطلان كل مداولة مخالفة. ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال".

[4]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص69.

[5]- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص83.

[6]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، المقتضيات العامة، المرجع السابق، ص163.

**أولاً– إقتسام الأرباح والخسائر في حالة الإتفاق**

إن تقاسم توزيع الأرباح يفترض وجود ربح قابل للتوزيع، ويتكون هذا من الربح من النشاطات مخصوماً منها الخسائر والاستقطاعات السابقة لوقف الاحتياطي القانوني إن وجد، والذي يزداد بتأجيل الربح طبقًا لنص المادة art. L. 232-11, al. 1er من قانون التجارة[1].

وعليه فإن توزيع الربح و تحديد نصيب كل شريك فيه، وما يتحمله كل شريك فيما قد يقع من خسائر، أمرا متروكًا لحرية الشركاء، يحددونه على النحو الذي يرونه ملائمًا، ولم يتدخل المشرع في هذا المقام إلا للحفاظ على طبيعة العلاقات التي تربط بين الشركاء، بإعتبارها تولدت عن عقد شركة، مما يقتضي مشاركة الجميع في الربح أو في الخسارة، لذا يبطل المشرع أي إتفاق يقضي بغير ذلك، كحرمان أي شريك من حقه في الأرباح أو إعفائه من تحمل نصيبه من الخسارة، فإذا وجد مثل هذا الإتفاق فإنه يترتب عليه بطلان عقد الشركة[2].

وفي هذا الإطار ينص الفصل 1034 من ق ل ع م على: "كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبًا في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلاً، ومبطلاً لعقد الشركة نفسه، وللشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح، أو ما دفعه زائدًا على نصيبه في الخسارة مقدرا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال"[3].

فوجود مثل هذا الشرط في عقد الشركة، إنما يعني إنتقاء نية المشاركة التي تستلزم إنعقاد عزم الشركاء على الإشتراك في مواجهة نتائج الشركة ربحًا أو خسارةً[4]، وتعرف مثل هذه الشروط بشروط الأسد، ويدخل في نطاق هذه الشروط كل شرط يتنافى مع وجود نية التعاون على قدم المساواة بين

[1]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°116, p.48

[2]- المادة 426 من ق.م.ج.

[3]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص42.

[4]- محمود مختار أحمد بريري، أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية – الشركات التجارية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص44.

الشركاء في حالة الربح أو الخسارة، ويهدم بالتالي أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهو ركن إقتسام الأرباح والخسائر.

ومن ثم يعتبر الشرط الذي يقضي بتخصيص كل الأرباح لشريك أو تحميله الخسارة[1]، والشرط الذي يحدد مقدما وبصورة إجمالية مقدار ما يحصل عليه أحد الشركاء من الربح، أو الذي يجيز للشريك إسترداد حصته كاملة سالمة من أية خسارة عند انقضاء الشركة، من قبيل الشروط الأسدية والتي يؤدي بطلانها إلى بطلان الشركة كذلك[2].

ولما كان شرط الأسد يخالف نص المادة 426 من ق م ج، فإذا وجد يبطل الشرط والعقد معا، ويختلف شرط الأسد بإختلاف نوع الشركات، فإذا وجد في شركات الأشخاص وبالخصوص في شركة التضامن، يبطل الشرط والعقد معا، فتعتبر الشركة التي يوجد بها هذا الشرط باطلةً بطلانًا مطلقًا ولا يمكن تسويته[3]، لأن نية الاشتراك أكثر ظهورًا في هذا النوع من الشركات التي يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، كما أن هذا النوع من الشركات يقوم على الإعتبارات الشخصية المحضة[4].

أما وجود شرط الأسد في شركات الأموال مثل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، ولكن يبطل الشرط لوحده لأن الشركاء جميعًا يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة[5].

---

[1]- علي فتاك، **مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران – الجزائر، 2010، ص87.

أنظر أيضا: Joseph hemard, Op. Cit, n122, p138-139

[2]- ثروت عبد الرحيم، **الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية في القانون التجاري الجديد**، مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، 2003، ص275.

[3]- Joseph hemard, Op. Cit, n 124, p161.

[4]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص140 وما بعدها.

[5]- المرجع نفسه، ص140، نشير إلى أن نص المادة 733 من ق.ت.ج إستثنى شركات الأموال من الخضوع لنص الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "...لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيها يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسن كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني...". أنظر أيضا: Isabelle robert cadet, Op. Cit, p434

وهذا الاستثناء نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1844-1 من القانون المدني، والتي تعتبر أن الشرط الذي ينسب للشريك كامل الأرباح التي تقدمها الشركة أو يعفيه من جميع الخسائر، مما يعني أي شرط يستثني الشريك من الربح أو تحمل الخسارة، تعتبر شروطًا غير مكتوبة[1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال الفقرة 2 من المادة 426 ق م ج، قد أجاز إعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في الخسارة، وذلك إذا لم يكن قد تقرر له أجر عن عمله[2]، إذ يكفيه أنه خسر جهده ووقته بلا مقابل فهو بذلك يخسر حصته كما هو شأن الشركاء الآخرين، فإذا ألزم بالمساهمة في الخسارة فإن ذلك يؤدي إلى أن يتحمل الشريك بالعمل نسبة في الخسارة تفوق ما يتحمله الشركاء الآخرون، ولذلك فإن هذا الإستثناء المتمثل في إعفائه من الخسارة يعد تطبيقًا لمنع شروط الأسد، ولا يعد إستثناء على القاعدة[3]، أما إذا قدم الشريك إلى الشركة حصة مالية نقدية كانت أم عينية وأخرى بالعمل، فلا يجوز الاتفاق على إعفاء حصته المالية من أية خسارة[4].

وبالرجوع للمشرع الفرنسي فإنه نص في المادة 1832 من القانون المدني على أن موضوع عقد الشركة هو تقاسم الأرباح ومساهمة كل شريك في الخسائر، تحت طائلة البطلان لأنها من النظام العام، وتضيف المادة 1844-1 فقرة 2 من القانون المدني على أن كل شرط يمنح للشريك كامل الأرباح الذي حققته الشركة، أو تعفيه من تحمل الخسائر، يعتبر غير مكتوب[5].

وبالتالي يفترض توزيع الأرباح في حالة وجود ربح قابل للتوزيع نتيجة نشاط الشركة[6]، ومنه لا يجوز توزيع أرباح بين الشركاء إذا كانت الحسابات المنشأة في نهاية السنة المالية لا تظهر أي ربح قابل

---

[1]- Article 1844-1 du c.civ f dispose que : «toutefois, la stipulation attribuant a un associe la totalite du profit procure par la societe ou l'exonerant de la totalite des pertes, celle excluant un associe toltalement du profit ou mettant des pertes, sont reputees non ecrites».

[2]- راجع نص الفقرة 2 من المادة 426 من ق.م.ج. علي فتاك، مرجع سابق، ص89.

[3]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص46. عمار عمورة، المرجع نفسه، ص140.

[4]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص140. وقد أجازت محكمة النقض المصرية للشريك بالعمل إذ كان صاحب حصة مالية، أن يشترط إعفاء الحصة المالية من أي خسارة، إذ حسبه خسارة عمله، وذلك بشرط أن لا يكون العمل تافهًا – نقض مدني في 22 يونيو 1933 أشار إليه. د. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص46.

[5]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p434.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n 71, p61.

للتوزيع، وفي حالة عدم القيام بذلك، سيتم أخذ هذه الأرباح من رأس المال، على حساب حقوق الدائنين، وعليه فإن المشاركة التي تتم في مثل هذه الظروف من شأنها أن تشكل توزيعًا لأرباح وهمية[1].

وعليه ينص المشرع الجزائري في حالة وجود إتفاق فيما بين الشركاء لتوزيع الأرباح والخسائر حسب ما نص عليه القانون التأسيسي للشركة، فإنه لا يتدخل إلا لمنع وجود شرط الأسد الذي يؤدي إلى إبطال العقد، وهذا تماشيا مع المشرع الفرنسي فلا يمكن منح شريك كامل الأرباح أو تحميله جميع الخسائر، طبقًا لنص المادة 1844-1 فقرة 2[2].

وبالتالي فإنه يسمح بأن تكون هناك تفاوت في أنصبة الشركاء إذا إختلفت حصصهم، فمن الطبيعي أن يحصل صاحب الحصة ذات القيمة الكبيرة على أكبر نصيب من الربح، وأن تكون مساهمته في الخسارة بنفس النسبة، أي تناسبها مع الحصة المقدمة[3]، ونفس الحكم بالنسبة للمساهم بحصة صناعية (عمل)[4].

كما قد يسمح بأن يكون توزيع الأرباح والخسائر ما بين الشركاء بأنصبة متساوية دون إعتبار لأهمية الحصص، وقد يسمح أيضًا بوجود اتفاق على أن يكون هناك توزيع غير متساو للأرباح والخسائر بالرغم من تساوي الحصص[5].

وعندما ينص العقد التأسيسي للشركة على طرق توزيع الأرباح دون الخسائر، فإنه يجب على الشركاء المساهمة في الخسائر بالنسب التي يساهمون بها في الأرباح، وهذا الحل قننه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 425 ق م ج[6].

---

[1]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°117, p.48

[2]- Art 1844-1 al.2 du c.civ.f : «Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites».
V. Aussi : deen gibirila, Op. Cit, n 74, p62.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, n 74, p62.

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n 74, p62.

[5]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص141.

[6]- الفقرة 2 من المادة 425 ق م ج التي تنص: "إذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، اعتبر نصيبهم في الخسارة مماثلاً لنصيبهم في الأرباح، وكذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

**ثانيًا– إقتسام الأرباح والخسائر في حالة عدم وجود إتفاق**

في حالة غياب نص في العقد التأسيسي للشركة لتبيين كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء، فإن ذلك يتم وفق ما جاءت به المادة 425 من ق م ج، والتي نصت على أن يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال[1]، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل العاشر على أن: "نصيب كل شريك من الأرباح والخسائر يكون بحسب حصته في رأس المال"[2] وهو حكم منطقي، ولا يلجأ لإعماله إلا إذا ثبت عدم وجود شروط في العقد تتعرض لكيفية توزيع الأرباح والخسائر، وتضيف نصت نفس المادة على أنه إذا تم الإتفاق بين الشركاء على كيفية توزيع الربح فقط، فيسري هذا الاتفاق على توزيع الخسائر والعكس صحيح، ففي حالة عدم وجود نص إلزامي، يحدد الشركاء بحرية شروط توزيع ودفع الأرباح[3].

وقد حرص المشرع بالنسبة للشريك بالعمل، على أن يكون نصيبه في الربح والخسارة تبعًا لما تسفيده الشركة من هذا العمل، وإذا قدم بجانب حصة العمل، حصص نقدية أو عينية، فإن له نصيبًا مقابلا لحصة العمل، ونصيب آخر لما قدمه زيادة عن عمله[4].

**ثالثًا– وجود شروط أسدية**

القاعدة أن توزيع الأرباح والخسائر يكون بإتفاق الأطراف إلا أن هذا الإتفاق غير مطلق لاسيما إذا ما تضمن شروطًا تتنافى وأهداف الشركة[5]، كإشتراط دفع أرباح ثابتة حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحًا وهذا ما نصت عليه المادة L.232-15 –AL.1ER من قانون التجارة[6]، أو إذا نص عقد الشركة الأساسي على منح أحد الشركاء كامل أرباحها أو تحميله جيع خسائرها[7].

---

[1]– المادة 425 ق م ج. علي فتاك، مرجع سابق، ص90.

[2]– خديجة مضي، مرجع سابق، ص23.

[3]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°118, p48.

[4]– أنظر الفقرة الثالثة من المادة 425 ق م ج التي تنص على أنه: "إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقود أو شيئًا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".

[5]– خديجة مضي، مرجع سابق، ص24.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n 74, p62. V. Aussi : l'article l.232-15,al.1 : «Il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associes. toute clause contraire est réputée non écrite».

[7]- Deen gibirila, Op. Cit, n 74, p62.

وهذا لأنها تتنافى مع عقد الشركة، لما ينتج عنها من حرمان الشريك من الأرباح أو إعفائه من تحمل أي جزء من الخسائر، كما لو اشترط منح أحد الشركاء أو بعضهم مجموع الأرباح، فهذا الشرط باطل لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة[1].

ومما سبق نجد أن وجود شروط أسدية في شركات الأموال يختلف عنه في شركات الأشخاص.

**أ- حالة وجود شرط أسدية في شركات الأموال:**

ويعرف هذا الشرط الباطل بشرط الأسد، كما تعرف الشركة التي تتضمن هذا الشرط بالشركة الأسدية وتكون باطلة، طبقًا لنص الفصل 1035 من ق ل ع م الذي ينص على: "إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة، واعتبر العقد متضمنًا تبرعًا ممن تنازل عن نصيبه في الربح، ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد"[2].

حيث تستبعد المادة L. 235-1 من القانون التجاري صراحةً البطلان في حالة وجود شروط أسدية، بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة، وتستهدف المادة 1844-10 من القانون المدني الفرنسي، التي تورد حصرًا النصوص التي يترتب على مخالفتها بطلان الشركة، إلى جانب المادة 1832 من القانون المدني التي تحدد كشرط لوجود الشركة تقاسم الأرباح بين الشركاء.

وبما أن المادة 1844-10 لا تذكر المادة 1844-1 المتعلقة بشرط الأسد، يمكننا بطبيعة الحال أن نعتبر أن بطلان الشركة لا يمكن أن يأتي من وجود شرط الأسد، وبهذا المعنى يجب تفسير الرغبة في إعتبار البند غير مكتوب، وسيتم توزيع الأرباح وفقًا للأحكام التكميلية للمادة 1844-1 من القانون المدني، ويعتبر البند غير مكتوب ليس له أي أثر وتحتفظ الشركة بصلاحيته[3].

[1]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص161. عز الدين بنسنتي، المرجع السابق، 36. حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص45.

[2]- الفصل 1035 من ق ا ع م، مرجع سابق.

[3]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°119, p49.

ويختلف شرط الأسد باختلاف نوع الشركات، فمثلا في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي هذا الأخير إلى بطلان عقد الشركة، ولكن الشرط وحده يكون باطلاً وذلك أن الشركاء يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة، لكن بالرجوع الفقرة الثانية من نص المادة 402 من القانون المدني الجزائري كإستثناء على القاعدة، أجازت الإتفاق على إعفاء الشريك الذي قدم عمله كمساهمة في الخسائر شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

**ب- حالة وجود شروط أسدية في شركات الأشخاص:**

فمثلاً في شركة التضامن في حالة وجود شرط الأسد فيبطل الشرط والعقد معًا، لأن نية الاشتراك أكثر ظهورًا في هذا النوع من الشركات التي يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، فالمشرع الجزائري ذهب في القانون المدني لاسيما في المادة 426[1] منه، عكس ما نص عليه في الحكم الوارد في نص المادة 733 من قانون التجاري الجزائري والذي يقضي بعدم بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة حتى في حالة عدم مساهمة أحد الشركاء في أرباح الشركة وهنا نلمس خصوصية البطلان في عقد الشركة التجارية.

أما المشرع المصري فينص في المادة 505 من القانون المدني على أن: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان ... لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، ومنه فإقتسام الأرباح يعد ركنًا جوهريًا في عقد الشركة[2]، في حالة إنعدام النية باقتسام الأرباح والخسائر، فإن الشركة تكون قد إحتوت على شرطًا أسديًا فتكون الشركة باطلة قانونا ولا سبيل لقيامها في الواقع، إلا انه يمكن إعفاء الشريك الذي عمله من المساهمة في الخسائر في حالة عدم وضع أجر له، طبقًا لنص المادة 515 من القانون المدني، كما يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان الناتج عن شرط الأسد، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

[1]- المادة 426 من القانون المدني الجزائري تنص على: "إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً".

[2]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص53-54.

لأن شرطا كهذا يحول دون تحقيق مبدأ الاشتراك في الأرباح، وتؤدي بالإخلال بالحد الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 1034 من ق ل ع[1]. وبناء عليه لا يجوز للشركاء أن يخصصوا للشريك جميع أرباح الشركة أو تحميله جميع الخسائر، حيث يعتبر هذا الشرط أسديًا إذا كان غير مكتوب[2].

أما عن توزيع الأرباح والخسائر فالأصل أن يتم وفق ما تم الإتفاق عليه في العقد[3]، فقد نصت المادة 514 من القانون المدني على أنه في حالة لم يتم تحديد نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، غير أنه إذا بين العقد نصيب كل واحد في الأرباح فإنه يعد نصيب كل واح منهم في الخسارة.

ومن الأمثلة القضائية على ذلك، ما أقره قضاء النقض في مجال تطبيق المادة 514 من القانون المدني المصري (نقض مدني بتاريخ 21-3-1968)، حيث أنه إذا لم يتم تحديد نصيب الشركاء في الأرباح كان هو في الخسارة عند قيام الشركة بأركانها، أما إذا إتجهت نية الشريك إلى عدم تحمل الخسائر والمشاركة في الربح فقط فإنه لا مجال لإعمال هذه المادة[4].

وبالتالي فالمساهمة في الخسائر ضرورية لوجود الشركة حتى بالنسبة للشركات من الواقع التي تتوافر على خصائص عقد الشركة المنصوص عليها في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، حيث أقر قضاء النقض الفرنسي أن رغبة الشركاء في التعاون على قدم المساواة في السعي لتحقيق العمل المشترك لا تكفي لوصف وجود شركة تم إنشاؤها في الواقع، ويجب أيضًا الكشف عن نيتهم في المساهمة في الخسائر طبقًا للحكم الصادر بتاريخ 21 أفريل 1992[5].

---

[1]- الفصل 1034 من ق ا ع م ينص على: "كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبًا في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلاً ومبطلاً لعقد الشركة نفسه، وللشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح، أو ما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة مقدرًا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال".

[2]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°119, p49.

[3]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص55.

[4]- خالد حمدي يوسف، **صيغ عقود ودعاوى تأسيس الشركات**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص53.

[5]- Cass. com, 21 avr. 1992 : RJDA 8-9, 1992, n°824.

**الفرع الرابع: البطلان المؤسس على الإخلال بنية الإشتراك**

لم ينص المشرع الجزائري والمغربي والمصري والفرنسي صراحة على هذا الركن والذي يستشف من المادة 416 من ق م ج والفصل 982 من ق ل ع م، ويعرف هذا الركن على أنه: إنصراف إرادة جميع الشركاء إلى الدخول في الشركة بالتعاون الإيجابي بينهم، لأجل تحقيق أهداف الشركة وتحمل المخاطر الناتجة عن ذلك وعلى قدر من المساواة بينهم[1]. وعليه تخضع صحة أي شركة، ليس فقط لموافقة كل شريك المقدمة عند الموافقة على النظام الأساسي، ولكن أيضًا لوجود عنصر ذو طبيعة نفسية، وهو نية المشاركة[2].

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1844-10 من القانون المدني[3]، والتي تعتبر عقد الشركة باطلاً في حالة مخالفة أحكام المواد 1832، 1832-1 و 1833 من نفس القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام، ففي حالة عدم توافر نية المشاركة في إستغلال مشروع معين بهدف تأسيس الشركة[4]، حيث يستشف من نص 1833 من القانون المدني أن هذا الركن يظهر من خلال المصلحة المشتركة للشركاء والخلاف بينهم الذي يشل نشاط الشركة مما يؤدي لحلها قبل وقتها طبقا لنص المادة 1844-7، 5 من القانون المدني[5].

ومنه فركن النية يعد عنصرًا قصديًا يفصح من خلاله الشركاء على العمل والتعاون فيما بينهم، على أساس من المساواة في تحقيق مشروع جماعي[6]، وحتى يعتد بالشركة لابد من توافر هذه الروح على شكل تعاون[7].

---

[1]- سعيد الرويبو، **الوجيز في قانون الشركات التجارية**، د د ن، المغرب، 2019، ص50.

[2]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°129, p54.

[3]- Article 1844-10 al.1 du code civil français dispose que : «La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 alinéa 1er ,et l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général».

[4]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n251, p94.

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, n 82, p66.

[6]- Paul le cannu, **droit des sociétés**, 2ème Edition, L.G.D.J, Paris, 2003, p86.

[7]- فتات فوزي، **الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة التجارية في ضوء أحكام القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2008/2007، ص40.

أما الأستاذ العبيدي علي سلمان يعرفها على أنها: "الحالة النفسية التي تسيطر على الشركاء وتدفعهم إلى التعاون فيما بينهم من أجل إنجاح المشروع الاقتصادي، وتحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله"[1].

كما تعرف نية المشاركة على أنها: "عقد العزم لدى الشركاء على متابعة نشاط الشركة والسعي لتحقيق أغراضها وتحمل المخاطر، وقبول النتائج التي تسفر عنها من ربح وخسارة[2].

ومما سبق، تعد نية المشاركة من الأركان اللازمة لإنعقاد عقد الشركة، رغم أن المشرع الجزائري لم يشير إليها عند تعريفه للشركة بمقتضى المادة 416 من القانون المدني الجزائري، حيث يستخلص هذا الشرط من عقد الشركة ذاته من خلال إتحاد مصالح المتعاقدين وسيرها نحو تحقيق الهدف المشترك وتحقيق الربح وقسمته بين الشركاء[3]، فركن النية يجسد حسن النية لدى الشركاء في تحقيق التعاون في إطار المصلحة الجماعية[4].

وبالتالي فنية المشاركة تبقى غامضة ويمكن إستيعابها من رضى المتعاقدين في المشاركة في مشروع إجتماعي، وذلك بموافقة كل طرف من أطراف عقد الشركة[5].

كما أن نية الإشتراك هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها الأركان الأخرى اللازمة لقيام عقد الشركة، وصلاحياته لترتيب آثاره القانونية[6]، ويبرز عنصر نية المشاركة في شركات الأشخاص أكثر من شركات الأموال، لأن الأولى تقوم على الإعتبار الشخصي لمجموعة من الشركاء تربط بين روابط الثقة والمعرفة لبعضهم[7]، الأمر الذي يجعل إرادة التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق موضوع

[1]- عز الدين بنسنتي، المرجع السابق، ص37.

[2]- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، **أسباب بطلان الشركات التجارية (تحليل الخطاب وتوصيف الأداء)**، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 15، 2010، ص247.

[3]- علي فتاك، مرجع سابق، ص92. بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، مرجع سابق، ص48.

[4]- سعيد الرويبو، مرجع سابق، ص50.

[5]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n 231, p86.

[6]- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص285. أمال بن بريح، مرجع سابق، ص28.

[7]- أمال بن بريح، مرجع سابق، ص28.

الشركة، في حين أن شركة الأموال لا يعطي فيها الشريك أهمية لشخصية شركائه بل ينصرف قصده إلى توظيف أمواله في مشروع الشركة[1].

وعليه فإذا انتفت هذه النية لا نكون بصدد عقد الشركة، وتكون الشركة باطلةً بطلانًا مطلقًا، فأول مظاهر التعاون الإيجابي بين الشركاء هو تقديم كل شريك لحصته، فإذا حصل وإمتنع أو تخلف عن الوفاء بها يعني عدم توفر نية الإشتراك تبطل الشركة، فعند تخلف نية الإشتراك تصبح الشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا، كذلك لابد من وجود الرغبة الإرادية والمساواة القانونية و هاذان يعتبران عنصران من عناصر نية الاشتراك، بحيث لابد من توافرهما لقيام ركن النية وبالتالي قيام الشركة.

**أولاً– الرغبة الإرادية والتعاون الإيجابي**

نية المشاركة هي الرغبة لدى الشركاء في التعاون والعمل المشترك بقدر من المساواة بغية إستغلال أموالهم وأعمالهم في تحقيق غرض مشترك لتحقيق الربح[2]، فنية الإشتراك تعد عنصرًا ضمنيًا مما يمنح إمكانية ربطه بالمشروع المشترك طبقًا للمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي[3]، والمصلحة المشتركة طبقًا لنص المادة 1833 من نفس القانون[4].

حيث تظهر الرغبة الإرادية من خلال سعي أشخاص يرغبون في تكوين شركة من أجل الربح على أساس الثقة[5]، ويقصد به أن الدخول في الشركة عمل إرادي يخضع لإتفاق الشركاء، ويحكمه مبدأ سلطان الإرادة، لأن الشركة لا تنشأ عرضًا أو جبرًا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشائها، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة والأمل في نفوس الشركاء، وهي بذلك تختلف عن الشيوع الإجباري باعتباره حالة مفروضة ناشئة عن سبب لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه كالوفاة مثلاً[6].

[1]– إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص144. عز الدين بنسنتي، المرجع السابق، ص37.

[2]– نور الدين الفقيهي، الأحكام العامة للشركات التجارية، مرجع سابق، ص43.

[3]- Paul le cannu, Op. Cit, p86.

[4]- Ibid, p86.

[5]– علي فتاك، مرجع سابق، ص93.

[6]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص286.

ويتجسد التعاون بتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تنجر عن المشروع الذي تقوم عليه[1]، ومنه فإن التعاون هو الذي يميز بين عقد الشركة وبعض المفاهيم المتشابهة[2]، وعلى أساس هذه النية يمكن القول أن هذا عقد شركة أو عقد أخر، أو القول بأنها شركة من الواقع[3]، كالشيوع الاختياري وعقدي القرض[4]، وعقد العمل وبيع المحل التجاري مع اشتراكهم في الأرباح[5]، لغياب نية المشاركة في هذه العقود التي تتطلب التعاون الإيجابي وتحمل المخاطر الناتجة بصفة مشتركة[6].

فالشريك ليس مقرضا يقدم النقود ويظل بعد ذلك ساكنًا حتى يحل ميعاد استحقاق الفوائد، وإنما هو شريك عليه العمل في إطار الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة دون سكون وبروح الفريق مع باقي شركائه[7].

**ثانيًا– التعاون على قدم المساواة**

إن التعاون يجب أن يكون على قدم المساواة بين الشركاء، فكل شريك يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الشريك الآخر، كما يتحمل نفس الواجبات، بحيث لا يوجد هناك خضوع أو تبعية من جانب شريك لشريك آخر ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر[8].

---

[1]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص286.

[2]– حكم صادر بتاريخ 3 يناير 1936، مجلة المحاكم المغربية، المؤرخة في 30 يونيو 1958، عدد 1282 لسنة 61 1962.

[3] -paul le cannu,op.cit,n159,p86.

[4]– فمثلا في عقد القرض يعتبر المقترض شريكًا في أخذ حصته من الأرباح طبقًا للإتفاق ولا يساهم في الخسارة، فحقه في الشركة ينمثل في أخذ نصيبه مقابل القرض دون تحمل أي التزام يقع على الشركة إلى حين إسترداده لمبلغ القرض وهنا تنقضي علاقته بالشركة، نور الدين الفقيهي، الأحكام العامة للشركات التجارية، المرجع السابق، ص43.

[5]– نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص43.

[6]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص286. علي فتاك، مرجع سابق، ص94.

[7]– عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص88. علي فتاك، مرجع سابق، ص94.

[8]– عباس حلمي المنزلاوي، **القانون التجاري، الشركات التجارية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص17. سعيد يوسف البستاني، **قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام – الشركات، المؤسسة التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص667. علي فتاك، مرجع سابق، ص94-95. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص286.

فنية الإشتراك وفقًا لهذا المفهوم ترتكز على فكرتي التعاون والمساواة، فالتعاون له جوانب ثلاثة: تعاون في المساهمة في رأس المال، ثم في الإرادة، ثم في مواجهة النتائج التي يسفر عنها المشروع، سواء كانت ربحًا أو خسارةً[1].

وبناء على ما سبق، وفي غياب تعريف لنية الإشتراك نجد أن القضاء الفرنسي نص على عدة تعاريف منها أن نية المشاركة هي "إرادة جميع الشركاء في التعاون معًا وعلى قدم المساواة في السعي لتحقيق العمل المشترك ونية الشركاء في معاملة بعضهم البعض على قدم المساواة"[2].

أما المساواة، فتعني أن كل شريك يقف ندًا للشركاء الآخرين ويتمتع بحد أدنى من الحقوق، وهذا الحد كاف لنفي علاقة التبعية بينه وبين الآخرين، وتقضى هذه المساواة أن يكون الشركاء جميعًا سواء في مواجهة الغنم والغرم، ورغبتهم في الإتحاد وقبول المخاطر المشتركة[3]، وغالبًا ما تعتبر نية المشاركة على أنها رغبة الشركاء في التعاون على قدم من المساواة بغية تحقيق مشروع مشترك[4].

وعليه يجب أن تتحدد نية المشاركة على أساس أنها تعني "الرغبة في الاتحاد وقبول مخاطر مشتركة"[5]، ولذلك فإن الشركة لا يمكن أن تبقى إذا دب الخلاف بين الشركاء، لأن هذا يعني إنتقاء قبول المخاطر بين الشركاء[6].

غير أن الفقه والقضاء يعتبران أن نية الاشتراك ركن جوهري لقيام الشركة صحيحة، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية وذلك "ببطلان تعاقد الوصي مع نفسه على تكوين الشركة لإنتفاء نية الإشتراك من جانب القاصر"[7].

ويتبين لنا مما سبق أنه يجب لتكوين شركة أن تتوفر لدى المتعاقدين نية وإدارة الاشتراك، ويجب أن تترجم هذه النية بتصرف يصب في مصلحة الشركة وهذا طيلة حياتها، إذ يجب أن يلتزم كل شريك

[1]- محمود مختار، المرجع السابق، ص38.

[2]- CA Versailles, du 7 déc. 1995: RJDA 3/1996, n°361; Bull. Joly Sociétés 1996, p308, note P.Le Cannu.

[3]- Paul le cannu, Op. Cit, n159, p86.

[4]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n232, p86.

[5]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص38.

[6]- المرجع نفسه، ص39.

[7]- مجموعة أحكام النقض التجاري، مشار إليه في حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، نقلاً عن أحمد حسنى، ص229-230-233.

بإحلال مصلحة الشركة محل مصلحته الشخصية، فنية المشاركة لا تشمل الدوافع الشخصية للشريك والتي تظل من حيث المبدأ خارجة عن الإلتزام، ما لم يتم تضمينها صراحة في المجال التعاقدي[1].

وتختلف قوة نية المشاركة حسب نوع الشركة، فهي أكثر بروزًا في شركات الأشخاص عنه في شركات الأموال، فقد تكون نية المشاركة أكثر ظهورًا في شركة التضامن التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله[2].

أما في شركة المساهمة فظاهرة تجدد الشركاء فيها بإستمرار من خلال تداول الأسهم، حتى أصبحت هذه الأخيرة السمة البارزة لهذه الشركة لدرجة أنه قيل أن نية الإشتراك صارت غير ملحوظة فيها، نظرا لأن عدد الشركاء فيها يبلغ في كثير من الأحيان بضعة آلاف، حيث يصبح من السخرية القول بأنهم يتعاونون تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة للعمل على إنجاح مشروع الشركة وتحقيق الربح[3].

ونظرًا لضعف نية الاشتراك لدى المساهمين، فقد نعتهم بعض الفقهاء بأنهم دائنون عابرون للشركة أكثر من شركاء فيها، فهدفهم عند شراء الأسهم ليس العمل على جعل الشركة تحقق أكبر ربح ممكن، بل المضاربة على قيمة هذه الأسهم في أسواق البورصة المالية بقصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت لهم فرصة ذلك[4].

ومع ذلك تبقى نية الإشتراك قائمة في هذا النوع من الشركات، حيث أن المساهمون يتشاركون في تسيير شؤون الشركة، عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة ومراقبة تصرفاتها وتعيين هيئة إدارة الشركة والتصديق على أعمال المدراء[5]، أما عن ظهور نية الإشتراك في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فلا يمكن القول بوجود تعاون ما دمنا أمام شخص وحيد، لأن فكرة نية

[1]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n233, p86.

[2]- عبد الحليم أكمون، المرجع السابق، ص ص117-118.

[3]- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص431.

[4]- المرجع نفسه، ص431.

[5]- ص431.

المشاركة يستحيل وجودها بدون وجود شركاء، وعليه يمكن القول بأن هذه المؤسسة قد مست بهذا العنصر، فمن غير الممكن تصور تعاون مع شريك وحيد[1].

كما أن تقدير توافر شرط نية الاشتراك من الأمور التي يستقل بها القاضي الموضوع وتخضع لمطلق تقديره[2]، غير أن زوال ركن نية الاشتراك له عدة آثار على الشركة والشركاء، فزوال هذا الركن عند إبرام العقد يتنج عنه البطلان ويختلف زوال هذا الركن أثناء حياة الشركة، والذي يترتب عليه حل الشركة بموجب حكم قضائي، بسبب النزاعات بين الشركاء، مما يعني زوال الثقة بينهم وعدم الرغبة في الإستمرار بالتعاون لتحقيق غرض الشركة، فالمشرع الجزائري أعطي إمكانية طلب حل الشركة بناء على حكم قضائي في حالة مثلاً عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته التي تعهد بها، فطلب الشريك يحظى بحماية قانونية أي أنه من النظام العام[3].

وبناءً عليه فالقضاة يبحثون في الإتفاقية عن كل العناصر الخصوصية لعقد الشركة ومن بينها نية الاشتراك، ومنها يقررون كون العقد في الواقع عقد شركة، ويستطيع القضاة بذلك التدقيق في نية الأطراف المبينة في عقد الشركة، ومنه قد يستنبطون بأن الأمر لا يعدو أن يكون عملية تمويه تحت مظهر القرض.

**الفرع الخامس: البطلان المؤسس على صورية الشركة**

كما يطلق عليها أيضا الشركة الوهمية أو شركة الواجهة، وفي الأصل لا توجد شركة وإنما تأخذ مظهر شركة يقوم من خلالها شخص طبيعي أو معنوي بإدارة شؤونها مع شركاء وهميين سواء كانوا رجالاً أو نساءً بتوقيعهم على أسهم فارغة[4].

وتعد هذه الشركة باطلةً لإنعدام تعدد الشركاء وإنتفاء نية المشاركة، وبمعنى واضح إعدام الرضى الحقيقي للشركاء، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 16

[1]- ليلى بلحاسل منزلة، **ميزات المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة**، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2006، ص32. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص50.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص72.

[3]- مهداوي حنان، **أثر زوال ركن نية الإشتراك على الشركة**، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد01، ماي 2020، ص1308-1309.

[4]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n242, p89.

يونيو 1992 عن الغرفة التجارية، في قضية "لومال Lumale" بعدم وجود الشركة الفعلية: "بأن الشركة الوهمية شركة باطلة وليست معدومة"[1]، وتتلخص وقائعا في "... أن أفراد من عائلة "لومال" أسسوا شركة لإدارة العقارات وزودوها بأرض بناء بموجب نظام الضريبة على القيمة المضافة، ...إلا أنها لم تحترم أجال البناء المقررة في أربع سنوات، مما رتب مسؤوليتها عن رسوم التسجيل، والتي كانت الشركة عاجزة عن دفعها، حيث قام الشركاء برفع دعوى تقضي بوهمية الشركة ..."[2].

ونظرا لما سبق يعد الإحتيال في القانون من أهم أمثلة الشركات الإحتيالية كالشركة التي تم تحويلها إلى شركات صغيرة تضم تسعة وأربعين موظفًا من أجل تجنب إنشاء لجنة إجتماعية وإقتصادية أو تعيين ممثلين لنقابات العمال[3].

[1]- Maurice cozian, Op. Cit, n242, p89.
[2]- Ibid, n242, p89
[3]- Cass.crim, du 23 avril 1970,bull.crim 1970, n144. (cf. Maurice cozian et autres, Op. Cit, p93).

## المبحث الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الشكلية

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي يستلزم لإنعقادها وصحتها توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة، بالإضافة إلى إلزامية إفراغ العقد في القالب الشكلي أو الرسمي، لذا فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى بعض الإجراءات الشكلية متمثلة في توثيق العقد بالكتابة الرسمية والشهر[1]، وعند تخلف هاذان الشرطان يترتب عليه البطلان، حيث يتميز هذا النوع من البطلان على كونه بطلان من نوع خاص والذي يتقرر بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة.

فالشكلية القانونية في عقد الشركة التجارية تستوجب كتابة العقد والإلتزام بالشروط الشكلية وعدم الإخلال بها (المطلب الأول) مع ضرورة شهر هذا العقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تخلف الكتابة والقيد

يقصد بالكتابة الوسيلة التي يعبر بها المتعاقدان عن إرادتهما فهي طريقة للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان، فهي إفراغ إرادة المتعاقدان في شكل مادي لذلك فهي بمثابة أثر ظاهر لتصرف مادي.

فالكتابة تعتبر ركن شكلي في عقد الشركة حيث يترتب عن تخلفها البطلان وهذا ما أكدته نص المادة 418 فقرة 1 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا [2]، ويؤخذ من هذا النص أن الكتابة هي الشرط لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أم تجارية.

[1]- التوثيق "في الدراسات القانونية تعني من الناحية الإصطلاحية ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والإلتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم في المعاملات على وجه الإحتجاج"، بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتواره العلوم، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 20142015، ص10.

[2]- تنص المادة 1/416 من ق م ج على ما يلي "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلا كان باطلاً وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إدا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد".

**الفرع الأول: الكتابة**

**أولاً– الكتابة الرسمية**

يقول الله تبارك وتعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ"[1]، ومنه تظهر أهمية الكتابة في الإثبات، وعليه يشترط كل من المشرع الجزائري والمغربي والمصري الكتابة لعقد الشركة، حيث نصت المادة 545 من ق ت ج[2] على: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "، مما يعني ترتيب البطلان في خالة مخالفة القواعد الشكلية للتأسيس[3]، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتين 418 و324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

فالمشرع إشترط الكتابة الرسمية فيما يتعلق بقيام الشركة التجارية، وهذا من أجل تنبيه الشركاء على خطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تستوجب وجود شخص معين مختص في الشركات التجارية توكل له مهمة توثيق عقد الشركة، خاصة وأنه ينتج عن توثيق هذا العقد ميلاد شخص معنوي جديد له وجود قانوني.

غير أن المشرع المغربي نص في المادة 11 من ق ش م رقم 95-17 على أن النظام الأساسي لشركة المساهمة لابد أن يحرر كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع المغربي أعطى حق الخيار في كتابة النظام الأساسي للشركة، إما في محرر رسمي من قبل الموثق، أو في محرر عرفي من قبل المؤسسين أو من أشخاص خبراء[4]، مع تبيان تاريخ النظام الأساسي وتضمينه البيانات اللازمة حسب نوع كل شركة، طبقًا للمواد من 5 إلى 50 من قانون الشركات وذلك تحت طائلة البطلان[5]، إلى جانب ما جاءت به المادة الثانية من القانون رقم 96-5 المتعلق

[1]– سورة البقرة، الآية 282.

[2]– المادة 545 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[3]– منصور داود، بن حفاف سماعيل، **الشكلية في القانون التجاري الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 01، 2020، ص350.

[4]– علال فالي، **التعليق على قانون شركات المساهمة**، ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط – المغرب، 2019، ص72.

[5]– فؤاد معلال، المرجع السابق، ص41.

بباقي الشركات التجارية المغربية، والمادة 50 من القانون رقم 96-5 والتي تلزم بإيداع النظام الأساسي كتابة لدى كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي[1].

كما تنص المادة 418 من ق م ج[2] على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ..."، حيث يستفاد من هذا النص أن كل تعديل يرد على العقد يستلزم ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به[3].

ونفس الحكم بالنسبة للمشرع المصري فإنه يشترط الكتابة في عقد الشركات التجارية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 207-1 من القانون المدني والتي تنص على: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً ..."، وبناء عليه فالكتابة تعد كركن لإشتراط المشرع الشكلية في عقد الشركة إلى جانب أنها وسيلة إثبات[4] .

بالإضافة لما جاءت به أحكام المادة 15 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981، والتي تشترط أن يكون العقد الإبتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسميًا أو مصدقًا على التوقيعات فيه، وهذا بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، ويستفاد من هذا النص أن الكتابة قد تكون رسمية أو عرفية[5].

ولعل الحكمة من إشتراط الكتابة كإجراء إجباري هو حماية الشركاء لبعضهم البعض بمعرفة كل شريك ما له من حقوق وما عليه من إلتزامات لاسيما في حالة الخلافات والنزاعات[6]، ومنه نجد أن

---

[1]- خديجة مضي، **الوجيز في قانون الشركات**، الطبعة الثانية، د د ن، 2019، ص113.

[2] المادة 418، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]- هاني دويدار، **القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية**، ط أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص569.

[4]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص44.

[5]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص82.

[6]- مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية -مصر، 2005، ص44-45.

المشرع الجزائري يشترط الكتابة الرسمية عكس المشرع المغربي والمصري، الذين تركا حرية إختيار الكتابة للمؤسسين بالكتابة الرسمية أو العرفية.

**ثانيًا– الكتابة كركن للإنعقاد**

يشترط القانون في بعض التصرفات القانونية رغم رضى المتعاقدين إحترام بعض الشكليات حتى ينعقد العقد صحيحًا، والتي يجب توافرها كركن في التصرف القانوني، فهي تعد كقيد على مبدأ سلطان الإرادة، وفي غياب هذه الشكلية يبطل التصرف[1]، لأنه جزاء طبيعي لتخلف الشكل القانوني[2].

فالمشرع الجزائري ومن خلال المادة 418 من ق م ج[3]، يشترط الشكلية القانونية في العقود التأسيسية وتعديلاتها للشركات التجارية يكون قد وضع قيدا على مبدأ سلطان الإرادة، لأن القاعدة العامة هي أن التصرفات رضائية، والإستثناء القليل من التصرفات التي تتميز بأن مجرد الرضا بها لا يكفي لقيامها[4]، مما يعني أن عقد الشركة غير المكتوب باطل[5]، فالكتابة إذا تعد شرطًا للإنعقاد وإذا تخلفت فإن العقد يكون باطلاً بطلانًا مطلقًا[6].

وفي هذا الشأن جاءت المحكمة العليا من خلال قرارها في الملف رقم 534486، قرار بتاريخ 06 ماي 2009 [7]في قضية (ق.م) ضد (ب.ع) ومن معه، حيث جاء فيه: "أن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد قابلة للإنتقال عن طريق الإرث والإحالة (cession)، بين الأزواج والأصول والفروع وبين الشركاء بدون إشتراط موافقة أغلبية الشركاء.

---

[1]– العرفي بن الفقيه، **الشكلية وأصنافها في التصرفات القانونية**، مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 3، 2019، ص185.

[2]– صهيب موسى المومني، **دور الشكلية في التصرفات القانونية – دراسة مقارنة –**، أطروحة دكتوراه في القانون،كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005، ص142.

[3]– المادة 418 من الأمر رقم 75–59، مرجع سابق.

[4]– حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص45.

[5]– علي فتاك، مرجع سابق، ص97.

[6]– عيسى جيرون، مرجع سابق، ص49.

[7]– ملف رقم 534486 قرار بتاريخ 06 ماي 2009، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص239 وما يليها.

لا يمكن إثبات إحالة الحصص (cession de parts)، إلا بعقد رسمي".

كما نص المشرع المصري هو الآخر على إجبارية الكتابة لعقد الشركة ويتضح ذلك من خلال نص المادة 507 من القانون المدني والتي تعتبر أن عقد الشركة غير المكتوب باطل وكذلك الأمر بالنسبة للتعديلات التي بالعقد فيجب كتابتها.

وبالرجوع للقضاء الجزائري نجد أنه في حالة التنازل عن حصص في الشركة لابد أن يكون في وثيقة رسمية، وذلك من خلال القرار رقم 25016 المؤرخ في 1982/12/18[1]، في قضية (ع.ع.ق) ضد (ف.ع.ب.ر)، تبين أن الوثيقة المقدمة عرفية، والذي جاء فيه: "حيث أن المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 تنص على أن العقود المتضمنة نقل ملكية المحلات التجارية أو الصناعية أو عنصر من العناصر المكونة لها، والتنازل عن أسهم أو حصص في الشركات يجب وتحت طائلة البطلان إفراغها في شكل رسمي، ويجب الدفع ووضع الثمن بيدي الموثق.

حيث أن أحكام هذه المادة من النظام العام، وتشترط توفر شكل خاص لإثبات ومعاينة قيام إتفاق بين الطرفين، ومن ثم فإن كل اتفاق أو عدمه يتم خارج نطاق هذا الشكل غير صالح للإعتماد عليه في المطالبة بالوفاء.

حيث أن المجلس القضائي بالجزائر قد خرق مقتضيات المادة 12 السالفة الذكر، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

وعليه فإن الحكمة من اشتراط الكتابة لها عدة أسس وتبريرات لدى الفقهاء، فمنهم من يعتبرها ضرورية في حالة قيام نزاعات بين الشركاء حول بنود العقد، ومنهم من يرى أنها ضرورية لإكتساب الشخصية المعنوية، وفريق آخر يرى أنها جوهرية حتى يتم شهر عقد الشركة الذي لا يتم إلا بكتابة عقد الشركة[2].

[1]- القرار رقم 25016 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1982، نشرة القضاة، عدد2، 1986، ص34. أشار إليه كذلك الأستاذ: جمال سايس، **الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص91 وما يليها.

[2]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص72.

فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في شكل رسمي طبقًا للمادة 324 من ق م ج[1] من خلال تحرير العقد لدى الموثق حتى يكون العقد صحيحا ومرتبًا لأثاره وإلا ترتب عنه البطلان، كما يجب كذلك كتابة كل تعديل يطرأ على العقد بذات الشكل الذي تم كتابته في العقد الأصلي به[2].

ومنه فإذا لم يفرغ العقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء يعد ذلك في العقد في الشكل ذاته تعتبر الشركة باطلة، إلا أننا نجد أن المشرع إستثنى شركة المحاصة من هذا الشرط المتعلق بالكتابة صراحة، وذلك بموجب نص المادة 795 مكرر2[3].

من خلال المادة 507 من القانون المدني، فإن المشرع المصري يشترط الكتابة الرسمية لعقد الشركة، مما يعني إعطاء وقت للشركاء قبل الإقبال على تأسيس الشركة لمدة من الزمن، وذلك حماية لأموالهم بالإضافة لتقليل المنازعات في حالة وجود السند الرسمي[4].

واستنادا لما سبق فالبطلان الذي يتقرر لتخلف هذا الركن وهو الشكلية في العقود، يكون من نوع خاص فهو ليس ببطلان مطلق ولا ببطلان نسبي.

ولعل الحكمة كذلك من اشتراط المشرع الجزائري كتابة عقد الشركة يرجع إلى حث الشركاء على التفكير مليا قبل إنشاء الشركة، وهذا لما قد ينجر عنه من آثار وأخطار تمس ثرواتهم وسمعتهم، حيث أن وجود هذا السند القانوني والوثيقة الرسمية لعقد الشركة من شأنه أن يقلل من المنازعات التي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه.

وعليه ومهما اختلفت الآراء حول السبب وراء إشتراط الكتابة فإنها ضرورية بالنسبة لعقود الشركات جميعًا ولا يستثنى من ذلك إلا شركة المحاصة وهذا راجع إلى كونها لا تشكل شخصًا معنويًا أي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

---

[1]- المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

[2]- نادية فضيل، **أحكام الشركات التجارية طبقًا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص**، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2008، ص103.

[3]- تنص المادة 795 مكرر 2 /2 من الأمر رقم 75-59 على: "لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة".

[4]- مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص44-45.

**ثالثًا– الكتابة كدليل للإثبات**

نظرا لما يتميز به القانون التجاري من السرعة في المعاملات لجأت التشريعات لترك حرية الإثبات في المواد التجارية[1]، غير أن كتابة عقد الشركة التجارية كتابة رسمية يجعل منه وسيلة إثبات قوية ما بين الشركاء، كما قد يقع الإثبات بين الغير والشركاء في الشركة.

وبالرجوع إلى الفصل 417 من ق ل ع م فانه ينص على أشكال الدليل:" الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية.

ويمكن أن ينتج كذلك عن المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها".

**أ– بالنسبة للإثبات بين الشركاء:**

وإستنادًا إلى نص المادة 545-2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص "... لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة ..."، فمن خلال هذا النص يتضح لنا أنه لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات فيما بينهم ما يخالف مضمون عقد الرسمي إلا بموجب عقد رسمي.

ونفس الحكم اعتمده المشرع المغربي من خلال نص المادة 11-3 من 95-17 المتضمن شركات المساهمة المعدل والمتمم التي تنص على: "لا تقبل بين المساهمين أية وسيلة إثبات ضمن مضمون النظام الأساسي". وهو ما تبناه المشرع المصري من خلال المادة 507 من القانون المدني المصري، ومن أمثلة ذلك في العمل القضائي، نجد قرار محكمة النقض رقم 1/113 بتاريخ 2012/02/02 والذي مفاده اشتراط وضع النظام الأساسي للشركة كتابة، يمنع من إثباتها بشهادة الشهود[2].

[1]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية**، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 7.

[2]– علال فالي، **التعليق على قانون شركات المساهمة**، مرجع سابق، ص72-73.

ومنه فالشركة لا تكون نافذة في حق الشركاء إلا إذا كانت مكتوبة سواء كتابة رسمية أو عرفية وهي واجبة مهما كان رأس المال، إلا أنه في حالة تخلفها في بعض الحالات فإن ذلك يؤدي لبطلانها، والبطلان هنا من نوع خاص نظرا للاعتراف بالأعمال السابقة التي باشرتها الشركة، ففي هذه الحالة من حق الشركاء إثباتها بجميع وسائل الإثبات كشركة فعليه[1].

ويطبق ذلك على كل تعديل لاحق يدخل على عقد الشركة[2]، فانتفاء الكتابة وتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة مع أن آثاره تختلف عن آثار البطلان في القواعد العامة[3]، غير أنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة قصد تصفية العلاقات بينهم بكافة طرق الإثبات، بشرط أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها، وهنا يبقى عقد الشركة بين الشركاء بعضهم البعض قائمًا ومنتجًا لجميع آثاره رغم عدم توفر ركن الكتابة [4].

ومنه فإنه يجوز للشركاء إثبات الشركة بجميع طرق الإثبات بشرط قيام الشركة بنشاطات وأعمال قبل الحكم ببطلانها، فتعتبر حينئذ شركة من الواقع فتخضع للتصفية والقسمة[5]، وبناء عليه فالكتابة تعد شرطًا لازمًا لما توفره من حماية للتراضي بين الأطراف[6]، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 مارس 1996[7].

**ب- بالنسبة للإثبات بين الغير والشركاء:**

في هذه الحالة لا يجوز للشركاء في الشركات التجارية إثبات الشركة إتجاه الغير إلا بالكتابة[8]، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها

---

[1]- حسين الماحي، **الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية**، الكتاب الأول – الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2020، ص86-87.

[2]- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال وشركات الإستثمار والشركات الأجنبية**، ط أولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص120.

[3]- مصطفى كمال ط، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص46.

[4]-رضوان قرواش،**عقدالشركةفي القانون الجزائري**،مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق،2003/2001،ص88.

[5]- علي فتاك، مرجع سابق، ص104-105.

[6]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، ط 1، مطبعة طوب بريس، الرباط – المغرب، 2016، ص45.

[7]- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 26 مارس1996، ملف رقم 142806، المجلة ائية لسنة 1998.

[8]- حسين الماحي، مرجع سابق، ص87.

الأساسي بكافة طرق الإثبات، وذلك حسب المادة 545-3[1] من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: "... يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع وسائل عند الإقتضاء". ومنه فالكتابة كدليل إثبات تساهم في تقليص النزاعات بين مصالح الأطراف المشتركة بكتابة الإتفاقات بين المساهمين[2].

وتأسيسًا على ما سبق نستنتج أن وظائف الكتابة الرسمية لعقد الشركة تتعدد بين كونها ركن للإنعقاد من جهة، ومن جهة ثانية شرط للإثبات بين الشركاء فيما بينهم أو بين الشركاء والغير المتعامل مع الشركة لما لها من قوة في الإثبات، وأنها تختلف من مشرع لآخر، فهناك من يشترط الكتابة الرسمية كالمشرع الجزائري وهناك من يشترط الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية كالمشرع المغربي والمصري.

**الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري**

يعرف السجل التجاري بأنه: "السجل التجاري أداة رسمية للشهر والإستعلامات التي تشرف عليها السلطة القضائية، يسجل فيه التجار والشركات التجارية، وتسجل فيه البيانات المتعلقة بهم قصد تمكين الجمهور من الحصول على المعلومات عن المشاريع التجارية التي تشتغل بالقرب وقصد جعل مدرجاته نافذة في حق الغير"[3].

وهناك من عرفه على أنه "سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية يدون فيه جميع الأشخاص وجميع البيانات والمعلومات والوقائع تدوين المعلومات المحددة لمركز القانونية لكل من التجار أفراد كانوا أم شركات ومؤسسات تجارية"[4].

وبالتالي نجد أن التعريف الشامل والدقيق للقيد في السجل التجاري هو "سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية يدون فيه جميع الأشخاص وجميع البيانات والمعلومات والوقائع المتعلقة بنشاطهم التجاري، وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم لهذا النشاط، وذلك كله لدعم الثقة والإطمئنان فيما بين التجار أنفسهم وفي نفوس المتعاملين معهم"[5].

[1]- المادة 3/545 من الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.

[2]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص45.

[3]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص155-156.

[4]- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، **مبادئ القانون التجاري**، دار المسير، الإسكندرية، ص301.

[5]- رزق الله العربي بن المهدي، **الوجيز في القانون التجاري الجازئري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

**أولاً– أهمية القيد في السجل التجاري**

تكمن أهمية السجل التجاري في دعم الائتمان التجاري، وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني، والتي من شأنها بث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه، وتسهيل عمله التجاري، ولهذه الاعتبارات أنشئ نظام السجل التجاري والذي يفرض صفة التاجر[1].

فهو يعتبر أداة للإشهار وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري"[2].

كما يعد السجل التجاري في المجال الاقتصادي، وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، أي أن هدفه يتمثل في سير وضبط قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري بصورة مستمرة ودائمة.

**ثانيًا–آثار القيد في السجل التجاري**

القيد في السجل التجاري كما نص عليه القانون التجاري ونصوص القانون الخاص بالسجل التجاري، تترتب عليه آثار قانونية هامة بإعطاء الصفة التجارية للتاجر الطبيعي ومنح الشخصية المعنوية للشركات التجارية، وتحدد مسؤولية التاجر عن الإلتزامات التجارية إلى غاية شطبه من السجل التجاري، ويجوز للتاجر الإحتجاج بالقيد في السجل التجاري ضد الغير، وفي حالة عدم قيد التاجر نفسه في السجل التجاري لا تمنح له هذه الحقوق[3] .

حيث يترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار القانونية يمكن حصرها في إكتساب الصفة التجارية وإكتساب الشخصية المعنوية للشركة التجارية.

[1]– المادة 58 من مدونة التجارة المغربية: "يفترض في كل شخص ذاتي أو إعتباري مسجل في السجل التجاري إكتساب صفة التاجر مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك".

[2]– قانون 90 /22، المتعلق بالسجل التجاري، السالف الذكر.

[3]– شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص401.

**أ- إكتساب الصفة التجارية:**

إن القيد في السجل التجاري يكسب صاحبه الصفة التجارية، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 21 من القانون التجاري الجزائري: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، يعد مكتسبًا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"[1].

فطبقًا لنص المادة الرابعة من المرسوم 15-111 التي تنص على أن "يخضع للقيد في السجل التجاري، كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم به طبقًا للتشريع المعمول به"[2]، وللقيد في السجل التجاري طابع شخصي، بحيث لا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد رئيسي[3].

وعليه فالشركة لابد من قيدها في السجل التجاري، بإعتبارها شخص معنوي طبقًا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111[4]، وعليه تكتسب كل الحقوق وتتحمل الإلتزامات الناشئة عنها فتباشر نشاطاتها مع الغير، إلى أن ينتهي أجلها أو تشطب مثلاً[5].

وعلى المدعي أن يقدم الدليل الكافي لإثبات العكس، يمكن تقديم الدليل من طرف أي شخص حتى من طرف الشخص الذي تم تسجيله في السجل التجاري، ويجوز في هذا النزاع الإستعانة بكل وسائل الإثبات، حسب المادة 21 من القانون التجاري الجزائري والتي يتضح منها أن

---

[1]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص117.

[2]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015، والذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.رج.ج، العدد 24، بتاريخ 13 مايو 2015.

[3]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع السابق.

[4]- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 على أن "يتم قيد الشخص المعنوي في السجل التجاري، على أساس طلب ممضي ومحرر على إستمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفوقا بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة، أو نسخة من النص التاسيس للشركة، عندما يتعلق الأمر بمؤسسو عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- إثبات وجود محل مؤهل لإستقبال نشاط تجاري بتقديم سند الملكية أو عقد إيجار أو إمتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط، التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية".

[5]- دحمري سماعيل، **قيد الشركات في السجل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013 ، ص73.

المشرع الجزائري أن القيد في السجل التجاري، يعتبر قرينة قانونية تثبت الصفة التجارية للشخص التاجر، وتسمح له بممارسة النشاط التجاري على كل القطر الوطني[1].

**ب- إكتساب الشركة الشخصية المعنوية:**

يعد من أهم آثار القيد في السجل التجاري، اكتساب الشخصية المعنوية[2]، والتي هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات[3]، طبقا لنص المادة 549 من ق ت ج على أن: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[4].

واستناداً لنص المادة 549 ق.ت.ج: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ..."، فعقد الشركة يتولد عنه ميلاد شخص قانوني، بمعنى أن لها أهلية أن تكون محلاً للحقوق والإلتزامات.

أي أن قيد الشركة في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد لها في علاقاتها مع الغير، ولهذا يجب حماية مصالح هذا الأخير إذا تعامل مع مؤسسيها قبل إتمام الإجراء القانوني، وتأسيسًا على ذلك اهتم المشرع بمسألة القيد لتحديد مصير العقود في فترة التأسيس، لكنه لا يجب نسيان أن الشركة تعتبر شخصًا معنويًا بمجر تكوينها، كما يمنح لها الشخصية المعنوية وتصبح شخصا قانوني له حقوق وعليه إلتزامات[5].

وفي حالة ما إذا طرأ أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة، يشترط القانون قيده حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به قبل الغير، وإلا اعتبر باطلا، هذا ما تقضي به المادة 548 من القانون التجاري

[1]- بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري**، مطبعة الرياض قسنطينة، الجزائر، 2004، ص401.

[2]- Deeb gibirila, Op. Cit, n 99, p76.

[3]- دحمري سماعيل، مرجع سابق، ص68.

[4]- المادة 549 من الأمر رقم 59/75، المرجع السابق.

[5]- فرحة زاروي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري**، النشر الثاني 2003، مرجع سابق، ص064.

الجزائري بقولها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

أما بالنسبة للمشرع المغربي فيعتبر الشركة غير مكتملة، إلا إذا تم قيدها في السجل التجاري بعد إيداع المؤسسين للنظام الأساسي لدى كتابة ضبط المحكمة[1]، وعليه فالشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، طبقًا لنص المادة الثانية من القانون رقم 96-5، ومن أمثلة ذلك نجد قرارًا محكمة النقض رقم 1/196 المؤرخ في 2014/04/03، والقاضي بأن الوجود القانوني للشركة يبدأ من تاريخ قيدها بالسجل التجاري حتى ولو في حال عدم تمكنها من بدء ممارسة نشاطها لعدم الحصول على الرخصة[2].

كذلك ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة والتي تنص على: "تتمتع شركات المساهمة بالشخصية الإعتبارية إبتداء من تاريخ تقييدها بالسجل التجاري ..."، وهو ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 3/17 من القانون رقم 159 لسنة 1981 والتي تنص على "وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية الإعتبارية بعد مضي خمسة عسر يومًا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، بالإضافة لما جاء في أحكام المادة 1/506 من القانون المدني والتي تقر الشخصية المعنوية للشركات بمجرد تكوينها.

ومن أمثلة العمل القضائي نجد قرار محكمة النقض رقم 1/486 بتاريخ 214/10/09 والذي يعتبر عدم قيد الشركة في السجل التجاري مع قيام أحد المؤسسين بنفس نشاطها يعدم وجود شركة واقع بينه وبين الشريك الآخر لإنتفاء نية الاشتراك[3]، ومنه فإن إكتساب الشخصية المعنوية بعد قيدها وتسجيلها يشكل حماية لكل من الشركاء والغير المتعاملين معها[4].

[1]- عبد الرحيم شميعة، **الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، مطبعة سجلماسة، مكناس - المغرب، 2017، ص40.

[2]- علال فالي، **التعليق على قانون الشركات ذات المسؤولية المحودة وشركة التضامن وشركات التوصية وشركة المحاصة**، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط - المغرب، 2019، ص17-18.

[3]- علال فالي، **التعليق على قانون شركات المساهمة**، مرجع سابق، ص38-39.

[4]- Deeb gibirila, Op. Cit. n100, p77.

ومما سبق فإن قيد الشركة في السجل التجاري، يتولد عنه ميلاد شخص جديد يتمثل في اكتساب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها، بحيث يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل القيد متضامنين فيما بينهم من غير تحديد أموالهم[1]، فالشركاء مسؤولون عن الديون التي في ذمة الشركة إلا إذا برأت ذمتهم بعد تأسيسها بتحمل الإلتزامات المتمثلة في الديون[2].

**ج- الإحتجاج على الغير بالقيد:**

إن الإحتجاج على الغير يلعب السجل التجاري دورًا هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية، بحيث يمكن الغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الإحتجاج بها على هذا الغير متى كانت صحيحة[3].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 24 ق.ت.ج على أنه: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل...".

**ثالثًا- جزاء مخالفة القيد في السجل التجاري**

إن القيد في السجل التجاري ينشئ حقوقا لفائدة التجار كاكتساب صفة التاجر والاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري ضد الغير، مقابل ذلك فعدم القيد في السجل التجاري أو مخالفة أحكامه تؤدي إلى عقوبات مدنية وعقوبات جزائية.

**أ- الجزاءات المدنية لمخالفة القيد في السجل التجاري:**

يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري، أو تقديم بيانات غير صحيحة خطأ رتب عليه القانون الجزائري إلتزام التاجر بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية وفقًا للقواعد العامة، بتوقيع جزاءات على عدم القيد في السجل التجاري، والتي تتمثل في عدمه جواز التاجر الاحتجاج بالبيانات المدونة في القيد في السجل التجاري، والالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير.

[1]- أمال بن بريح، مرجع سابق، ص33.

[2]- زايدي خالد، **الآليات القانونية لإضفاء الصفة التجارية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص57.

[3]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص119.

**1- عدم جواز الاحتجاج بالبيانات المدونة على الغير:**

لا يترتب عدم الإحتجاج بالبيانات الواجب قيدها في السجل التجاري على الغير، إلا بعد تسجيلها في السجل التجاري، أي أن القيد في السجل التجاري أصبح ينشئ قرينة بسيطة على ثبوت صفة التاجر، وبهذا يصبح السجل أداة للشهر القانوني في الشؤون التجارية، وتصبح كل البيانات الواجب قيدها يفترض العلم بها من كافة الناس وخاصة المتعاملين معه.

وبالتالي يمكن الاحتجاج بهذه البيانات على الغير متى كانت صحيحة، وتم قيدها في السجل وفقا لنص المادة 29 من قانون السجل التجاري رقم 22/90[1] التي تنص: "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد 19-20 من هذا القانون إن لم تكن موضوع إشهار إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية"[2]، وهو ما نص عليه المادة 61 من مدونة التجارة المغربية بقيام مسؤولية التاجر التقصيرية عن القيد الكاذب، طبقا للفصلان 77-78 من ق ل ع.

**2- الإلتزام بتعويض الغير عن الضرر الذي سببه له:**

إن عدم القيد في السجل التجاري، أو تعمد التاجر إعطاء بيانات خاطئة يترتب عنه ضرر للغير يمكن أن يرتب مسؤولية مدنية بإلتزامه بتعويض الضرر الذي لحق بالغير من جراء ذلك، بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ومما لاشك فيه أن المسؤولية تتعلق في هذه الحالة بتجارته، ومن ثمة فإن الإلتزام بالتعويض الناشئ عنها يعتبر عملاً تجاريًا بالتبعية[3]، وهذا ما جاء في نص المادة 124 من ق.م.ج[4] التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير، يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض"[5].

[1]- القانون 90 /22، المتعلق بالسجل التجاري، المرجع السابق.

[2]- القانون 22/90، المتعلق بالسجل التجاري، المرجع السابق.

[3]- علي البارودي، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص741.

[4]- القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

[5]- القانون رقم 05-10، مرجع سابق، السالف الذكر.

**ب- الجزاءات الجنائية لمخالفة أحكام القيد في السجل التجاري:**

نجد أن قانون السجل التجاري فرض أيضا جزاءات جنائية إلى جانب الجزاءات المدنية على التاجر عند عدم التزامه بالقيد في السجل التجاري، لأنه يعد واجبًا قانونيًا ولا يمكن للتاجر مخالفته[1].

**1- إخلال التاجر بقواعد القيد في السجل التجاري:**

بحسب نص المادة 28 من قانون التجاري الجزائري[2] التي تنص على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطه، يكون قد إرتكب مخالفة يعاقب عليها طبقًا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال".

كما نصت المادة 32 من القانون رقم 04-08[3] على أنه: "يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج، زيادة على هذه الغرامة، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين والمذكورين في المادة 30 أعلاه، القيام بحجز السلع المرتكبة في الجريمة، وعند الإقتضاء، حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

إن شروط وكيفيات إجراء الحجز هي نفسها المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية".

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 04-08 والتي تنص على: "يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو إعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارًا دون تسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة.

زيادة على على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج".

[1]- عادل علي المقداري، **القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ص312.

[2]- المادة 28 من القانون رقم 75-59، المرجع السابق.

[3]- المادة 32 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

**2- إعتماد التاجر على معطيات مغلوطة في قيد نفسه:**

عند تعمد تقييد التاجر نفسه في السجل التجاري بيانات غير صحيحة أو غير كاملة عن قصد يسأل جزائيًا ويعاقب بغرامة مالية وهذا ما تقضي به المادة 33 من القانون رقم 04-08: "يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج".

أما المشرع المغربي فنص على حالة القيد الكاذب بسوء نية أو حالة الإشارة في الوثائق المسلمة للغير على بيانات غير صحيحة، فإن العقوبة في هذه الحالة تكون بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 5000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهنا يجب أن يتضمن الحكم بالإدانة الأمر بإصلاح البيان الكاذب، طبقا للمادتين 63 و66 من مدونة التجارة.

**المطلب الثاني: الإشهار القانوني والنشر**

شهر الشركة هو القيام بجميع الإجراءات من قبل الموكل لهم تأسيس الشركة، سواء المؤسسين أو الشركاء بالقيام بالإجراءات القانونية بغية إعلام الغير والمؤسسات العامة بقيام شركة[1]، لهذا ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، كل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للقيد في السجل التجاري، إجراء الإشهار القانوني المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به، فالشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 7 من القانون رقم 95-17 والمادة 2 من القانون رقم 96-5[2].

**الفرع الأول: الإشهار القانوني**

لم يتطرق التشريع المقارن ولا التشريع الجزائري إلى وضع تعريف دقيق للإشهار القانوني، غير أن المشرع الجزائري ذهب إلى ذكر أنواع الإشهار القانوني وحددها في القانون رقم 04-08 المتعلق

[1]- بلال عطية حسين فرج الله، المرجع السابق، ص191.

[2]- القانون رقم 96-5، المرجع السابق.

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، فيختلف الإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي (أولا)، ومدى الآثار المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري (ثانيا).

**أولا– الإشهار القانوني بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي**

**أ– الإشهار القانوني بالنسبة للشخص الطبيعي:**

إن الإشهار القانوني هو إجراء وجوبي على كل شخص طبيعي تاجر[1] أمام المركز الوطني للسجل التجاري بنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2]، حتى يكون للغير دراية بوضعيته القانونية ومركزه المالي عند ممارسته لأي نشاط تجاري، والذي يجب أن يضم مجموعة من البيانات الضرورية كالاسم واللقب، الاسم التجاري، الجنسية موضوع النشاط، تاريخ بداية إستغلال النشاط...[3].

وقد حدد المشرع الجزائري موضوعات الإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الطبيعيين من خلال الفقرة الثانية من المادة 05 من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والتي تتمثل في[4]:

- كل المعلومات الخاصة بحالة وأهلية التاجر.
- عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة.
- ملكية المحل التجاري.
- تأجير التسيير وبيع المحل التجاري.
- عمليات الرهن الحيازي، وجميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، وكذا كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس[5].

---

[1]- المادة 1/15 من القانون رقم 04-08، مرجع سابق.

[2]- طبقًا لأحكام المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 16-136، مؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، العدد 27، الصادر في 4 ماي 2016.

[3]- زايدي خالد، **الآليات القانونية لاضفاء الصفة التجارية**، مرجع سابق، ص122.

[4]- تنص الفقرة الثانية من المادة 05 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 يوليو 2006، يعدل ويتمم احكام المادة 17 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج.رج.ج، العدد 39، بتاريخ 31 جويلية 2013.، على أنه: "... تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري ...".

[5]- المادة 02 فقرة أ من مرسوم تنفيذي رقم 16-136، مرجع سابق.

**ب- الإشهار القانوني بالنسبة للشخص المعنوي:**

أخضع المشرع الجزائري كل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للقيد في السجل التجاري إجراء الإشهار القانوني لعقودها التأسيسية، وكذا العقود المعدلة لها وأن تراعي البيانات اللازمة والتي من بينها: اسم الشركة، رمز الشركة إن وجد، المقر الإجتماعي، شكل الشركة ونوعها، رأسمالها وعنوانها...[1]، بقصد إعلام الغير بميلاد الشركة وما يحيط بها قبل التعامل معها وما يطرأ عليه من تعديلات[2].

غير أن المشرع الجزائري إستثنى شركة المحاصة من القيام بهذا الإجراء كونها شركة خفية ليس لها وجود قانوني كما أعفى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر[3].

ومنه أقر المشرع عقوبات في حالة عدم الإشهار على الشركة التجارية في المادة 35 من القانون رقم 04-08 والتي تنص على: "يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد11 و12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 إلى 300.000 دج".

**ثانيا- آثار شهر عقد الشركة التجارية**

لقد رتب المشرع الجزائري آثارًا على قيام الشركة التجارية بإجراءات الشهر المنصوص عليها في قانونًا، والتي من بينها إكتساب الشخصية المعنوية، التي تخول لها مجموعة من الحقوق كحق التقاضي، وإكتساب الجنسية، الذمة المالية المستقلة...إلخ، بالإضافة لإعلام الغير بالوضعية القانونية للشركة عند ممارستها لأي نشاط تجاري، وعليه فعدم قيام بإجراء شهر الشركة لعقودها التأسيسية والمعدلة لها يترتب عليه القضاء ببطلان تلك العقود.

[1]- زايدي خالد، **الآليات القانونية لإضفاء الصفة التجارية**، ص123.

[2]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص47.

[3]- تنص المادة 06 من قانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تعدل وتمم أحكام المادة 17 من القانون رقم 04-08 على أنه: "لا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

**أ- إكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية:**

يترتب على قيام الشركة التجارية بإجراء الإشهار القانوني لعقودها التأسيسية والعقود المعدلة لها، إكتسابها للشخصية المعنوية، حيث تصبح شخصًا قانونيًا لها حقوق وعليها إلتزامات، ويكون لها ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمة الشركاء أي ذمة مالية خاصة بها، فتعتبر الشركة التجارية شخصًا معنويًا بمجرد تكوينها.

غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون[1]، لذا يعتبر الإشهار القانوني بالنسبة للشركة التجارية بمثابة شهادة ميلاد شخص معنوي جديد له ولوجوده القانوني الذي يمكنها من إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لجميع الشركات التجارية بإستثناء شركة المحاصة كونها شركة خفية لا تلتزم بإجراء القيد في السجل التجاري بعكس الشركات الأخرى التي يصبح لها كيان قانوني بمجرد قيد عقودها التأسيسية والعقود المعدلة لها في السجل التجاري[2] ونشر هذه العقود حسب كل شكل من أشكال الشركات[3].

وبالنسبة للمشرع المغربي فإنه ينص على أن الشهر لا يتحقق إلا بإيداع نسختين من النظام الأساسي في كتابة ضبط المحكمة في أجل ثلاثين يوما من التأسيس، بالإضافة إلى تقييد مستخرج منه في السجل التجاري، مع نشر الإشعار في الجريدة الرسمية وفي جريدة الإعلانات القانونية، كما أعطى المشرع إمكانية النشر بطريقة إلكترونية، طبقًا لنص المادة 96-2 من القانون رقم 96-5 والتي تنص على: "يمكن القيام بهذا النشر في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية بطريقة إلكترونية وفق الشروط المنصوص عليها في نص تنظيمي".

---

[1]- تنص المادة 417 من أمر رقم75-58، مرجع سابق على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية".

[2]- تنص المادة 549 من أمر رقم75-59، مرجع سابق على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدو باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

[3]- أنظر المادة 548 من أمر رقم75-59، مرجع سابق.

ومن هنا نستنتج أن الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لذا يجب على كل الشركات التجارية عدم إهمال إجراء الإشهار القانوني لعقودها وإلا ترتب على ذلك بطلان عقد الشركة.

**ب- القيد كأثر لإعلام الغير بالوضعية القانونية للشركة التجارية:**

لقد بينت المادة 12 من القانون رقم 04-08[1]، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الهدف الأساسي من قيام الشركات التجارية بالإشهار القانوني لعقودها التأسيسية والعقود المعدلة لها، والذي يتمثل في إطلاع الغير بجميع التصرفات القانونية التي تقوم بها الشركة التجارية[2] واطلاعهم بمحتوى عقودها التأسيسية، وجميع التحويلات والتعديلات التي تقوم بها، وكذلك العمليات التي تمس رأسمالها، ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية ...

من هنا يمكن أن نستنتج أن الإشهار القانوني لعقد الشركة التجارية يخدم مصلحة الغير حيث يعتبر وسيلة مهمة يعتمد عليها الغير في معرفة كل التصرفات القانونية والتعديلات التي تقوم بها الشركة التجارية أثناء ممارستها للنشاط التجاري، فالإشهار القانوني يعد في هذه الحالة بمثابة سند رسمي يسمح بإكتساب الأهلية القانونية[3].

**ثالثا- جزاء تخلف الشهر لعقد الشركة التجارية**

إن إشهار عقد الشركة التأسيسي وكذا التعديلات الواردة عليه، يعد من أهم الأعمال الملقاة على المؤسسين والشركاء، بهدف إعلام الغير وحماية مصالح الشركاء[4]، بحيث يترتب على تخلف ركن الشهر في عقد الشركة التجارية بطلان العقد[5]، وبما أن إجراء الشهر من الشروط الشكلية فإن الإخلال بهذا الإجراء يترتب عليه بطلان من نوع خاص، مما يعني عدم جواز الاحتجاج بالبطلان في حالة تخلف الكتابة والشهر قبل الغير[6].

---

[1]- المادة 12 من القانون 04-08. فؤاد معلال، المرجع السابق، ص44.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص84.

[3]- زايدي خالد، **الآليات القانونية لإضفاء الصفة التجارية**، المرجع السابق، ص114.

[4]- نجاة طباع، مرجع سابق، ص31.

[5]- المادة 198 من قانون الشركات المغربي.

[6]- محمود سمير الشرقاوي، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص49.

وتظهر خصوصية البطلان عقد الشركة باعتباره بطلانا من نوع خاص في أن البطلان المطلق، وفقا للقواعد العامة يتمثل في أن موضوع الشركة غير مشروع، ومخالف للنظام العام والآداب العامة كالإتجار في الأسلحة أو المخدرات[1]، فالعقد في هذه الحالة يصبح منعدم الوجود، ومنه لا يعتبر البطلان من نوع خاص بطلانًا مطلقًا، لأنه يخرج عن نطاق هذا الأخير ولأن المشرع لم يسمح للشركاء التمسك به قبل الغير ولأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إلا بناء على طلب من ذوي الشأن وذوي المصلحة كدائنو الشركة والشركاء والدائنون الشخصيون للشركاء والمدينون[2].

ومنه يجوز للغير التمسك ببطلان عقد الشركة لعدم الكتابة، مع جواز تمسك الغير الذي له مصلحة ببقاء الشركة[3]، وللشركاء التمسك به قبل بعضهم البعض[4]، كما أنه يزول إذا استوفيت إجراءات الشهر قبل الحكم بالبطلان، ولأن الحكم به ليس له أثر رجعي بل هو بمثابة حكم بحل الشركة في المستقبل[5]، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من وقت طلبه من أحد الشركاء[6].

**الفرع الثاني: الـنـشـر**

بالإضافة إلى القيد في السجل التجاري أوجب المشرع وسيلة أخرى للإشهار القانوني تتمثل في النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[7]، ويقصد به نشر مضمون العقود التأسيسية للشركات وكل التعديلات والتغييرات التي تطرأ عليها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بهدف إطلاع الغير بكل المعلومات الخاصة بهذه العقود التي قيدت في السجل التجاري[8]، وقد نظمت النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب المرسوم التنفيذي 92-70، الذي يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص47-48.

[2]- مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، مرجع سابق، ص339.

[3]- ميلود بن عبد العزيز، أمال بو هنتالة، مرجع سابق، ص193.

[4]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص81.

[5]- أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص ص69-70.

[6]- حسين الماحي، مرجع سابق، ص92.

[7]- حمر العين عبد القادر، **النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة**، مرجع سابق، ص84. فؤاد معلال، المرجع السابق، ص43.

[8]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص43.

القانونية[1] المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-136، الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2].

**أولا– النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية**

تعتبر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية آلية مهمة لنشر كل المعلومات الواردة من مكاتب التوثيق كالعقود التأسيسية للشركات، كما أنها تقوم بنشر المعلومات المرتبطة بإيداع عقود الشركات وتأجير تسيير القاعدة التجارية والتسجيل في السجل التجاري (قيد، تعديل، شطب)، والتي يقوم بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا ما تؤكده المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 التي تنص على أنه:" يكلف المركز الوطني للسجل التجاري، بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها"[3].

كما أنها تصدر مرتين في الأسبوع وتضم كافة المعلومات المتعلقة بالسجل التجاري، ولها طابعًا إلزاميًا، بحيث أن كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بنشر جميع العمليات التي يشترطها القانون فيها، كإيداع العقود التأسيسية، مداولة الجمعية العامة للمساهمين (في حالة شركات الأسهم)،بيع أو إيجار أو تسيير محل تجاري...[4].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، نص على أنه بمجرد التسجيل في السجل التجاري، يستوجب ذلك القيام بعملية الإشهار، كما وسع من مجالات الإشهار لتشمل كل العمليات التي تمس رأسمال الشركة، رهون الحيازة، حدود ومدة صلاحيات هيئات التسيير...[5].

[1]- مرسوم تنفيذي رقم92-70، مؤرخ في 18 فيفري 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر في 23 فبراير 1992.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم16-136، المرجع السابق.

[3]- المادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 92-70، مرجع سابق.

[4]- زايدي خالد، **الآليات القانونية لإضفاء الصفة التجارية**، مرجع سابق، ص117.

[5]- المرجع نفسه، ص118.

أما في القانون المغربي فيتم النشر في الجريدة الرسمية وجريدة الإعلانات القانونية، بتبيان وصف الشركة والبيانات المتعلقة بها، وتسميتها ومدته ...، وذلك حسب المواد من 93 إلى 97 من القانون رقم 96-5، فتنص المادة 93 منه على: "يتم الشهر:

- بإيداع العقود أو الوثائق بكتابة ضبط المحكمة للمقر الإجتماعي.
- وينشر إشعار أو إعلانات في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية".

وتنص المادة 96 منه على: "يجب بعد التقييد في السجل التجاري أن يتم شهر تأسيس الشركة بواسطة إشعار بالجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية داخل أجل لا يتعدى ثلاثين يومًا.

يمكن القيام بهذا النشر في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها بنشر الإعلانات القانونية بطريقة إلكترونية وفق الشروط المنصوص عليها في نص تنظيمي"[1].

**ثانيًا– إستثناءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية**

الأصل أن كل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري تقوم بالإشهار القانوني عن طريق النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهذا ما أكدته المادة 11 من القانون رقم 04-08، لكنه إستثنى بعض الشركات من القيام بهذا الإجراء مثل الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لإجراءات الإيداع القانوني، لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري، كذلك الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم الشباب بالنسبة إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها خلال السنوات الثلاثة الموالية لقيدها في السجل التجاري[2]. كما إستثنى أيضًا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من القيام بنشر موضوعاتها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3].

[1]- خديجة مضي، **الوجيز في قانون الشركات**، الطبعة الثانية، د د ن المغرب، 2019، ص114.

[2]- عدلت المادة 11 من قانون رقم 04-08 بموجب المادة 04 من قانون رقم 13-06، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

[3]- المادة 17 من قانون رقم 04-08، مرجع سابق.

## خلاصة الفصل الثاني:

نخلص إلى أنه خلافًا للبطلان وفقا للقواعد العامة للعقود الذي يقضي بسريان البطلان بأثر رجعي وبالتالي إعادة المتعاقدين والغير إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مع ما يرد عليها من إستثناءات، فإن البطلان في عقد الشركات التجارية له خصوصياته، فعقد الشركة التجارية لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والخاصة إلى جانب الأركان والشروط الشكلية وفي حالة الإخلال بها يترتب البطلان والذي يختلف حسب نوع السبب المؤسس عليه البطلان، فقد يكون مطلقًا نسبيًا أو خاصًا.

ونظرًا لأهمية الشركة في الحياة الاقتصادية للدولة أحاط المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات الأخرى المقارنة عقد الشركة بترسانة من النصوص القانونية التي تنظم حياة الشركة من تأسيسها إلى غاية قياسها، بإقرار مجموعة من الأركان والشروط التي يجب احترامها من قبل المؤسسون والقائمون بالإدارة، وفي حالة الإخلال بها يترتب البطلان، كعدم مشروعية المحل، نقص الأهلية أو عدم تقديم الحصص، إلى جانب البطلان المؤسس على الإخلال بركن الكتابة أو الشهر.

## خلاصة الباب الأول:

مما سبق نخلص إلى أنه لقيام العقد صحيحًا وفقًا للقواعد العامة للعقود، لابد من توافر مجموعة من الأركان والشروط وفي حالة مخالفتها، والإخلال بها، فإن العقد يصبح مهددًا بالبطلان أو الإبطال. فإذا ما تم تقرير البطلان، فإنه يرتب العديد من الآثار قد تكون أصلية أو عرضية وفي هذه الحالة يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مع ما يرد على هذه القاعدة من إستثناءات بعدم سريان البطلان بأثر رجعي.

فنصت جل التشريعات المقارنة إلى جانب المشرع الجزائري على مجموعة من القوانين تحدد أركان وشروط تأسيس عقد الشركات التجارية بتوضيح أسباب البطلان، لتجنبها وما يترتب عن ذلك من مسؤوليات في حالة بطلان الشركة لأهميتها في حياة الأفراد والدول، بتلبية حاجاتهم وتوفير الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وكذا في حماية الغير الذي تعامل مع الشركة إستنادًا للوضع الظاهر على أنها صحيحة بإعتباره حسن النية.

فنجد أن البطلان قد يترتب في حالة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة كالإخلال بركن التراضي أو وجود عيوب الرضى والإخلال بركن الأهلية في شركات الأشخاص والأموال، وقد يكون البطلان مؤسسًا على الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة كركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص وكذا إقتسام الأرباح والخسائر.

كما أنه قد يترتب البطلان بسبب عيب في الشكل كتخلف ركن الكتابة والشهر وما يترتب على ذلك من آثار وجزاءات قد تهدم حياة الشركة.

وإستنادًا لما سبق نجد أن حكمة المشرع من توضيح أسباب البطلان، تكمن في تفادي أسبابه ما أمكن حتى تنشا الشركة صحيحة وتحقيق غرضها.

# البَاب الثاني

## أثار بطلان عقد الشركات التجارية

## الباب الثاني: آثار بطلان عقد الشركات التجارية

نظرا لأهمية عقد الشركة في الحياة الاقتصادية ولما فقهه من إستقرار في المعاملات التجارية والمبادلات بين الأفراد وكذا في إقرار الإستقرار الإجتماعي، فكان لابد على المشرع من إيجاد سبل وحلول تمنع بطلان أو إبطال الشركة التجارية، نظرا لحجم الآثار التي يمكن أن تترتب عليها بالنسبة للشركة والأطراف والغير المتعاملين معها، لأن إقرار البطلان يؤدي لزوال الآثار التي رتبها العقد من وقت إبرامه إلى غاية الحكم ببطلانه عملاً بقاعدة "الأثر الرجعي للبطلان".

غير أن هذا المبدأ تحكمه إستثناءات بقوة القانون حماية لمراكز القانونية المكتسبة وكذا حماية للغير حسن النية، مما يعني إمكانية تدارك بطلان عقد الشركة وهو ما سيتم تناوله في (الفصل الأول)، أما (الفصل الثاني) فيشمل نظرية الشركة الفعلية.

# الفَصل الأَوّل

## تقليص مجال تطبيق البطلان

## الفصل الأول: تقليص مجال تطبيق البطلان

يتمتع بطلان عقد الشركات التجارية بعدة خصائص تميزه عن باقي أنواع البطلان، إذ يمكن تصحيحه إذا توافرت مجموعة من الشروط تسمح بذلك، ومنه التضييق من مجال تطبيق البطلان بعدم سريانه بأثر رجعي وحمايته للغير حسن النية، مما يسمح بتصحيحه وهم ما سيتم معالجته في (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني) فسيتم التطرق فيه لدعوى البطلان ودعوى المسؤولية.

## المبحث الأول: تصحيح البطلان

من أجل حماية الشركة من الزوال والحفاظ على المراكز القانونية التي خلفتها من وقت نشوئها إلى غاية الحكم ببطلانها، أجاز المشرع الجزائري إلى جانب جميع التشريعات المقارنة إمكانيته تدارك البطلان وتصحيحه، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي تقضى بزوال جميع آثار العقد الباطل، وأن ما بني على باطل فهو باطل، ومنه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتعلق بجواز تصحيح البطلان أما الثاني فيعالج وسائل وطرق تصحيح البطلان.

### المطلب الأول: جواز تدارك تصحيح البطلان

هناك توجه في التقليص من أسباب بطلان الشركات التجارية، فنجد أن المشرع الجزائري أجاز تصحيح سبب البطلان في الشركات التجارية، حماية للمراكز القانونية للأطراف المتعاملين مع الشركة وحتى الغير الذي يمكن أن تصيبه خسائر من جراء هذا البطلان[1]، مما يضمن بقاء الشركة وهذا خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بزوال كل أثر تم ترتيبه بعد الحكم ببطلانها[2].

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي والمصري، والفرنسي، وذلك بجواز تصحيح البطلان حفاظًا على استقرار المعاملات التجارية.

وبناء على محو سبب البطلان وتصحيحه لضمان بقاء حياة الشركة، حفاظًا على عرض الشركة الذي أنشأت من أجله حيث نص المشرع الجزائري على إمكانية تصحيح سبب البطلان في المادة 735 من ق ت ج[3]، وهذا ما يجسد مبدأ "لا بطلان إلا بنص" والذي كان له دور في تقليص آثار البطلان[4]

كما نجد أن المشرع المغربي نص على حالات البطلان في المواد من 337 إلى 348 من ق ش م وهي نفس الأحكام والقواعد المطبقة على باقي الشركات إذا كانت متلائمة معها، والمواد 5، 50،

---

[1]- كراح عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص50.

[2]- فضيلة سنيسنة، **الشركات التجارية، الأحكام العامة، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2020، ص234.

[3]- المادة 735 وما يليها من القانون رقم 75-59، المرجع السابق.

[4]- عاصم الزيات، **نظرية البطلان في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2022، ص282.

98 من ق ب ش م، وبإستقراء هذه المواد نجد أن حالات البطلان قليلة وذلك لإمكانية تداول وتسوية سبب البطلان إذا كان ممكنًا ومشروعًا، وهذا طبقا لنص المادتين 339، 340 من ق ش م م[1].

ولأهمية الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية للدول، نص المشرع المصري على إمكانية تسوية سبب البطلان قبل الحكم ببطلان عقد الشركة، دعمًا للائتمان التجاري وحماية المصالح والتعاملات المشروعة[2].

**الفرع الأول: حالات التصحيح**

المشرع الجزائري ورغم نصه على البطلان في الشركات التجارية، إلا أنه وفي حالات محددة على سبيل الحصر، أجاز تصحيح البطلان لضرورات تقتضيها الحياة التجارية والمبادلات الإقتصادية إلى جانب تحقيق الإستقرار الاجتماعي، مما يساهم في التخفيف من حالات البطلان، وذلك بإزالة العيب وتصحيحه قدر الإمكان سواءًا كان ذلك بسبب عيب في الإرادة (عيوب الرضا أو نقص الأهلية)، أو سبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، أو بسبب عيب في الشكل، والتصحيح قد يكون بناء على شكل دعوى أو عن طريق دعوى الدفع به أمام المحكمة من قبل الشركة أو أحد الشركاء[3].

وبناء على ما تقدم وضع المشرع عدة ضوابط لابد للمحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أن تتقيد بها، ومن ذلك ما جاءت به المادة 736 من ق ت ج، فلا يجوز لها أن تقضي بالبطلان في مدة لا تقل عن شهرين من تاريخ إفتتاح الدعوى، وللمحكمة سلطة تقديرية في منح أجل كاف للشركاء لإزالة سبب البطلان، أو في حالة ما تطلب الأمر إستدعاء الجمعية العامة، طبقًا لنص المادة 736-2 من ق ت ج.

[1]- المادة 339 من ق ش م م والتي تنص على: "تسقط دعوى البطلان عندما يزول سببه ولغاية البت إبتدائيا في الموضوع". فؤاد معلال، مرجع سابق، ص47.

وتنص المادة 340 من ت ش م م على: "يمكن للمحكمة المعروضة عليها دعوى البطلان أن تحدد ولو تلقائيًا أجلاً التمكين من تدارك أسبابه ...".

[2]- بلال عطية، حسين فرج الله، المرجع السابق، ص221.

[3]- نجاة طباع، **الجديد في قانون الشركات الجزائري وفقًا للأحكام المعدلة**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص41.

أما في حالة ما لم يتم تدارك البطلان في الأجل الممنوح، فللطرف المستعجل صاحب المصلحة أن يلجأ إلى قاضي الأمور الإستعجالية للحكم ببطلان الشركة، طبقًا لنص المادة 737 من القانون التجاري الجزائري[1].

ونظرا للطابع المرن لنظام البطلان الذي ينظمه القانون رقم 95-17 والقانون رقم 96-5 (المادة الأولى فقرة 2)، وإعتبارًا لخصوصية بعض المخالفات والعيوب التي يمكن أن تشوب المداولات والعقود، وضع المشرع المغربي مجموعة من المساطر للتسوية إذا ما إستثنينا حالات البطلان التي تمنع فيها المادة 341[2] من نفس قانون الشركات التجارية صراحة اللجوء إلى التسوية.

وهو ما نصت عليه المادة 340 من نفس القانون، والتي تبقى لها كل الصلاحيات في التسوية سواء تعلقت العيوب بالشكل الذي تمس الإجراءات الوقائية المتعلقة بإنعقاد الجمعية العامة، وحماية حقوق الأقلية في المشاركة والتعبير عن إرادة الشركة، أو كانت تمس جوهر موضوع المداولات والقرارات نفسها كما الشأن في حالة الطعن لتعسف الأغلبية[3].

**أولا: تصحيح البطلان بسبب عيوب الإرادة**

ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 738 م ق ت ج[4] على: "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل (06) أشهر تحت طائلة الانقضاء وتعيين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار"[5].

---

[1]- عثماني عبد الرحمان، **بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس، 2004/2003، ص88.

[2]- تنص المادة 341 من قانون 17.95 على أنه: "لا تطبق أحكام المادتين 339 و340 في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصول من 98 إلى 1986 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الإلتزامات والعقود".

[3]- عبد الوهاب المريني، **السلطة الأغلبية في شركات المساهمة في القانون المغربي**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، السنة الجامعية، 1996، ص86.

[4]- المادة: 738 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم. بشير محمد، دراعو عز الدين، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال لها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الخامس، ص170.

[5]- فتيحة يوسف المولودة عماري، **بطلان الشركات التجارية**، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بتلمسان، العدد 03، ص68. كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص58.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة **L.235-6** من قانون الشركات، والمادة 1844-12 فقرة 1 من القانون المدني[1] في حالة ما إذا كان بطلان الشركة أو بطلان المداولات اللاحقة لتأسيسها، بسبب عيب في الرضا أو عدم الأهلية، فيحق لكل ذي مصلحة أن ينذر الطرف الذي بيده التسوية أن يقوم بالتسوية أو رفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة البطلان، إلى جانب ما نصت عليه المادة **R.235-1 AL 1** من قانون التجارة التي لا تقر بالبطلان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة بسبب الإخلال بركن الرضى والأهلية إلا إذا شمل جميع المؤسسين[2].

وعليه فدعوى التصحيح ترفع من طرف كل ذي مصلحة، سواء أكان من الشركاء أو المديرين أو مدققو الحسابات ...، بالإضافة إلى المدعي العام، أمام المحكمة التجارية الواقع بدائرتها المركز الرئيسي للشركة[3]، فالتسوية ممكنة قبل تنظر المحكمة إبتدائيًا في الموضوع، طبقًا لنص المادة 1844-11 من القانون المدني والمادة **1.235-4** من القانون التجاري[4].

غير أن ناقص الأهلية يبقى حقه في طلب البطلان قائمًا، بعدم إجازته للعقد بإعتبار أن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[5]، بإستثناء القاصر المرشد طبقًا لنص المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري[6].

---

[1]- L'Article 1844-12 al.1er «En cas de nullite d'une societe ou d'actes ou deliberations posterieurs a sa constitution.fondee sur un vice de consentement ou l'incapacite d'un associe, et lorsque la regularisation peut intervenir , toute personne,y ayant interet peut mettre en demeure celui qui est susceptible de l'operer, soit de regularisation , soit d'agir en nullite dans un delai de six a peine de forclusion .cette mise en demeure est denoncee a la societe».
V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n 140, p83.

[2]- L'Article l.2341 al 01er «La nullite d'une societe ou d'un acte modifiant les status ne peut resulter que d'une dispositions expresse du present livre ou des lois qui regissent la nullite des contrats.en ce qui concerne les societes a responsabilite limitee et les societes par actions, la nullite de la societe ne peut resulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacite , a moins que celle-ci n'atteigne tous les associes fondateurs…». V.aussi : Philipe merle, Op. Cit, n 91, p107.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, n274, p184.

[4]- Art 1844-11 du c.civ.f : «L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social».

[5]- الموسوس عتو، **أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، روافد العلم للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2020، ص72. نجاة طباع، مرجع سابق، ص41.

[6]- المادة 5 من القانون التجاري الجزائري "أن القاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة لا يمكن مزاولة التجارة والأعمال التجارية إلا بعد حصوله على إذن مسبق من والده أو أبيه ... بشرط أن يكون كتابيا حتى يتم تسجيله في السجل التجاري.

ويتجسد بطلان الشركة في هذه الحالة، أي بسبب عيب الرضا والأهلية في شركات الأشخاص أكثر من شركات الأموال التي يشترط لبطلانها مثلاً إنعدام أهلية جميع المؤسسين[1].

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري منح إمكانية تدارك البطلان والإبقاء على الشركة، بتصحيح العيب الذي شاب رضا الشريك أو أهليته بإنذار الشركة والشخص المعيب رضاه أو أهلية تدارك سبب البطلان وتصحيحه[2]، وفي حالة عدم إمكانية ذلك أو تقاعس الشخص جاز لكل من له مصلحة أن يرفع دعوى البطلان مع إيداع الشركة بهذا الإنذار[3]، وهنا يمكن للمحكمة أن تصدر حكمها بناء على الطرف الذي يهمه الاستعجال وبعد إنقضاء مدة التصحيح[4]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة **L.235-5** من قانون التجارة والتي تنص على أنه في حالة عدم إتخاذ القرار في الأجل المحدد في المادة **L.235-4** تحكم المحكمة بناء على طلب الطرف المستعجل[5].

كما منح المشرع المغربي للشركة أو الشريك إمكانية تدارك عيب البطلان حتى بعد رفع دعوى البطلان، وذلك من خلال إمكانية شراء حقوقه في الشركة، وللمحكمة في هذه الحالة إما الموافقة على الأحكام المقترحة أو الحكم بالبطلان، غير أنه قد يثار إشكال بخصوص تحديد قيمة الحق الواجب إرجاعه للمساهم أو الشريك من طرف الشركاء، فهنا يمكن تعيين خبير أو اللجوء إلى قاضي الإستعجال، طبقًا لنص المادة 254 من ق ش م م[6].

---

[1]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص91.

[2]- فضيلة سنيسنة، المرجع السابق، ص235.

[3]- بشير محمد، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، بالجلفة – الجزائر، العدد 5، ص170. المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

[5]- Art l.235-5 du c.com.f dispose que : «Si, a l'expiration du délai prévu a l'article l.235-4, aucune décision n'a été prise, le tribunal statue a la demande de la plus diligente».

[6]- المادة 254 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4422، بتاريخ 17 أكتوبر 1996، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124، 96-1 المؤرخ في 20 أغسطس 1996 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-20 و12-78.

غير أنه ولتفادي طلب دعوى البطلان أجاز المشرع لكل شريك أن يقترح المحكمة شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه داخل أجل 06 أشهر[1]. وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة **R.235-1 - 2**، والتي تحيل للمادتين **L.235-6** [2] و **L.235-7** والتي تعطي إمكانية شراء أي شريك حصة الشريك طالب البطلان حتى تبقى الشركة قائمة، بتقديم طلب للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان، وللمحكمة في هذه الحالة إما الحكم بالبطلان أو إعتماد التدابير المقترحة بصفة إلزامية إذا ما كانت منصوص عليها بموجب التعديلات القانونية[3].

وفي حالة ما زال سبب البطلان فإن دعوى البطلان تنقضي، في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الطلب إبتدائيا طبقًا لنص المادة 735 من ق ت ج[4]، ونفس الحكم أقرته المادة 339 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركة المساهمة[5].

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي فنص في المادة 316 من ق ل ع[6] على أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر قانوني في الماضي، لأنه باطل وما بني على باطل فهو باطل وعدم إلا أنه في أحكام الشركات التجارية أجاز المشرع إمكانية تقييم البطلان في عقد الشركة التجارية، بإسقاط دعوى البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 339 من.ق.ش.م.م[7] على أنه "تسقط دعوى البطلان عندما يزول سببه ولغاية البث إبتدائيًا في الموضوع".

---

[1]- المادة 2/738 من القانون التجاري الجزائري. بشير محمد، مرجع سابق، ص170.

[2]- Article l.235-6, al.2 du c.com : «La société ou un associe peut soumettre au tribunal saisi dans le délai prévu par l'alinéa précèdent, toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur, notamment par le rachat de ses droits sociaux. En ce cas, le tribunal parut, soit prononcer la nullité, soit rendre obligatoires les mesures proposees, si celles-ci ont été prealablement adoptees par la societe aux conditions prevues pour les modifications statutaires…».

[3]- Philipe merle, Op. Cit, p107-108.

[4]- فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص67.

[5]- 339 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق.

[6]- المادة 316 من ق ل ع م تنص على: "يترتب على إبطال الإلتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، وإلتزام كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذي تقرر إبطاله. وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة".

[7]- المادة 339 من ق ش م. م، مرجع سابق.

كما جاء في مضمون المادة 342 من ق.ش.م.م [1]، أنه في حالة بطلان العقود أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة بسبب عبث في الرضى أو في أهلية أحد المساهمين، أنه يجوز لكل من له مصلحة أن يسعى لتصحيح العيب بتوجيه إنذار عن طريق رسالة موصى عليها لكل من له صلاحية التسوية، مع تبليغ هذا الإنذار للشركة و ذلك في أجل (06) أشهر وإلا يسقط حق التسوية[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري فيستفاد من نص المادة 140 من القانون المدني[3] "أن الشريك المعيب رضاه أو ناقص الأهلية له أن يتمسك بالبطلان أو أن يجيزه، وأن حقه في إبطال العقد يسقط في أجل (03) ثلاث سنوات، يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية، من يوم زوال السبب،...".

ولتدارك أسباب البطلان نجد المشرع الفرنسي هو الآخر لم يكتف بحصر حالات البطلان، بل سعى لإعطاء إمكانية تصحيح وتسوية البطلان لعقد الشركة المشوبة بعيب من عيوب البطلان، بإستثناء حالات عدم مشروعية غرض الشركة، طبقا لنص المادة **L.235-3** من قانون التجارة[4].

ومما سبق فإن كلا من التشريعات (الجزائري، المغربي، المصري والفرنسي)، تقر بجواز تصحيح البطلان[5]، في حالة الإخلال بعيوب الإرادة أو نقص الأهلية، إذا كانت داخل أجال التسوية التي يرتبها القانون حسب كل حالة.

**ثانيًا: تصحيح البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة**

تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة على سبيل المثال في تقديم الحصص وتعدد الشركاء، فمثلاً الإخلال بركن تقديم الحصة من قبل الشريك، فيمكن إزالة سبب البطلان بتصحيح العيب بتقديم

---

[1]- المادة 342 من ق.ش.م.م.

[2]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الرباط – المغرب، 2009، ص222.

[3]- المادة 140 من القانون المدني المصري.

[4]- Art l.235-3 du c.c.f : «L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social».
V. Aussi : Philipe merle, Op. Cit, n91, p107.

[5]- يرى الأستاذ بلعيساوي أن مصطلح تصحيح البطلان غير سليم حيث يعتبر أن العيوب هي التي تصحح وليس البطلان.
بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية النظرية لعامة وشركات الاشخاص**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2014، ص138.

الحصة أو بتكملة النصاب القانوني للشركاء[1]، وهذا ما يفهم من نص المادة 735 من ق..ت.ج[2] وذلك بتصحيح سبب البطلان إذا كان مشروعًا، فإذا إنقضى سبب البطلان انقضت دعوى البطلان.

أما في حالة ما إذا تضمن عقد الشركة شروطًا أسدية، أو شروطًا تمنع الحق لأعضاء مجلس الإدارة في الحصول على امتيازات غير منصوص عليها قانونًا، فهنا لا تبطل الشركة وإنما تلغى الشروط المخالفة[3].

وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 337 ق.ش.م على أنه "يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة"[4]، كمنح شريك واحد كل ما يعود على الشرك من ربح، أو كمنح شريك نصيب في الأرباح لا يتماشى والحصة المقدمة في رأسمال الشركة[5].

وحتى يتم تدارك البطلان وتسويته لابد من إحترام آجال وإجراءات معينة، فتنص المادة 339 من ق ش م م على: "تسقط دعوى البطلان عندما يزول سببه ولغاية يوم البت إبتدائيًا في الموضوع"[6].

وبالرجوع لنص المادة 340 من ق ش م م، فإنها توضح الإجراءات المتبعة لتدارك أسباب البطلان من قبل الأجهزة الإدارية للشركة، والتي تتمثل في منح المحكمة أجلا ولو تلقائيًا لمعالجة عيب البطلان.

ومنه فلا يمكنها الفصل في دعوى البطلان إلا بعد فوات أجل شهرين على الأقل من تقديم المقال الإفتتاحي، غير أنه إذا كان طلب التسوية يحتاج إلى دعوة الجمعية العامة أو إجراء إستشارة[7]،

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، مرجع سابق، ص138، 139. أنظر أيضا: فضيلة سنيسنة، مرجع سابق، ص234.

[2]- المادة 735 من ق.ت.ج.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، المرجع السابق، ص234.

[4]- المادة 337 من ق.ش.م.

[5]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، المرجع السابق، ص96.

[6]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص220.

[7]- المادة 736 من الامر رقم 75-59 والتي تنص على: "إذا إقتضى الحال إستدعاء الجمعية أو وقعت إستشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت إستدعاء قانوني لتلك الجمعية إو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبًا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لإتخاذ القرار".

فللمحكمة سلطة تقديرية في منح الأجل الضروري للمساهمين بعد تقديم الوثائق اللازمة، وبفوات الأجل دون التوصل لحل تقضي المحكمة في دعوى البطلان[1].

**ثالثًا: تصحيح البطلان بسبب تخلف الإجراءات الشكلية**

نص المشرع الجزائري على جواز تصحيح العيب الشكلي الذي كان سببًا في بطلان الشركة، كعدم إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي، أو في حالة عدم إتمام الإجراءات الخاصة بالتسجيل كالنشر، فيمكن تصحيح العيب بكتابة العقد أو بإتمام إجراءات التسجيل وهذا ما تضمنته أحكام المادة 739 من ق ت ج[2]، بالسماح لكل شخص بتقديم العمل بأن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 ثلاثين يومًا[3].

ونفس الحكم تبناه المشرع الفرنسي في حالة عدم شهر شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة طبقًا لنص المواد R.235-2[4] et R235-1 ; L.235-7، فلكل صاحب مصلحة في البطلان أن يقوم بإنذار الشركة خلال أجل ثلاثين يومًا من أجل التسوية وتدارك سبب البطلان[5]، أي أن هناك حالات إستثنائية يمكن فيها تسوية البطلان لإغفال إجراءات شكلية لاسيما من خلال المادة L.210-7AL.2et3 من قانون التجارة والمادة 1844-12 فقرة 1 من القانون المدني[6]، بإستثناء البطلان لعدم مشروعية غرض الشركة[7].

وإذا لم يتم التصحيح يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعين وكيل يكلف بهذا الإجراء، وذلك أمام رئيس المحكمة التجارية الفاصل في المواد المستعجلة[8]، غير أنه في شركة التضامن

---

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص221.

[2]- المادة 739 من القانون رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- محمد بشير، مرجع سابق، ص170. نجاة طباع، مرجع سابق، ص42. كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص59. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص92.

[4]- Article R.235-2 du code de commerce français dispose que : «Le délais prévu à l'article l.235-7 est de trente jour à compter de la mise en demeure».

[5]- Philipe merle, Op. Cit, p108.

[6]- Art 1844-12al.1er du c.civ.e: «En cas de nullité d'une société ou d'actes ou délibérations postérieurs à sa constitution, fondée sur un vice de consentement ou l'incapacité d'un associé, et lorsque la régularisation peut intervenir, toute personne, y ayant intérêt, peut mettre en demeure celui qui est susceptible de l'opérer, soit de régulariser, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. Cette mise en demeure est dénoncée à la société».V.Aussi: Deen gibirila, Op.Cit, n265, p181.

[7]- Deen gibirila, Op. Cit, n265, p181.

[8]- Philipe merle, Op. Cit, p108.

وحسب نص المادة 743 من ق.ت.ج[1]، فإن القاضي قد لا يقبل طلب التصحيح إذا ما تبين له أن عدم القيام بإجراءات الشهر من قبل الشركاء كان يخص تدليسًا[2].

وبالرجوع للمادة 343 من ق.ش.م.م[3] والتي يستفاد منها على أنه في حالة ما إذا كان بطلان العقود أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة ناتج عن خرق لقواعد الشهر، فيمكن لمن له مصلحة أن يوجه إنذارًا للشركة بالتسوية خلال أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار[4]، وفي حالة عدم التسوية يمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة تعيين وكيل للقيام بهذا الإجراء على نفقة الشركة، ومن أمثلة ذلك عدم تحرير النظام الأساسي للشركة في عقد مكتوب، وكحالة عدم التقييم الصحيح للحصة العينية المقدمة[5].

ورغم جواز تصحيح عيب البطلان بسبب تخلف الإجراءات الشكلية، إلا أنه يجوز التمسك بالبطلان لتخلف الشروط الشكلية من قبل الشركاء إذا بينها دائنو الشركة ومدينو الشركة ومدينو الشركاء، وعندها لا يقع البطلان على صاحب المصلحة، تقديم طلب للقضاء للحكم بالبطلان، فمثلا في حالة تخلف شرط شكلي يجوز للشركاء التمسك به قبل الغير وذلك أن عدم إتمام إجراءات الشهر أو التسجيل ناتج عن تقصير الشركاء[6].

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع فصل في مسألة التصحيح قبل نظر المحكمة في دعوى البطلان بإنقضائها، إلا أنه لم يبين حكم التصحيح بعد نظر الدعوى من قبل المحكمة، وفي هذه الحالة هناك من يرى بسريان أثر البطلان في المستقبل فقط، والشركاء هنا لا يجوز لهم التمسك بالبطلان بعد تصحيح عقد الشركة، لأنه تعبير عن إرادة الشركة لتحقيق هدفها، حيث يبقى في هذه الحالة حق من تعامل مع الشركة قبل تصحيح البطلان في طلب البطلان لتخلف ركن الشهر[7].

---

[1]- المادة 743 من ق.ت.ج.

[2]- الموسوس عتو، المرجع السابق، ص72.

[3]- 343 من ق.ش.م.م.

[4]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص224.

[5]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص96.

[6]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص40-41.

[7]- هاني محمد دوبدار، المرجع السابق، ص391.

وكذلك المشرع المصري نص إمكانية تصحيح البطلان لتخلف الكتابة أو الشهر ببقاء العقد صحيحًا في حالة عدم الكتابة مع إمكانية الإحتجاج به في مواجهة الغير من يوم إتمام إجراء التصحيح وقبل الحكم بالبطلان، وهذا ما نصت عليه المادة 507 ف 1 من القانون المدني[1].

ومما سبق فإن كل التشريعات تقر بجواز تصحيح العيوب الشكلية، لاسيما الكتابة والشهر تدعيمًا للإئتمان التجاري، ومراعاة للمراكز القانونية المكتسبة وحفاظًا على حياة الشركة والغرض الذي أنشأت من أجله وتفاديًا للأثر الرجعي للبطلان.

**رابعًا: مبدأ حسن النية والتمسك بالبطلان**

يتضح من خلال المادة 742 من ق.ت.ج[2]، أنه لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية كقاعدة عامة، إلا أنه وإستثناء يمكن الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير في حالة ما كان عيب البطلان ناتجًا عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا، وذلك عن طريق ممثليه أو من طرف الشريك الذي إنتزع رضاه بطريق الغلط أو العنف وبالتالي لا يمكن تصحيحه بالإجازة[3]

كما نص المشرع المغربي على حماية الغير حسن النية في المادة 347[4] من ق.ش.م.م التي تنص على أنه: "لا يمكن للشركة ولا المساهمين أن يحتجوا بالبطلان تجاه الغير حسن النية"، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1844-16 من القانون المدني والمادة L.235-12 من قانون التجارة بحيث لا يجوز للشركة والشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير[5]، غير أنه يجوز الاحتجاج بالبطلان لعيب في الرضى أو فقدان الأهلية قبل الغير حسن النية[6].

---

[1]- المادة 507 ف 1 من القانون المدني المصري.

[2]- المادة 742 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- فضيلة سنيسنة، المرجع السابق، ص236. أنظر أيضًا: الموسوس عتو، المرجع السابق، ص75. محمد بشير، مرجع سابق، ص170.

[4]- المادة 347 من ق.ش.م.م

[5]- Art l.235-12 du code de commerce : «Ni la société ni les associes ne peuvent se prévaloir d'une nullité a l'égard des tiers de bonne foi…».

[6]- L'Art l.235-12 du code de commerce dispose que : «… cependant la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux ,ou par l'associe dont le consentement a été surpris par erreur ,dol ou violence».
V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n276, p185.

ويتضح هنا أن المشرع أولى حماية لعديم الأهلية بعدم جوزا تصرفاته ونفاذها تحت طائلة البطلان المطلق، ومما تجدر الإشارة إليه، أن الغير هو الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة وفقا لمظهرها الخارجي خصوصا أثناء مرحلة التأسيس ليس طرفًا في العقد، أو خلفهم العام الذين وُكل لهم القيام بإجراءات الإشهار[1].

وعليه فمبدأ حسن النية مرتبط بنظرية الظاهر، التي تقوم على إقرار وضع غير مطابق للحقيقة إستنادا لمبدأ حسن النية تجسيدًا للمظهر الخارجي للشركة[2]، ومنه فالشخص حسن النية هو الذي لم يكن له علم بالعيب الذي يشوب السند من ظاهره، وكذا الظروف الناتجة عن العملية العقدية أثناء تلقيه الحق ويبقى للقاضي حق تقدير حسن أو سوء نية الغير[3].

وعليه فإن فكرة التقليل من البطلان تتجسد في نص المادة 12 من قانون شركات المساهمة، والتي مفاده أن كل إغفال لأحد إجراءات التأسيس أو القيام بها على غير صورتها، لا يسمح برفع دعوى البطلان، وإنما يعطي لكل صاحب مصلحة أو النيابة بتقديم طلب التسوية للإخلال بإجراءات التأسيس وذلك بدفع غرامة تهديدية[4].

**الفرع الثاني: التقادم في الشركات التجارية**

فالتقادم هو زوال الحق بفوات الأجل المحدد قانونا للمطالبة به وبمرر المدة يسقط الحق[5]، فالمشرع المشرع الجزائري يحيط الحقوق بمجموعة من الآجال تمكن صاحب الحق من تدارك حقه أو تصحيحه

[1]- لحسن بيهي، **الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي وفق آخر التعديلات لسنة 2007**، مطبعة دار السلام المغرب، 2007، ص242. نقلاً عن: كمال بقدار، **مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري**، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (7)، المجلد (2)، العدد (28)، كانون الأول 2015، ص160.

[2]- زكري إيمان، **مبدأ حسن النية في الشركات التجارية، مظاهرة وآثاره**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 04، مارس 2018، ص10-11.

[3]- زرقاط عيسى، **أثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع وإجتهادات المحكمة العليا**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2014، 2015، ص92-93.

[4]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص99.

[5]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص232.

أو تعديله أو طلب بطلانه، في حالة الضرر أو مخالفته للأركان والشروط المنصوص عليها في إبرام العقود والتصرفات القانونية.

حيث أقر التقادم حماية للمراكز القانونية المكتسبة واستقرار المعاملات، لاسيما في حالة التقادم المسقط الذي يترتب عليه سقوط الحق لصاحب الحق في المطالبة بحقه إذا إنقضى وقت وزمن معين ومحدد من قبل المشرع.

**أولاً: الهدف من إقرار التقادم في الشركات التجارية**

إن الإخلال بأركان وشروط عقد الشركات التجارية، يجعل العقد معرضا للبطلان فلا يمكن رفع دعوى البطلان بعد مرور أجل معين، بهدف حماية المعاملات وتدعيم إستقرارها وتكريس المراكز القانونية المكتسبة، وهذا ما يسعى إليه المشرع بزيادة الثقة والإطمئنان في العلاقات والمعاملات التجارية.

**ثانيًا: آجال التقادم في الشركات التجارية**

نضم المشرع الجزائري آجال نفاذ التقادم، طبقا للقواعد العامة في المادتين 101 و102 والقانون المدني[1]، وتسري هذه الأحكام على عقد الشركات التجارية عند قيامها وتأسيسها، حيث تنص المادة 101 من القانون المدني على أنه "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (05) سنوات"، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/141 من القانون المدني والتي تنص على: "وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت العقد".

أما المادة 102 من القانون المدني فتنص على حالة بطلان العقد بطلانًا مطلقًا، فهنا تسقط دعوى البطلان بمرور 15 سنة من وقت إبرام العقد، حيث تسري مدة التقادم بالنسبة لمن وقع في غلط أو تدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وهنا لا يجوز التمسك بالإبطال إلا إذا إنقضت 10 عشر سنوات من وقت تمام العقد.

[1]- المادة 101 و102 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

غير أن المشرع في المادة التجارية نص على توحيد آجال التقادم في جميع أنواع الشركات التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة 740 من القانون التجاري[1] بمرور (03) سنوات إعتبارًا من تاريخ حصول البطلان، مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 738 من ق.ت.ج[2].

وهو نفس الأجل المعتمد في القانون الفرنسي والمنصوص عليه في المادة 367 من قانون الشركات[3]، إلا أن هذه المدة يمكن أن يتوقف احتسابها بسبب الانقطاع أو الوقف في الحالات المقررة قانونا كحالة الطعن بالتزوير، طبقًا لنص المادتين 877 و878 من ق إ م إ، وحالة رد القاضي طبقا لنص المادة 103 من نفس القانون.

وعليه يستفاد من نص المادة 738 من ق ت ج أنه في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها بسب فقد الأهلية أو عيب في الرضا مع إمكانية التصحيح، يجوز لكل من له مصلحة أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء إما بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل (06) ستة أشهر مع إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

ولعل حكمة المشرع في قصر مدة التقادم في القانون التجاري، تكمن في التقليل من الآثار المترتبة على بطلان الشركات التجارية حماية للأطراف والغير والذي يعد إستثناء عن آجال التقادم وفقا للقواعد العامة إعتمادًا للقاعدة "الخاص يقيد العام".

**ثالثًا: الآثار المترتبة عن التقادم في الشركات التجارية**

بما أن التقادم إنقضاء مدة محددة يسقط فيها حق صاحب الحق في المطالبة بحقه، مما يعني أن للتقادم أثار تسقطه في حالة رفع الدعوى إستنادًا على وجه من أوجه البطلان المطلق أو في حالة الدفع بالبطلان، ويعتبر الأستاذ القضاة عواد مفلح أن التقادم وسيلة من الوسائل يمكن أن تحول الشركة الفعلية إلى شركة صحيحة متى كان الفرض ممكنًا في الشركة الفعلية[4].

[1]- المادة 101 من القانون رقم 10/05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 740 من القانون 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري. محمد بشير، مرجع سابق، ص171.

[3]- المادة 367 من قانون الشركات الفرنسي، عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص93.

[4]- القضاة عواد مفلح، **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1985، ص370.

**أ- حالة دعوى البطلان الناتج عن أسباب البطلان المطلق:**

إذا تخلف ركن من أركان عقد الشركة التجارية، فإن العقد يبطل بطلانًا مطلقًا، وعليه تسقط دعوى البطلان بمرور (03) ثلاث سنوات إعتبارًا من تاريخ حصول البطلان، طبقًا لنص المادة 740 من ق.ت.ج[1]، وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقضي بسقوط دعوى البطلان المطلق بمرور 15 سنة من وقت إبرام العقد حسب نص المادة 2/102 من ق.م.ج[2].

ومما سبق يجب التمييز بين الحق الذي سقط بالتقادم وبين دعوى البطلان والدفع بالبطلان، فنجد أن الحق الذي سقط بالتقادم لا يحظى بحماية قانونية ولا يجوز التمسك به بكل الطرق القضائية سواء عن طريق دعوى البطلان أو الدفع به[3].

فمثلا إذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد باطل بطلانًا مطلقًا، هنا يمكن دفعها بالبطلان لأنه لا يتقادم[4] حتى وإن سقطت دعوى البطلان بالتقادم[5].

**ب- حالة دعوى البطلان الناتج عن سبب من أسباب الإبطال:**

إذا شاب العقد عيب من عيوب التأسيس أصبح العقد قابلا للإبطال، ففي هذه الحالة إذا انقضت آجال التقادم أصبح العقد صحيحًا ولا يمكن إبطاله، لأنّ صاحب المصلحة لم يتمسك بحقه في الإبطال، ومنه لا يجوز إبطاله عن طريق دعوى البطلان أو عن طريق الدفع بالبطلان مع مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة 101 من ق.م.ج.

وبإستقراء المادة 2/321 من ق.م.ج[6] فإن الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز إشارته والتمسك به في أس مرحلة من مراحل الدعوى، وحتى أمام الجهات الاستئنافية كأول مرة، ويستفاد من نص

---

[1]- المادة 740 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 2/102 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]- عيسى حيرون، **أحكام بطلان عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص81.

[4]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص94.

[5]- عيسى حيرون، المرجع السابق، ص81.

[6]- المادة 321 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

المادة 100 من ق.م.ج[1] أن حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، فتقادم الحق ينجر عنه عدم جواز المطالبة به وإستحالة الدفع به[2].

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري ميّز بين دعوى البطلان والدفع بالبطلان، فالقاعدة أن العقد الباطل بطلانًا مطلقًا عقد معدوم، ولا يجيزه التقادم مهما مر عليه الوقت، أي يمكن التمسك بالبطلان سواءا عن طريق الدعوى أو الدفع[3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 102/ق.م من ق.م.ج[4] إذ أخضع دفع دعوى البطلان للتقادم أي بعد مرور 15 سنة، ولعل الحكمة من ذلك جعل نهاية وحد للدعوى حتى تستقر الحياة التجارية والمراكز القانونية المكتسبة.

أما بالنسبة لحالة الاستغلال والغبن، فإنه يمكن للمغبون رفع إما دعوى إبطال العقد أو دعوى لإنقاص الالتزامات في حالة الطيش البين أو الهوى الجامح، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في إبطال العقد أو الإنقاص من الإلتزامات[5]، وعليه إذا تقادم حق التمسك بالبطلان زال هذا الأخير وأصبح العقد قانونيًا وله أثرًا رجعيًا كما للإجازة[6].

**المطلب الثاني: وسائل وطرق تصحيح البطلان[7]**

أتاح المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة إمكانية تصحيح البطلان، بعدة وسائل حفاظا على استقرار المعاملات وتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، حيث تسري إجراءات تدارك الباب البطلان أو تسويتها على سائر الشركات التجارية وتصرفاتها ومداولاتها، إلا أنها لا

[1]- المادة 100 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2]- عيسى جيرون، المرجع السابق، ص84.

[3]- المرجع نفسه، ص84.

[4]- المادة 102 /2 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[5]- عبد الله مبروك النجار، **مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001-2002، ص98.

[6]- عيسى جيرون، المرجع السابق، ص85.

[7]- يرى الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر أن العيوب هي التي تصحح وليس البطلان لإعتبار أن الشيء الباطل منعدم ولا يصحح عكس سبب البطلان الذي يعتبر قابلاً للتصحيح. أنظر: بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، مرجع سابق، ص138.

تشمل الشركات المدنية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة، وبناء عليه قد يكون التصحيح بإرادة من له مصلحة (الفرع الأول) أو من طرف القضاء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التصحيح الإرادي والتصحيح القضائي

حماية للمراكز القانونية وإستقرار المعاملات ودعم الائتمان التجاري، أجاز المشرع لأطراف عقد الشركة أو القضاء رفع طلب التصحيح أو إثارته بغية تسوية عيب البطلان أو تداك الخلل الذي أصاب عقد الشركة.

وبإستقرائنا لنصوص قانون الشركات التجارية، يمكن معه القول أن سائر أسباب البطلان في الشركات التجارية تقبل التدارك أو التسوية، ما عدا أسباب البطلان في الحالات المنصوص عليها في المواد 984 إلى 986[1] من ظهير الالتزامات والعقود، حيث تنص المادة 986 من ق ل ع على أنه: "تبطل بقوة القانون، بين المسلمين، كل شركة يكون محلها أشياء محرمة بمقتضى الشريعة الإسلامية، وبين جميع الناس، كل شركة يكون محلها أشياء خارجة عن دائرة التعامل"، وهو إستثناء صرحت به المادة 341 من القانون رقم 95-17 والقانون رقم 96-5(المادة الأولى فقرة 2) التي إستبعدت صراحة تلك الحالات من مجال تطبيق المادتين 339 و340 من نفس القانون، حماية للقصر والنظام العام والأخلاق الحميدة وحرمة الشريعة الإسلامية[2].

### أولا: التصحيح الإرادي

من خلال نص المادة 735 ق.ت.ج[3]، فإن دعوى البطلان تنقضي إذا إنقطع سببه من اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيًا إلا إذا كان البطلان مبنيًا على سبب غير مشروع،

---

[1]- تنص المادة 984 من ق ل ع على أنه: "لا يجوز عقد الشركة:

أولا- بين الأب وابنه المشمول بولايته؛

ثانيا- بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب؛

ثالثا- بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أمواله ذلك المقدم أو المتصرف.

الإذن في مباشرة التجارة الممنوح للقاصر أو لناقص الأهلية من أبيه أو مقدمه لا يكفي لجعله أهلا لعقد الشركة مع أحدهما".

[2]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص 219؛ - تنص المادة 985 من ق ل ع على أنه: ينبغي أن يكون لكل شركة غرض مشروع. وتبطل بقوة القانون كل شركة يكون غرضها مخالفا للأخلاق الحميدة أو للقانون أو للنظام العام".

[3]- المادة 775 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري. الوناس دنيا، **بلعيساوي محمد الطاهر، البطلان تهديد لبقاء وإستمرارية الشركات التجارية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، 2022، ص254.

فيحق لكل من له مصلحة سواء الشركاء أو الغير أن يطلب تصحيح سبب البطلان، سواءًا كان موضوعيًا أو شكليًا إلا إذا كان غير مشروعًا.

بمعنى أن يجوز للمحكمة منح أجل للتصحيح تلقائيا لإزالة سبب البطلان، مع تقييد المحكمة بعدم النطق بالبطلان في أجل أقل من (02) شهرين من تاريخ إفتتاح الدعوى، طبقًا لنص المادة 736 من ق.ت[1]، وعليه فإمكانية تصحيح سبب البطلان تكمن في دعم إستقرار المعاملات التجارية وتثبيت المراكز القانونية المكتسبة[2].

وإستنادًا لما سبق نجد أن سبب البطلان الذي يقبل التصحيح، هو البطلان الناتج عن خرق عيب من عيوب الرضا أو نقص الأهلية أثناء تأسيس الشركة لذلك أقرت المادة 738 ق.ت.ج[3] إمكانية تصحيح العيب في حالة بطلان شركة وأعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها، وإلا فلمن له مصلحة أأن يرفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر مع إبلاغ الشركة بالإنذار.

وكذلك في حالة بطلان أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيًا على مخالفة قواعد النشر، فإن العقد يصحح بإشهاره إذا تخلف، والتصحيح هنا يكون بإرادة الشركاء بإنذار الشركة بالقيام بهذا التصحيح أو بطلب من المحكمة بتعيين وكيل يقوم بهذا الإجراء، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 739 من ق.ت.ج[4].

فينبغي لتطبيق مسطرة تدارك أسباب البطلان لخرق قواعد الشهر المنصوص عليها المادة 343، توافر شرطين هما: أن تكون العقود أو المداولات لاحقة لتأسيس الشركة، وأن يرتكز البطلان على خرق قواعد الشهر[5]، فيجوز لكل ذي مصلحة، في تسوية العقد أو المداولة، سواء كان المساهم أو

[1]- المادة 736 من القانون رقم 59/75 من القانون التجاري.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص**، مرجع سابق، ص138.

[3]- المادة 738 من القانون رقم 59/75 من القانون التجاري.

[4]- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص139، المادة 739 من القانون رقم 59/75 من القانون التجاري.

[5]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، شركة المساهمة الجزء 3، دار نشر المعرفة، الرباط، طبعة 2014، ص194 وما يليها.

الشريك أو أحد أعضائها أجهزة الإدارة أو الرقابة أو مراقب الحسابات أو أحد الدائنين أن يوجه إنذارا للشركة لتسوية أو تدارك الوضع داخل أجل ثلاثين يومًا إبتداء من تاريخ الإنذار المذكور.

وبالرجوع لنص المادة 28 من ق ت ج[1] فإنها تنص على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل بالسجل التجاري ويمارس نشاطًا تجاريًا، يكون قد إرتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقًا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني".

وعليه يتعين في حالة معاينة المخالفات أن يسجل الإشارات أو الشطب خلال أجل معين وعلى نفقة المعني، وتفسيرًا لذلك فإن الشركة في حالة ما تم تصحيح المخالفات بإدراج الإشارات أو الشطب المطلوب فيسقط هنا حق الشركاء في الإحتجاج بالبطلان.

إلا أنه على الرغم من منح أجل للتصحيح من قبل المحكمة، فيحق لمن له مصلحة أن يطلب وبصفة مستعجلة حسب نص المادة 737 من ق ت ج[2] السير في الخصومة للقضاء ببطلان الشركة عند انقضاء الأجل الممنوح والمنصوص عليه في المادة 736 من ق.ت.ج.

ومما سبق فإن المحكمة لها السلطة التقديرية في منح أجل للتصحيح وتدارك سبب البطلان من طرف الشركاء، حيث يتوقف التصحيح على إرادتهم دون أن تفرض عليهم المحكمة ذلك[3]، أما إذا رأت هذه الأخيرة عدم منح أجل كأن يكون محل الشركة غير مشروع فتقضي بالبطلان.

ولعل المشرع أتى بأحكام التصحيح وجوازه في حالات محددة تدعيما للإستقرار المعاملات وحتى تحقق الشركة الهدف الذي أنشأت من أجله، وحماية الشركاء والشركة والغير، بمنح أجل لتدارك العيب وتصحيحه.

[1]- المادة 28 من القانون رقم 59/75 من القانون التجاري.

[2]- المادة 737 من القانون رقم 59/75.

[3]- بلال حسين فرج الله، مرجع سابق، ص227.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 342 من القانون رقم 95-17 والقانون رقم 96-5 (المادة الأولى فقرة 2)، فقد أعطى المشرع من خلاله الحق لكل ذي مصلحة في أن يوجه إنذار برسالة مضمونة لأجل إصلاح العيوب المتعلقة ببطلان العقود والمداولات اللاحقة لتأسيس الشركة، كعيوب الرضا أو عدم أهلية أحد المساهمين.

فنجد أن المشرع المغربي يحرص على بقاء الشركة أو عقودها أو مداولاتها، من خلال المادة 340 من قانون رقم 95-17 وقانون رقم 96-5 (المادة الأولى فقرة2)، لتشجيع المسؤولين الإداريين على إنجاز هذه التسوية أو التدارك لإنقاذ الشركة، وتنبيههم في نفس الوقت إلى خطورة التقاعس عن القيام بإستغلال هذه الفرصة المتاحة لإنقاذ الشركة أو عقودها أو مداولاتها، ولتفادي الانعكاسات السلبية الناشئة عن البطلان، بإمكانية المحكمة المعروض عليها دعوى البطلان أن تحدد ولو تلقائيًا، لتدارك أسبابه[1]، بحيث لا يمكن لهذه المحكمة أن تصدر حكمًا بالبطلان إلا بعد مرور شهرين على الأقل على تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث إنه إذا تبين لتدارك بطلان ما، وجوب دعوة الجمعية العامة للإجتماع، أو أنه يجب إجراء إستشارة مع المساهمين أو الشركاء، وثبت أن الدعوة لها كانت صحيحة، أو أن نصوص القرارات مصحوبة بالوثائق اللازمة قد وجهت للمساهمين أو الشركاء، أصدرت المحكمة حكمًا يمنح للمساهمين الأجل الضروري لإتخاذ قرارهم، طبقا لنص المادة 340 فقرة 2 من القانون 95-17.

وبالرجوع إلى المادة 342 من قانون رقم 95-17 فان تدارك عيب من عيوب الرضى أو انعدام الأهلية كسبب لبطلان العقود أو المداولات يجب أن تكون لاحقة لتأسيس الشركة[2]، ومنه فخصوصية نظام البطلان في مادة الشركات، تتجلى في الإمكانيات المتعددة المتاحة من طرف القانون لإستبعاده.

[1]- نصت الفقرة الأولى من المادة 340 على أنه: "يمكن للمحكمة المعروضة علما دعوى البطلان آن تحدد، ولو به للتمكين من تدارك أسبابه. ولا يمكنها أن تصدر حكمًا بالبطلان إلا بعد مرور شهرين على الأقل على تاريخ تقديم المقال الإفتتاحي للدعوى".

[2]- إستبعد المشرع المغربي تدارك وتسوية عيوب الرضى وانعدام أهلية المساهمين السابقة لتأسيس الشركة، وذلك لإخضاعه لإجراءات التسوية المنصوص عليها في المواد 339 و340 و341 السابق ذكرها.

**ثانيًا: التصحيح القضائي**

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 736 من ق ت ج، والتي مفادها أن للمحكمة التي عرضت عليها دعوى البطلان أن تمنح أجلا ولو تلقائيًا لتدارك عيب البطلان وإزالته، فلا تصدر حكمها في دعوى البطلان إلا بعد مرور شهرين على الأقل من طلب افتتاح الدعوى[1]، ونفس الأجل تبناه المشرع الفرنسي **L.235-4 al.1er** من قانون التجارة[2]، إلى جانب إمكانية منح أجلاً كافيًا من المحكمة للحفاظ على بقاء الشركة وتصحيح سبب الإخلال بأركان عقد الشركة[3].

بالإضافة لما نصت عليه المادة 739 من ق.ت.ج[4] التي نصت على أن بطلان أعمال مداولات لاحقة لتأسيس الشركة إذا كان السبب مؤسسا على الإخلال بقواعد النشر، حيث يتعين على كل من له مصلحة أن ينذر الشركة بالقيام بإجراء تصحيح العيب في أجل ثلاثين (30 يوما)، وإذا لم تقم بالتصحيح يطلب من القضاء العادي تعيين وكيل للقيام بالتصحيح اللازم أو حتى من القاضي الإستعجالي، طبقًا لنص المادة 737 من ق.ت.ج[5].

وبالرجوع المشرع المغربي فانه ينص على تسوية إجراءات التأسيس الخاصة بالشركة، عن طريق تقديم طلب من كل ذي مصلحة أو من طرف النيابة العامة للقضاء لإستصدار أمر التسوية مع غرامة تهديدية للقيام بالتنفيذ[6].

وإستنادًا لما سبق فإن البطلان في الشركات التجارية له خصوصيات تجعله قابلاً للتدارك، ماعدا الحالات التي تم إستثناؤها من قبل المشرع صراحة في الفصلين من 984 و986 من ق ل ع كحالة إبرام عقد بين الأب والابن الموضوع تحت ولايته[7].

---

[1]- كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص62.

[2]- Art l.235-4 al.1er du c.com f dispose que : «Le tribunal de commerce, saisi d'une action en nullité, peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir les nullités. Il ne peut prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance». V.Aussi : Philipe merle, Op. Cit, n91, p107.

[3]- Philipe merle, Op. Cit, n91, p107.

[4]- المادة 739 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[5]- المادة 737 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري. كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص63.

[6]- المادة 12 من قانون شركات المساهمة المغربي.

[7]- تنص المادة 984 من ق ل ع م على: " لا يجوز عقد الشركة:

أولا – بين الأب وإبنه المشمول بولايته؛ ثانيا – بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب".

حيث قيد دعوى البطلان بمجموعة من الإجراءات طبقا للمادتين 339و 340 من ق ش م م، والتي تتمثل في تقييد سلطة المحكمة في إصدار حكم البطلان، فلا يمكنها النطق به إلا بعد مرور شهرين على الأقل تبدأ من تاريخ تقديم المقال الإفتتاحي للدعوى[1].

وللمحكمة سلطة تقديرية في منح أجل للتسوية إذا ما طلبته الشركة ولها الحق في منح هذا الأجل تلقائيًا، وفي حالة التسوية عليها أن تقضي بسقوط دعوى البطلان[2]، وذلك في حالة ما إذا كان طلب التسوية يحتاج إلى إجتماع أو إجراء مشاورات للشركاء أو إرسال مشاريع تقارير إلى الشركاء، طبقًا لنص المادة **L.235-4 al.2** من قانون التجارة[3].

ومنه نستنتج أن النصوص المنظمة للبطلان وحالاته، وخصوصا مبدأ لا بطلان إلا بنص، جعلت من القضاء مقيد بحرفية النص وبالتالي حرمان المحكمة من سلطة الملائمة في تحديد الجزاء مع درجة خطورة المخالفة المرتكبة، إلا أنه تم تدارك الأمر بالنسبة لنظام بطلان المداولات والعقود.

حيث خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة بملائمة الحكم بالإبطال لوجود مخالفة أو لعيب من العيوب من عدمه، وذلك من أجل تدعيم الشركة والدفع بها إلى الأمام وتفادي كل ما من شأنه عرقلة سيرها.

ومما سبق نستنتج أن المشرع عندما نص على جواز إمكانية التصحيح الإرادي أو القضائي إنما كان لهدف تحقيق الشركة للغرض الذي وجدت من أجله، بإزالة سبب بطلان عقد الشركة، مما يعني إعطاء ميلاد جديد لقيام الشركة ومباشرة نشاطاتها وحفاظًا على إستقرار المعاملات التجارية فيما بين الشركاء والشركة وحتى الغير، بالإضافة إلى منح أجل كاف من المحكمة لإستدراك سبب البطلان قبل الحكم في دعوى البطلان، بتسوية عيب البطلان حفاظًا على مصالح الشركاء والغير والمجتمع بحقيق الإستقرار وزيادة الثقة.

[1]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص102.

[2]- المرجع نفسه، ص102.

[3]- Art l.235-4 al.2 du c.com.f dispose que : «Si, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée ou une consultation des associés effectuée, et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée ou de l'envoi aux associés du texte des projets de décision accompagné des documents qui doivent leur être communiqués, le tribunal accorde par jugement le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision». V. Aussi : philipe merle, Op. Cit, n91, p107.

**الفرع الثاني: آثار تصحيح عيب البطلان في الشركة التجارية**

لإنقاذ العقد من البطلان أتاح المشرع للأطراف إمكانية تصحيح عيب البطلان وتسويته، بإصلاح سببه حتى يبقى التصرف القانوني قائما، وعليه فالمرونة التي يتميز بها بطلان العقود والمداولات، لما أمكنت معه من أن يعطي للقاضي هامشًا كبيرًا في التصريح بالبطلان من عدمه، وكذلك من حيث كونه يتيح له وللأطراف المعنيين بالأمر وحتى لكل ذي مصلحة إمكانيات عديدة للتسوية، الأمر الذي جعل من هذا النظام نظاما فعالا ومتميزا عن نظام بطلان الشرك، ومن ثم فمتى تم التصحيح فانه يرتب عدة آثار تتمثل في سقوط دعوى البطلان (أولا) وعدم قبول دعوى المسؤولية بالإضافة لزوال آثار البطلان (ثانيا).

**أولا: انقضاء وسقوط دعوى البطلان**

إذا ما تم التصحيح للعيب المؤدي للبطلان، فإن ذلك معناه أن العقد أصبح صحيحًا، مما يعني انعدام سبب البطلان بعدم إمكانية رفع دعوى البطلان[1]، حيث يستفاد من نص المادة 735 ق.ت.ج[2] أن دعوى البطلان تنقضي بزوال سبب البطلان، فمتى تم تصحيح عيب البطلان تقتضي وتسقط معه دعوى البطلان، فلا يمكن لأي كان سواء الشركاء أو الغير أن يرفعها ويتمسك بالبطلان، لأن التصحيح يخلف آثارًا مطلقةً تجاه الكافة بفقدان دعوى البطلان لأسبابها، فالتصحيح يعتبر التصرف قائمًا من وقت نشوئه.

حيث يسقط الحق في رفع دعوى البطلان من قبل المدعي إذا ما تم إجراء التصحيح والتسوية طبقا لما نصت عليه المادة 12 من ق ش م م، والتي لا تعطي الحق في رفع دعوى البطلان لمخالفة إجراءات التأسيس، فيسعى كل ذي مصلحة أو النيابة العامة لتقديم طلب للقضاء بغية استصدار أمر بالتسوية[3]، ومنه تلزم المحكمة بالقضاء بسقوط دعوى البطلان إذا ما تم تصحيح عيب البطلان[4]،

[1]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص229.

[2]- المادة 735 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص99.

[4]- المادة 339 من ق ث م التي تنص على: "تسقط دعوى البطلان عندا يزول سببه ولغاية البت ابتدائيا في الموضوع". علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص102.

بمرور ثلاث سنوات في جميع دعاوى البطلان من يوم وقوعه، وفي حالة وجود عيب في الرضى يبدأ سريان التقادم من يوم إكتشاف العيب[1].

**ثانيا: عدم قبول دعوى المسؤولية في حالة تسوية عيب البطلان**

نص المشرع الجزائري على أن دعوى المسؤولية الناتجة عن إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها، تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ اكتساب حكم البطلان لقوة الشيء المقضي، وهذا طبقًا المادة 743-2 من ق.ت.ج[2]، أن دعوى المسؤولية ترفع في حالة وجود ضرر ناتج عن البطلان وبإزالته تنتفي دعوى المسؤولية[3]، دون دعوى التعويض نتيجة الضرر اللاحق من العيب الذي شاب الشركة أو المداولة وتتقادم هذه الأخيرة بمرور ثلاث سنوات من تاريخ كشف البطلان[4].

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, p183.

[2]- المادة 743 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص230.

[4]- المادة 743 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

## المبحث الثاني: دعوى البطلان ودعوى المسؤولية

إن لم يتم تصحيح عيب البطلان وتسويته في الآجال المحددة لإزالة سبب البطلان وقبل تقادم دعوى البطلان، فإنه يحق لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى البطلان لتقرير البطلان المطلق أو النسبي أو الخاص بعقد الشركة، سواء تعلق بسبب البطلان بمخالفة النظام العام أو تعلقه بالشخص المعني لنقص أهليته أو وقوعه في تدليس، وكذا في حالة مخالفة قواعد النشر.

كما يمكن لصاحب الحق رفع دعوى المسؤولية عند الإخلال بأي التزام عقد أو قانوني في حالة ما أدى إلى ضرر بالشركة أو الشركاء وحتى الغير، وتأسيسًا على ذلك يمكن سقوط الحق في طلب البطلان إذا ما تقادمت دعوى البطلان ودعوى المسؤولية.

### المطلب الأول: دعوى البطلان

مما سبق فإنه في حالة عدم تدارك أسباب البطلان، ضمن الآجال القانونية وقبل تقادم دعوى البطلان يجيز لكل من له مصلحة رفع دعوى البطلان بسبب العيب الذي شاب أو أخل بعقد الشركة، سواء في عقد التأسيس أو بعده، بغية الحصول على حكم يقضي ببطلان أو إبطال الشركة، مع مراعاة أساس إقرار البطلان على سبيل المثال، والمتجسد في المادة 733 من ق.ت.ج[1]، والمادتين 337 و338 من قانون شركة المساهمة المغربي[2].

وهذا ما يدفعنا إلى التعرض لشروط دعوى البطلان (الفرع الأول) وأطرافها (الفرع الثاني)، مع تبيان الاختصاص القضائي وكذا الحكم القاضي ببطلان عقد الشركة التجارية وآثاره (الفرع الثالث) مع مراعاة آجال التقادم (الفرع الرابع).

[1]- المادة 733 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري. التي تنص على: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون، والقانون الذي يسري عليه هو بطلان العقود".

[2]- للتفصيل في المادتين، مصطفى بوزمان، **بعض مظاهر الجزاء في الشركات التجارية**، مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار6، 2011.

**الفرع الأول: شروط إعمال دعوى البطلان**

تعتبر الدعوي الوسيلة القانونية التي قررها القانون للأشخاص، فيلجئون إليها عندما يدعون مساس الغير بحقوقهم، أمام القضاء بصفته المكلف بالنظر في كل دعوى[1].

وعليه، فدعوى البطلان القائمة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 37 من القانون رقم 95-17 والقانون رقم 96-5 (المادة الأولى فقرة2)، حق لكل ذي مصلحة، فيمكن أن تحرك هذه الدعوى من طرف كل من المساهمين أوال شركاء أو المتصرفين أوال مديرين أو مدير مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة أو مراقبي الحسابات أو الدائنين، إلى جانب تبليغ الأمر إلى النيابة العامة إن كان البطلان لأسباب تخالف النظام العام، أما إذا كان البطلان نسبيًا كنقصان الأهلية أو الغلط، الإكراه، التدليس مثلاً – فلا ترفع الدعوى إلا من طرف الشخص أو الأشخاص الذين تعيبت إرادتهم وتضررت مصالحهم التي يكفل القانون حمايتها[2].

فالأصل أن البطلان المطلق يرتب أثره دون اللجوء للقضاء بإعتباره في حكم العدم، إلا بعض الفقهاء يرون إلزامية تقديم رفع دعوى لتقرير البطلان سواء كان نسبيًا أم مطلقًا[3]، ولهذا وضع المشرع عدة شروط وإجراءات لابد من توافرها في رافع دعوى البطلان، والتي يجب إحترامها حتى لا يتم رفض الدعوى، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بتوافر الصفة والمصلحة والأهلية[4] في رافع الدعوى طبقًا للمادة 13 من ق إ م إ.

أما المشرع المغربي فنص على هذه الشروط في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية[5]، بحيث لا يسمح التقاضي إلا من له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، وأن القاضي يثير تلقائيًا

---

[1]- عبد الكريم الطالب، **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، مطبعة المعرف، مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص133 وما يليها.

لا يمكن أن يترتب عن أي قرار من قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن إقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطأ إرتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم".

[2]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص214.

[3]- Joseph hemard, Op. Cit, p334.

[4]- بالنسبة للأهلية يراجع ما ذكرناه سابقًا في بحثنا حول الشروط الموضوعية العامة لعقد الشركة.

[5]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 174.447بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بمصادقته على نص قانون المسطرة المدنية، بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص2741.

انعدام هذه الشروط، بحيث يندر الأطراف بتصحيح المسطرة، حتى تعتبر الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة وإلا صرح بعدم قبولها.

ويجب لقبول دعوى الطعن في قرارات الجمعية العامة، أن توجه الدعوى ضد الشركة في شخص ممثلها القانوني من جهة ووجوب الإدلاء بأصل المحضر المطعون فيه أو نسخة مصادق عليها من جهة أخرى[1].

غير أنه في حالة التصفية فأي دعوى ضد الشركة لابد أن ترفع ضده، وهذا ما جاء به القضاء المغربي في القرار عدد 288 بتاريخ 7 فيفري 2001[2] والذي يقضي "خلافًا لمقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية وبمقتضى الفصل 1070 من قانون الإلتزامات والعقود، فإن المصفي هو الذي يمثل الشركة في طور التصفية، وعليه فإن الطالب لما وجه طعنه ضد شركة التأمين العربية في شخص ممثلها القانوني والحال انها في طور التصفية إبتداء من تاريخ 27-09-1995 يكون قد وجه طعنه ضد غير ذي صفة وخالف الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والفصل 1070 من ق ل ع، مما يستوجب التصريح بعدم قبوله".

ومنه تعد الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى، وهي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة. أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المطلوب أو نائبا عن صاحبه[3].

فعلى المدعي تقديم عريضة إفتتاح الدعوى بطريقة مكتوبة، من قبل المدعي أو من يمثله أو ينوب عنه، عن طريق إيداعها بكتابة ضبط المحكمة المختصة، حيث يتم تحديد تاريخ الجلسة مما يستدعي تبلغها للمدعى عليها حسب الشروط المنصوص عليها قانونًا في كيفيات التبليغ[4].

---

[1]- الحكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش رقم 1631 بتاريخ 2009/12/21 ملف رقم 2009/7/528. عمر أزوكار، **المنازعات القضائية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في ضوء العمل القضائي المغربي**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2018، ص276.

[2]- القرار عدد 288 الصادر بتاريخ 7 فيفري 2001، الملف التجاري عدد 99/2/3/1095، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 60/59، المغرب، دجنبر 2004، ص161 وما يليها.

[3]- أحمد باكو، **التضخم في الأحكام**، بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عند 63، دجنبر 1991، ص56.

[4]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص231.

**الفرع الثاني: أطراف دعوى البطلان في عقد الشركة**

إن المشرع نص على مجموعة من الإجراءات والشروط الواجب توافرها عند رفع دعوى البطلان بداية من الأشخاص إلى الجهة القضائية المختصة، وكذا الصفة والمصلحة، وعليه فإن قواعد البطلان في عقد الشركة التجارية، تعطي الحق لكل ذي مصلحة في رفع دعوى البطلان، بشرط عدم انقضاء مدة التقادم، والذي يختلف باختلاف سبب البطلان فقد يمس بالمصلحة العامة أو الخاصة على أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة[1]، دون مراعاة شرط الضرر في رفع دعوى البطلان حسب غالبية الفقه والقضاء[2].وبناء عليه فإن أطراف دعوى البطلان متعددة والتي تتمثل في:

**أولا: الشركة**

إذا شاب عقد الشركة عيب في تأسيسها أو تم الإخلال به سواء كان موضوعيًا أو شكليًا، فيمكن أن تطلب من القضاء ببطلانها، لأن هذا الحل لا يترتب إلا بعد إنحلال الشركة وإفلاسها[3]، في هذه الحالة للمصفي أو وكيل التفليسة أن يرفع دعوى البطلان ضد المتسببين في بطلانها كالمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأولون[4]، ومنه يمكن رفعها من قبل كل ذي مصلحة قبل إنقضاء أجل التقادم[5].

كما لا يحق في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن ترفع أي دعوى شخصية من طرف دائني الشركة، وبالتالي وقف كل طرق التنفيذ على العقارات والمنقولات من قبل الدائنين[6].

فنجد أن الشركة هي الطرف المدعى عليه في غالب الأحيان، لأن لها مصلحة مشروعة في رفض المطالبة بالبطلان، طبقًا لنص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[7]، فلا يجوز للشركة ولا

[1]- حمر العين عبد القادر، **النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2013، ص116.

[2]- حمر العيد عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته**، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد1، ماي 2020، ص1437.

[3]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص238.

[4]- حمر العين عبد القادر، **النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة**، المرجع السابق، ص117.

[5]- فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري الجديد**، الجزء الثاني – الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار الآفاق المغربية، 2018، ص48. المادتين 337 و 338 من القانون رقم 95-17 والمواد من 984 الى 986 من ق ل ع م.

[6]- المادة 245 من القانون رقم 59/75.

[7]- Philipe merle, Op. Cit, n 89, p106.

الشركاء التمسك بالبطلان تجاه الغير حسن النية، بإستثناء البطلان الناتج عن فقدان الأهلية أو عيب من عيوب الرضا، فإنه يسري في حق الجميع ويكون نافذًا حتى في حق الغير أو من يمثله قانونًا إذا كان ناقص الأهلية أو من الشريك الذي شاب رضاه عيب أو شمله عنف أو إكراه، طبقًا للمادة L.235-12 من قانون التجارة[1].

غير أن هناك حالات تنتفي فيها الصفة بالنسبة للشركة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016[2]، والقاضي بعدم جواز إقامة دعوى فصل الشريك من الشركة إلا من أحد الشركاء، وان أقيمت من الشركة ذاتها كشخص معنوي فتكون قد وقعت من غير ذي صفة، طبقًا لنص المادة 13 من ق إ م إ والمادة 442 من القانون المدني، حيث جاء فيه: "حيث بذلك فإن الدعوى المقامة من طرف الشركة وليس الشركاء ضد الطاعن الذي هو شريك فيها، من أجل المطالبة بفصله من الشركة وتعيين خبير لتحديد حصصه وكل مستحقاته فيها لاسيما الأرباح إن وجدت، قد أقيمت من غير ذي مصلحة.

حيث ما دامت الصفة من النظام العام ويجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإن القضاة بقضائهم بقبول الدعوى والفصل في موضوع النزاع، يكونون قد خرقوا قاعدة جوهرية والمنصوص عليها بالمادة 13 من ق.إ. م. إ والمادة 442 من القانون المدني وعرضوا بذلك القرارات المطعون فيها للنقض والإبطال مع التمديد للحكم المستأنف".

**ثانيا: الشركاء، المساهمين المكتتبين**

في هذه الحالة يحق للشركاء أن يحتجوا على بعضهم البعض بالبطلان[3]، ولكل ذي مصلحة أن يحرك دعوى البطلان إذا ما كان عيب البطلان يشمل انعدام الرضى أو عدم مشروعية المحل، أو كان مخالفًا للنظام العام[4].

---

[1]- Art l.235-12 «Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi. Cependant, la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence». V. Aussi : Philipe merle, Op. Cit, n89, p106.

[2]- القرار الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016، ملف رقم 1144395، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016، ص267-272.

[3]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص48. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص72.

[4]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الرباط-المغرب، 2009، ص214.

وفي هذه الحالة يعد البطلان مطلقا ويمكن لكل ذي مصلحة مشروعة أن يرفع دعوى البطلان سواء كان من الشركاء أو المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مفوضي الحسابات[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1180 من القانون المدني والتي تعطي الحق لكل ذي مصلحة أو المدعي العام في طلب البطلان المطلق، والذي لا يمكن تصحيحه بالإجازة[2].

وبناء عليه فإن البطلان إذا كان يهدف لمصلحة خاصة بسبب نقص الأهلية أو عيب في الرضى، فالشخص الناقص أهليته أو المعيب رضاه هو الذي يعتبر صاحب المصلحة وله الحق في رفع دعوى البطلان[3]، كما يمكن لشركاء الشخص عديم الأهلية أن يتمسكوا بالبطلان أو أن يعترضوا عليه في أي وقت[4].

أما إذا كانت الحماية مقررة لحماية شخص معين أو مجموعة من الأشخاص فيكون البطلان نسبيا في هذه الحالة، مما يعني أن البطلان مقرر لمصلحتهم وبإمكانهم رفع دعوى البطلان[5]، وهو ما أقره المشرع الفرنسي من خلال المادة 1181 من القانون المدني بجواز طلب البطلان من طرف أي شخص يقرر له القانون حماية خاصة، ويمكن في هذه الحالة إجازة العقد[6].

كما يمكنهم التمسك بالبطلان في حالة مخالفة إجراءات شكلية، كأن تكون مصلحة الشريك تتمثل في إسترداد حصته أو بتقديم حصته للتخلص من إلتزامه[7]، غير أن الشركاء في هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، لإعتبار أن عدم القيام بالشهر كان نتيجة إهمالهم وأن السبب راجع لهم[8].

---

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, n269, p182.

[2]- Article 1180 du code civile francais dispose que «La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.
Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat».

[3]- Philipe merle, Op. Cit, n 89, p105.

[4]- Josph hemard, Op. Cit, n°110, p143.

[5]- Dn gibirila, Op. Cit, n269, p182.

[6]- Article 1181 du code civile francais «La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.
Elle peut être couverte par la confirmation».

[7]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص41.

[8]- المرجع نفسه، مرجع سابق، ص41. المادة 742 من اللأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

غير أن بعض الفقهاء يرون أن دعوى البطلان لا يمكن أن تمارس إلا من قبل الشركة[1]، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن مباشرتها من قبل المساهمين[2].

أما بالنسبة لحالة نقص الأهلية أو وقوع أحد الشركاء في غلط، فهنا الدعوى لا ترفع إلا ممن كانت إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضى إذا كانت لهم مصلحة في ذلك[3].

فبالرجوع إلى أصحاب المصلحة الخاصة الذين يحق لهم إقامة دعوى البطلان، نجد أن الأشخاص الذين قرر القانون حمايتهم هم ناقصي الأهلية، ومن شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والغبن[4].

ومنه يمكن لكل ذي مصلحة سواء أكان من المساهمين أو الغير، أن يطلب بطلان هذه الشركة، كما يجب على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها هذا البطلان، لأنه يتعلق بالنظام العام، كما يمكن للنيابة العامة ورغم غياب نص قانوني أن تتدخل للمطالبة ببطلان الشركة بسبب عدم مشروعية غرضها الإجتماعي[5].

وبالتالي فالمدعي لا يمكنه الاحتجاج إلا بالبطلان المطلق لإثبات مصلحته كعدم مشروعية المحل أو عدم توافر ركن المساهمة[6]، والشريك الذي يهمه البطلان عليه أن يطلبه دون الإحتجاج به على الغير حسن النية، طبقًا لنص المادة 1844-16 من القانون المدني الفرنسي[7]، والمادة L.235-12 من قانون التجارة[8]، بالإضافة إلى ما جاءت به أحكام المادة 1183 من القانون المدني الفرنسي[9]،

---

[1]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص236.

[2]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص76. عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص236.

[3]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص214. عليوة رابح، بطلان **الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص236.

[4]- محمد المحجوبي، **أساسيات في قانون الشركات التجارية**، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص76.

[5]- إدريس العبدلاوي العلوي، **شرح القانون، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد**، م م، ص569.

[6]- François duquesne, Op. Cit, n139, p83.

[7]- Ibid, n139, p83.

[8]- Art l.235-12 «Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi. Cependant, la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence».

[9]- L'Article 1183 du code civil francais dispose que «Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.
L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé».

والتي تعطي إمكانية طلب الإجازة كتابة أو رفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر من الطرف الذي يهمه الأمر، بشرط أن يكون سبب البطلان قد زال، على أن يذكر في الطلب صراحة أن عدم رفع دعوى البطلان خلال أجل ستة أشهر يعطي الحق في إجازة العقد.

فمثلا في حالة ما إذا أراد الشريك أو المساهم أو المكتتب أن يتخلص من إلتزاماته بتقديم حصته أو إسترجاعها، لأنه من حقه الهروب من شركة مهددة بالزوال سبب عيب في تأسيسها أو إخلال في أحد أركانها، كما أنه في هذه الحالة تبقى الشركة مهددة بالبطلان رغم تنازل الشريك أو المساهم عن حقه ورغم إجازتهم، لأن الإجازة لا تصحح هذا البطلان.

فمثلاً في شركة المساهمة لا يشترط في دعوى البطلان أن يكون المساهم دفع قيمة كاملة للأسهم فيكفي دفع ما يترتب عليه قبل الحكم بالبطلان[1]، وللإشارة فإنه يحق رفع دعوى فردية حتى قبل مساهم سواء أمام محكمة أو الإستئناف إذا ما توافرت المصلحة[2]، وهذا لا يعني بأنهم يستطيعون التمسك بالبطلان تجاه الغير فلا يجوز للشركة والشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير[3].

**ثالثًا: دائنو الشركة والدائنون الشخصيون للشركاء**

نص المشرع على إحترام أركان وشروط تأسيس عقد الشركة، حتى تقوم صحيحة بعيدة عن عيوب وأسباب البطلان، فمثلاً إذا تخلف ركن الشهر الذي يهدف من ورائه المشرع لإعلام الغير بميلاد الشركة وكذا المتعاملين معها، فيترتب عليه مصلحة مشروعة تتمثل في رفع دعوى البطلان.

فسمح للدائن برفع هذه الدعوى[4] أو أن يتمسك بها ببقائها إذا كانت له مصلحة مشروعة[5]، رغم أنه ليس طرفًا في العقد ولا شريكًا ولا مساهمًا، وأعطى حق تسوية عيب البطلان لكل شريك أو

[1]- حمر العين عبد القادر، **النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة**، المرجع السابق، ص119.

[2]- المرجع نفسه، ص120. عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص236.

[3]- المادة 742 من القانون رقم 59/75.

[4]- عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص555. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص42.

[5]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص237.

مساهم أو دائن فجعل الدائن في حكم الغير، وأن طلبه الخاص بالبطلان يستوجب على الشركاء والمساهمين تدارك سببه[1].

وبالتالي لا يمكن للشركة والشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير[2]، فيحق لدائني الشركة رفع دعوى البطلان أو التمسك ببقائها حسب ما تقتضيه مصلحتهم[3].

وعليه إذا كان البطلان يهدف لحماية المصلحة العامة، فإن البطلان في هذه الحالة يكون مطلقًا، ويمكن لكل صاحب المصلحة أن يرفع دعوى البطلان، سواء كان من الدائنين للشركة أو الدائنين الشخصيين للشركاء[4]، طبقًا لنص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تعطي الحق في رفع الدعوى لكل صاحب مصلحة مشروعة في قيام الدعوى أو رفضها، مع مراعاة الأشخاص المؤهلين برفع الدعوى لحماية مصلحة معينة[5].

أما بالنسبة للدائن الشخصي للشركاء فمن حقه التمسك ببطلان عقد الشركة، قبل بقية الشركاء باسم مدينهم والشريك عن طريق دعوى غير مباشرة[6]، طبقا لنص المادتين 189 و190 من ق م ج، بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 418 من ق م ج والمادة 548 من ق ت ج، حتى تعود حصته الشريك وتدخل في الضمان العام وبالتالي يستطيعون التنفيذ عليها[7].

وعليه فلا بد أن يكون غرض الشركة مشروعًا، وفي حالة المخالفة تعتبر الشركة باطلة لأن ذلك يعد من النظام العام، وفي هذه الحالة يجوز لكل صاحب مصلحة رفع دعوى البطلان، سواء من الشركاء أو الغير أو من قبل المدينين أو الدائنين الشخصيين للشركاء[8].

---

[1]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص74-75.

[2]- المادة 742 من القانون رقم: 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]-كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص57.

[4]- Philipe merle, Op. Cit, n89, p105.

[5]- Art 31 du procedures civiles.francais « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt détermi».

[6]- الدعوى غير المباشرة هي سلطة مقررة للدائن في استعمال حقوق مدينه باسم هذا المدين لوجود مصلحة مميزة لهم عن مصلحة الشركاء.

[7]- عثماني عبد الرحمن، المرجع السابق، ص76-77.

[8]- Joseph hemard, Op. Cit, n60, p77.

ومنه فالحكمة من الدعوى غير المباشرة حماية الدائنين، بتمكينهم من رفع هذه الدعوى نيابة عن مدينيهم كنيابة قانونية لإدخال أموالهم كضمان عام للتنفيذ عليها فيما بعد[1]، وبالرجوع للمادة 235 من القانون المدني المصري[2]، نجد أنها تنص على الدعوى غير المباشرة: "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى"[3].

والحال نفسه بالنسبة للدائنين المساهمين الشخصيين إذا كان لهم مصلحة في بطلان عقد الشركة، ففي حالة الحكم ببطلانها يرد إلى المساهمين بعض حصصهم، مما يسمح للدائنين المساهمين بالتنفيذ عليها وهذا بعد التصفية، كما يمكنهم رفع دعوى غير مباشرة على الشركة باسم مدينهم المساهمين[4].

غير أن دائنو الشركاء فلهم مصلحة في بقاء الشركة لتفادي مزاحمتهم من قبل دائني الشركة الشخصيين في حالة بطلانها[5]، وعليه فلدائني الشركة في حالة تخلف أحد الشروط الشكلية، حق الخيار في التمسك بالبطلان[6]، أو الإبقاء على الشركة بناء على مصلحتهم في ذلك[7].

ومنه فدعوى البطلان يرفعها كل صاحب مصلحة سواء كان شريكًا أو دائنا للشركة أو مدينًا لها أو دائنًا لأحد الشركاء دون أي قيد لأنها تتعلق بالنظام العام[8]، وبالتالي فلا يجو للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للشركاء الإحتجاج به قبل الغير[9].

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي**، د د ن، مصر، 2010، ص172.

[2]- المادة 235 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[3]- ومن أمثلة الحقوق غير القابلة للحجز حق المدين في النفقة، أما بالنسبة للحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة كالحقوق غير المالية مثل النسب ...

[4]- حمد العين عبد القادر، النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص120.

[5]- أحمد محمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1997، ص90-91.

[6]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص41.

[7]- المرجع نفسه، ص41.

[8]-حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول النظرية العامة في الشركات (شركات الأشخاص)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، 2018-2019، ص90.

[9]- المرجع نفسه، ص90-91.

فجانب من الفقه[1] يذهب إلى تخويل الدائنين المطالبة بفسخ الصفقات التي قاموا بإبرامها، والحق في التعويض عند الإقتضاء، لأن حق المطالبة ببطلان الشركة لا يعود للأجانب الخارجين عن نظامها، بل للذين ساهموا فيها، كون أن البطلان الذي يمنح للدائنين قوي وخطير، يمكن أن يؤدي إلى القضاء على الشركة وتصفيتها لفائدتهم الخاصة، رغم تمسك الأشخاص المساهمين فيها.

**رابعًا: مدينو الشركة ومدينو الشركاء**

إذا ما تم الحكم ببطلان عقد الشركة، فلا يجوز لمديني الشركة ومديني الشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان[2]، فيقمون بالوفاء بما عليهم من دين[3]، إلا أنه يمكنهم أن يتمسكوا بهذا البطلان إذا كانت لهم مصلحة قائمة ومشروعة عن طريق المقاصة[4]، إذا كانوا دائنين لأحد الشركاء أو الشركة بعد زوال شخصية الشركة وإنقضائها بالبطلان[5]، ففي هذه الحالة يمكن وقوع المقاصة[6]، فللمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو إختلفت بسبب الدينين، طبقًا لنص المادة 297 من ق.م.ج[7].

فترفع دعوى البطلان من المدعي وهو الذي يكون من ذوي المصلحة ضد الشركة ممثلة في ممثلها القانوني، وفي الغالب هو رئيس مجلس الإدارة أي ترفع ضد أجهزة الشركة والقائمين بأعمال الإدارة والتسيير، فإذا كانت في مرحلة التصفية ترفع ضد المصفي لأنه ممثل الشركة، مما يعني إمكانية رفعها من حتى من قبل الشركة الفعلية كمدعية أو مدعى عليها[8].

---

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، ج 3، المرجع السابق، ص 190 وما يليها.

[2]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص78.

[3]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص42. كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص78.

[4]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص78. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص78. عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص237.

[5]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص78.

[6]- Joseph (h), Op. Cit, p570 et suit.

[7]- المواد من 297 إلى 303 المتعلقة بأحكام المقاصة من القانون رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص42.

[8]- Joseph (h), Op. Cit, n407, p455.

حيث يكون له-المصفي-الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي[1]، كما لا يجوز له متابعة الدعاوى الجديدة أو القيام بدعاوى جديدة ما لم يؤذن له بذلك من قبل الشركاء أو بقرار قضائي[2].

أما المشرع المغربي فنص على إمكانية رفع دعوى البطلان في حالة ما إذا لم يتم تدارك أسباب البطلان، بشرط عدم إنقضاء مدة ثلاث سنوات الخاصة بالتقادم، طبقا للفصل 345 من القانون رقم95-17[3].

حيث تجيز لكل صاحب مصلحة أن يرفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة، فترفع دعوى البطلان من قبل الغير في مواجهة الشركاء، كما يمكن ممارستها من قبل الشركاء ضد بعضهم البعض[4]، بالإضافة إلى إمكانية ممارستها من قبل الشركة والشركاء في مواجهة الغير.

غير أنه في حالة عدم مراعاة الأحكام العامة والخاصة عند تأسيس عقد الشركة، ففي هذه الحالة يمكن لكل ذي مصلحة أن يرفعها دون إحتجاج الشركة والشركاء على الغير حسن النية، طبقًا لنص المادة 347 من القانون رقم 95-17[5].

وهذا ما أقره المشرع المصري من خلال المادة 141-1 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كان العقد باطلاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

**الفرع الثالث: الجهة المختصة بالفصل في دعوى البطلان**

أقر المشرع حماية قضائية لكل صاحب مصلحة مشروعة وقانونية الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة ببطلان عقد الشركة، في حالة عدم تسوية وتصحيح عيب البطلان أو في حالة تمسك الغير به، وهذا ما يحيلنا للتطرق إلى الاختصاص القضائي بنوعيه النوعي والإقليمي للجهة المطروح أمامها

[1]- المادة 788 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 788 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 345 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركة المساهمة المغربية.

[4]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص48.

[5]- المادة 347 من القانون رقم 95-17 تنص على: "لا يمكن للشركة ولا المساهمين أن يحتجوا بالبطلان تجاه الاغيار حسني النية".

النزاع طبقًا لأحكام القانون رقم 08-09[1] في الباب الثاني منه، مع التعديلات التي تعرض لها بموجب القانون رقم 22-13[2].

**أولا: الإختصاص النوعي**

فهو مجموعة من القواعد التي تحدد طبيعة ونوع المنازعات المعروضة أمام مختلف الجهات القضائية والتي قد تكون مدنية أو تجارية، فقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت النزاعات التجارية من اختصاص القسم التجاري أو القسم المدني، أو الغرف التجارية أو المدنية على مستوى المجالس القضائية، مع مراعاة قواعد الاختصاص للأقطاب المتخصصة، على عكس المشرع الفرنسي الذي يتبنى نظام المحاكم التجارية للفصل في المنازعات التجارية[3].

غير أنه وبعد صدور القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي[4]، والذي خص الفصل الثالث منه للجهات القضائية المتخصصة، والتي تضم المحاكم المتخصصة والجهات القضائية العسكرية، محكمة الجنايات.

وسعيًا من المشرع لإرساء محاكم تجارية متخصصة نص في المادة 28 من القانون رقم 10/22 على: "يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي".

وهذا ما أدى بالمشرع إلى تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 22-13[5]، بعدما كان المشرع يعتمد النظام الموحد، أي بعدم وجود هيكل قضائي تجاري متخصص بعودة الإختصاص العام للمحكمة حتى في القضايا التجارية[6].

---

[1]- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتعلق بتعديل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الYجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، بتاريخ 17 يوليو 2022.

[2]- القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 41 بتاريخ 16 جوان 2022.

[3]- عليوة رابح، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص232.

[4]- القانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[5]- المادة 536 مكرر من ق.إ.م.إ.

[6]- حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، **نحو قضاء تجاري جزائري متخصص**، مجلة العقوقوالعلوم السياسية، العدد 09، جانفي2018، ص64-65.

ومما سبق فإن المحكمة التجارية المتخصصة تختص طبقا لنص المادة 536 مكرر من ق.إ.م إ بما يلي: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية.

- منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات ...".

وأحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما أدراج منازعات الشركات ضمن الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة، لأنها تحتاج لجهة متخصصة وتتطلب دراية وخبرة وجهة متخصصة تنفرد بالفصل فيها.

وإستخلاصًا لما سبق فإن الأقسام التجارية هي المختصة بالفصل في النزاعات التجارية لا سيما دعوى البطلان وذلك ما جاءت به المادة 531 من ق.إ.م.إ[1]، إلى حين تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة وهذه الأخيرة صدر بشأنها المرسومين التنفيذيين رقم 23-52[2] المتعلق على التوالي بشروط وكيفيات إختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة و23-53 المتعلق بتحديد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة[3].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص على قواعد الاختصاص النوعي بموجب القانون رقم 95-53 المتضمن إنشاء محاكم تجارية[4]، بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في المادة التجارية مالم يوجد نص خاص يفيد بغير ذلك[5]، حيث نص في المادة الخامسة منه على: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في: 4- النزاعات الواقعة بين شركاء في شركات تجارية"، النزاعات المتعلقة بتوزيع الأرباح أو تحويل الشركة...[6].

[1]- المادة 531 من القانون رقم 08-09 المعدلة بموجب القانون رقم 22-13.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المتعلق بشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 بتاريخ 2023/01/15.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المتعلق بتحديد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة ج.ر.ج.ج، العدد 02، بتاريخ 2023/01/15.

[4]- القانون رقم 95-53 المؤرخ في 06 يناير 1997، والمتضمن أحداث محاكم تجارية المعدل والتمم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 95-97-1 المؤرخ في 12 فبراير 1997. الجريدة الرسمية، العدد 4482، المؤرخة في 15 مايو997.

[5]- البشير عدي، **الوجيز في التنظيم القضائي المغربي**، الطبعة الثانية، مطبعة الإقتصاد، 2020، ص120.

[6]- المرجع نفسه، ص121.

**ثانيًا: الإختصاص الإقليمي**

ويقصد به الموقع الجغرافي لكل جهة قضائية، والتي على أساسها يتحدد إقليم المنازعة التي تفصل فيها، فحسب المادة 37 من ق.إ.م.إ ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه كأصل عام، وإستثناء ترفع الدعاوى في مواطن خاصة فمثلاً الدعاوى المرفوعة ضد الشركة فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها[1].

وأما الدعاوى المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، فترفع الدعوى أمام المحكمة المتعلقة بمنازعات الشركات فترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة[2].

أما عن قواعد الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة فنفسها القواعد المنصوص عليها في المادة 37 و40 من ق.إ.م.إ مع مراعاة أحكام المادة 28 من القانون العضوي رقم 22-10[3].

وبالرجوع للمشرع المغربي فإن الإختصاص المحلي للمحاكم التجارية، كقاعدة عامة منصوص عليه في المادة 27 من قانون المسطرة المدنية[4] والتي تنص على: "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار لموطن المدعى عليه".

وعليه فدعوى البطلان كإستثناء ترفع أمام المحكمة التجارية لمقر الشركة[5]، طبقًا للمادة الحادية عشر من القانون رقم 95-53[6] والتي مفادها أن قواعد الإختصاص المحلي بالنسبة للشركات يعود للمحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها[7].

---

[1]- المادة 39 من ق.إ.م.إ.

[2]- المادة 40 من ق.إ.م.إ

[3]- القانون العضوي رقم 22-10، المرجع السابق.

[4]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 المؤرخ في 28 شتمبر 1974 المعدل والمتمم، المملكة المغربية، وزارة العدل، مديرية التشريع، محينة بتاريخ 22 يوليو 2021.

[5]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص48.

[6]- المادة 11 من القانون رقم 95-53، مرجع سابق.

[7]- البشير عدي، مرجع سابق، ص125.

**ثالثًا: الحكم الصادر في دعوى البطلان**

إذا لم يتم تسوية عيب البطلان، ثم تم رفع دعوى البطلان ضد الشركة أو من طرف كل ذي مصلحة، فالجهة القضائية المختصة لابد لها من الفصل في النزاع المعروض أمامها المتعلق ببطلان الشركة إذا ما توافرت شروطها فقد تقضي برفضها أو قبولها.

**أ- في حالة رفض دعوى البطلان:**

في حالة قصور الأسباب فإن للمحكمة السلطة التقديرية في عدم قبول دعوى البطلان لعدم وجود عيب كاف، يؤدي إلى الإخلال بأركان عقد الشركة وشروط تأسيسها، فإن آثار الدعوى تقتصر على أطرافها.

مما يعني عدم جواز إحتجاج الشركة في دعوى البطلان ضدها من قبل أحد الدائنين بحكم صادر في دعوى سابقة لأحد المساهمين، كما يجوز لصاحب المصلحة أن يطعن في الحكم الصادر برفض دعوى البطلان لعدم صحتها وجوازها بطريقة إعتراض الغير[1].

أما القضاء فيعطي للأحكام القاضية بعدم قبول دعوى البطلان حجية نسبية على خلاف الأحكام المقررة للبطلان، فيعتبرها ذات حجية مطلقة[2]، غير أن هناك جانب من الفقه يرفض الحجية النسبية لرفض دعوى البطلان، معللين ذلك بأن الشركة قد ترفع ضدها دعاوى كيدية لتقرير بطلانها[3].

وهناك من الفقهاء[4]، من يعتبر أن لأحكام البطلان الحجية المطلقة، وهو ما أثاره المشرع الفرنسي أيضًا في المادة 253[5] من مرسوم 23 مارس 1967، والتي تحدد مدة الإعتراض على كل القرارات القاضية ببطلان الشركة في مدة 6 أشهر، وهذا يعني بالنسبة لهذا الفقيه أن المشرع إعترف للغير بحقه في الإعتراض على الحكم.

---

[1]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص424.

[2]- القضاة عواد مفلح، مرجع سابق، ص381.

[3]- Joseph (h), Op. Cit, n475, p617.

[4]- Herni Temple, **Les société de fait**, Paris, LGDJ 1975, P278.

[5]- Art 253 dispose que "Le thèse opposition contre les décisions prononçant la te d'une société réstreceviable que pendant un délai, de 6 mois a compte de cite de la décision judicaire, ou bulletin officiel des annonces civiles et commerciales".

**ب- في حالة قبول دعوى البطلان:**

إن الحكم ببطلان عقد الشركة، له حجية مطلقة حسب الفقه والقضاء قبل الكافة لأنه لا يمكن أن تكون الشركة باطلة تجاه أحد الشركاء، وهي صحيحة تجاه باقي الأطراف[1].

ومنه إذا تم الحكم ببطلان الشركة فإنه يترتب عنه مجموعة من الآثار يمكن حصرها فيما يلي:

1- أنه لا يمكن الإحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، طبقًا لنص المادة 742 من ق.ت.ج[2]. والمادة 347 من ق ش م م[3]، والتي تقر بعدم إمكانية إحتجاج الشركة والمساهمين بالبطلان تجاه الغير حسني النية، وعليه فالقضاء ببطلان الإكتتاب لبطلان الشركة لا يجوز التمسك به في مواجهة دائن الشركة[4].

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة L.235-12 من القانون التجاري الفرنسي التي تمنع الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية من قبل الشركة أو الشركاء[5]، فتبقى التزامات المديرون قائمة دون ترتيب الاحتجاج بالبطلان لأي أثر رجعي للتهرب من إلتزاماتهم[6]. بحيث لا يكون للبطلان أثر تجاه الأغيار، إلا بعد تسجيله والإشارة إليه في السجل التجاري.

2- عدم سريان البطلان بأثر رجعي طبقًا للمادة 1844-1 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي[7]، إلا إستثناء في حالة ما تم الإحتجاج بالبطلان بسبب عدم مشروعية المحل والسبب طبقًا لنص المادة 741 من ق.ت.ج[8]. والمادة 346 من ق ش م م التي تقضي بحل كل شركة تم القضاء ببطلانها بقوة القانون دون أي أثر رجعي للبطلان ثم تصفيتها[9].

---

[1]- حمر العين عبد القادر، **النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة**، ص129.

[2]- المادة 742 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 347 من قانون شركات المساهمة المغربي، علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول - المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص104.

[4]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص91.

[5]- Art l.235-12 «Les associes et la societe ne peuvent se prevaloir, a l'egard des tiers, de la nullite decoulant de la violation des regles de puplicite des societes de personnes ».

[6]- Philipe merle, Op. Cit, p109.

[7]- Philipe merle, Op. Cit, n93 p108.

[8]- المادة 741 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[9]- المادة 346 من قانون شركات المساهمة المغربي. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الأول، ص231.

3- يمكن الإحتجاج بالبطلان إذا كان ناتجًا عن نقص في الأهلية أو عيب في الرضا حتى قبل الغير حسن النية، طبقًا لنص المادة L.235-12 من قانون التجارة[1].

4- بقاء الإلتزامات والتصرفات المبرمة قبل البطلان صحيحة ومنتجة لآثارها في الماضي[2]، مما يعني أنها باطلة بالنسبة للمستقبل[3]، حيث يترتب على الحكم بالبطلان وجود فعلي للشركة تسمى بنظرية الشركة الفعلية[4]، والتي مفادها الإعتراف بصحة التصرفات في الفترة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها وإعتبارها صحيحة لحين الإنتهاء من إجراءات التصفية[5]، مما يعني حل الشركة بقوة القانون وهذا جاءت به أحكام المادة 346 من قانون شركات المساهمة المغربي[6].

5- حل الشركة بقوة القانون قبل انقضاء أجلها[7]، ثم تصفيتها طبقا للمادة 1844-15 فقرة 2 والمادة L.235-10 من قانون التجارة[8].

6- للغير حق إثبات وجود الشركة بجميع وسائل الإثبات، طبقًا لنص المادة 545-3 من ق.ت.ج[9]، كما أنه لا يمكن الاحتجاج تجاه الغير إلا بالتصرفات المقيدة بصفة صحيحة في السجل التجاري، غير أن الغير له الحق في التمسك بالتصرفات حتى التي لم تقيد، طبقا للمادة 61 من القانون رقم 95-15[10].

---

[1]- Art l.235-12 du c.com f «Cependant, la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence».
V. Aussi: Philipe merle, Op. Cit, p109.

[2]- علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول - المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص104.

[3]- Philipe merle, Op. Cit, n93, p108.

[4]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي الجزء الأول، ص233. .Philipe merle, Op.Cit. n93 p108

[5]- عثماني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص84.

[6]- المادة 346 من القانون رقم 95-17 تنص على: "كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وتتم تصفيتها".

[7]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص49.

[8]- Article l.235-10 du code deu commerce francais dispose que : «Lorsque la nullité de la société est prononcée, il est procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et du chapitre VII du présent titre».
V. Aussi: Philipe merle, Op. Cit, n 93, p108.

[9]- المادة 3/545 من القانون رقم 59/75.

[10]- القانون رقم 95-15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 83-96-1، بتاريخ الفاتح أغسطس1996، الجريدة الرسمية، العدد 4418، المؤرخ في 3 أكتوبر 1996.

7- إيداع ونشر الحكم بالبطلان طبقًا للمواد 95و96 من و97 من القانون رقم 96-5 والمادة 37 من القانون رقم 95-17، بالإضافة لما نصت عليه المادة 46 من مدونة التجارة المغربية[1] بإلزامية التصريح قصد التقييد في السجل التجاري بالمقررات القضائية الخاصة بحل الشركة أو بطلانها[2].

وتأسيسا على ما سبق فإن المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة حاول تمتيع البطلان في الشركات التجارية بنظام قانوني خاص متميز، نظرًا لطبيعة عقد الشركة الذي يترتب عنه ولادة شخص إعتباري مستقل.

ومن جهة أخرى نشوء العديد من المصالح بمجرد بدء إجراءات تأسيسها، والتي يفرض القانون والمنطق ضرورة حمايتها من كل آثار البطلان، محاولة منه في تقليص من حالات البطلان، بغية خلق نوع من الانسجام بين الطابع النظامي لتأسيسها، وحتمية إستمرار مشروعيتها لأجل حماية الغير حسن النية.

**الفرع الرابع: تقادم دعوى البطلان**

قد تنقضي دعوى البطلان بزوال سبب البطلان من اليوم الذي تتولى فيه المحكمة نظر الموضوع إبتدائيا[3]، طبقا لنص المادة L.235-3 من قانو الشركات الفرنسي[4]، وكإستثناء لا يتقادم البطلان إذا تعلق بعقد لم ينفذ، طبقا لنص المادة 1185 من القانون المدني الفرنسي[5].

تعتبر مسألة حجية الأحكام التي تفصل في دعوى بطلان الشركة مثار جدل في الفقه الفرنسي[6]، إذ اتجه القضاء إلى إعطاء حجية مطلقة للأحكام التي تقرر الحكم ببطلان الشركة وحجة نسبة الأحكام التي ترفض دعوى البطلان، ولا فرق بين ما إذا كان هذا البطلان متعلقًا بمصلحة عامة أو خاصة.

[1]- المادة 46 من القانون رقم95-15، المرجع السابق.

[2]- المادة 61 من القانون رقم95-15، مرجع سابق.

[3]- Philipe merle, Op. Cit, n91, p107.

[4]- Article 1844-11 du code civile français : «L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social».

[5]- Article 1185 du code civil français dispose que «L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution».

[6] Joseph Hemard; Op. Cit, P618-620.

إن ترك المجال مفتوحا لطلب دعوى البطلان في أي وقت يهدد الشركة وكذا إستقرار المعاملات التجارية، مما يعني عدم ابديه الحق في رفع دعوى البطلان[1]، لهذا أحاط المشرع دعوى البطلان بأجل يمكن من خلاله رفع دعوى البطلان وإلا سقط حق صاحب المصلحة في المطالبة بحقه عن طريق التقادم.

وعليه نص المشرع الجزائري في المادة 740 من ق.ت.ج على أن: "تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بإنقضاء أجل ثلاث سنوات إعتبارًا من حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بإنقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738"[2].

وهو نفس الأجل الممنوح في القانون الفرنسي لممارسة دعوى البطلان من صاحب الحق فيها، وذلك بمرور ثلاث سنوات من يوم وقوع البطلان، طبقًا لنص المادة 1844-14 من القانون المدني والمادة L.235-9 من القانون التجاري[3].

أما في حالة عيب في الرضى فلا يسري التقادم إلا من يوم إكتشاف العيب، إلا أن هذا الميعاد يمكن أن يتعرض للوقف والإنقطاع[4]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانية وقف وانقطاع الخصومة، فنص على حالات الإنقطاع في المواد من 210 إلى 212 منه.

وعليه فإن هذه الحالات خارجة عن إرادة الأطراف وليس للقاضي دور في تقريرها بل هي محددة حصرًا بموجب نصوص قانونية كحالة تغير أهلية الخصوم أو وفاة أحدهم[5].

---

[1]- عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص553.

[2]- كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص89. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص95.

[3]- Art l.235-9 du c.com f : «Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6».
V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n271, p183.

[4] - Deen gibirila,op.cit,n 271, p 183.

[5]- بركات محمد، **عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 7، العدد 1، 2012، ص52-53.

أما عن حالات الوقف فنص عليها المشرع بموجب المواد من 213 إلى 216 والمادة 59 منه، بالإضافة إلى الحالات التي نصت عليها المواد 241، 877 و878 من نفس القانون[1]، فنجد المادة 241 من ق إ م إ تنص على حالات رد الخصوم، فعلى سبيل المثال يمكن رد القاضي إذا كانت هناك قرابة له أو لزوجه مع أحد الخصوم[2] وبالتالي فحالات الوقف ليس لها أي رابطة مع شخصية الخصوم أو ممثليهم فهي خارجة عنهم كالشطب وإرجاء الفصل في الدعوى[3].

وبالرجوع لنص المادة 738 من ق.ت.ج[4] فإنها تنص على إمكانية تصحيح عيب البطلان اللاحق لتأسيس الشركة بسبب الإخلال بالرضا أو فقد الأهلية، وذلك بإنذار الشخص المعني بالأجر أن يقوم بالتصحيح أو يرفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر مع إبلاغ الشركة بالإنذار وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1844-12 فقرة 1 من القانون المدني والمادة L.235-6, AL.1 من قانون التجارة[5]، مع إستثناء هذا التقادم من الدعوى التي تم رفعها بسبب الإحتيال أو الغش أو إذا ما كان غرضها غير مشروع أو غير أخلاقي[6].

ويستفاد مما سبق أن المشرع أحسن ما فعل عندما قصر مدة التقادم وحددها بثلاث سنوات على خلاف القواعد العامة، بشرط مراعاة أجل التصحيح أو رفع دعوى لعيب لاحق في التأسيس نتيجة الإخلال بعيوب الرضا أو في حالة فقد أهلية أحد الشركاء، لذا إستوجب المشرع إنذار الطرف

---

[1]- تنص المادة 877 من ق ا م ا على:" يقدم طلب الرد بعريضة تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية التي يعمل بها القاضي المعني.
وإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية، يقدم الطلب مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة، ويفصل فيه وفقًا لأحكام المادة 882 أدناه".

[2]- ناصف سعاد، **القواعد الإجرائية لرد القضاة طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 3، 2016، ص216.

[3]- عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، **عوارض الخصومة في التشريع الجزائري**، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص442-443.

[4]- المادة 738 من ق.ت.ج المعدل والمتمم.

[5]- Art l.235-6 al.1er du c.com.f dispose que : «En cas de nullité d'une société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution, fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité d'un associé, et lorsque la régularisation peut intervenir, toute personne y ayant intérêt peut mettre en demeure celui qui est susceptible de l'opérer, soit de régulariser, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. Cette mise en demeure est dénoncée à la société».
V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n271, p183.

[6]- Cass.civ.3, du 10 mai 2007, bull. civ.3, n°74.

المعني بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان مع إبلاغ الإنذار للشركة تحت طائلة عدم قبول الدعوى وحدد ذلك تأجيل 06 أشهر.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتين 101 و 102 من ق م ج، حيث جاء في المادة 101 أن تقادم إبطال العقد يسقط بمرو عشر سنوات إذا لم يتمسك به صاحبه، أما إذا كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا، فإن دعوى البطلان في هذه الحالة تسقط بمرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد.

ونفس مدة التقادم تبناها المشرع المغربي في نص المادة 345 من قانون شركات المساهمة[1] والتي تنص على: "تتقادم دعوى بطلان الشركة التجارية أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث إبتداء من يوم سريان البطلان، تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342".

أما بالنسبة لتقادم دعوى البطلان بالنسبة للشركاء بعضهم من بعض وبينهم وبين الغير، ففي هذه الحالة تتقادم الدعوى بخمس سنوات من يوم نشر سند حل الشركة أو من يوم نشر انسحاب الشريك طبقًا لنص المادة 392 من ق ل ع م[2].

ومنه فمدة بداية ونهاية أجل التقادم تختلف من حالة لأخرى، حسب نوع الشركة والعيب المؤدي للبطلان، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 312 من ق ل ع م[3]، التي جاء فيها أن سريان التقادم في حالة الإكراه لا تبدأ إلا من يوم زواله، وفي حالة الغلط والتدليس إلا من يوم إكتشافهما ... وكذلك في حالة زوال نية المشاركة[4].

غير أن الدفع بالبطلان لا يتقادم عكس دعوى البطلان، ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى[5]، وهذا في حالة عدم تنفيذ الإلتزام من أحد الأطراف لإعتباره الوسيلة الأخيرة لحماية مصالحه طبقًا لنص المادة 315 من ق ل ع م[6].

---

[1]- المادة 345 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق.

[2]- المادة 392 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، مرجع سابق.

[3]- المادة 312 من قانون الإلتزامات والعقود، مرجع سابق.

[4] Cass.civ,1re du 20 novembre 2001, n99-13 985, bull.civ, 1, n286.

[5]- عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص554.

[6]- المادة 315 من ق ل ع م ، مرجع سابق.

والسؤال المطروح في مسألة التقادم، هل تبدأ احتساب مدة التقادم من تاريخ القيد في السجل التجاري أو من تاريخ إكتشاف سبب البطلان؟

فهناك من الفقهاء من يرى أن مدة سريان تقادم دعوى بطلان عقد الشركة التجارية تبدأ من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[1]، ففي هذه الحالة نجد أن الفقهاء إنتقدوا فتح مجال في سريان التقادم لعدم التفرقة بين أسباب البطلان في إحتساب بداية التقادم، فقد تنقضي مدة التقادم في حالة نقص الأهلية أو في حالة الغلط أو الإكراه ولا يزول سبب البطلان معتبرين ذلك تناقضًا مع منطق القانون[2].

أما بخصوص تقادم دعوى البطلان[3]، فإن المشرع الفرنسي قد إختصر أيضًا مدة التقادم، في دعوى بطلان الشركة فنص على أنها تسقط بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع سبب البطلان[4]، على أن هذه المدة يمكن أن تتعرض للإنقطاع والتوقف[5].

ومع ذلك فإن فترة التقادم المحددة بثلاث سنوات تتقيد بأحكام المادة L.235-6 بالنظر لسبب البطلان الذي قد يكون ناتجًا عن عدم الأهلية أو وجود عيب في الرضا، وعليه يمكن لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص صاحب التسوية، وذلك بتسوية عيب البطلان أو رفع دعوى البطلان خلال أجل ستة أشهر تحت طائلة البطلان[6].

وعليه فتقادم دعوى البطلان لا يسقط في سائر الأحوال بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به لأنه ليس من النظام العام وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه[7]، ولا يسوغ الإتفاق مقدمًا على التنازل عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه عند حصوله[8].

---

[1]- كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص91.

[2]- الموسوس عتو، المرجع السابق، ص73. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص95.

[3]- Hannoun.ch, **Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés**, revue sociétés, 1991, p45.

[4]- Francois duquesne, n139, p83.

[5]- Art l.235-9 du code de commerce francais

[6]- Philipe merle, Op. Cit, n90, p106.

[7]- ينص الفصل 372 من ق ل ع على أنه: "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه".

[8]- ينص الفصل 373 من ق ل ع على أنه: "لا يسوغ التنازل مقنعًا عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله".

فتقادم أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة 337 و338 من القانون رقم 95-17 والقانون 96-5 مبني على أساس فاسد، والفاسد يعتبر غير مشروع ولا يمكن أن يمحوه التقادم، بمعنى تبقى قواعد البطلان الكلاسيكية سارية التي تجعل البطلان لا يتصحح بالإجازة ولا بالتقادم[1]، لأن هذا البطلان لا يتدارك ولا يقبل التسوية أو التصحيح وهذا بنص المادة 341 من نفس القانون أعلاه.[2]

**المطلب الثاني: دعوى المسؤولية**

حتى تقوم الشركة صحيحة دون أن يشوبها أي عيب يؤدي إلى بطلانها، أوجب المشرع مجموعة من الأحكام والقواعد الخاصة بتأسيس عقد الشركات التجارية، والتي تتمثل في أركان وشروط تأسيسها، لأن الإخلال بها قد يؤدي إلى وضع حد لنهاية الشركة وتهديد المراكز القانونية مع بطلان التصرفات التي تقوم بها.

ومن هذا المنطلق رتب المشرع مسؤولية كل من يتسبب في البطلان أو الإخلال بهذا النظام القانوني سواء من المؤسسين أو الشركاء في حالة ما أدى ذلك إلى ضرر بالشركة أو الغير، نتيجة تقصير القائمين على الشركة فيترتب عن ذلك مسؤولية مدنية إلى جانب المسؤولية الجزائية، مما يعني إمكانية رفع دعوى المسؤولية من قبل كل ذل مصلحة.

**الفرع الأول: المسؤولية المدنية**

المشرع وحرصا منه على تأسيس شركة تجارية، إستوجب على كل طرف فيها من الشركاء إحترام إجراءات التأسيس والشروط والشكليات لقيام عقدها صحيحًا خاليًا من العيوب، وذلك للحد من أسباب البطلان، حيث رتب عن ذلك مسؤولية مدنية عن الضرر الذي لحق بالشركة والغير، والشركاء نتيجة بطلان عقد الشركة.

[1]- ينص الفصل 310 من ظ ل ع على أنه: "إجازة الإلتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدني أثر".

[2]- مثل ذلك أن الشركة مخدرات باطلة وتبقى باطلة ولا تصحح بالتقادم ولا يمكن تدارك سبب البطلان هذه التسوية بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 339 و340 (المادة 341 من القانون رقم (17.95).

مما يستلزم تعويض الضرر ضمانا لحماية المعاملات وحقوق الغير، وهذا لأن المؤسسين قد يبرمون عقد الشركة دون أن تكون لهم دراية كافية بالشروط القانونية اللازمة، كما قد يعمدون إلى القيام ببعض الأعمال بشكل معتمد لغايات قد تكون غير مشروعة[1].

**أولا: إستقلال دعوى البطلان عن دعوى المسؤولية**

قد يؤدي عدم الالتزام بالقواعد المتعلقة بغرض الشركة إلى فرض عقوبات مدنية وجنائية، ويشكل بطلان الشركة جزاء مدنيا طبيعيا لمخالفة موضوع الشركة، سواء تعلق الأمر بعدم تعيين هذا الموضوع أو عدم مشروعيته أو استحالته[2]، وعليه فإن تقرير دعوى البطلان وصدور حكم فيها ببطلان عقد الشركة، لا ينفي إمكانية رفع دعوى المسؤولية الرامية لطلب التعويض[3] نتيجة خرق قواعد وأحكام تأسيس الشركات التجارية، ويتجسد ذلك في عدم اشتراط المشرع لرفع دعوى المسؤولية إلزامية صدور حكم بالبطلان[4]، طبقا لنص المادة 743-2 [5] من ق ت ج والتي تعتبر دعوى البطلان دعوى مستقلة عن رفع دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بعقد الشركة.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بعد صدور قانون 24 جويلية 1966 باعتبار أن دعوى المسؤولية لم تعد لصيقة بالتصريح بالبطلان، لأن ذلك لا يمنع من رفع دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن عيب البطلان في عقد الشركة[6].

كما أعطى القانون للمساهمين والغير أن يرفعوا دعوى المسؤولية المدنية على المؤسسين والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم عند وقوع البطلان، عن الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير، طبقًا لنص م: 715 مكرر 21 من ق ت ج[7].

---

[1]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص51، 53.

[2]- Jur clas Com, Sociétés . - constitution de la société : contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°78,p25.

[3]- Francois duquesne, Op. Cit, n142, p84.

[4]- كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص109.

[5]- 2/743 من ق ت ج.

[6]- عيسى جيرون، مرجع سابق، ص56.

[7]- نجد أن المشرع لم ينص على هذه الإمكانية في باقي أنواع الشركات التجارية مما يعني تطبيق القواعد العامة لإثبات الخطأ.

وبالتالي يمكن أن تطبق أحكام المسؤولية المدنية على الشركاء الذين كانوا سببًا في البطلان ونفس الشيء بالنسبة للمدرين[1]، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L.235-13 AL 2 من قانون التجارة[2]، بجواز طلب ترتيب المسؤولية حتى ولو زال سبب البطلان أو القيام بتسوية عيب البطلان الذي أصاب الشركة بعد وقوع الضرر[3].

غير أن هذا الأخير يشترط لقيام مسؤوليته أن يكون الخطأ غير مرتبط بوظيفته حتى يكون مسؤولاً تجاه الغير، وبالتالي الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ أثناء العمل، مما يعني أنه في حالة الضرر لابد من رجوع الغير على الشركة[4].

ومنه نجد أن المشرع المغربي هو الآخر يرتب مسؤولية مدنية ضد المسؤولين والمسيرين والشركاء المنسوب إليهم البطلان، أو عن تسويته في المادتين 350 و351 من القانون رقم 95-17 والمادة 92 من القانون رقم 96-5 المتعلق بباقي الشركات[5].

حيث نصت المادة 350 منه على أنه: "يمكن اعتبار مؤسسي الشركة المتسببين في البطلان، وكذا المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة المزاولين مهمتهم وقت تعرض الشركة للبطلان مسؤولين متضامنين عن الأضرار التي تلحق بالمساهمين أو الأغيار من جراء البطلان".[6]

وفي نفس الصدد فإنه يرتب مسؤولية مدنية على مؤسسي الشركة والمتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين، ويعتبرهم مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب في عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانًا إلزاميًا أو إغفال أي إجراء صحيح ينص عليه القانون

---

[1]- Maurice cozian, et autres, Op. Cit, n259, p97.

[2]- Art l.235-13 al.2 du c.com f : « La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte".

[3]- Philipe merle, Op. Cit, p110.

[4]- Maurice cozian et autres, op. cit. n407, p176.

[5]- تنص المادة 92 من القانون رقم 96-5، المرجع السابق.

على: "يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنسوب اليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء والغير عن الضرر الناتج عن البطلان ..."، علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص109.

[6]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، مرجع سابق، ص238.

فبي باب تأسيس الشركات، أو القيام به بشكل غير صحيح، طبقًا لنص المادة 349 من القانون رقم 95-17[1].

وعليه فقد تترتب مسؤولية المديرين الأوائل والشركاء الذين ينسب إليهم البطلان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بالتضامن فيما بينهم طبقا لنص المادة L.223-10 من قانون الشركات الفرنسي[2]، ونفس الحكم بالنسبة لمديري وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة طبقًا للمادة L.226-12 al. 1er من نفس القانون[3].

وتأسيسا على ما سبق فإن مسؤولية الأشخاص المشار إليهم في المادة 349 من ق ش م م، تكون مسؤولية تضامنية، فالمضرور يمكنه الرجوع على أحدهم، وإن وفى أحدهم فإنه يمكنه الرجوع على باقي المسؤولين في إطار المسؤولية المدنية لأداء هذا الدين، طبقًا لنص المادة 166 من ق ل ع والتي تنص على: "يثبت التضامن بين المدينين، إذا كان كل منهم ملتزمًا شخصيًا بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيًا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة".

كما نصت الفصول 1043 إلى 1047 من قانون الإلتزامات والعقود على المسؤولية المدنية للمدير، إلى جانب ما نصت عليه المادة 349 من قانون رقم 95-17 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة، والمتجلية في عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانًا إلزاميًا أو إغفال، إجراء ينص عليه القانون في باب هذا التأسيس أو القيام به بشكل غير صحيح.

[1]- المادة 349 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول - **المقتضيات العامة**، مرجع سابق، ص106.

[2]- Art l.223-10 du c.com f dispose que : «Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation. L'action se prescrit par le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 235-13».

V. Aussi : Philipe merle, Op. Cit, n94, p109.

[3]- Art l.226-12,al.1er, dispose que : «Les dispositions des articles L. 225-109 et L. 225-249 sont applicables aux gérants et membres du conseil de surveillance».

V. Aussi : Philipe merle, Op. Cit, n94, p109.

وعليه تم إقرار مسؤولية الملتزمين لحساب الشركة في طور التأسيس، طبقًا لنص المادتين 27 و29 من قانون رقم 95-17، هذا علاوة على تقرير مسؤولية مراقبي الحصص العينية طبقًا لنص المادة 24 من نفس القانون.

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية في شركات التضامن والتوصية بالأسهم والتوصية البسيطة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتقع على عاتق المسيرين الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها، ويسأل هؤلاء على وجه التضامن تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان وذلك حسب المادة 92 من قانون رقم 96-5[1].

كما يسأل في شركة المحاصة الشريك أو الشركاء المتسببون في البطلان عن الأضرار اللاحقة بالشركة والأغيار من جراء هذا الجزاء، ويسأل الشريك عن ضرر الناتج عن بطلان العقود التي أبرها وحده لكونه يتعاقد مع الغير باسمه الخاص ويسأل وحده ولو في الحالة التي يكشف فيها عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم، غير أنه إذا تصرف المحاصون علنًا بصفتهم شركاء فإنهم يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين.[2]

وعليه فإن دعوى المسؤولية المدنية التي تكون نتيجة الحكم ببطلان عقد الشركة ولا ترتبط بدعوى البطلان حتى ولو تم تصحيح عيب البطلان، فيمكن للمضرور المطالبة بالتعويض[3].

[1]- تنص المادة 92 من قانون 5.96على أنه: "يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان، وتتقادم الدعوى بمرور خمس سنوات على اليوم الذي إكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به".

[2]- تنص المادة 80 من قانون رقم 5.96 على أنه: "يتفق الشركاء بكل حرية على عرض الشركة وعلى حقوقهم وإلتزاماتهم وشروط تسيير الشركة مع مراعاة القواعد الأمرة الواردة بالخصوص في الفصول 982 و985 و1986 و988 و1003 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المتعلق بقانون الإلتزامات والعقود.

إذا كان الشركة طابع تجاري، فإن الأحكام المطبقة على شركات التضامن هي التي تضبط العلاقات بين الشركاء، ما لم يشترط خلاف ذلك.

يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص، ويسأل وحده ولو في الحالة التي يكشف فيها عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم. غير أنه إذا تصرف المحاصون علنا بصفتهم شركاء، يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين".

[3]- عثماني عبد الرحمان، المرجع السابق، ص86.

**ثانيًا: شروط دعوى المسؤولية المدنية**

إن إقرار المسؤولية المدنية للشركة تعني المساس بأموالها كشخص معنوي[1]، حتى تقوم مسؤولية المتسبب في بطلان عقد الشركة فلابد من توافر مجموعة من الشروط لتثبت مسؤولية المؤسسين أو القائمين بأعمال الإدارة، والتي تتمثل في الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما أي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

**أ- الـــخـطـأ:**

يتمثل الخطأ في مخالفة الشخص للالتزامات القانونية يقرها القانون ويفرض عليه إحترامها، بشرط أن يكون صادرًا عن شخص مميز، حتى لا يتسبب في ضرر للغير، فإن إنحرف الشخص وسبب ضررًا للآخرين يلزم بتعويضهم عما لحقهم من ضرر نتيجة هذا الخطأ[2].

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 163 منه: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض"، بالإضافة إلى ما جاءت به أحكام المادة 179 من نفس القانون[3].

وعلية فإن بطلان الشركة في الواقع يرتب مسؤولية الأشخاص المتسببين في البطلان وهم المؤسسون ومديري الشركة الأولون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيكون مسؤولون بالتضامن تجاه الشركة والغير عن الضرر الناتج عن البطلان[4]، طبقًا لنص المادة L.223-10 من قانون التجارة الفرنسي[5].

أما بالنسبة للخطأ في مجال عقد الشركات التجارية فهو المؤدي إلى بطلان عقد الشركة نتيجة عيب في التأسيس فتتقرر المسؤولية المدنية في هذه الحالة بموجب المادة 715 مكرر21 من ق ت ج[6]

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام**، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص914.

[2]- عمر عبد المنعم ريش، **أركان المسؤولية المدنية**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة ريان عاشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019، ص 24.

[3]- تنص المادة 179 من القانون المدني المصري على: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض".

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n278, p186.

[5]- Art l.223-10 du c.com f dispose que : «Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation. L'action se prescrit par le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 235-13».

[6]- المادة 75 مكرر 21 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

على أساس الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير من جراء تصرفات المؤسسين القائمين بالإدارة الذي كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان.

وهذا لا يعني استبعاد شرط الخطأ والذي يعتبر في هذه الحالة خطئًا مفترضًا في المتسبب بالبطلان، فمثلا شركة التضامن يكون المدير مسؤولا تجاه الشركة بإمتناع الشريك عن القيام بأي تصرفات تؤدي لإحداث أضرار بالشركة وأن يحافظ عليها بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله طبقًا لنص المادة 432 من ق م ج[1].

وتأسيسا على ذلك يعتبر الفقه أن أساس المسؤولية في بطلان العقد هو الخطأ التقصيري، حتى يتم طلب التعويض بإجتماع أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[2].

وعليه يكون المدير مسؤولا عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء أخطائه بالإضافة للمسؤولية الجزائية في حالة إرتكابه لفعل يشكل خيانة الأمانة[3].

كما يمكن أن تتحدد مسؤولية المدير تجاه الشركاء أو الغير في حالة ما أدت تصرفاته إلى الإضرار بهم، ففي هذه الحالة تترتب مسؤوليته التقصيرية عن الفعل الضار، بالإضافة للمسؤولية الجزائية في حالة تبديد أموال الشركة[4]، لأن سبب البطلان يثبت الخطأ، إلى جانب المسؤولية الشخصية على سابق الخطأ التي أقرتها المادة 124 من ق. م. ج[5] والتي تقر بأن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.

ومن الأمثلة عن الخطأ الموجب للمسؤولية نشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الإكتتاب أو قبوله من أشخاص مفلسين، أو عدم إيداع المبالغ المحصلة من قيمة الأسهم في أحد البنوك.

---

[1]- المادة 432 من ق. م. ج.

[2]- مصطفى عبد الجواد، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2004، ص447.

[3]- زايدي خالد، **أحكام شركات الأشخاص**، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2018، ص31.

[4]- أمال بن بريح، **الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)**، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، الجزائر، 2021، ص26.

[5]- المادة 124 من القانون 05-10 المتضمن القانون تعديل المدني الجزائري.

وكذا ما نصت عليه المادة 578 من ق.ت.ج[1] والتي تقر بمسؤولية المديرين منفردين أو متضامنين وفقا لقواعد القانون العام، حسب شكل الشركة تجاه الشركاء أو الغير عن المخالفات المرتكبة ضد أحكام هذا القانون أو القانون الأساسي بالإضافة إلى الأخطاء الناتجة عن مهامهم وإدارتهم للشركة ذات المسؤولية المحدودة[2]، بالإضافة لنص المادة 715 مكرر 23 والتي ترتب المسؤولية في شركة المساهمة.

أما إذا في حالة اشتراك وتعدد المديرين في القيام بأفعال وتصرفات توجب المسؤولية المدنية، فالمحكمة هي التي تحدد مقدار التعويض الذي يتحمله كل مدير عن الضرر الذي لحق بالشركة أو الغير[3].

**ب- الـضــرر:**

لتحقق المسؤولية وترتيب آثارها فلا يكفي الخطأ لوحده، بل لابد من وجود ضرر يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير، والذي يجب أن يكون وقع فعلاً وحالاً مباشرًا أو محقق الوقوع ويصيب الشخص فيمس بحق من حقوقه.

وقد يظهر الضرر الناتج عن بطلان الشركات في تفويت كسب أو تضييع صفقة، وهنا الضرر مادي[4] وقد يكون معنويا كالمساس بسمعة الشركة، كما يجب أن يكون الضرر متعلقًا بمصلحة مشروعة وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وهو ما جاءت به أحكام المادة 179 من نفس القانون المدني المصري التي تقر بالمسؤولية التضامنية في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار[5].

---

[1]- المادة 578 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- زايدي خالد، **أحكام شركات الأموال**، المرجع السابق، ص 29. أنظر أيضا: Deen gibirila, Op. Cit, n278, p186.

[3]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص292.

[4]- عمر عبد المنعم ريش، المرجع السابق، ص30.

[5]- تنص المادة 179 من القانون المدني المصري على:"اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض".

وعليه فالهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي أصاب أحد الأطراف والغير بتعويضه، وبالتالي فلا تعويض بدون ضرر، وعليه فالضرر هو إخلال بمصلحة مشروعة للشخص أو الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه[1].

**ج- العلاقة السببية:**

تتمثل في وجود علاقة بين الخطأ والسبب، بمعنى أن خطأ الشخص هو الذي أدى إلى الضرر بالآخرين، ففي ميدان الشركات التجارية لابد من إثبات أن الخطأ المتمثل في سبب البطلان هو الذي أدى إلى وقوع الضرر المستوجب للتعويض في حالة إقرار البطلان، على أن يكون البطلان مباشرًا في وقوع الضرر حتى تترتب المسؤولية، بمعنى لولا الخطأ لما وقع الضرر.

فلا تتحقق المسؤولية إذا كان الخطأ صادرا عن شخص والضرر حاصل من شخص آخر، بل يجب أن يكون خطأ الشخص هو المتسبب في الضرر لإعتبار أن علاقة السببية مستقلة عن الخطأ والضرر[2].

إلا أنه قد تتعدد الأسباب في حدوث الضرر فيصعب من خلالها تقدير العلاقة السببية نتيجة تعدد أسباب إحداث الضرر بالغير، ففي هذه الحالة أوجد الفقه نظرية السبب المنتج ونظرية تكافؤ وتعادل الأسباب حتى يتم ترتيب المسؤولية المدنية.

**ثالثًا: أطراف دعوى المسؤولية**

إن سبب رفع الدعوى هو طلب التعويض نتيجة الضرر الذي أصاب الآخرين، فالضرر هو الذي يحدد صاحب المصلحة فقد ترفع من قبل الشركة والشركاء والمساهمين وحتى من قبل الغير، وفي هذه الحالة يجب على المدعي أن يثبت العلاقة السببية بين عيب التأسيس والضرر اللاحق بالغير[3].

[1]- الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كالضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو عاطفته. أنظر: عبد لمنعم ريش، مرجع سابق، ص33.

[2]- عمر عبد المنعم ريش، المرجع السابق، ص34.

[3]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص121.

**أ- الــمدعي:**

فالمدعي وهو كل من أصابه ضرر سواء أكان من الغير أومن الشركاء المؤسسون إذا لم يكونوا قد ارتكبوا لخطا الموجب للمسؤولية[1]، وهو المضرور ومن يقوم مقامه كخلفه العام أو الولي أو الوصي أو الوكيل، فقد ترفع الدعوى من طرف الشركة عن العيب الذي شابها خلال التأسيس، وعادة ترفع من قبل من ممثلها القانوني أو مديرها أو وكيل التفليسة[2].

إلا أنه يجوز رفعها من المساهم والذي يطاله الضرر في نصيبه في الشركة[3]، من أجل إصلاح ضرر شخصي مسه، عن طريق رفع دعوى فردية دون سقوط حق باقي المساهمين في رفع دعوى التعويض[4]، وتأسيسًا على ذلك فدعوى المسؤولية يمكن أن ترفع من قبل المتضرر أو من الغير وحتى من الشركة[5].

ومنه فدعوى المسؤولية تقوم على أساس الفعل الضار الذي سببه المؤسسون بعدم إحترام قواعد التأسيس، سواء وقع الفعل الضار عمدًا أو عن طريق الإهمال، وفي هذه الحالة لابد على المضرور من إثبات العلاقة المباشرة بين الضرر وسبب الإخلال المؤدي للبطلان المسبب للضرر نتيجة عدم إحترام إجراءات التأسيس[6].

كما يمكن أن يسأل المؤسسون مدنيًا في حالة الضرر الناتج عن مخالفة الأحكام القانونية الخاصة بالتأسيس أو عن بطلان التصرفات أو عن عدم قيد الشركة في السجل التجاري، والذي تسبب في بطلانها كما يسألون عن الخطأ المؤدي إلى ضرر بالغير غير التأسيس[7].

---

[1]- حسن عبد الحليم عناية، الشركات التجارية، المجلد الأول، **النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)**، مرجع سابق، ص93.

[2]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص121.

[3]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص442. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص121.

[4]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص123.

[5]- المرجع نفسه، ص123.

[6]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص225.

[7]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص77.

حيث يستشف ضمنيًا من نص م 715مكرر 21 من ق.ت.ج، أنه يحق رفع دعوى المسؤولية على الشركاء والغير، من قبل الشركة دون النص على ذلك صراحة، إلا أن الفقه والقضاء نصًا على إمكانية رفع هذه الدعوى من قبل من يمثلها قانونيًا كرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو وكيل التفليسة[1].

غير أنه باستقرار أحكام المادة 715 مكرر 23[2] نجد أن دعوى المسؤولية يمكن أن ترفع من طرف كل ذي مصلحة، فقد ترفع ضد القائمين بالإدارة (المسيرين أو المؤسسين) سواء بصفة منفردة أو بالتضامن أو بالتضامن عن كل إخلال بالأحكام الخاصة بالشركات التجارية، وكذا عن المساس بالبنود الواردة في القانون الأساسي، إلى جانب الأخطاء المتعلقة بالتسيير.

وبناء عليه يمكن لجوء الأطراف المتضررين سواء مساهمين أو من الغير[3] إلى القضاء من خلال دعاوى فردية لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقهم بسبب الإخلال بقواعد التأسيس، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 21، ويشترط في هذه الحالة أن يثبت المساهم أو الغير أن الضرر لحقه شخصيًا[4]، دون سقوط حق باقي المساهمين في رفع دعوى التعويض[5].

ولابد من الإشارة إلى أن الدعوى الفردية لطلب التعويض يمكن أن ترفع من قبل دائن الشركة مع عدم جواز رفعها من مجموعة من الدائنين لإنتفاء التلازم بينهم[6]، على عكس دائني المساهمين الشخصيين فيمكنهم اللجوء إلى رفع دعوى المسؤولية عن طريق الدعوى غير المباشرة لإنعدام الحق الشخصي في ذلك[7].

---

[1]- عبد القادر حمر العين، **المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسي شركة المساهمة**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 06، العدد 02، 2020، ص1163.

[2]- المادة 715 مكرر 23 من القانون رقم 75-57 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص123.

[4]- عبد القادر حمر العين، **المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد التأسيس شركة المساهمة**، المرجع السابق، ص1163.

[5]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، المرجع السابق، ص123.

[6]- المرجع نفسه، ص123.

[7]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الرابع، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص450.

وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 24[1] من ق ت ج فإنها تقر بجواز رفع دعوى المسؤولية إلى جانب دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق المساهمين شخصيًا بصفة منفردة أو مجتمعين ضد القائمين بالإدارة، وعليه فمتى توافر الضرر يترتب حق المضرور في إقامة الدعوى.

**ب- المدعى عليه:**

خول المشرع لكل مضرور أن يرفع دعوى المسؤولية لطلب التعويض عما أصابه نتيجة أفعال القائمين بالإدارة والمسؤولين عن عملية التأسيس، ومراقبو الحسابات سواء على وجه التضامن أو عليهم جميعًا[2]، إذا ما أخلوا بإلتزاماتهم القانونية في عقد الشركة تجاه الشركة والشركاء وحتى الغير، وطبقًا لنص المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج، ومنه فقد ترفع الدعوى من المدعي ضد المؤسسون إلى حل الشركة.

فحسب نص المادة 715 مكرر 21 فإن عبارة القائمين بالإدارة يندرج تحتها المدير – المدير العام – المسير – مجلس الإدارة – مجلس المديرين ومجلس الرقابة وكذلك الجمعية التأسيسية، حيث تختلف مسؤولية الإدارة من شركة لأخرى، فمثلاً في شركة التضامن فتعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي خلاف ذلك، ويمكن تعيين أكثر من مدير من الشركاء وغير الشركاء، ففي هذه الحالة يحق لكل شريك إدارة الشركة[3].

كما يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة[4]، وفي حالة تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم بسلطاته وتكون الشركة ملزمة بقراراته التي تضم الشركة في علاقاتها مع الغير[5].

ومما سبق فالفقه أيضًا له رأي حيث يرى بمسؤولية جميع المؤسسين والمرؤوسين الذين تسببوا في الضرر، على خلاف القضاء الذي رأى برفع دعوى المسؤولية على المؤسسين المخالفين لأحكام تأسيس الشركة[6].

---

[1]- المادة 715 مكرر 24 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[2]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص93.

[3]- المادة 553 من ق.ت.ج.

[4]- المادة 554 من ق.ت.ج.

[5]- المادة 555 من ق.ت.ج.

[6]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الرابع، تأسيس الشركة المفعلة، المرجع السابق، ص452.

ومما سبق فإن المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بقواعد التأسيس عقد الشركة المدنية ترفع ضد القائم بالإدارة والذي يتحدد حسب نوع الشركة، فيمكن رفع دعوى المسؤولية على المساهمين العينيين الذين لم يحقق في حصصهم ولم يصادق عليها، ففي هذه الحالة تكون مسؤوليتهم بالتضامن حسب ما جاءت به أحكام المادة 715-2 مكرر 21 من قبل باقي المساهمين، إلا إذا كانت لديهم صفة المؤسسين أو القائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان فتترتب مسؤوليتهم عندئذ[1].

كما نص المشرع الجزائري على نوع جديد من الشركات بموجب القانون رقم 22-09[2] تتمثل في "شركة المساهمة البسيطة والتي نظم أحكامها في القسم الثاني عشر من الفصل الثالث وهذا بموجب المواد 715 مكرر 133 إلى 715 مكرر 143 من ق.ت.ج.

ومما سبق فإن المشرع رتب مسؤولية على رئيس شركة المساهمة البسيطة أو مديرها العام أو مديرها العام المفوض، تتمثل في نفس المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها[3].

وبالرجوع للقانون المغربي فن الأشخاص المسؤولون عن الإخلال بقواعد التأسيس، هم المؤسسون والمتصرفون الأولون وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولون وأعضاء مجلس الرقابة الأولون، فهم مسؤولون عن الأضرار التي تصيب الشركاء أو المساهمين أو الغير، طبقًا لنص المادة 349 و350 من ق ش م، والمادة 92 من القانون رقم 96-5[4].

ومنه فالمدير الفعلي يقوم بمهامه في بيئة قانونية وإقتصادية مليئة بالمخاطر، لاسيما في الإقدام على المنافسة غير المشروعة على حساب الصلاحيات المخولة لهم، وهذا ما يجعلهم عرضة لرفع دعوى المسؤولية ضدهم من قبل الأطراف أو من قبل الشركاء[5]، وعليه يمكن المساواة في المسؤولية بين المدير الفعلي والمدير القانوني خصوصًا في مسائل الإلتزامات الضريبية في حالة عدم كفاية الأصول[6].

---

[1]- حمر العين عبد القادر، **المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة**، المرجع السابق، ص1164.

[2]- القانون رقم 22-09، المرجع السابق.

[3]- المادة 715 مكرر 143 من القانون رقم 22-09، المرجع السابق.

[4]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص124-125.

[5]- Maurice cozian, Op. Cit, n392, p171.

[6]- Ibid, n370, p156.

**الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية**

حتى تقوم الشركة صحيحة أحاطها المشرع بمجموعة من الأحكام والقواعد التي من شأنها قيام شركة تهدف إلى تحقيق منفعة لأصحابها، وذلك بترتيب مسؤولية في حالة ما تم الإخلال بها من قبل مؤسسيها أو القائمين بإدارتها، وعليه فمتى توافرت أركان المسؤولية وشروطها يجوز رفع دعوى المسؤولية بسبب التقصير أو الإهمال المؤدي لبطلان الشركة وحلها، فيكون من حق الطرف المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

**أولا: المطالبة بالتعويض**

ففي هذه الحالة من حق كل مضرور رفع دعوى قضائية للحكم له بالتعويض الناتج عن الحكم ببطلان الشركة، طبقًا لنص المادة 1844-17 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي والمادة L.235-13, AL.2 من قانون التجارة[1]، من جراء الفعل الضار من قبل المؤسسين أو القائمين بالإدارة المتسببين في بطلان عقد الشركة.

وبالتالي فإن زوال سبب البطلان لا يمنع من طلب التعويض عن الضرر الناتج عن عيب الإخلال بعقد الشركة[2]، وفي هذه الحالة يحق للطرف المضرور رفع هذه الدعوى ضد المتسببين في البطلان لاسيما المؤسسين والأعضاء الأولون لأجهزة الإدارة والإشراف، حيث تترتب مسؤوليتهم بالتضامن، والتي تتقادم في هذه الحالة بمرور عشر سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري أو من تاريخ تعديله[3].

غير أنه يمكن ترتيب مسؤولية الموثق إذا لم يبلغ المديرين بالضبط بالإجراءات الواجب إتخاذها[4]، وبالتالي من حق الطرف المضرور طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه عن طريق القواعد العامة للمسؤولية خارج العقد، طبقًا لنص المادة 1178 من القانون المدني الفرنسي[5].

---

[1]- Art l.235-12 al.2 du c.com : «La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couvert». V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n278, p186.

[2]- Francois duquesne, Op. Cit, n142, p84.

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, n278, p187.

[4]- Ibid, p187.

[5]- Art 1178 al.4 du c.civ .f dispose que: «Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuell».

فمثلا في شركة المساهمة يجوز للمساهمين والغير رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، في حالة ما إذا كان المؤسسون والقائمون بأعمال الإدارة سببًا في بطلان عقد الشركة، فيعتبرون مسؤولون بالتضامن عن الضرر الذي لحقهم، طبقًا لنص المادة 715 مكرر 21[1].

أما المشرع المغربي فنص على إمكانية طلب التعويض في حالة بطلان عقد الشركة من قبل المؤسسين أو المسيرين في المادة 351-2 من القانون رقم 95-17 والتي تنص على: "لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض عن الضرر المترتب عن العيب الذي لحق الشركة أو تصرفاتها أو مداولاتها".

فنجد أن المشرع المغربي اضفى نوع من التشديد في حالة بطلان شركة المساهمة في حالة زوال البطلان أو تسويته، فلا يعفى المسيرون من الضرر الذي أصاب الشركة، كما نص في المادة 92 من القانون رقم 96-5 على المسؤولية التضامنية للمسيرين الأوائل والشركاء المتسببين في البطلان قبل الغير عن الضرر الذي أصابهم.

وعليه يمكن الحصول على تعويض في حالة إغفال أحد البيانات الإلزامية في النظام الأساسي لعقد الشركة، أو إغفال أحد الإجراءات الشكلية لتأسيس الشركة أو تعديل القانون الأساسي[2].

وبالرجوع إلى المشرع المصري فإنه ينص في المادة 161 من القانون المدني على أنه في حالة إقرار المسؤولية على المخالفين، فإن ذلك لا يعفي من طلب التعويض عن الخطأ المتسبب في الضرر، كالخطأ المتمثل في نشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور أو عدم إستيفاء الأسهم عند الإكتتاب[3].

**ثانيًا: تقدير التعويض**

نص المشرع على طرق التعويض في المادة 132 من ق.م.ج[4] والتي تكمن في التعويض النقدي أو العيني أو بمقابل، والقاضي يحكم بالتعويض تبعًا للظروف المحيطة بالطرف المضرور.

---

[1]- المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج.

[2]- Deen gibirila, Op. Cit, n278, p187.

[3]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص92.

[4]- المادة 132 من القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

وعليه فللمحكمة سلطة تقديرية في تقدير التعويض عن الأضرار التي مست الشركة أو الشركاء أو الغير، حيث تترتب مسؤولية تضامنية من قبل المؤسسين لأداء مبلغ التعويضات[1]، مع مراعاة ظروف الطرف المضرور بالنظر إلى حالته الإجتماعية والصحية والمالية، مع عدم تجاوز مقدار الضرر، ويكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، فحسب نص المادة 182 من ق.م.ج[2]، فإن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

ومنه فإن جانب من الفقهاء الفرنسيين قالوا أن نسبة كل شريك أو مؤسس أو مدير تكون حسب درجة تدخله في سبب البطلان بالكشف عن خطأ كل شريك أو مؤسس فيبقى الخطأ مشتركًا وهنا يقسم مبلغ التعويض بالتساوي بين الأشخاص المسؤولية[3].

**الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية**

يعد التقادم سببا من أسباب إنقضاء دعوى المسؤولية، فالمشرع نص على أن دعوى المسؤولية تنقضي بمرور ثلاثة سنوات بداية من تاريخ الحكم الحائز لقوة الشيء المقتضى فيه، وهذا بالنسبة لجميع الشركات في البطلان الناتج عن إبطال الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها، طبقًا لنص المادتين 1/743 و715مكرر 22 من ق ت ج[4].

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة L.235-13 al. 1er من قانون التجارة، وذلك بتقادم دعوى المسؤولية الناتجة عن بطلان المداولات والعقود اللاحقة لتأسيسها بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي أصبح فيه البطلان نهائيًا[5] والمادة 1844-17 من القانون المدني الفرنسي[6]، وذلك بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه[7].

---

[1]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص108.

[2]- المادة 1/182 من القانون 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- عيسي جيرون، المرجع السابق، ص69.

[4]- المادتين 1/143 و715مكرر 22 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[5]- Art l.235-13 al .1 du c. com.f : «L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée».

[6]- Francois duquesne, Op. Cit, n142, p84.

[7]- Deen gibirila, Op. Cit, n278, p187.

وتأسيسًا على ذلك فإن المشرع رغم منحه الحق للمضرور في المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية، إلا أنه أحاط رفع الدعوى بأجل معين بنفاذه يفقد صاحب الحق المطالبة بحقه في التعويض لإنقضاء أجل دعوى المسؤولية.

وتماشيًا مع ما تم ذكره فان المشرع المغربي يقر هو الآخر بتقادم دعوى البطلان، بمرور خمس سنوات، إبتداءً من يوم اكتساب مقرر البطلان الصبغة النهائية، طبقًا لنص المادة 351 من القانون رقم 95-17[1]، فحين نص على أن دعوى التعويض تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري أو من تاريخ تقييد التعديل تحت طائلة عدم قبول الدعوى، طبقًا لنص المادة 3-349 من القانون رقم 95-17[2]، أما مدة تقادم دعوى المسؤولية في القانون الفرنسي فهي ثلاث سنوات وهي نفس مدة تقادم دعوى البطلان[3].

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية في شركة التضامن والتوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، فتتقادم بمرور خمس سنوات من اليوم الذي إكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به[4].

غير أن دعوى التعويض تبقى قائمة للمضرور فيحق لها رفعها رغم زوال سبب البطلان[5]، وهذا ما يجسد فكرة أن دعوى التعويض مستقلة عن دعوى البطلان ولا تمارس بالتبعية لها.

**الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية**

من المسلم به أن الفرد مسؤول إتجاه غيره من الناس عن أفعاله وتصرفاته، والموظف مسؤول تجاه وظيفته[6]، ومنه تعرف المسؤولية على أنها: "المسؤولية الجزائية للشركات التجارية تعني صلاحيتها لتحمل الجزاء الجنائي الذي يقرره القانون على غرار الشخص الطبيعي، عما إرتكبه أحد الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادتها من جرائم لحسابها"[7].

---

[1]- المادة 3/351 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق.

[2]- المادة 349 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق. نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص130.

[3]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص131.

[4]- المادة 92 من القانون رقم 96-5، مرجع سابق.

[5]- المادة 2/743 رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري

[6]- أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية عن الجرائم الإقتصادية**، دار الثقافة للنشر عمان – الأردن، 2006، ص36.

[7]- محمد حزيط، **المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، دار هومة، ط2، الجزائر، 2014، ص22 وما يليها.

ولهذا دعم المشرع المسؤولية المدنية في بعض الحالات بمسؤولية جزائية[1] لردع المخالفين بغية المحافظة على بقاء الشركة وإستمرارها، من خلال مراعاة قواعد التأسيس حتى لا يتم القضاء ببطلانها نتيجة لعيب من عيوب البطلان، وتتجسد المسؤولية الجزائية في نص المادة 51 مكرر من ق.ع.ج[2].

ومن أمثلة ذلك ترتيب مسؤولية جزائية على المدير في شركة التضامن عن الجرائم التي يرتكبها أثناء إدارة وتسيير الشركة في حالة الإختلاس أو تبديد أموال الشركة وكذا في حالة الإفلاس[3].

وبعيدا عن الجدل الفقهي بخصوص ترتيب مسؤولية الشخص المعنوي، نجد أن المشرع الجزائري نص على متابعة الشخص المعنوي جزائيا، مما يعني إقرار المسؤولية الجزائية للشركة بإعتبارها شخص معنوي، بالإضافة لحالة الإخلال بقواعد تأسيس شركة المساهمة في المواد من 610 إلى 806 من ق.ت.ج، مرتبا جزاءات عن مخالفتها مع تشديد العقوبة في جرائم الإحتيال والتزوير والنصب المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

ومنه فالمشرع الجزائري والمغربي يضفيان على شركة المساهمة التجريم على عدة أفعال في مرحلة تأسيسها فرتبا مسؤولية جزائية تحكمها قواعد القانون التجاري وأخرى يحكمها قانون العقوبات، فالنسبة للمشرع المغربي فيعتبر أن المؤسس مسؤول جنائيًا لأنه هو المسؤول عن العمليات والإجراءات الخاصة بالتأسيس إلى حين إكتساب الشخصية المعنوية.

فطبقًا للفصل 127 من القانون الجنائي المغربي والذي جاء فيه: "لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و6 و7 من الفصل 36 من القانون الجنائي"[4]، ومن بين هذه العقوبات التكميلية تتمثل على سبيل المثال في حل الشخص المعنوي[5].

---

[1]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)، ص93.

[2]- المادة 51 من القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 71، بتاريخ: 2004/11/10. محمد خريط، المرجع السابق، ص166.

[3]- أمال بن بريح، **الشركات التجارية**، شركات الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص26-27.

[4]- عبد الكريم المصباحي، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة –**، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، الطبعة الأولى، المغرب، العدد 3، ماي 2020، ص65.

[5]- المرجع نفسه، ص66.

غير أن القضاء المغربي يقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في العديد من قراراته والتي منها القرار الصادر بتاريخ 05 ماي 2008 تحت رقم 10/1580 عن المجلس الأعلى للقضاء (محكمة النقض حاليا)[1]، حيث جاء فيه: "يكون القرار المطعون فيه فاسد التعليل، حين قضى بعدم قبول المتابعة لكون الشيك في اسم الشركة، وأن المتابعة تمت في حق المطلوب في النقض شخصيًا عوض متابعته كممثل قانوني للشركة، في حين أن وثائق الملف وتصريحات المطلوب في النقض، تفيد أن هذا الأخير هو المصدر للشيك موضوع المتابعة، وقد اعترف بذلك في جميع المراحل، الأمر الذي يجعل النيابة العامة إعمالاً لمبدأ ملاءمة المتابعة تملك سلطة تحريك المتابعة ضد الساحب شخصيًا، ويمكنها متابعته ممثلاً للشركة الساحبة، كما يمكنها أن تتابع الشركة الساحبة وممثلها القانوني بصفته مشاركًا في الجريمة"، ومنه نجد أن القضاء المغربي يقر ويعترف من خلال هذا القرار بالمسؤولية الجنائية المزدوجة للشخص المعنوي و مسيره.

وعليه تترتب مسؤوليته في هذه الفترة بصفة تضامنية عن أعمالها[2]، إلا إذا تحملت الجمعية العامة العادية أو غير العادية الإلتزامات الناشئة عن هذه الأعمال بعد تأسيسها، طبقًا لنص المادة 27-1 من القانون رقم 95-17[3].

فالمسير قد يكون مسؤولاً جنائيًا عن أعمال تأسيس شركة المساهمة إلى غاية قيامها وإكتسابها الشخصية المعنوية، فيعتبر كل مسير قانوني من أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير في شركة المساهمة مسؤولاً جنائيًا في حالة إرتكاب المخالفات، طبقًا لنص المادة 373 من القانون رقم 95-17.

ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 806 من ق.ت.ج[4] والتي تنص على المخالفات المتعلقة بإصدار أسهم يتم تداولها على غير حقيقتها من قبل المؤسسين، حيث يعاقب بغرامة من 20.000دج

[1]- القرار عدد 1580-10 المؤرخ في 05 أكتوبر 2008، ملف جنائي رقم 5193-10-2008، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 70، مطبعة الأمنية، الرباط – المغرب، 2009، ص407. أشار إليه كذلك الدكتور: عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص70.

[2]- هشام ازكاغ تقديم خدوج فلاح، **خصوصيات الطابع الزجري في قامون شركات المساهمة بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، 2019، ص39.

[3]- المرجع نفسه، ص39-40.

[4]- المادة 806 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

إلى 200.000دج كل مؤسسي شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بالإدارة أو الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو إذا تم القيد عن طريق الغش وكذا بعدم إتمامهم لإجراءات التأسيس.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 808 من ق.ت.ج[1] على أن عدم تداول الأسهم يعاقب عليه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة والقائمون بإرادتها، بالإضافة إلى أصحاب الأسهم أو حاملوها والذين تعاملوا معدا في أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو قيمتها أقل من الحد الأدنى المطلوب أو أسهم لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء أجلها.

كما يرتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على المسيرين الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء دون جرد أو بواسطة جرد مغشوش، فيعاقب المخالف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في المخالفات المتعلقة بالإكتتاب فحددها نص المادة 807 من ق.ت.ج[3]، فتعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، الأشخاص الذين أدلوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثقين قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة، وكذا الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

[1]- المادة 808 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 800 من ق ت ج.

[3]- المادة 807 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

أما المشرع المغربي فيقر بالمسؤولية الجزائية من خلال نص المادة 420 من ق.ش.م.م[1] والتي تنص على: "يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم كل مؤسس أو متصرف أو مدير عام أو مدير عام منتدب أو عضو في مجلس الإدارة الجماعية، لم يتم داخل الآجال القانونية بإيداع لوثائق أو عقود لدى كتابة ضبط المحكمة وإما بالقيام بإجراء أو إجراءات الشهر المنصوص عليها في هذا القانون وذلك دون الإخلال بتطبيق النصوص التشريعية الخاصة ولاسيما منها المتعلقة بالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص الإعتبارية التي تدعو الجمهور إلى الإكتتاب".

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من قانون الشركات المغربي[2] فإنها تحدد المخالفات المتعلقة بتسيير الشركات والتي تتمثل في:

- توزيع أرباح خيالية في غياب الجرد أو بوسائل تدليسية.
- تقديم قوائم تركيبية لا تعطي صورة صادقة للشركاء عن الوضعية المالية للشركة.
- إستعمال السلطات التي يتمتع بها المسيرون إستعمالاً يؤثر في المصلحة الاقتصادية للشركة.

ويعاقب على هذه المخالفات بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو بغرامة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فالمشرع المغربي يعاقب على جنحة إستعمال أموال أو إعتمادات الشركة، وذلك بموجب المادة 384 فقرة 3 من القانون رقم 95-17 على "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 درهم إلى 1000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط أعضاء الأجهزة الإدارية أو التسيير لشركة المساهمة:

الذين إستعملوا بسوء نية أموال الشركة أو إعتماداتها إستعمالاً يعلمون تعارضه مع المصالح الشخصية الإقتصادية لهذا الأخير، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاولة أخرى بهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ..."[3].

[1]- المادة 420 من ق ش.م.م المعدلة بموجب القانون رقم 05-20.

[2]- المادة 107 من قانون الشركات المغربي، مرجع سابق.

[3]- رشيد فوزي، **جنحة إستعمال أموال شركة المساهمة وتوزيع أرباح وهمية**، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 32، المغرب، يوليو 2021، ص116.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 108 من القانون رقم 95-17، والمادة 420 اللتان تعتبران عدم إيداع الوثائق أو العقود لدى كتابة ضبط المحكمة أو عدم القيام بإجراءات الشهر، جنحة ويعاقب المسيرون بغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم إذا لم يقوموا بإيداع الوثائق والعقود في الآجال الأزمة[1].

كما نص على جنحة الغش في تقديم رأس المال أثناء عملية التأسيس، بتقديم تصريحات ووقائع كاذبة طبقًا لنص المادة 379 من ق ش م م، وكذا ما جاءت به المادة 383 من القانون رقم 95-17 في حالة الغش في تقييم حصة عينية على غير قيمتها الحقيقية والتي تنص على: "يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من وافق عن قصد على القيام بمهام مراقبي الحصص أو إستمر في مزاولتها على الرغم من حالات التنافي والمنع المنصوص عليها قانونًا"[2].

وحتى يتحقق إحترام الشكليات والإجراءات الخاصة بالتأسيس، رتب المشرع المغربي مسؤولية جزائية إلى جانب المسؤولية المدنية في حالة إرتكاب مخالفات تمس بالأسهم، فنص في المادة 378 من ق ش م على: "يعاقب بغرامة من 4.000 إلى 20.000 درهم كل من مؤسسي شركة المساهمة والأعضاء الأولين لأجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة:

- الدين أصدروا أسهمًا إما قبل تقييد الشركة بالسجل التجاري أو في وقت آخر إذا تم تقييد الشركة عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية في القيام بإجراءات تأسيس الشركة المذكورة.
- تضاعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تم إصدار الأسهم دون أن يتم تحرير الأسهم تحريرًا كاملاً قبل تقييد الشركة بالسجل التجاري.
- يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة نفس الأشخاص الذين لم يبقوا على اِسمية الأسهم النقدية إلى حين تحريرها كاملة.

[1]- هشام أكاغ تقديم خدوج فلاح، مرجع سابق، ص88.
[2]- المرجع نفسه، ص90.

فضلاً عن الغرامة الحكم بعقوبة الحبس التي تتراوح بين شهر وستة أشهر إذا تعلق الأمر بشركات مساهمة تدعو الجمهور إلى الإكتتاب".

كما دعمت مدونة التجارة المغربية[1] قوانين الشركات، بترتيب عقوبات جزائية كتلك المنصوص عليها في المادة 62 من القانون رقم 95-15 والتي جاء في محتواها بمعاقبة كل مسير أو عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو التدبير أو التسيير بشركة تجارية وكل مدير لفرع أو وكالة أو شركة بالتسجيل في السجل التجاري، بعد إنذار المعني بفوات أجل شهر من قبل الإدارة، بغرامة 1.000 إلى 5.000 درهم [2].

وبالرجوع للمواد من L.242-1 إلى L.243-3 من قانون التجارة الفرنسي المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة على سبيل المثال، فتعاقب كل من الشركاء الذين قدموا إعلانًا كاذبًا بتوزيع الأسهم بين جميع الشركاء أو إصدار أسهم بطريقة غير قانونية طبقًا لنص المادة L.242-1 من قانون التجارة، بغرامة قدرها 150.000 يورو[3]، والتي كان يعاقب عليها في السابق بسنة حبس وغرامة قدرها 9000 يورو[4].

كما يعاقب مديرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ... الذين وزّعوا أرباحًا وهمية وفقًا للشروط المحددة مسبقًا بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 375000 يورو طبقًا للمواد L.241-3, 2°, L.242-6, 1° et L.243-1. من قانون التجارة[5].

[1]- القانون رقم 95-15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 83-96-1، بتاريخ الفاتح أغسطس1996 الجريدة الرسمية، العدد 4418، المؤرخ في 3 أكتوبر 1996.

[2]- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، مرجع سابق، ص150.

[3]- Art l.242-1 du c.com f dispose que: «Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au moins ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés».

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n279, p187.

[5]- Jur clas Com, **Sociétés. - constitution de la société** : **contrat de société**, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, n°117, p38.

كذلك ما نصت عليه المواد L.242-2 من قانون التجارة وما بعدها، المتعلقة بشركة المساهمة والتي تعاقب المؤسسين أو الرئيس أو المديرين ...بغرامة قدرها 9000 يورو إذا أصدروا اسهما قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت إذا كان ذلك عن طريق الإحتيال[1].

ونفس الحكم بالنسبة للمديرين الفعليين فإنهم يعاقبون كما يعاقب المدير القانوني بإعتبارهم مديري الشركات طبقًا لنص المادة L.246-2 من قانون التجارة[2]، حيث عرفت المادة L.246-2[3] المسير الفعلي من خلال أحكام المواد من L.246-1 إلى L.246-29 ومن المادة L.243-1 وL.244-5 من قانون التجارة المتعلقة بالرئيس أو المديرين أو المديرين العامون للشركات ذات المسؤولية المحدودة ...، أو مديرو الشركات المحدودة بشكل مباشر أو من خلال وسيط يمارس في الواقع توجيه الإدارة في مكان الممثل القانون للشركة.

والمدير الفعلي يمكن له إنكار صفته لأنه يمارس صلاحيات المدير القانوني دون حمل صفته، وعليه يمكن إستخلاص صفة المدير الفعلي من الأعمال التي يقوم بها الشخص المعني كتعيين الموظفين وشراء المعدات...[4].

ونفس الحكم بالنسبة للمشرع المصري حيث أقر عقوبات في حالة مخالفة قواعد التأسيس وهذا بموجب نص المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981[5] وهذا بمعاقبة المخالفين شخصيًا بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه إذا إرتكب فعل من الأفعال التالية:

---

[1]- Art l.242-2 du c.comf : «Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne».
V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n279, p187.

[2]- Rep.de dr. Pen,d et proc penale, n 23, notion de dirigeant de fait, p2.

[3]- Art l.246-2 du c.com.f, : «Les dispositions des articles L. 242-1 à L. 242-29, L. 243-1 et L. 244-5, visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes ou de sociétés européennes et les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux».

[4]- Rep.de dr. Pen et proc penale, D, n24, notion de dirigeant de fait, p3.

[5]– المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981، المرجع السابق. حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، النظرية العامة في الشركة (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص93.

"... كل من يقدم بطريق التدليس حصصًا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية (المادة 3/12) من قانون الشركات.

ج-كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدًا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية".

ولا مناص من القول أن كل من المشرع الجزائري، المغربي والمصري أوجبوا على المخالفات المذكورة سابقا عقوبات تتمثل في الغرامة والحبس وإما إحدى هذه العقوبات، وهي في الحقيقة لا تعكس حجم الضرر والخلل الذي يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، لأن أصحاب الشركات المخالفون من المفروض يمتلكون المال الكافي لتسديد هذه الغرامات.

وتأسيسا على ذلك كان لابد عليهم من رفع مبلغ الغرامات إلى جانب تشديد العقوبات كالسجن بدلا من الحبس حتى يتم المساس بحريتهم لمدة طويلة وأن لا يقدموا على مثل هذه المخالفات.

فزيادة على العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري على المخالفات المتعلقة بالإخلال بقواعد تأسيس الشركات التجارية، أقر المشرع في قانون العقوبات، جزاءات لردع المخالفين، وتشديد عقوبتهم ولعل من بين أهم الجرائم المرتكبة، جريمة خيانة الأمانة.

وعليه فأهم ركن في قانون العقوبات يميز الجرائم هو الركن الشرعي طبقًا لنص المادة الأولى[1] منه والتي تنص على: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[2].

وعليه فجريمة خيانة الأمانة في مجال الشركات التجارية تقوم في حالة ما تم إعطاء المال للمؤسسين أثناء التأسيس، وأي تحويل له عن مقصده يعد خيانة أمانه، الفعل المعاقب عليها بموجب نص المادة 376 من ق. ع. ج بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 دج

[1]- المادة 01 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966.

[2]- المادة 376 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

إلى 20.000 دج كل من قام بإختلاس أو تبديد بسوء نية أوراقًا تجاريةً أو نقودًا أو بضائع أو أوراقًا ماليةً ...

وبنفس الطريقة ذهب المشرع المصري من خلال المادة 341 من ق. ع. م إلى معاقبة القائمين بجرائم خيانة الأمانة فيعاقب بالحبس مع إمكانية زيادة مائة جنيه مصري على كل من إستعمل أو بدد مبالغ أو أشعة أو نقود ..."[1].

وبما أن شركة المساهمة تقوم على الإعتبار المالي، الذي يساهم في تحقيق الإستقرار الإقتصادي وتنشيط التجارة وإستقرار المعاملات التجارية، وتسهيل المبادلات المالية، كان على المشرع قبل ترتيب المسؤوليات وتقرير العقوبات وضع جهاز مستقل لمراقبة ومراجعة عقود تأسيسها الشركات التجارية لمراقبة ومتابعة تأسيس الشركات عقود التجارية المسؤول في مرحلة التأسيس إلى حين إفراغها في شكلي رسمي ومن ثمة تبدأ مسؤولية المؤسسين والقائمين بالإدارة ...

[1]- معوض عبد التواب، **الوسيط في جريمتي خيانة الأمانة والنصب والتبديد**، ط9، جار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، طنطا - مصر-، 2008، ص119.

## خلاصة الفصل الأول:

نجد أن المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة قد حدد أسباب البطلان بغية تفاديها إلا أنه وفي حالة وجودها، نص على إمكانية تداركها وتجاوزها متى كان ذلك ممكنًا، فنص على جواز تصحيح عيب البطلان في حالة الإخلال بعيوب الإرادة ونقص الأهلية أو الإخلال بالأركان والشروط الشكلية، مما يعني إستبعاد إجراءات التصحيح في حالة عدم مشروعية محل والسبب.

كما نجد أن المشرع أقر التقادم في مجال الشركات التجارية للحفاظ على قيام الشركة وتحقيق غرضها، وهو تقادم قصير المدى يتحدد بثلاث سنوات بالإضافة لإقراره لحماية خاصة للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة.

ومما سبق فإن المشرع نص على وسائل وطرق التصحيح البطلان من قبل كل ذي مصلحة سواء من الشركاء أو الغير...، فقد يكون التصحيح إراديًا أو قضائيًا باللجوء للمحكمة المختصة والتي لها الحق في إعطاء مهلة للقيام بالتصحيح قبل صدور حكم البطلان لإزالة سبب البطلان.

وعليه فإن عدم تصحيح البطلان في الآجال المحددة وقبل تقادم دعوى البطلان، فإنه يمكن لكل مصلحة رفع دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية لتقرير البطلان بسبب نقص الأهلية أو بسبب عيب من عيوب الرضى كالتدليس أو الغلط أو في حالة عدم إتمام إجراءات الشهر والكتابة مع مراعاة قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي.

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية فيمكن رفعها ضد كل متسبب في بطلان عقد الشركة سواء أكانوا مؤسسين أو شركاء وأدى ذلك إلى ضرر بالشركة أو الغير، فيمكن أن تترتب عليهم في هذه الحالة مسؤولية مدنية وأخرى جزائية في حالة إخلالهم بشروط وأركان تأسيس الشركة التجارية، وبالتالي يمكن لكل مضرور المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى المسؤولية وللقاضي السلطة التقديرية في تقديره بالنظر لحالة المضرور الإجتماعية والصحية والمالية.

غير أننا نجد أن المشرع دعم المسؤولية المدنية في بعض الحالات بمسؤولية جزائية لردع المخالفين بغية الحفاظ على حياة الشركة وتجنيبها البطلان فنص على مجموعة من الأفعال ترتب المسؤولية الجزائية في القانون التجاري وقانون العقوبات كإصدار أسهم على غير حقيقتها من قبل المؤسسين أو توزيع أرباح صورية، وكذا جريمة خيانة الأمانة في الشركات بتحويل المال من قبل المؤسسين إلى وجهة أخرى.

# الفَصل الثّانِي

## نظرية الشركة الفعلية

## الفصل الثاني: نظرية الشركة الفعلية

إن الحكم ببطلان عقد الشركة عن طريق دعوى البطلان، يهدد حقوق الغير، أي من فترة تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها، مما يعني أن الأشخاص قد دخلوا في معاملات معها على أنها شركة صحيحة.

ومما لا شك فيه أن القضاء هو الذي أقام فكرة الشركة الفعلية التي أيدها الفقه اعتماد على نظرية الوضع الظاهر حماية للغير حسن النية، وكذلك باعتباره أن عقد الشركة من العقود المستمرة، فإذا ما تم القضاء ببطلان عقد الشركة فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الماضي، بل يمتد إلى المستقبل لوجودها الفعلي والواقعي وليس القانوني.

ولعل القضاء أحسن عندما أتى بفكرة الشركة الفعلية لما فيها من حماية للأطراف والغير، خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وتعد الشركة في هذه الحالة كأن لم تكن.

على خلاف ما جاء به المشرع في القانون التجاري بعدم إنصراف آثار بطلان عقد الشركة إلى الماضي، بل تمتد للمستقبل فقط تجسيدًا لفكرة الشركة الفعلية التي نتج عنها شخص معنوي ودخل في تعاملات مع الغير، وهذا ما يستدعي حماية المراكز القانونية المكتسبة وتثبيتها من فترة تكوينها إلى الحكم ببطلانها.

ويشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون باشرت أعمالها قبل الحكم ببطلانها، فهي إذن تعد شركة صحيحة إلا أنه يشوبها عيب مخالف لقواعد وأحكام تأسيس الشركة التجارية فيجعلها مخالفة للقانون.

## المبحث الأول: قيام الشركة الفعلية ومجال تطبيقها

أقر المشرع مجموعة من القواعد حتى تقوم الشركة صحيحة خالية من العيوب التي قد تؤدي لبطلانها، وعليه فإن عدم مراعاة هذه القواعد والشروط يؤدي إلى ظهور شركة فعلية، ومنه فإن أصل الشركة الفعلية يرجع إلى القضاء الفرنسي، الذي أقرها من خلال القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس سنة 1825 برفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في حالة ما إذا لم يتم كتابة عقد الشركة أو إشهارها وأطلق على الشركة تسمية "الشركة الفعلية"[1].

ومنه الإقرار بصحة التصرفات في الفترة من تأسيسها إلى انقضاءها بالحكم ببطلانها، مما يترتب عليه آثار بالنسبة للمستقبل دون الماضي[2]، حماية للمعاملات التجارية وتعزيزا للثقة والإئتمان التجاري[3].

### المطلب الأول: ظهور الشركة الفعلية

يبدأ ظهور الشركة الفعلية إذا ما دخلت الشركة في تعاملات مع الغير، أي أنها باشرت نشاطها من قبل الشركاء ورتبت عدة مراكز قانونية، فمن غير المعقول في هذه الحالة إعمال المبدأ السائد في القواعد العامة "ما بني على باطل فهو باطل".

حيث نصت المادة 1/103 من ق.م.ج[4] بأن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلانه أو إبطاله ..."، مما يعني سريان البطلان بأثر رجعي، إلا أن هذه القاعدة لا تجد أصلاً في القانون التجاري في باب الشركات التجارية حماية للغير وتحقيق مبادئ العدالة، والمحافظة على الإئتمان التجاري وإستقرار المعاملات التجارية[5] في حالة الحكم بالبطلان، حيث تبقى الشركة صحيحة فلا يمكن الرجوع بالبطلان إلى الماضي ويسرى ذلك في المستقبل على الشركاء والغير.

---

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص38. بشير محمد، مرجع سابق، ص171. فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص70. Joseph (h), Op. Cit, n9, p16.

[2]- آمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص45.

[3]- محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية**، دار الجامعة الجديدة، 1988، ص198.

[4]- المادة 103 من القانون 05-10، المرجع السابق.

[5]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص94.

**الفرع الأول: مبررات ظهور الشركة الفعلية**

للشركة الفعلية عدة تسميات أطلقها عليها القضاء الفرنسي منها: الشيوع الفعلي (Communauté de fait) أو الجمعية الفعلية (Association de fait) أو (Gestion de fait)[1]، حيث يطلق عليها حاليًا (société de fait)[2].

وعليه تستمد الشركة الفعلية وجودها من القضاء الفرنسي الذي دعمه الفقه فيما بعد، بغية الحد من الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان والتخفيف من مساوئه، في حالة بطلان عقد الشركة التجارية، وبالتالي فهي شركة "إستجمعت في مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة رغم إستنادها لعقد فاسد مع مباشرتها لنشاطها في الواقع قبل الحكم ببطلانها"[3].

وعليه فإن الشركة الفعلية تستند في ظهورها لمجموعة من التبريرات والأسس والتي من بينها:

**أولا– الحد والتخفيف من حالات بطلان عقد الشركة**

الشركة الفعلية تدخل ضمن الشركات النظامية والتي يمكن أن تنشأ بفعل الواقع[4]، وذلك بالتعرض لحالاته بموجب نص صريح لحصر حالات البطلان والتضييق منها، وتقليص أسبابها وحماية المتعاملين مع الشركة ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 733 من ق ت ج[5]، مع عدم تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان[6].

حيث يسري في هذه الحالة على المستقبل فقط، بهدف حماية المراكز القانونية وكذا الغير المتعاملين مع الشركة على أنها صحيحة[7]، فالشركة الفعلية ليست كواقع فقط، بل هي كعقد وكشخص إعتباري يحتفظ بشخصيته المعنوية إلى أن يتم التصريح بمخالفتها[8].

---

[1]– سليم عبد الله أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص58.

[2]– أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص243. كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص96.

[3]– هناء نوي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، ص335.

[4]- Joseph hemard, Op. Cit, n174, p225.

[5]– المادة 733 من ق.ت.ج.

[6]– عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص105.

[7]– الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص255. محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص52.

[8]- Joseph hemard, Op. Cit, n°354, p463.

كما تظهر حالات التخفيف من البطلان تجسيدًا للشركة الفعلية في البطلان الناتج عن نقص أهلية أحد الشركاء أو في حالة وجود عيب من عيب الإرادة، وكذا في حالة مخالفة بعض الشروط الخاصة بتأسيس عقد الشركة[1].

**ثانيًا– التقليص من إمكانية رفع دعوى البطلان في عقد الشركة**

وذلك من خلال إقرار تقادم قصير المدى مع إمكانية تصحيح عيوب البطلان نتيجة الإخلال بالقواعد والأركان الخاصة بتأسيس عقد الشركة التجارية، فنص المشرع الجزائري في المادة 775 من ق.ت.ج[2] على إمكانية التصحيح متى زال سبب البطلان.

كما نص المشرع على ذلك في المادة 507 من القانون المدني، بحيث لا يكون للبطلان أثر بين الشركاء إلا من الوقت الذي يطلبه أحدهم، مما يعني عدم ترتيب أي أثر رجعي بين الشركاء لإعتبار أن الشركة موجودة في الماضي[3].

وذلك من خلال الإقرار بالشركة الفعلية على أنها تمارس نشاطها كشركة عادية، استنادا لمظهرها الخارجي العادي، مما يعني أنها شركة موجودة فعلا، مادام الشركاء والغير لا يستندون لمصلحة تجعلها باطلة، وبالتالي فمدى قيام الشركة الفعلية يتوقف على رفع دعوى البطلان من قبل هؤلاء[4].

**ثالثًا: الحد من آثار بطلان عقد الشركة**

إن عدم رجعية البطلان وسريانه بأثر فوري، يعني اعتبار عقد الشركة صحيحًا في الفترة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها[5]، ومنه فإن الشركة الفعلية ترتب جميع آثارها إلى غاية الحكم ببطلانها[6]،

---

[1]– نوال قحموص، **ضرورة تعزيز مركز الغير المتعامل مع الشركة في التقنين التجاري**، من مؤلف جماعي بعنوان: في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2021، ص106.

[2]– المادة 735 من ق.ت.ج.

[3]– حسين الماحي، مرجع سابق، ص96.

[4]- Joseph hemard, Op. Cit, n°404, p528.

[5]– زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص94. أنظر أيضًا:

قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 21 ديسمبر1999 في الطعن رقم 3661 لسنة 86 – قرار مشار إليه عند الأستاذ علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص104.

[6]- Joseph hemard, Op. Cit, n°354, p463.

بالإعتراف بالتصرفات الباطلة التي قامت بها الشركة إعتبارًا للوجود الفعلي للشركة لا القانوني[1]. مما يعني أن الشركات الباطلة أو المداولات المتنازع فيها تنتج أثارًا قانونية لأن مظهرها غير نظامي فقط[2].

وبالتالي فالشركة الفعلية تظهر وتتجسد إذا كان سبب البطلان هو حماية مصلحة خاصة[3]، بالإضافة لبقاء الشخصية المعنوية للشركة من أجل إستكمال إجراءات التصفية، ولهذا إستقر الفقه والقضاء على الإعتراف بالوجود الفعلي للشركة في هذه الحالة[4].

كما تم الاعتراف بالشركة الفعلية في التشريع المغربي صراحة بموجب نص المادة 346 من القانون رقم 95-17 والقانون رقم 96-5، التي تجعل أثر البطلان على الشخص المعنوي يسري بأثر فوري لا بأثر رجعي، حيث يكون لأثره تجاه الشركة أو الشخص المعنوي نفس أثر الحل المنطوق به قضائيًا.

وبالتالي فإن الشركة إذا ما تم القضاء ببطلانها، فلا ترتب أي أثر طبقًا لنص المادة 1844-15 من القانون المدني الفرنسي[5]، ومنه فالبطلان يعد سببًا لحل الشركة في الواقع والذي تسري آثاره على المستقبل فقط دون الماضي الذي تبقى التصرفات فيه صحيحة، طبقًا لأحكام المادة 1844-7، 3 من نفس القانون[6].

[1]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص105.

[2]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p376.

[3]- Joseph (h), Op. Cit, p130 et suit.

[4]- علي فتاك، زناكي دليلة، المرجع السابق، ص130.

[5]- Art 1844-15 al.1 du c.civ .f dispose que «Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat».
V. Aussi: Maurice cozian, et autres, n259, p97

[6]- Art 1844-7,3° du c.civ f «Par l'annulation du contrat de société».
V. Aussi: Maurice cozian, et autres, n259, p97.

**الفرع الثاني: الأساس القانوني للشركة الفعلية**

الشركة الفعلية هي شركة موجودة فعلاً وليس قانونًا[1]، فهي شركة غير نظامية ولها مركز رئيسي وجنسية، والشركاء ملزمون بتقديم المساهمات فيها التي تنتقل للشركة[2]، بمباشرة نشاطها من وقت تكوينها إلى القضاء ببطلانها ،بشرط أن تكون الشركة قد استوفت إجراءات القيد، طبقًا لنص المادة 7 من القانون رقم 95-17 والمادة 2 من القانون رقم 96-5 والمادة 4 من القانون رقم 17-3 بإستثناء ما نصت عليه المادة 88 من القانون رقم 96-5 والتي تعتبر أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراء القيد في السجل التجاري، مما يعني عدم إكتسابها للشخصية المعنوية[3].

ويمكن تعريفها على أنها تلك الشركة التي لها مظهر خارجي يوحي بصحتها وقانونيها، بتعاملها مع الغير وترتيبها لمراكز قانونية إلا أنها معيبة مما أدى إلى الحكم ببطلانها، وبناء عليه تختلف أسس قيام الشركة الفعلية.

**أولاً: أن عقد الشركة من العقود المستمرة التنفيذ**

عقد الشركة من العقود المستمرة التي يعد الوقت فيها عنصرًا مهمًا في ترتيب الإلتزامات وتحديد المراكز القانونية في العقد، وعليه فإن الحكم ببطلان الشركة يكون له أثر على المستقبل ولا يرجع للماضي[4]، بمعنى أنه ليس لها كيان قانوني وإنما لها وجود فعلي وواقعي[5]، مثل عقد العمل وعقد الإيجار، وما يتميز به من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[6].

ومن هذا المنطلق فإنه إذا تقرر بطلان الشركة، ظهر للوجود ما يسمى بالشركة الفعلية التي تعتبر شركة صحيحة وقائمة في نظر الغير مما جعلهم يقدمون على إبرام التصرفات القانونية معها، إلى أن

[1]- كمال بقدار، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد2، العدد 28، كانون الأول، 2015، ص167.

[2]- Joseph hemard, Op. Cit, n°405, p530.

[3]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص243-244.

[4]- حسين الماحي، مرجع سابق، ص96. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص46.

[5]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص46.

[6]- زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017/206، ص88.

يتم الكشف عن عيب البطلان والحكم به، وما يجسد هذا الطرح نص المادة 418-2 من ق.م.ج[1]، وذلك بعدم جواز الإحتياج من طرف الشركاء في حالة البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من وقت طلب البطلان من أحدهم، وهناك من يعتبر أن القول بأن الشركة الفعلية من العقود المستمر أمر صعب تفسيره للتداخل بين الشركة كعقد وكشخص معنوي، مما جعل الفقه يبحث عن سبب آخر لقيام الشركة الفعلية إستنادًا إلى الشخصية المعنوية[2].

وهذا لا يعني أن الزمن وحده كاف في عقد الشركة في تكريس نظرية الشركة الفعلية، لأن هناك حالات أقرها القضاء والفقه إستنادًا لفكرة الوضع الظاهر للشركة، والشخصية المعنوية.

**ثانيًا: حماية الأوضاع الظاهرة**

أوجد القضاء هذه النظرية لتحقيق الإستقرار في المعاملات وحماية حقوق الغير[3]، لاسيما حسن النية[4]، من فترة تكوينها إلى الحكم ببطلانها، فهو عنصر مقترن بحسن النية ويلازمه[5]، وذلك بالاعتراف بالشركة الفعلية لوجودها الفعلي، مما يتطلب حماية الوضع الظاهر الذي إطمأن إليه المتعامل معها على أنها شركة قانونية[6]، وهذا فيه تحقيق لمبدأ العدالة حماية للغير الذي خفي سبب البطلان عنه.

ومنه فالظاهر هو الغالب أو البارز أو المحسوس الذي تدركه الحواس وعكسه الباطن الذي لا يدرك بالحواس، غير أن الظاهر في هذه الأوضاع هو الظاهر الخادع المخالف للأوضاع الحقيقية الصحيحة[7].

---

[1]- المادة 2/418 من القانون رقم 75-58.

[2]- سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص64.

[3]- رابح عليوة، **مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جوان2011. محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص52.

[4]- محمد قتاحي، **الشركة الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، ص105.

[5]- زكري إيمان، **مبدأ حسن النية في الشركات التجارية مظاهره وآثاره**، المرجع السابق، ص10.

[6]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص46. زكري إيمان، **مبدأ حسن النية في الشركات التجارية مظاهره وآثاره**، ص10-11، حسين الماحي، مرجع سابق، ص97. سليم عبد الله أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص67.

[7]- مجدي محمدين منصور، **مدى مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حماية الغير حسن النية – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2019، ص151.

ولقيام نظرية الوضع الظاهر لابد من توافر المظهر المادي المتمثل في العلاقة بين الشركاء والغير حسن النية، والتي سببها العقد الباطل نتيجة الإخلال بقواعد وأركان العقد، إلا أنه وجوده الحسي يتحقق بمجرد التعبير عن الإرادة[1].

ولابد إلى جانب المظهر المادي توافر المظهر المعنوي الذي يميز بين المتعاملين مع الشركة والشركة على أساس حسن نية الشركاء[2]. فيجوز للغير الذي إطمأن إلى ظاهر الشركة أن يطلب تنفيذ إلتزامات الشركة[3]، وفي المقابل فلا يجوز للشركة ولا الشركاء الإحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، طبقًا لنص المادة 1844-16 من القانون المدني الفرنسي[4].

ومما سبق فإقرار المظهر الخارجي للتصرف رغم عدم مطابقته للحقيقة، فيه دعم للإستقرار والإئتمان التجاري وحماية الغير حسن النية[5].

**ثالثًا: فكرة الشخصية المعنوية**

بالرغم من العيب الذي شاب عقد الشركة، إلا أنه في الأساس يظهر ميلاد الشركة وكشخص معنوي مستقل عن شخصية الشركة والشركاء، فإذا ما تم الحكم ببطلانها، تبقى التصرفات التي أبرمتها وكذا المعاملات التي دخلت فيها مع الغير قائمة من فترة نشوئها إلى القضاء ببطلانها[6]، تدعيما لفكرة الشركة الفعلية.

حيث تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة إلى حين إستكمال إجراءات التصفية في حالة حلها، مما يعني الإعتراف بكيانها الفعلي والواقعي، وبالتالي إستبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[7]، أي

[1]- سليم أحمد عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص71. رابح عليوة، **مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مرجع سابق.

[2]- سليم أحمد عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص72.

[3]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n260, p97.

[4]- Art 1844-16 du c.civ : «Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi».

[5]- رابح عليوة، **مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري الجزائري**، التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جوان 2011، ص4.

[6]- زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص89.

[7]- المرجع نفسه، ص89.

أن الشخصية المعنوية تكون كذلك للشركة القابلة للإبطال، وأن عيب البطلان لا يمنع من قيام الشركة، بل يجعلها مهددة بالزوال[1].

وعليه فإن الفقه هو الآخر كان له دور في ضبط مفهوم الشركة الفعلية، فيرى الفقيه Escara على أنها شركة يتم تأسيسها بالإخلال بأحكامها القانونية، فهي شركة غير قانونية وغير منظمة ومخالفة للقانون[2].

كما يعرفها الأستاذ أحمد شكري السباعي على أنها: "شركة ناشئة عن بطلان نظامها الأساسي، إما بناء على نص صريح في قانون الشركات أو لكون غرضها غير مشروع، أو كان مخالفًا للنظام العام أو لإنعدام أهلية جميع المؤسسين[3].

ومما سبق فإننا نجد أن أساس قيام الشركة الفعلية كشركة واقعية، يمكن أن يأخذ عدة أسس كما أشرنا إليه في السابق، على أننا نرى أن الأساس الغالب هو إعتماد نظرية الظاهر، بلجوء الأفراد إلى الدخول في معاملاتهم مع الشركة أو الشركاء إستناد لظاهر الشركة الذي اطمئنوا إليه، ومنه فهي تعد كحل يكمن في حماية الغير حسن النية، من خلال ترتيب آثارها بأثر فوري تحقيقا للإستقرار في المعاملات.

**الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية**

على غرار التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالأساس الذي تقوم عليه الشركة الفعلية كشركة غير نظامية، إذا ما باشرت نشاطاتها ودخولها في معاملات مع الغير، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الآتي:

**أولاً– موقف المشرع الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية**

نص المشرع الجزائر على الإعتراف بفكرة الشركة الفعلية من خلال القانونين المدني والتجاري، حيث جاء في نص المادة 418-2 من ق.م.ج على أنه لا يجوز الإحتجاج بالبطلان قبل الغير مع

[1]– عثماني عبد الرحمان، المرجع السابق، ص136.

[2]– أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص245.

[3]– المرجع نفسه، ص245.

عدم ترتيب أثره فيما بينهم إلا من اليوم الذي يطلب فيه أحدهم البطلان، بغية حماية الغير الذي أقدم على التعامل مع الشركة على أنها صحيحة إستناد للوضع الظاهر، وإعتبارها قائمة في الماضي مما ينتج عنه عدم تطبيق آثار البطلان بأثر رجعي[1].

كما نص في المادة 742 من ق.ت.ج على أنه: "لا يجوز للشركة ولا الشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ..."، مما يعني الإعتراف بالتصرفات القائمة قبل البطلان بهدف حماية للغير حسن النية الذي استأنس لظاهر الوضع على أنها شركة صحيحة، وللغير حق الخيار في طلب البطلان أو التمسك بصفة الشركة[2].

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادتين 346 و347 من القانون رقم 95-17 والمادة الأولى من القانون رقم 96-5 والتي تنص على أن البطلان يسري بأثر فوري وبالتالي لا يمكن الإحتجاج على الغير حسن النية[3].

وبالنظر لنص المادة 545 من ق. ت. ج[4] التي تعطي الحق للغير في إثبات وجود عقد الشركة بكافة طرق ووسائل الإثبات، مع عدم جواز إثبات الشركة من قبل الشركاء إذا خالفوا مضمون العقد[5].

وبإستقراء محتوى هذا المواد 741 و765 و2/766[6] من ق.ت.ج المتعلقة بالتصفية، نجد أن المشرع أقر بوجود الشركة الفعلية إستنادًا إلى الوضع الظاهر من خلال المادة 742 من ق.ت.ج مع

---

[1]- المادة 2/418 من القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص46.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)**، المرجع السابق، ص110.

[3]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص245.

[4]- المادة 545 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[5]- طرق الإثبات في الطرق المنصوص عليها في القانون التجاري والمدني والإقرار باليمين (م 341 من ق.ج)، القرائن (340 من ق.م.ج) لشهادة (م333 من ق.م.ج) الكتابة (م 55 ق.ت.ج).

[6]- المادة 741 من ق.ت.ج تنص على: "يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها طبقًا لأحكام القانون الأساسي ..."، وكذلك نصت المادة 766 ق2 على: "وتبقى الشخصية المعنوية قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ..."، بالإضافة للمادة 765 التي تنص على: "... تخضع تصفية الشركات التجارية للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي ...".

إقراره بنظرية الشخصية المعنوية بموجب المواد 765 و741 و2/766 من ق.ت.ج، وذلك بعدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في عقد الشركة.

وعليه فإن المشرع الجزائري قلص من حالات إعتماد فكرة الشركة الفعلية، بإعتماد نظام التقادم وإمكانية تصحيح البطلان، إلا أنه أخذ في حالات محددة بأسس الاعتراف بالشركة الفعلية إستنادًا لنظرية الوضع الظاهر ونظرية الشخصية المعنوية، لأنه من غير المنطق إبطال وإعدام تصرفات قانونية نشأت في الفترة من تكوين الشركة إلى تاريخ الحكم ببطلانها.

**ثانيًا– موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية**

إنقسم القضاء بين مؤيد ومعارض لفكرة الشركة الفعلية، مما يعني تذبذب الإجتهاد القضائي في إعمال هذه النظرية، فمثلاً نجد القرار الصادر بتاريخ 1991/12/20[1] عن المحكمة العليا الذي جاء فيه "من المستقر عليه قانونًا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على وجود عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 ق.م.ج، التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدًا رسميًا وإلا كان باطلاً، وكذلك المادة 545 ق.ت.ج التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".

ومن خلال القرار نستخلص أنه يجب إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي، طبقًا للمادتين 418 ق.م.ج و545 من ق.ت.ج، إلا أنه يعاب على القرار من جهة أن المشرع رغم إقراره ببطلان العقد لإنعدام الشكلية، إلا أنه منح الغير إمكانية التمسك بالبطلان تجاه الشركاء وبالتالي لا يمكن للشركاء الإحتجاج به قبل الغير، وهذا ما جاءت به المادة 418 من ق.م.ج.

ونرى نفس الحكم بالنسبة للمادة 545 من ق.ت.ج التي تجيز للغير التمسك بوجود الشركة في مواجهة الشركاء بجميع وسائل الإثبات، مما يعني الإقرار بالوجود الفعلي والواقعي للشركة التجارية.

[1]– القرار المؤرخ في: 1990/12/20، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1991، ص50.

وهذا ما يجسده القرار رقم 148423 الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 18 مارس 1997[1] في قضية (ط.ج) ضد (م.س)، والذي جاء فيه "من المستقر عليه قانونًا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، ولما كان ثابتًا –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي وإستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين، لأن القانون صريح بإشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان، فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسًا قانونيًا".

أما بالنسبة للإجتهادات القضائية التي تقر بوجود الشركة الفعلية نجد أن القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/11/09 في قضية (ح.م. ومن معه) ضد(أ.ر)[2] والذي جاء فيه: "أن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات التجارية ليس بطلانًا مطلقًا، ولا ينتج أثرًا إلا من تاريخ إحتجاج أحد طرفي الشركة، مع الإشارة أن الإلتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية".

بالإضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 15 جوان 1985 عن المجلس الأعلى[3] والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونًا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلا كان باطلاً، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطئًا في تطبيق القانون".

وهذا ما يكرس فكرة الشركة الفعلية حيث إعتبر القرار أن البطلان نسبي ولا تترتب آثاره إلا من يوم إحتجاج أحد طرفي الشركة بهن مما يدعم فكرة عدم رجعية البطلان التي تعد أثرًا من آثار الإعتراف بالشركة الفعلية.

أما المشرع المغربي فيقر بالإعتراف بالشركة الفعلية من خلال العديد من الأحكام القضائية، حيث جاء في قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء (الغرفة التجارية) الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1985 على أن: "الحكم ببطلان شركة مساهمة نتيجة عدم إحترام مؤسسيها لأحكام الفصل الرابع

[1]– القرار رقم 148423 المؤرخ في 18 مارس 1997، المحكمة العليا، عدد خاص، 1999، ص145. أشار إليه كذلك الأستاذ: جمال سايس، **الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص780 وما بعدها.

[2]– القرار رقم 365232 المؤرخ في 09 نوفمبر 2005، نشرة القضاة، عدد 59، 2006، ص279. أشار إليه كذلك الأستاذ: جمال سايس، **الإجتهاد القضائي في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص1084 وما بعدها.

[3]– القرار رقم 34400 الصادر بتاريخ 15 جوان 1985 في قضية (م.ر) ضد (ع.ب)، المجلة القضائية، عدد 4، ص141. أشار إليه كذلك الأستاذ: جمال سايس، **الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص211 وما يليها.

من قانون 1922 الخاص بشركات الأسهم يجعلها شركة فعلية، ويترتب عن هذه الوضعية إستمرار وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عن البطلان حماية للغير"[1].

وبالرجوع للقضاء المصري فيعترف هو الآخر بقيام الشركة الفعلية من خلال العديد من القضايا، حيث قررت المحكمة قيام شركة فعلية بين شخص وولديه إشتركوا في محل تجاري، ولم يكن بينهم عقد والصواب أن نعتبر الشركة مؤسسة فعلية[2].

كما إعتبرت محكمة النقص المصرية أن إستمرار الورثة في إستغلال مكينة الطحن كان يمتلكها أخوين على الشيوع (عن طريق الإرث) شركة فعلية[3].

غير أننا نرى بضرورة تدخل المشرع الجزائري بتفعيل الإجتهادات القضائية القاضية بالإعتراف بالشركة الفعلية، كما هو معمول به في التشريعات المقارنة كالقضاء المغربي، المصري والفرنسي، وهذا بصياغة نصوص قانونية تقضي على الجدل السائد في الفقه والقضاء.

**الفرع الرابع: تميز الشركة الفعلية عن الأوضاع المشابهة لها**

بما أن للشركة الفعلية مميزات وخصائص قد تتداخل مع شكل آخر من الشركات، لهذا وجب توضيح بعض النظم المشابهة لها، كالشركة في طور التأسيس (أولا) وشركة المحاصة (ثانيا)، إلى جانب الشركة المنشاة من الواقع (ثالثا).

**أولاً– تميز الشركة الفعلية عن الشركة في طور التأسيس**

قبل قيام الشركة قد يلجا المؤسسون إلى إبرام بعص التصرفات القانونية التي تمهد لإنشاء الشركة في المستقبل والقيام بنشاطها، كإستئجار المكاتب وفتح الحسابات المصرفية وهذا قبل تسجيل الشركة[4]، وعليه تعرف الشركة في طور التأسيس على أنها: "الشركة في طور التأسيس هي التي من

[1]– مجلة المحاكم المغربية، سبتمبر – أكتوبر 1986، عدد 45، ص94–104. أشار إليه كذلك الأستاذ: أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص246.

[2]– حكم محكمة النقض، مجموعة القواعد، الجزء الأول، ص687 رقم 1، مشار إليه في: بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص246.

[3]– حكم محكمة النقض المصرية في 21 ديسمبر 1971، مجموعة أحكام النقض، س22، ع3، ص1079، نقلاً عن الأستاذ: بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية**، مرجع سابق، ص246.

[4]- Cass.com, du 4 decembre, jcpe, 2002, n°14, 454, note f-x lucas.

خلالها إتجه الأطراف إلى تكوينها بالاتفاق على جميع المسائل الضرورية لعقد الشركة، غير أنه لم تكتمل إجراءات تأسيسها كعدم القيد أو النشر"[1]، وعليه فالشركة في طور التأسيس هي تلك الممتدة من توقيع النظام الأساسي إلى حين إكتساب الشخصية القانونية بتقييدها في السجل التجاري[2].

كما أنه لا يعترف لها بالشخصية المعنوية ولا تخضع للتصفية ولا تطبق عليها قواعد الإفلاس على عكس الشركة الفعلية، بالإضافة إلى أن المؤسسون هم الذين يتحملون المسؤولية بالتضامن في الشركة في طور التأسيس طبقًا لنص المادة 549 من ق.ت.ج.

وهناك من يعترف للشركة خلال هذه المرحلة بالشخصية المعنوية على أساس القدر اللازم لتحمل التصرفات الناتجة عن إلتزامات المؤسسين بالتضامن كالمشرع المصري[3].

كما تعرف الشركة في طور التأسيس على أنها: "وصف لشركة لم تكتمل إجراءات تأسيسها وتسجيلها لدى السلطات المختصة"[4]، ومنه فإن مسؤولية الأشخاص عن القيام بأعمال وتصرفات في الشركة أثناء طور التأسيس وقبل أن تكتسب الشخصية المعنوية، تكون مسؤولية تضامنية[5]، إلا أنه إذا تم تقييدها فإنه يمكن للجمعية العامة العادية أو غير العادية أن تأخذ على عاتقها الإلتزامات الناشئة قبل تأسيسها، طبقًا للمادة 27 من القانون رقم 95-17 والمادة الأولى فقرة 1 من القانون رقم 96-5[6].

**ثانيًا: تميز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة**

نجد أن كلا من الشريكتين لا يتم شهرها[7] حيث تعرف شركة المحاصة على أنها: "شركة مستترة[8] ومجرة من الشخصية المعنوية تنشأ بين شخصين أو أكثر أو بفعل الواقع من أجل إستغلال نشاط

---

[1]- محمد فتاحي، **الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، ص100.

[2]- نور الدين الفقيهي، **الشركة في طور التاسيس – الوضع القانوني والتدابير الحمائية**، مجلة القضاء التجاري، العدد 1، 2013، ص258.

[3]- سلام حمزة، **الشركات التجارية–الشخصية المعنوية للشركة–شركة المحاصة**، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص174.

[4]- عمر عبد المجيد مصبح، **الحماية الجزائية للشركات المساهمة في طور التأسيس**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 2، 2018، ص250.

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, n98, p75.

[6]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص244.

[7]- سليم عبد الله أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص124.

[8]- زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص30. محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص207.

مدني أو تجاري"[1]، فهي تتميز بخاصية الإستتار[2] والتخفي وبالتالي عدم الظهور للغير[3]، وعدم جواز طرح أو تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول[4].

ولا يشترط فيها الإجراءات الشكلية كالكتابة والقيد والنشر، فيمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات[5]، فهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للتصفية[6].

وفي هذه الحالة خرج المشرع الجزائري عن القاعدة التي تقضي أن الشركة لا يعترف لها بالشخصية القانونية حتي يتم قيدها في السجل التجاري[7]، وعليه فشركة المحاصة لا تسري عليها أحكام الكتابة والقيد والشهر، طبقًا لنص المادة795مكرر2/2[8]، ولا تكون تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريًا[9]، وهذا مانص عليه المشرع المغربي في المادة 88 من قانون 5.96 المنظم لباقي الشركات على أنه: "لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء ولا ترمي إلى علم الغير بها.

لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

لا تخضع لأي تقييد في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر، ويمكن إثبات وجودها بكافة الوسائل.

يمكن أن تنشأ بفعل الواقع".

---

[1]- محمد مومن، **شركة المحاصة في القانون المغربي**، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، 2010، ص104.

[2]- حسين الماحي، مرجع سابق، ص176.

[3]- كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص98.

[4]- بن زارع رابح، **شركة المحاصة (تشريعًا، فقهًا، قضاءً) النظرية العامة**، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص60.

[5]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة المغرب، 2005، ص33.

[6]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،، 2010، ص260. راجع المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

[7]- عبد الرحيم صباح، **خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة، كلية الحقوق بجامعة المسيلة، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص239.

[8]- المرجع نفسه، ص240.

[9]- محمد مومن، مرجع سابق، ص106.

كما أنها شركة قانونية يقتصر وجودها على الشركاء فقط[1]، وهي شركة بسيطة تنعقد بين شخصين أو أكثر من أجل إقتسام الأرباح، ويتم تحديد شكلها بكل حرية فيما بينهم طبقًا لنص المادة 795مكرر3 من ق ت ج، وغالبًا ما يتم اللجوء إلى مثل هذا النوع من الشركات للقيام بنشاطات محددة أم لمدة قصيرة[2].

أما الشركة الفعلية فهي شركة مهددة بالزوال لتخلف أحد الأركان الشكلية رغم إتجاه إرادة الأفراد إلى تكوينها، لأن إثباتها بين الشركاء لابد أن يكون مكتوبًا، عكس الغير فيمكنهم إثباتها بجميع طرق الإثبات حماية لهم من تقصير الشركاء في عدم الكتابة[3].

إلا أنه على الرغم من ذلك الاختلاف، يمكن أن تتحول إلى شركة واقع إذا ما ظهرت للوجود فعندئذ تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية[4]، بشرط اتجاه نية الأطراف لإنشائها[5].

**ثالثًا: تميز الشركة الفعلية عن الشركة المنشأة من الواقع**

الشركة الفعلية تولد نتيجة عيب البطلان[6] الذي يعتري عقد الشركة التي تكون قد باشرت نشاطها، ولكن تم الحكم ببطلانها للإخلال في قواعد وأركان تأسيسها[7]، وتعامل معها الغير وكأنها صحيحة للمظهر الخارجي لها.

أي أنها شركة قانونية إلا أنها باطلة[8]، على خلاف الشركة التي تنشأ بحكم الواقع فهي لا تقوم على عقد[9] مكتوب ولا تشهر[10] بل تولد تلقائية، أي لا تتجه إرادة الأفراد لتكوينها ويستشف وجودها من العمل المشترك[11]، الذي يقوم على إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر[12] وذلك بنية التعاون والمساواة فيما

---

[1]- المادة 795مكرر 1/2 من القانون رقم 75-59. كراج عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص98.

[2]- أمال بن بريح، **الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)**، المرجع السابق، ص48.

[3]- Lagarde george, **Societe de fait**, encyclopedie, societes, Dalloz, p408-409.

[4]- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص100.

[5]- سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص74-75.

[6]- كراج عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص99.

[7]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، ص248.

[8]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص115.

[9]- كراج عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص99.

[10]- سلام حمزة، مرجع سابق، ص151.

[11]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص52. كراج عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص99. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص115.

[12]- Com.du 30 mai 2000, bull.joly 2000.1094, n 273, p.scholer.

بينـهم[1]، وبالتالي فهي شركة يتصرف فيها شخصان أو أكثر كشركاء في الواقع دون إتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة[2].

فهي شركة تضم مجموعة من الأشخاص يعملون على تحقيق مشروع معين ويتصرفون كالشركاء في شركة صحيحة في الواقع دون قصدهم في تكوين شركة[3]، فهي شركة مجهولة[4]، وعليه فالقضاة لابد أن يستخلصوا توافر عناصر عقد الشركة في الشركة المنشأة من الواقع، كتقديم المساهمات من طرف الشركاء وكذا مشاركتهم في الأرباح والخسائر ومدى توافر نية المشاركة لديهم[5].

ومما يجسد الإختلاف والتميز أن الشركة الفعلية تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع لإجراءات التصفية وتؤثر في ماضي التصرفات في فترة تكوينها إلى الحكم ببطلانها، وتأسيسًا على ذلك تنص المادة 346 من القانون رقم 95-17 على أن: "كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وتتم تصفيتها"، على عكس الشركة من الواقع فلا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع لأحكام الإفلاس لعدم وجود عقد ويتم إثباتها بكافة طرق الإثبات، كشركة محاصة طبقًا للمادة 88 من القانون رقم 96-5[6].

كذلك يتضح الخلاف في أن الشركة الفعلية تظهر في الشركات الباطلة[7]، وتأخذ جميع أنواعها فقد تكون شركة تضامن فعلية أو شركة توصية فعلية...، عكس الشركات المستخرجة من الواقع فتبث بكل طرق الإثبات[8]، وبأي وسيلة طبقًا لنص المادة 1871فقرة 1 مـن القانون المدني الفرنسي[9] ولا

[1]- نبيل أبو مسلم، **النظام القانوني للشركة في طور التاسيس، دراسة نقدية وتحليلية في ضوء القانون المغربي والمقارن**، مطبعة الأمنية، الرباط-المغرب، 2011، ص35.

[2]- Philipe merle, Op. Cit, n724, p797.

[3]- سامي عبد الباقي أبو صالح، **الشركات التجارية**، كلية التجارة - جامعة القاهرة، د د ن، 2013، ص44.

[4]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص248.

[5]- Philipe merle, Op. Cit, n724, p797.

[6]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص249.

[7]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص115.

[8]- Philipe merle, Op. Cit, n725, p798. V. Aussi : 115 - عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص

[9]- Art 1871 al.1er, du c.civ f, : «Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors "société en participation". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens». V. Aussi : Philipe merle, Op. Cit. cit, n725, p798.

يمكن أن تأخذ إلا شكل شركة محاصة[1]، ومنه نجد أن المشرع الفرنسي يعترف بالشركات المنشأة من الواقع في المادة 1873 من القانون المدني[2].

وعلى سبيل المثال أن تساعد زوجة زوجها في القيام بأعماله ونشاطاته التجارية، ثم تدعي بعد وفاته أن هناك علاقة تجارية بحكم الواقع قد كانت تربطها مع زوجها تتمثل في شركة منشأة من الواقع بهدف حصولها على الأرباح وفائض التصفية[3].

**المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية**

نجد أن القضاء لا يعترف في كل الحالات بوجود شركة فعلية، فهناك حالات لا يتم الإقرار فيها بالشركة الواقعية، بالإضافة إلى توافر مجموعة من الشروط حتى يعتد بها والتي من بينها دخول الشركة في نشاطاتها وأعمالها قبل الحكم بالبطلان وهذا شرط جوهري في قيامها، وما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة للفترة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها، وعليه نتساءل: ما مجال الإعتراف بالشركة الفعلية؟

**الفرع الأول: الشركات الباطلة كمصدر للاعتراف بالشركة الفعلية**

وتظهر الحالات التي تتولد فيها الشركة الفعلية والإقرار بصحتها في الفترة من التي تمتد من تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها، بشرط أن تكون قد دخلت في تعاملات وباشرت أعمالاً قبل الحكم ببطلانها مع الغير، كما في حالة الزواج الباطل الذي تم فيه الدخول بالزوجة، والتي أنجبت من خلاله أولادا، ففي هذه الحالة لا يتم إقرار البطلان بأثر رجعي للاعتراف بالأوضاع السابقة وذلك لثبوت النسب[4] ومن بين هاته الحالات ما يلي:

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص249.

[2]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص116. أنظر أيضًا:

Art 1873 du c.civ f : «Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés créées de fait».

[3]- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص100.

[4]- عثماني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص105.

**أولاً: إذا كان البطلان ناتجا عن نقص في الأهلية أو عيب من عيوب الرضى**

تقوم الشركة الفعلية إذا ما تم الحكم ببطلان الشركة، بحيث لا يمكن تنفيذ العقد بين الشركاء في هذه الحالة طبقًا لنص المادة 1844-3،7 من القانون المدني الفرنسي[1]، حيث يشرط المشرع لإبرام عقد الشركة أن يكون ذو أهلية كاملة وهذا ببلوغه سن 19 سنة[2]، أو أن يكون القاصر مرشدًا ببلوغه 18 سنة مع إذن من وليه[3] بالإضافة إلى إشتراط سلامة الرضى من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس، فتظل الموافقة والتعبير عن هذه الإرادة عنصرًا أساسيًا في ولادة المجموعة والتي يجب أن تكون موجودة، وتكون صادقة وخالية من العيوب[4].

وعليه يعد الرضا من أهم الأركان والشروط التي يستوجبها المشرع لتأسيس عقد الشركة، فالشخص الذي لديه رغبة ونية في تأسيس الشركة، لابد أن يكون أهلا لممارسة التصرفات القانونية، وبناء عليه لا يمكن مثلاً للقاصر أو المحجور علية أن يكون شريكًا[5].

فلا يقوم عقد الشركة صحيحًا إلا إذا كان خاليًا من عيوب الرضا[6]، ورضي الشركاء به ويتم هذا الرضا عن طريق تطابق الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين[7]، أي أن الشركاء لابد أن يعبروا عن رضاهم من خلال موافقتهم الحقيقية بكل حرية[8].

غي أنه في حالة الإخلال بهذه الشروط، فإن عقد الشركة يكون باطلاً في حق المعيب رضاه أو الناقص أهليته، إذ أن مصلحة الشركاء الباقون تقتضي إبقاء العلاقة فيما بينهم[9]، فالبطلان هنا يقتصر

[1]- Francois duquesne, Op. Cit, n143, p84.

[2]- المادة 40 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]- المادة 5 و6 من القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[4]- Jur clas Com, Sociétés. - constitution de la société: contrat de société, fasc. 1000, deen gibirila, 15 février 2007, p5.

[5]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص36. عيسى جيرون، مرجع سابق، ص32.

[6]- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص18. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص163.

[7]- فضيلة سنيسنة، **الشركات التجارية، الأحكام العامة**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2020، ص51. عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، ص86.

[8]- Deen gibirila, Op. Cit, p45.

[9]- رابح عليوة، **مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق.

على الشريك دون غيره من الشركاء فتعتبر التصرفات في حقهم نافذة وصحيحة، لاسيما في شركات الأموال (شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة).

وهذا ما يستفاد من نص المادة 733 ق.ت.ج[1] بأن العقد يبقى قائما وصحيحا، إلا إذا كان عيب البطلان بسبب فقد الأهلية يشمل كافة المؤسسين، وهنا نرى أن هذه الحالة قد تكون شبه ممكنة، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 19-2 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بالشركات، ومنه فإن الشريك المعيب إرادته أو غير الكامل أهليته، له الحق في إسترجاع ما قدمه حصص في الشركة[2].

غير أنه بالنسبة لشركات الأشخاص فإن إصابة الشركاء بهذا العيب، يؤدي إلى إنقضائها نظرًا للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة[3]، فإذا ما شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضى أو نقص في الأهلية، فإن الشركة تكون في حكم العدم بالنسبة للمعيب إرادته أو الناقص أهليته بالنسبة للمستقبل[4].

أما باقي الشركاء فتكون تصرفاتهم صحيحة في الفترة من نشوئها إلى الحكم ببطلانها[5]، إلا إذا تمسك الشريك بحقه في البطلان وقضت به المحكمة لعيب في الرضى أو نقص في الأهلية ترتب عن ذلك حل الشركة ما لم يقر الشركاء بخلاف ذلك[6].

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد الشركة في حالات البطلان النسبي يمكن تصحيحه من قبل من له مصلحته بالإجازة سواء كانت صريحة أو ضمنية، وذلك بالنظر إلى التاريخ الذي تم فيه العقد[7].

---

[1]- المادة 733 من القانون رقم 75-59 والتي تنص على "... أن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين".

[2]- قحموص نوال، **الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير وإستقرار المراكز القانونية**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 01 (العدد التسلسلي 26)، مارس 2021، ص398.

[3]- المادة 563 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري. أنظر أيضا: أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص47.

[4]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص47.

[5]- نادية محمد معوض، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة (مصر)، 2001، ص78. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص47.

[6]- فريد العريني، **الشركات التجارية**، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص64.

[7]- المادة 100 من القانون رقم 0510 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

كما يمكن أن يتقادم الحق في طلب البطلان والإبطال إذا لم يتقدم به صاحبه خلال 05 سنوات تبدأ في حالة نقص الأهلية من يوم زوال السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، فإذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد فإنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو إكراه أو تدليس طبقًا لنص المادة 101 من ق.م.ج[1].

**ثانيًا: إذا كان البطلان مؤسسًا على مخالفة الإجراءات الشكلية**

يشترط المشرع لقيام عقد الشركة إفراغه في قالب شكلي، أي يجعل من الشكلية شرطًا جوهريًا لتأسيسها ومن بين هذه الشروط نجد الكتابة، الشهر[2] والقيد في السجل التجاري، حيث نصت المادة 418 من ق.م.ج[3] على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلاً، وكذلك نص المادة 545 من ق.ت.ج[4]، والتي جاء فيها أن الشركة لا تثبت إلا بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

وعليه تشترط معظم التشريعات المقارنة الكتابة في عقد الشركة، حيث نصت المادة 545 من ق ت ج[5] على الكتابة الرسمية "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، مما يعني ترتيب البطلان في خانة مخالفة القواعد الشكلية للتأسيس[6].

فالمشرع اشترط الكتابة الرسمية فيما يتعلق بقيام الشركة التجارية، وهذا من أجل تنبيه الشركاء على خطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تستوجب وجود شخص معين مختص في الشركات التجارية توكل له مهمة توثيق عقد الشركة، خاصة وأنه ينتج عن توثيق هذا العقد ميلاد شخص معنوي جديد له وجود قانوني.

بمعنى أن قيد الشركة في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد لها في علاقاتها مع الغير، ولهذا يجب حماية مصالح هذا الأخير إذا تعامل مع مؤسسيها قبل إتمام الإجراء القانوني، لهذا اهتم المشرع بمسألة

[1]- المادة 101 من القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص47.

[3]- المادة 418 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4]- المادة 545 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[5]- المادة 545 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[6]- منصور داود، بن حفاف سماعيل، **الشكلية في القانون التجاري الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد08، العدد 01، 2020، ص350.

القيد لتحديد مصير العقود في فترة التأسيس، لكنه لا يجب نسيان أن الشركة تعتبر شخصًا معنويًا بمجر تكوينها، كما يمنح لها الشخصية المعنوية وتصبح شخصًا قانوني له حقوق وعليه إلتزامات[1].

ومن الأمثلة القضائية على ذلك، نجد الطعن رقم 790 لسنة 56 ق -جلسة 1987/3/16 س38 ص392 والذي جاء فيه أن "الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها، إعتبارها قائمة فعلاً فيما بين الشركاء في الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان طبقًا للمادة 51 و54 من قانون التجارة بشرط أن تكون قد باشرت بعض أعمالها فعلا"[2].

ولعل الهدف من أن المشرع يقر بالشركات الباطلة لإنعدام الكتابة، هو تمكين الغير من التمسك بالبطلان[3]، خصوصًا إذا كان حسن النية، كما تشترط المادة 548 من ق.ت.ج[4] إجبارية إيداع العقد التأسيسي والعقود المعدلة للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري والتي تنشر حسب كل شكل من أشكال الشركات وتحت طائلة البطلان.

وعليه فإن الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري لا يمكنهم الإحتجاج على الغير الذين تعاقدوا معهم بسبب نشاطهم التجاري، طبقًا لنص المادة 24 من ق.ت.ج.

ومما سبق فإن البطلان المترتب في حالة تخلف الشروط الشكلية بطلان خاص فليس ببطلان مطلق ولا بطلان نسبي[5]، وهو ما يراه الأستاذ Joseph Hemard، بأن البطلان لعدم الإشهار هو بطلان من نوع خاص، لأنه مطلق بالنسبة للغير ونسبيًا بين الأطراف[6].

---

[1]- فرحة زاروي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجازئري**، النشر الثاني2003، مرجع سابق، ص64.

[2]- معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، الجزء الرابع، الشركة - القرض - الصلح - الإيجار - العارية، الطبعة السادسة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2002، ص24.

[3]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص47.

[4]- المادة 548 من ق.ت.ج تنص على "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

[5]- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز للغير ولكل ذي مصلحة التمسك به. حسين الماحي، مرجع سابق، ص92.

[6]- Joseph hemard, Op. Cit, n°213, p271.

كما نخلص أن المشرع لم يحصر حالات تطبيق الشركة الفعلية في شكل معين من أشكال الشركات التجارية، مما يجعل هذه الفكرة تشمل جميع الشركات الباطلة[1].

وأن مجال الشركة الفعلية في الغالب يتجسد في حالات البطلان الخاص التي تكون نتيجة الإخلال بالشروط الشكلية، ومنه نطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن تنشأ الشركة الفعلية في حالات أخرى غير تلك المتعلقة بالشركات الباطلة؟

**ثالثًا: حالات أخرى لقيام الشركة الفعلية**

زيادة على حالات الإعتراف بالشركة الفعلية في الشركات الباطلة، أقر القضاء حالات أخرى لقيام ونشأة الشركة الفعلية والتي قد تنشأ من الواقع (Société Crée De Fait) أو بصورة فعلية والتي من بينها:

**أ- الشركة التي تنشا بين خليلين:**

والتي يعترف به القانون الفرنسي كحالة إنشاء شركة بين الأزواج، وذلك بموجب القانون 23 ديسمبر1985، والذي إعترف بوجود شركة فعلية بين زوجين بحكم الواقع حتى يتسنى لهم قسمة الأرباح والأموال المشتركة[2]، وكذلك بين الرجل وعشيقته، ويسمى هذا النوع من الشركات بشركات المعاشرة غير الزوجية، حيث تظهر هذه الشركة من خلال تصرفاتهم بالقيام بأعمال دون الإعلان عنها ويتجسد ذلك في الدور الذي تقوم به الخليلة في مساعدة عشيقها مما يشكل شركة في الواقع[3]، وبالتالي فهي تتجلى من خلال سلوكياتهم وأفعالهم وأعمالهم[4].

غير أن القضاء الفرنسي إشترط للإعتراف بها أن تكون هناك نية المشاركة في أعمال الشركة بين الخليلين[5]، فهي شركة يتم إستغلالها دون قصد وتولد نتيجة إشتراك أصحابها فيها من خلال تعاونهم

[1]- فنجد شركة التضامن الفعلية، شركة المساهمة الفعلية، شركة المسؤولية المحدودة الفعلية ...

[2]- عيسى جيرون، مرجع سابق، ص91.

[3]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص103.

[4]- Champaud claude, **La concession commerciale**, **revue trimestrielle de droit commercial**, 1963, p1065.

[5]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص104.

لأجل إستغلال مشروع معين دون توجه نيتهم وإرادتهم لإنشاء شركة تجارية[1]، مما يجعله يعترف بها كشركة واقعية إذا توافرت فيها الأركان الموضوعية الخاصة[2].

**ب– عدم قيد الشركة في السجل التجاري:**

وتعني هذه الحالة أن الشركة تقوم ولكن لم تقيد في السجل التجاري، وعليه إنعدام ركن القيد في عقد الشركة، وهنا نجد أن القضاء يعترف بقيام شركة فعلية على أساس المسؤولية التضامنية للشركاء أثناء مرحلة تأسيسها[3].

ومن أمثله ذلك ما جاءت به محكمة باريس التجارية في حكمها الصادر بتاريخ 26 أفريل 1971 والمؤيد من طرف محكمة الإستئناف بباريس في 24 يناير 1972[4]، وتتمحور الوقائع في أن هناك تاجرًا كان يبيع الخضر والفواكه في سوق «Halles» في باريس...، حيث تنقل إلى السوق الجديد بـ «Rungis» أين اشترك مع زوجته وتاجر أخر وقاموا بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة في فبراير 1969 ...، وبقيت الشركة في مزاولة نشاطها دون قيدها بالسجل التجاري، بسبب عدم حصولها على عقد إمتياز من مؤسسة S.E.N.M.A.R.S ...، وفي تلك الفترة رفعت ضده دعوى لتراكم الديون عليها، بتسويتها أو تصفيتها...، حيث قررت المحكمة تصفيتها لإعتبارها شركة فعلية حقيقية قبل قيدها في السجل التجاري[5].

ولهذه الإعتبارات فإن الفقه يكاد يجمع على أن الحكم ببطلان الشركة قبل قيدها في السجل التجاري، يجعل منها شركة فعلية [6].

كما أن محكمة الإستئناف الفرنسية بباريس لم تذكر في قرارها الصادر في 24 يناير 1972[7]، وجود الشركات الفعلية بين الشركاء قبل تقييد الشركة في السجل التجاري أثناء مرحلة التأسيس، ومما

[1]– القضاة عواد مفلح، مرجع سابق، ص125.

[2]– محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص61.

[3]– كراع عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص104. عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص110.

[4]- Rev, des soc,1972, p242 et suit.

[5]– عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص110-111.

[6]- Herni Temple, **Les sociétés de fait**, Paris, LGDJ 1975, P189.

[7]– Paris 24 janvier 1972 Rev, soc, P 242.

جاء فيه "أن نشاط الشركاء قد تعدى الأعمال اللازمة للقيام بإجراءات تأسيس الشركة وأن هذه الأعمال تدل على وجود شركة.... وأن الشركة قبل قيدها في السجل التجاري تبقى شركة فعلية حقيقية".

وعليه فإن عدم القيد في السجل التجاري أو إذا تعمد التاجر إعطاء بيانات خاطئة، وترتب عنه ضرر للغير، فيمكن في هذه الحالة أن يعتبر خطأ مرتبًا للمسؤولية المدنية، مع إلتزامه بتعويض الضرر الذي لحق بالغير من جراء ذلك بتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، ومما لاشك فيه أن المسؤولية تتعلق في هذه الحالة بتجارته، ومن ثمة فإن الالتزام بالتعويض الناشئ عنها يعتبر عملاً تجاريًا بالتبعية[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2]: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

**ج- بقاء الشركة بعد حلها أو فسخها:**

وتقوم الشركة الفعلية في هذه الحالة إذا كانت الشركة باشرت نشاطات وأعمال سابقة من فترة تكوينها إلى غاية الحكم ببطلانها دون المساس بالعقد كعدم كتابته أو شهره[3]، سواء أكانت هذه الشركة نظامية أو غير نظامية[4]، كأن تستمر الشركة بعد وفاة أحد الشركاء ويبقى ورثته في القيام بساطاتها دون تعديل عقد الشركة مع باقي الشركاء[5].

إلا أن الفقه يفرق بين ما إذا كانت هذه الأعمال بعد الفسخ وقفل التصفية أو بعد الفسخ وقبل قفل التصفية، ففي الحالة الأولى نكون أمام شركة جديدة، أما في الحالة الثانية فتكون الشركة قانونية ويتوجب تحويلها لشركة فعلية[6].

[1]- علي البارودي، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص741.

[2]- المادة 124 من القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

[3]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص105.

[4]- Joseph hemard, Op. Cit, n175, p25.

[5]- عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص108.

[6]- المرجع نفسه، ص109.

ومن هنا تظهر التفرقة بين البطلان والحل، في كون أن الأول يلحق الشركة من تاريخ تأسيسها، بينما لا يلحقها الحل إلا من اليوم الذي يتم تقديم الطلب بشأنه، أي بعد أن تكون الشركة قد مارست غرضها الاجتماعي[1].

**الفرع الثاني: حالات عدم الإعتراف بالشركة الفعلية**

نجد أن القضاء والفقه لا يعترفان بقيام الشركة الفعلية، إلا في بعض الحالات مراعاة للسبب المؤسس عليه البطلان، فهناك حالات لا يتم فيها الإقرار بالشركة الفعلية كعدم مباشرتها لأي نشاط مع الغير (أولا)، أو في حالة غياب الأركان الموضوعية الخاصة (ثانيا).

**أولاً– القضاء ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها**

في حالة الحكم ببطلان الشركة قبل دخولها في تعاملات مع الغير ومباشرة نشاطها، فإنه يقضى بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد مع جواز تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[2]، وتعد الشركة في حكم العدم، لأنه من شروط الاعتداد بالشركة الفعلية أن تكون قد دخلت في تعاملات مع الغير[3]، إلى جانب توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة كنية الاشتراك، وتقسيم الأرباح والخسائر[4]، ومنه فحتى يعتد بحالات البطلان قيام الشركة الفعلية، لابد أن تكون الشركة قد دخلت في معاملات مع الغير عند قيامها وقبل الحكم ببطلانها[5].

**ثانيًا– البطلان القائم على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة**

في هذه الحال لا يمكن إقرار الشركة الفعلية لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة كالأخلال بركن تعدد الشركاء[6]، أو عدم تقديم الحصص، أو في حالة تضمين العقد شروطًا أسدية، فلا مجال لقيام فكرة الشركة الفعلية، لأن وجود هذا الشرط ينفي عقد الشركة، فلا يقوم قانونًا ولا فعلاً[7].

---

[1]- Joseph Hemard, Op. Cit, No462, P601.

[2]– تنص المادة 1844-15 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم على إستبعاد الأثر الرجعي للبطلان في الشركات التجارية.

[3]– أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص47.

[4]– فتيحة يوسف المولودة عماري، **بطلان الشركات التجارية**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، عدد 03، 2006، ص70-71.

[5]– أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص47.

[6]– المرجع نفسه، ص48.

[7]– إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة**، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.

كأن يتم منح أحد الشركاء كامل الأرباح أو يحملونه جميع الخسائر وبالتالي إنتفاء نية الإشتراك[1]، بحرمان الشريك من الأرباح، مما يجعل الشركة باطلة لأنها لا تتماشى مع مضمون عقد الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 624 و المادة 596 من ق.م.ج[2].

وعليه لا يمكن الإعتراف بالشركة الفعلية في حالة إنتفاء النية في الإشتراك وكذا تعدد الشركاء، بإستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالحد الأقصى للشركاء هو 50 شريكًا، فإذا ما تم الإخلال بهذا الشرط فيجب تصحيح العدد أو تحويل الشركة إلى شكل آخر التي لا يجب أن يزيد عدد الشركاء فيها عن 50 شريكًا وإلا وجب تحويلها في أجل سنة لشركة مساهمة[3]، كما نص المشرع على الحد الأدنى في شركة المساهمة وحدده بسبعة شركاء[4]، وعليه فإن الإخلال يمثل هذه القواعد الآمرة يؤدي إلى بطلان الشركة التجارية.

وكذلك الحال بالنسبة لتقديم الحصص في الشركات التجارية فإذا إنعدم هذا الركن لا ينعقد عقد الشركة تطبيقًا لنص المادة 416 من ق.م.ج[5]، فمثلا قد تبطل الشركة المساهمة إذا لم يتم حصول الإكتتاب في كل رأسمالها[6] أو بسبب عدم تقديم رأس المال عند تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة[7].

وكذلك بالنسبة لشرط اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، فإذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا يتحمل خسائرها كان عقد الشركة باطلاً طبقًا لنص المادة 426 من ق.م.ج.

---

[1]- صحراوي نور الدين، **الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2019/2018، ص21.

[2]- تنص المادة 1/426 من القانون رقم 75-58 والتي تنص على "إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً".

[3]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري**، المرجع السابق، ص48. المادة 590 من ق ت ج المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري.

[4]- المادة 592 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[5]- المادة 416 من القانون رقم 88-14 تنص على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ...".

[6]- المادة 596 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[7]- المادة 567 من القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري.

ومما سبق نستنتج أن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة يؤدي إلى بطلان عقد الشركة وفقا للقواعد العامة، إلا إذا ما استثني بنص كحالة تعدد الشركاء، فالمشرع يجيز تأسيس الشركة بشخص وحيد وتسمى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد[1]، وكذلك ما جاءت به المادة 715 مكرر 133[2] بجواز تأسيس شركة المساهمة البسيطة من قبل شخص واحد وتسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

إلا أنه باستقراء المادة 733 من ق. ت. ج تنص على أن "... كما أن البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في الفترة الأولى من المادة 624 من القانون المدني"، نجد أن المشرع لا يقر بالبطلان إلا بنص صريح، ويستثني الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة لا يحصل إلا إذا عيب القبول أو كان فقد الأهلية يشمل جميع المؤسسين، فنرى من خلال ما سبق أنه كان يجب على المشرع تعميم هذا الإستثناء ليشمل كافة الشركات لاسيما شركات التضامن.

**ثالثًا: البطلان القائم على عدم مشروعية المحل**

المحل هو المشروع المالي الذي يهدف الشركاء لتحقيقه والذي يجب أن يكون ممكنًا ومشروعًا ومعينًا[3]، وذلك ما نص عليه المشرع في المواد من 92 إلى 98 من ق.م.ج[4]، ومنه فالمحل هو النشاط الذي إتفقا الطرفان برضاهما على ممارسته[5].

ومنه فالشركة التي يكون محلها غير مشروع تكون باطلةً بطلانًا مطلقًا كالإتجار بالبشر أو المهلوسات[6]، طبقًا لنص المادة 93 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه: "إذا كان محل الإلتزام تسجيلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلانًا مطلقًا"[7].

---

[1]- المادة 564 من ق.ت.ج.

[2]- المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري.

[3]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28. المادة 94 من ق.م.ج.

[4]- المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[5]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28.

[6]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص48-49.

[7]- المادة 93 من القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

والحكمة من ذلك تكمن في عدم الإعتراف بالنشاطات غير المشروعة في الممارسات التجارية[1] مثل الإتجار في المخدرات أو الإتجار في الأسلحة، فالاعتراف بالشركة يعد إعترافًا بالنشاط غير المشروع، لأن الأصل أن تكون كل التصرفات التجارية مشروعة[2] وبالتالي مخالفة القانون الذي يقضي بخلاف ذلك[3].

أما عدم مشروعية السبب فتتجلى فيما إذا كان الدافع والباعث على التعاقد غير مشروع، ففي هذه الحالة تكون الشركة باطلةً بطلانًا مطلقًا، طبقًا لنص المادة 97 من ق.م.ج التي تنص على: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلاً" ومثال ذلك المنافسة غير المشروعة والإحتكار، بالإضافة إلى دخول أحد الشركاء في الشركة بنية تهريب الحصة التي يقدمها فيها دائنيه حرمانًا لهم من ضمانهم العام[4].

وعليه فالبطلان في هذه الحالة من حق كل ذي مصلحة التمسك به ويثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يصحح بالإجازة ولا يسري عليه التقادم[5]، مما يترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد بإعتبار الشركة كأن لم تكن.

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص71.

[2]- أبو زيد رضوان، **الشركات التجارية، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص102.

[3]- خالد عبد القادر عيد، **الشركة الفعلية**، مجلة البحوث الإسلامية، المجلد 3، العدد 19، 2017، ص273.

[4]- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص28.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد**، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، ط3، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 354. المادة 102 من ق.م.ج.

## المبحث الثاني: آثار الإعتراف بالشركة الفعلية

حماية للأوضاع الظاهرة التي على أساسها تعامل الغير مع الشركة، والتي تقتضي حمايته من كل ما يترتب عن بطلان عقد الشركة، لاسيما في الفترة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها، وتأسيسا على ذلك أوجد القضاء نظرية الشركة الفعلية التي دعمها الفقه فيما بعد للحد من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان وحماية المتعاملين مع الشركة.

وعليه فإن الإقرار بالشركة الفعلية ينتج عنه آثار لابد من تسويتها لاسيما في علاقته سواء بالنسبة للشركة، الشركاء، أو الغير والدائنين بغية حماية وإستقرار المراكز القانونية وهذا خلافا للقواعد العام التي تقضي بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي تطبيق قاعدة رجعية البطلان.

### المطلب الأول: بالنسبة للشركة والشركاء والغير

إن الإعتراف بفكرة الشركة الفعلية يترتب عليه مجموعة من الآثار بالنسبة للشركة والشركاء وحتى الغير، فتعتبر الشركة بعد الحكم ببطلانها صحيحة في الماضي حماية للاستقرار التجاري والمعاملات التي تمت خلال تلك الفترة، حيث يسري البطلان بأثر فوري أي سريانه على المستقبل فقط.

#### الفرع الأول: بالنسبة للشركة

إذا تم الحكم ببطلان عقد الشركة فإنه يترتب عليها عدة آثار ونتائج خلال الفترة من تكوينها إلى القضاء ببطلانها، والتي من بينها الإفرار بصحة التصرفات والعقود التي أبرمتها في الماضي[1]، لأن إنكارها مع تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يهدم العديد من التعاملات ويضر بالشركة والشركاء وحتى الغير.

كما أن الشركة في هذه المرحلة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية[2]، إلى حين الإنتهاء من إجراءات التصفية وحلها، كما أنها تخضع لنظام الإفلاس في حالة التوقف عن دفع ديونها قبل الحكم

[1]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص96.

[2]- عيسى جيرون، مرجع سابق، ص98.

ببطلانها أو أثناء عملية التصفية[1]، فيصبح حكم الإفلاس ذا نتيجة مطلقة، مما يعني عدم جواز التمسك بالبطلان في الماضي[2]، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة الفعلية كأنها صحيحة، مرتبة لجميع آثارها مكتسبة للشخصية المعنوية، تجاه الشركاء والغير إذا لم يتمسك بالبطلان[3].

وعليه كيف تصفى الشركة في هذه الحالة هل أساس شروط العقد الباطل أم على شروط أخرى؟

فالأصل أن يتم تصفية الشركة وفقا للعقد التأسيسي لها[4]، بتطبيق العقد في توزيع الأرباح والخسائر على أن يشمل الشركاء الذين رضاهم صحيح، وذهب رأي أخر في حالة وجود عقد خطي أو عقد لا تحدد فيه أحكام توزيع الأرباح والخسائر، بالرجوع إلى الأحكام العامة للتصفية[5].

**الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء**

يعتبر عقد الشركة صحيحًا طوال الفترة السابقة لإعلان البطلان في حق الشركاء الذين لم يشملهم البطلان، وعليه فالأعمال والنشاطات التي كانت فيما بينهم تبقى قائمة[6]، بعد القضاء ببطلان عقد الشركة وحلها، ففي حالة تمسك أحد الشركاء ببطلانها وتمسك آخر ببقائها، فنحكم بالبطلان بإعتباره كأصل في عدم إستيفاء الأوضاع القانونية[7].

وفقا للقواعد العامة للبطلان يسترد كل شريك حصته دون أن يتحمل الخسائر أو أي ربح إن تحقق، في حالة بطلان العقد نسبيًا، أما في حالة الإعتراف بالشركة الفعلية فإن باقي الشركاء يسترد كل واحد منهم حصته بعد المساهمة في الأرباح والخسائر[8].

---

[1]- أحمد محمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية**، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2004، ص214، نسرين شريفي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص22.

[2]- فريد العريني، **الشركات التجارية**، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004، ص63.

[3]- ميلود بن عبد العزيز، أمال بو هنتالة، مرجع سابق، ص196.

[4]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص111.

[5]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول – الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص232 وما يليها.

[6]- عصام حنفي محمود: المرجع السابق، ص151.

[7]- ميلود بن عبد العزيز، أمال بو هنتالة، مرجع سابق، ص196.

[8]- فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص73.

هذا ما يستوجب تصفيتها بغية تسوية المعاملات التي قامت بها الشركة الفعلية[1]، وما يترتب على ذلك من توزيع الأرباح والخسائر، أي أنه في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة والشروع في تصفيتها، هل تقسيم الأرباح والخسائر على أساس القانون الأساسي أو على أساس الإتفاق؟

وعليه فالأرباح تقسم وفق عقد الشركة المعتبر صحيحًا من فترة التأسيس حتى القضاء بالبطلان أو على أساس نص المادة 425 من ق م ج[2]، التي تنص على: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا إقتصر العقد على تحديد نصيب الشركاء في الأرباح، وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذ إقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

فإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئًا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".

أما بالنسبة للشريك المعيب رضاه أو الناقص أهليته، فانه يجوز له التمسك بالبطلان في مواجهة الغير والشركاء[3]، فطبقا للقواعد العامة للبطلان، فإنه يتم إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويسترد كل شريك حصته دون تحمل الخسارة ولا يمكنه المطالبة الأرباح[4].

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 418 فقرة2، والتي نصت على أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، غير أنه لا يمكنهم الإحتجاج به إتجاه الغير[5].

---

[1]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص51.

[2]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص111. المادة 425 من ق م ج.

[3]- المادة 2/742 من ق ت ج، أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص52. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص112.

[4]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص52.

[5]- سعيد يوسف البستاني: **قانون الأعمال والشركات**، منشورات الحلبي الحقوقية، ب ط، بيروت، لبنان، 2004، ص275.

ومما سبق فإن الفقه هو الآخر تباينت أراءه فيما يخص آثار البطلان بالنسبة للشركاء، لاسيما في مجال توزيع الأرباح والخسائر تبنى على عدة أسس حسب نوع البطلان ونوع الشركة، فيكون توزيع الأرباح والخسائر إما على أساس القانون الأساسي وإما على أساس الإتفاق[1]، وإما على أساس المساواة بالنظر إلى رأس المال حسب الحصة المقدمة، أو على أساس السلطة التقديرية للقاضي في الشركات الباطلة والتي يستخلصها من الإرادة الجماعية للشركاء[2].

وفي هذه الحالة يرى بعض الفقه إستبعاد تطبيق بنود العقد، في تقسيم الأصول والخصوم تقسيمة عادلة عن العمليات المشتركة، بإستثناء البطلان المؤسس على مخالفة الإجراءات التأسيسية مثل الكتابة والشهر، فإنه يتم حسب البنود المسطرة في عقد الشركة، لأنه خارج عن السلطة التقديرية للقاضي، ولأن العيب لاحق لإتفاق الشركاء الذي تم بصورة صحيحة[3].

غير أنه إذا تخلف ركن الكتابة أو الشهر في عقد الشركة، فإنه يتبع بتطبيق إجراءات التصفية بين الشركاء بناء على بنود العقد، مما يستوجب تطبيق الأحكام الخاصة بالتصفية في إقتسام الأرباح والخسائر وفي تقديم الحصص[4].

**الفرع الثالث: بالنسبة للغيـــر**

يدخل في حكم الغير كل ذي مصلحة دخل في تعاملات مع الشركة أو الشركاء، فتكون تصرفاتهم صحيحة ومنتجة لأثارها[5]، من وقت تكوين الشركة إلى تاريخ الحكم ببطلانها[6]، ويعتبر من الغير دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيون[7].

---

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، **بطلان الشركات التجارية**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص، عدد 03، 2006، ص73.

[2]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص111.

[3]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، ج 1، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص225.

[4]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص96-97. عيسى جيرون، مرجع سابق، ص99.

[5]- كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص115.

[6]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص97.

[7]- رابح عليوة، **نظرية الشركة الفعلية**، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص225. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص114.

ومنه يحق للغير ويجوز له حسب مصلحته في التمسك ببقاء عقد الشركة، بالاعتراف بصحة التصرفات التي أبرمها في الماضي باعتباره دائنا[1]، ففي هذه الحالة لا يمكن للشركة أن تحتج بالبطلان فتتحمل التزاماتها ومسؤوليتها اتجاههم، غير أنه لا يمكنهم كذلك التمسك بالبطلان للتهرب مما عليهم في مواجهتها في حالة ما إذا كان مدينا للشركة[2].

ففي حالة تخلف الكتابية مثلا لا يجوز للشركاء الإحتجاج قبل الغير بالبطلان[3]، فلا يكون له أثر فيما بينهم إلا من الوقت الذي يتمسك فيه أحد الشركاء بالبطلان[4]،كما يحق للغير الإبقاء على البطلان والتمسك به بأثر رجعي حسب مصلحته، طبقًا لنص المادة 507-2 من القانون المدني المصري[5]، غير أنه إذا تمسك جانب من الغير ببقاء الشركة وتمسك البعض ببطلانها، فالقاضي هنا يحكم ببطلان عقد الشركة لأنه الأصل[6].

**أولا: بالنسبة لدائني الشركة**

فدائن الشركة له مصلحة في التمسك ببقاء الشركة ليتفادى مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين في حالة التنفيذ على أموالها حيث تكون له الأسبقية[7]، كما قد تكون للدائن الشخصي للشريك مصلحته في التمسك بالبطلان للتنفيذ على حصته الشريك[8]، وتترتب في هذه الحالة مسؤولية تضامنية

[1]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص96.

[2]- إلياس نصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، ج 1، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق، ص226.

[3]- أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص49.

[4]- محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص52.

[5]- محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص59. أمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات التجارية وفقًا للقانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق، ص49.

[6]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص73. محمد عبد المقصود غانم، مرجع سابق، ص59.

[7]- عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص37. أنظر كذلك: سالم خلف أبو قاعود، المرجع السابق، ص 86. عيسى جيرون، مرجع سابق، ص101.

[8]- مصطفى كمال طه، **مبادئ القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية، والتجار والمحل التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس**، مؤسسة الثقافة الجامعية، ب د، مصر، 1979، ص207.

في حق الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة حيث يقوم دائنو الشركاء الشخصيون بالتنفيذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركة[1].

فبالرغم من بطلان الشركة تبقى التصرفات والمعاملات صحيحة في مواجهة الغير، فالدائن له الحق في التمسك ببطلان عقد الشركة أو الإبقاء عليه تماشيًا مع مصلحته[2]، مما يستدعي طرح التطرق لمصير حق الخيار إذا ما تعارضت مصالح الدائنين بتمسك بعضهم ببطلان عقد الشركة، وتمسك البعض الأخر بالوجود الفعلي للشركة.

ومن هذا المنطلق نجد أن حق الخيار المخول للغير لا يقبل الإنقسام ولا يتجزأ، بمعنى ليس من حق الغير المطالبة بإبطال عقد الشركة وفي نفس الوقت التمسك بصحتها[3].

وفي هذا الإطار ظهرت العديد من الآراء الفقهية، فمنهم من يرى ضرورة التمسك ببقاء عقد الشركة دون مراعاة غيرهم الذين تمسكوا ببطلانها، مستندين إلى فكرة عدم الاحتجاج بالبطلان على الغير الذي جاء حماية لمصلحة دائنيها[4] في حين يرى جانب من الفقه أن البطلان هو الأصل[5].

غير أننا نتماشى مع الرأي الأول المتمسك ببقاء الشركة استنادا لنظرية الشركة الفعلية، التي كرست لحماية الغير الذي استأنس لظاهر الشركة في تعاملاته وتصرفاته، الأمر الذي دفعه للتعاقد معها، بغية التقليص مع حالات البطلان، عكس ما ذهب إليه الأستاذ زايدي خالد بتغليب ما إستقر عليه القضاء بالحكم ببطلان عقد الشركة لأنه الأساس في تحريك الدعوى[6].

---

[1]- نعيمة آكلي، **خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية**، مرجع سابق، ص877.

[2]- عيسى جيرون، مرجع سابق، ص101.

[3]- حمر العين عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة، حالة الإخلال بإجراءات التأسيس وإجراءاته**، المرجع السابق، ص1449. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص117.

[4]- جيرون عيسى، المرجع السابق، ص101.

[5]- حمر العين عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة، حالة الاخلال بإجراءات التأسيس وإجراءاته**، المرجع السابق، ص1449. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص118.

[6]- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص97.

**ثانيًا: بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين**

إن دائني الشركاء الشخصيين لهم الحق في التمسك بالبطلان لما لهم من مصلحة في حالة الحكم ببطلان الشركة[1]، فترجع حصص الشركاء إلى ذممهم المالية، مما يسمح بإمكانية التنفيذ عليها كضمان عام.

ومنه فمن حق الدائنين رفع دعوى البطلان عن طريق الدعوى غير المباشرة، إلا أنهم لا يستطيعون التمسك بحق البطلان إذا تمسك دائنو الشركة ببقائها، وإما عن طريق دعوى مباشرة بصفتهم الشخصية بإعتبارهم من الغير وأن حقهم نشأ قبل تقرير البطلان[2].

ومنه فلا يمكن للغير أن يطالب ببطلان الشركة لوجود إلتزامات عليه، ويتمسك في آن واحد بصحتها للتنفيذ على حق له اتجاهها،[3] فإذا ما تمسك جانب من الغير ببطلانها وآخر ببقائها، فحسب الرأي الغالب الذي نسانده هو التمسك ببقاء الشركة لأنه الأساس الذي شرعت من أجله نظرية الشركة الفعلية، المتمثل في حماية الغير وإستقرار المراكز القانونية[4].

**الفرع الرابع: رفض تطبيق فكرة الأثر الرجعي للبطلان**

يعرف الأثر الرجعي للبطلان على أنه: "محو كل أثر قانوني للفترة من تكوين التصرف القانوني وإبرامه إلى حين الحكم بإبطاله أو بطلانه فيوجب حكم قضائي نهائي مهما كانت الآثار التي يخلفها جزئية أو كلية"[5].

ومنه فإن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان في هذه الحالة يؤدي إلى إختلال المراكز القانونية لاسيما بالنسبة للغير الذين دخلوا في تصرفات وأعمال مع الشركة التي يهددها الزوال[6].

---

[1]- إيمان زكري، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، مرجع سابق، ص124. كراح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص117.

[2]- رابح عليوة، **بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص115.

[3]- حمو العين عبد القادر، **خصوصية بطلان شركة المساهمة، حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته**، مرجه سابق، ص1447.

[4]- عبد الرحيم السلماني، **الوجيز في قانون الشركات التجارية (السداسية الرابعة)**، مطبعة طوب بريس، المغرب، 2019-2020، ص37.

[5]-François terre et autres, Op. Cit, p424.

[6]- القضاة عواد مفلح، مرجع سابق، ص410.

وعليه عندما يتم النطق ببطلان الشركة الفعلية، فإن هذا الحكم يضع حدًا لتنفيذ العقد بين الشركاء، مع وجوب تصفية هذه الشركة دون سريان هذا البطلان بأثر رجعي[1]، وهو ما يكرس نظرية الاعتراف بالشركة الفعلية في الشركات الباطلة، إستنادًا للشخص المعنوي الذي يمثل دعامة بالنسبة لها حتى مرحلة التصفية النهائية للإلتزامات والأصول، بشرط أن تكون دخلت في معاملات مع الغير كشركة حقيقية[2].

خلافا للقواعد العامة للبطلان التي تقضي في حالة الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد إلى تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد طبقًا لنص المادة 103 ق.م.ج[3] على عكس بطلان عقد الشركة، فإن تطبيق هذه القاعدة ينتج عنه عدة مضار بالنسبة للشركة والشركاء والغير حسني النية.

وهو ما يؤكده الفقه بالإعتراف بالشركة الفعلية بالنسبة للغير، ويعتبر حلاً عادلاً، لأن الشركة كانت موجودة فعلاً ودخلت في تعاملات مع الغير[4].

لهذا أوجد المشرع حماية خاصة للغير في حالة القيام بتصرفات قانونية مع الشركة والشركاء، بالإضافة إلى دعم الإئتمان التجاري وإستقرار المعاملات التجارية والاقتصادية، وكذلك لصعوبة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها لتغيير المراكز القانونية الناشئة، لاسيما إذا كانوا من الغير حسن النية. من خلال إستبعاد تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في حالة بطلان الشركة[5]، إذا كانت الشركة قد دخلت في تعاملات مع الغير[6]، وقبل الحكم ببطلانها إستنادًا لفكرة حماية الظاهر، التي تقر بصحة التصرفات في ذلك الفترة، مع رفض إحتجاج الشركاء بالتمسك بالبطلان تجاه الغير

[1]- Francois duquense, Op. Cit, P84.
[2]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p358.
[3]- المادة 103 من القانون رقم 05-10 التي تنص على: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".
[4]- Joseph hemard, Op. Cit, p476.
[5]- Cass.com du 22 juin 1999, bjs 1999, p978, note a.couret.
[6]- Joseph (h), Op. Cit, p28.

وقد تقوم كذلك على فكرة الشخصية المضمونة التي تثبت للشركة الصحيحة منذ تكوينها لإعتبار أن البطلان لا يحول دون تكوين الشركة، وإنما يهدد مركزها بالزوال مع الإبقاء على الشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتصفية.

وبالرغم من أهمية الشركة الفعلية التي تظهر من خلال الحفاظ على التصرفات في الماضي وإبقائها صحيحة، بتطبيق مبدأ عدم الرجعية لأثر البطلان[1]، وأن إعمال الأثر الرجعي للبطلان في عقد الشركة يتعارض مع حقيقتها لأنها كانت موجودة وتعاملت مع الغير، وتم إنشاؤها دون مراعاة بعض الإجراءات القانونية[2]، وعليه فمن المناسب تنفيذ التصرفات التي باشرتها الشركة بِاسمها لإعتبارها صحيحة، مما يعني القيام بتنفيذها وتصفيتها[3].

**المطلب الثاني: آثار انقضاء وانحلال الشركة الفعلية**

إن الغاية من إنشاء شركة تجارية هو تحقيق غرضها بالحصول على الأرباح، إذا ما نشأت صحيحة خالية من عيوب وأسباب البطلان، إلا أنه قد يعترض تأسيسها العادي عدة عوائق والتي قد تتسبب في إنها حياة الشركة، بزوالها دون تحقيق هدفها فتنقضي الشركة.

وعليه فالشركة الفعلية قد تختفي من الوجود بعد الحكم ببطلانها أو حلها لأي سبب من الأسباب (الفرع الأول)[4]، وما يترتب على ذلك من آثار تتمثل في تصفية الشركة الفعلية وقسمتها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أسباب انقضاء الشركة الفعلية**

تتعدد أسباب انقضاء وانحلال الشركة التجارية التي تؤدي إلى زوال الرابطة القانونية بين الشركاء والتي كانت مجسدة بموجب عقد الشركة، فنجد أن هناك أسبابًا قانونية للإنحلال وأسباب إرادية وأخرى قضائية.

[1]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p377.
[2]- Ibid, p364.
[3]- Joseph hemard, Op. Cit, p17.
[4]- Ibid, n°433, p568.

فإنقضاء الشركات التجارية هو إنهاء الرابطة القانونية بين الشركاء لتبدأ مرحلة التصفية، وبما أن الشركة الفعلية رغم بطلانها يعترف لها بصحة التصرفات قبل الحكم ببطلانها فإنها تسري عليها أحكام الإنقضاء والتصفية المقررة للشركات التجارية.

**أولاً: الأسباب القانونية**

وهي التي جاءت بها نصوص القانون المدني أو القانون التجاري، بالإضافة للنصوص الخاصة التي تحكم العقود، وعليه فأسباب إنحلال الشركة القانونية هي نفسها التي تنحل وتنقضي بها الشركة الفعلية والتي من بينها ما يلي:

**أ- إنقضاء المدة القانونية للشركة:**

إن الشركة تنقضي بإنتهاء المدة المحددة بقوة القانون، وذلك بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله[1]، غير أنه إذا استمرت الشركة في أعمالها ونشاطها رغم إنقضاء الأجل أو الميعاد المتفق عليه فيمدد العقد سنة فسنة بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي[2].

وهو ما نصت علية المادة 1844-7 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي[3] على أن الشركة تنقضي بإنتهاء المدة التي أنشأت من أجلها مالم يتم الإتفاق على تمديدها بموجب مقتضيات المادة 1844-6[4].

غير أنه في حالة إتفاق الشركاء على مدة حياة الشركة، فإن القانون نص على عدم تجاوز الميعاد المحدد بـ99 سنة[5]، على أنه يجوز تمديد أجلها قبل انقضاء مدتها بعام من حلها[6]، وهذا ما يأخذ به

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب، 2009، ص168.

[2]- المادة 437 من القانون، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]- Art 1844-7 al 1 du c.civ.f «La société prend fin :
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6».

[4]- Art 1844-6 al.2et 3 du c.civ f : «La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.
Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogee».
V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n178, p92.

[5]- المادة 546 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n283, p189.

المشرع الفرنسي لأنها تتماشى وعمر الإنسان[1]، طبقًا لنص المادة 1838 من القانون المدني والمادة **L.210-2** من قانون التجارة[2].

وبالرجوع إلى المادة 526-1 من القانون المدني، نجد أنها تنص على إنقضاء أجل الشركة بإنتهاء الأجل المتفق عليه بقوة القانون[3]، ونفس الأجل جاء به المشرع المغربي في حالة عدم الإتفاق وتحديد عمر الشركة، والذي يتضح من خلال نص المادة الثانية من ق ش م م والتي قيدها ب99 سنة[4]، غير أنه في حالة إتفاق الأطراف فيمكن تمديد أجل الشركة سنة فسنة طبقًا للفصل 1054 من ق ل ع م[5].

ويرى جانب من الفقه أن إرادة الشركاء حرة في تحديد أجل للشركة، فلا مانع في ذلك، ويمكن أيضًا في حالة إتفاقهم على تحديد المدة المحددة في العقد بأن يخطر الشركاء الرافضين هذا التجديد قبل نهاية مدة عقد الشركة ويجوز لهم الإتفاق عليها[6].

**ب- إنقضاء الشركة بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله:**

يعد إنقضاء الشركة بتحقيق غرضها أمر منطقي وواقعي ورغم عدم انتهاء المدة[7]، كبناء سد وإتمامه، فالشركة في هذه الحالة أنهت عملها ومهمتها وبالتالي تنقضي رغم عدم إنتهاء الأجل المتفق

---

[1]- حنان بخيت سيد أحمد، **أثر إنقضاء الشركة على حقوق الأفراد في القانون**، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، العدد 24، 2014، ص239.

[2]- Art l.210-2 du code du commerce francais dispose que: «La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans».
V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n283, p189.

[3]- أحمد أبو الروس، **موسوعة الشركات التجارية**، المكتب الجامعي، الأزابطية – مصر، 2002، ص51. سامي عبد البقاقي أبو صالح، مرجع سابق، ص89.

[4]- محمد الوردي، حسن القصاب، المرجع السابق، ص91.

[5]- ينص الفصل 1054 على "تنحل الشركة بقوة القانون بإنقضاء المدة المحددة لها، أو بانتهاء العمل الذي إنعقدت من أجله.
وإذا استمر الشركاء، برغم انقضاء المدة المتفق عليها أو تنفيذ الغرض الذي إنعقدت الشركة من أجله، في مباشرة العمليات التي كانت محلا للشركة، فإن الشركة تمتد ضمنيًا، والإمتداد الضمني يعتبر حاصلاً لسنة فسنة". فؤاد معلال، مرجع سابق، ص61. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص530.

[6]- بن عفان خالد، **النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2015، ص22.

[7]- Deen gibirila, op. cit, n284, p190.

عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 437 من ق.م.ج[1]، والمادة 256-1 من القانون المدني المصري، والمادة 1844-7 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[2].

فمثلاً إذا قامت الشركة بإنجاز مستشفى، فبمجرد الإنتهاء من الأشغال تنحل الشركة تلقائيًا أو لإستحالته بسبب سحب رخصة مثلاً لمزاولة نشاط معين[3]، وفي حالة إنتهاء الأجل بتحقيق الغرض المتفق عليه، وبقاء الشركة مستمرة في العمل ففي هذه الحالة يمتد العقد سنة فسنة بنفس الشروط مع منح حق الشريك المدين في الإعتراض[4].

**ج- هلاك مال الشركة أو جزء كبير منه:**

وفي هذه الحالة قد لا تبقى فائدة للشركة إذا ما تم هلاك مالها أو جزء كبير منه، كإحتراق المصنع وبالتالي لا فائدة في إستمرار نشاطها ومعاملاتها مع الغير لعدم القدرة المالية لتحقيق هدفها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 438 من ق.م.ج[5].

والهلاك قد يكون ماديًا كاستغلال سفينة ثم إحترقت أو معنويًا كسحب براءة إختراع، ومنه فالهلاك يؤدي إلى عدم تحقيق غرض الشركة الذي قامت من أجله فتنحل بقوة القانون[6].

كما تنحل الشركة إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئًا معينًا بالذات وهلك قبل تقديمه، وهذا ما نصت عليه المادة 438 ق من ق.م.ج.[7] ونفس الحكم نص عليه المشرع المصري في المادة 572 من القانون المدني.

---

[1]- المادة 437 ف1 من الأمر رقم 75-58 مرجع سابق التي تنص على: "تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها". محمد الوردي، حسن قصاب، مرجع سابق، ص92.

[2]- Art 1844-7 al 2 : «Par realisation ou l'extinction de son objet».

[3]- Deen gibirila, Op. Cit, n284, p190.

[4]- بن عفان خالد، مرجع سابق، ص24.

[5]- زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص49.

[6]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص62. بن عفان خالد، المرجع السابق، ص25.

[7]- المادة 438 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق. والتي تنص على: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها".

كما تنص المادة 527 من القانون المدني على: "تنتهي الشركة بهلاك جميع أموالها أو جزء منه، بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها"[1]، وبناءً عليه إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئًا معينًا بالذات وهلك قبل تقديمه ففي هذه الحالة تحل الشركة قبل الجميع[2].

وعليه تنقضي الشركة إذا لم يصبح للشركة أي فائدة نتيجة الهلاك طبقًا لنص الفصل 1051 من ق ل ع م[3]، وعليه لا يشترط الهلاك الكلي للشركة، بل يكفي أن يكون جزئيًا ويؤدي إلى شلل الشركة عن القيام بنشاطها[4].

حيث أقر المشرع حماية للشركة والشركاء والغير في حالة إنحلال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ من رأسمالها، وفي هذه الحالة يجب على المديرين إستشارة الشركاء بخصوص إصدار قرار الحل، وإذا لم تتم عملية الإستشارة جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة أمام القضاء[5].

**د- إنعدام ركن تعدد الشركاء:**

عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد، أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة[6].

وعليه فإن الشركة كقاعدة عامة تنحل بقوة القانون إذا لم يتوفر ركن تعدد الشركاء، أي لا يمكن إنشاء شركة إلا بوجود شريكين على الأقل، وكإستثناء يمكن أن تضم الشركة شخصا وحيدًا،

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص91.

[2]- المادة 2/527 من القانون المدني المصري.

[3]- ينص الفصل 1051من ق ل ع م على: تنتهي الشركة: ...

ثالثا- بهلاك المال المشترك هلاكًا كليًا، أو بهلاكه هلاكًا جزئيًا يبلغ من الجسامة حدا بحيث يحول دون الإستغلال المفيد". علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص532.

[4]- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، **إجماع الشركاء في الشركات التجارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، عدد 1، مارس 2017، ص341.

[5]- المادة 589 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[6]- المادة 416 من الانون رقم 88-14 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

فأجاز المشرع تأسيس شركة من شخص واحد كما في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتسمى عندئذ مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[1]، ونفس الأمر يمكن أن تنشأ شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، فإذا كانت تضم شخصًا واحدًا تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد[2].

ومما سبق فإن عدد الشركاء يختلف من شركة لأخرى حسب شكل الشركة، فمثلاً لا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكا وإذا تجاوز العدد 50 شريكًا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة وإلا تنحل الشركة، أما بالنسبة لشركة المساهمة فيجب ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء[3].

وتنص المادة 358 من ق ش م م على أنه: "إذا تقلص عدد المساهمين إلى ما لا يقل عن خمسة لما يزيد عن عام، جاز للقضاء أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب يتقدم به كل ذي مصلحة"[4].

فتحل الشركة بقوة القانون إذا تم الإخلال بركن التعدد، طبقًا لنص المادة 8 من قانون الشركات المصري التي تنص على: "فيما عدا شركات الشخص الواحد، يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن إثنين لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون، فإن قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون، ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا النصاب أو بطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن إلتزامات الشركة خلال هذه المدة"[5].

[1]- المادة 564 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[2]- المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09، مرجع سابق.

[3]- المادة 592 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[4]- المادة 358 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص535.

[5]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص38-39.

**و- موت أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه:**

تنقضي الشركة وتنحل بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، لاسيما في شركات الأشخاص فزوال شخصية الشريك يؤدي إلى إنحلال الشركة، ما لم يوجد إتفاق ينص على إستمرار الشركة مع الورثة حتى ولو كانوا قصرًا طبقًا لنص المادة 439 من ق م ج[1]، والمادة 528-1 من القانون المدني المصري، والمادة 1051 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي[2]، والمادة **L.221-15** al 1er et 2 من قانون التجارة الفرنسي على أن تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يوجد نص في القانون الأساسي ينص على خلاف ذلك[3].

ولعل ما يبرر ذلك قيام بعض أنواع الشركات على الإعتبار الشخصي الذي يتأثر بالوفاة[4]، حيث يسمح المشرع من خلال نص المادة 439-2 من ق م ج بإستمرار الشركة بعد موت الشريك إذا ما تم الإتفاق على ذلك[5] في عقد تأسيس الشركة، وإلا اعتبرت شركة فعلية[6].

ووفقًا لنص المادة 440 من ق.م.ج فإنه يجوز الإتفاق على بقاء إستمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إنسحابه، بشرط أن يكون هذا الإنسحاب مسبقًا وعلى حسن نية، وبالتالي لا يكون لهذا الشريك أو الورثة إلا نصيب في أموال الشركة، والذي يقدر حسب قيمة اليوم الذي أدى إلى خروجه وإنسحابه وكذا في حالة إعساره طبقًا نص المادة 528-1 من القانون المدني المصري.

ومنه يمكن أن تحل الشركة بقوة القانون في حالة موت الشريك المتضامن الوحيد الذي له ورثة قصر غير راشدين، ولم يتم تعويضه بشريك متضامن جديد، أو في حالة لم يتم تحويل الشركة في أجل سنة من تاريخ الوفاة[7].

---

[1] المادة 439 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2]- ينص الفصل 1051 من ق ل ع على: "رابعا- بموت أحد الشركاء أو بإعلان فقده قضاء أو بالحجْر عليه ما لم يكن قد وقع الإتفاق على إستمرار الشركة مع ورثته أو نائبيه أو على إستمرارها بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة".

[3]- Francois duquesne, Op. Cit, n186, p95.

[4]- سوزان على حسن، **الوجيز في القانون التجاري**، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004، ص114.

[5]- محمد الوردي، حسن القصاب، مرجع سابق، ص93.

[6]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص99.

[7]- المادة 593 مكرر 9 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

وفي هذه الحالة يقع باطلاً كل إتفاق على إستمرار الشركة بعد الموت إلى الورثة إذا كانوا ناقصي الأهلية، إلا بإذن لهم من القاضي بالإستمرار في الشركة مع تحملهم كافة الإلتزامات طبقًا لنص المادة 1062 من ق ل ع م[1].

**ثانيًا: الأسباب الإرادية لإنقضاء الشركة**

يمكن أن تنقضي الشركة الفعلية بأسباب الإنقضاء الإرادية والمتمثلة في إتفاق الشركاء، إنسحاب أحد الشركاء أو بإندماج الشركات.

**أ- إنقضاء الشركة بإتفاق الشركاء:**

وفي هذه الحالة تنقضي الشركة باتفاق الشركاء على حلها وإنهائها رغم عدم حلول الأجل المحدد لها، متى كان منصوصًا عليه في عقد الشركة، فيصبح من حق الشركاء متى أرادوا حلها بشرط إجماع الشركاء على حلها ما لم يوجد نص يخالف ذلك[2].

وكإستثناء يمكن حل الشركة بأغلبية الأصوات المعبر عنها، إذا ما قامت الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة قبل حلول الأجل[3]، والذي يستلزم نشر قرار الحل بغية إعلام الغير بذلك، لوجود شركة فعلية تحل محل الشركة القانونية، فتبقى مسؤولية الشركاء فيها كما لو كانت في السابق إلى أن يتم الإشهار[4].

حيث نصت المادة 529-2 من القانون المدني على أن: "الشركة تنقضي بإجماع الشركاء على حلها"، بمعنى أنه يمكن إنقضاؤها قبل حلول الأجل المحدد لها إذا كان ذلك محل إتفاق بين الشركاء[5].

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1844-7 فقرة 4 من القانون المدني على أنه يحصل قرار الحل بالإجماع أو بالأغلبية الضرورية لمراجعة النظام الأساسي[6]، وعليه فعند عدم توافر النية

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الثاني، ص176.

[2]- المادة 440 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- المادة 715 مكرر 18 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[4]- Joseph hemard, Op. Cit, n°205, p264.

[5]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018/2017، ص141.

[6]- Francois duquesne, Op. Cit, n182, p93; V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n286, p190.

في الإستمرار وطبقا لحرية التعاقد، يمكن للشركاء إتخاذ قرار حل الشركة قبل إنتهاء مدتها، طبقًا لنص المادة 1844-7 فقرة4 من القانون المدني الفرنسي[1].

**ب- إنسحاب أحد الشركاء:**

وتنقضي الشركة في هذه الحالة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محددة، وهذا بشروط منها، أن الشريك يجب أن يعلن عن إنسحابه سلفًا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله لجميع الشركاء، مما يعني إعطاؤهم مهلة لتدير أمورهم.

وألا يكون الانسحاب صادرا عن غش، بل يجب أن يكون مبنيًا على حسن النية وفي وقت مناسب وملائم[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 529 من القانون المدني المصري، ومنه بتوافر هذه الشروط تنحل الشركة بسبب إنسحاب الشريك وذلك لعدم إمكانية تقييد الحريات وتحميل شخص بإلتزام أبدي.

**ج- إدماج الشركة:**

فالإدماج هو "إتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة جديدة وينتج عن هذا الإندماج سواء من إستيعاب شركة أو عدة شركات لبقية الشركات الأخرى، أو من تكوين شركة من تلك الشركات"[3].

بالرجوع لنص المادة 1844-7 فقرة 8 من القانون المدني الفرنسي[4]، فإنها تسمح بإنقضاء الشركة لأي سبب منصوص عليه في النظام الأساسي، كنص هذا الأخير على حل الشركة في حالة تعديل وضعها القانوني أو المالي لأحد شركائها[5]. كما نصت على هذه الحالة المادة 744 من ق.ت.ج والتي مفادها أن الشركة حتى ولو كانت في حالة تصفية، يمكن أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة أخرى بطريق الدمج، أو تساهم معها في إنشاء شركات جدية بطريقة الدمج أو الإنفصال.

---

[1]- Art 1844-7 al.4° du c.civ f : «La société prend fin : … Par la dissolution anticipée décidée par les associés». V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n286, p190.

[2]- المادة 440 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص66.

[4]- Art 1844-7 al.8 du c.civ .f «La société prend fin : .. Pour toute autre cause prévue par les statuts».

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, n285, p190.

ومنه فالمشرع أجاز الدمج بين مختلف أشكال الشركات التجارية بشرط تقريرها لواحدة من الشركات المعنية مع مراعاة التعديلات الواجبة في قوانينها الأساسية.

أما إذا تضمن الدمج إحداث شركات جدية فيتعين في هذه الحالة تأسيس كل واحدة منها حسب أحكام وقواعد وشكل الشركة الموافق عليها[1].

وحتى يعتد بالاندماج لابد من توافر عدة شروط تتمثل في صدور قرار الدمج من جميع الشركات الداخلة فيه، وألا يرتب هذا القرار الإخلال بحقوق والتزامات الدائنين بالإضافة إلى وجوب شهر قرار الدمج لإمكانية الإحتجاج به في مواجهة الغير[2].

حيث يجوز الإندماج حتى ولو كانت الشركة المندمجة في مرحلة تصفية، وذلك بتقييدها بشروط تتمثل في موافقة الهيئات المختصة في الشركة على إلغاء التصفية[3]، غير أنه يترتب على الإندماج زوال الشخصية المعنوية وإنقضاء الشركة، مما يعني إنتهاء سلطات مديرها وزوال صفة تمثيلها القانوني كشركة[4].

**ثالثًا: الأسباب القضائية**

يجوز لكل صاحب مصلحة رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، يطلب من خلالها الحكم بحل الشركة في حالة إخلال الشركاء بإلتزاماتهم أو لأي سبب معقول وتتجلى هذه الأسباب في الآتي:

**أ- عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته:**

تحل الشركة بحم قضائي في حالة عدم وفاء أحد الشركاء بما تعهد به من إلتزامات[5]، أو لأي سبب يراه القاضي مبررًا كافيًا لحل الشركة[6]، أو للأسباب العادلة التي جاء بها القانون المدني الفرنسي

[1]- المادة 745 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[2]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص91.

[3]- عبد الفتاح مراد، **موسوعة الشركات**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفتح للتجليد الفني، د د ن، د س ن، ص704.

[4]- المرجع نفسه، ص704.

[5]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الثاني، ص167.

[6]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وإنقضاؤها وندماجها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، 2011، ص143.

في حالة عدم تنفيذ الشريك لإلتزاماته[1]، وهو ما يعد سببًا لحل العقود طبقًا لنص المادة 1217 من القانون المدني[2]، والمادة 1844-7 فقرة 5 وذلك بالحل المبكر الذي تقضي به المحكمة التجارية[3] بناء على طلب أحد الشركاء لأسباب جدية، كعدم وفاء الشريك بأحد التزاماته أو إخلاله بها، أو وجود خلافات بين الشركاء تشل وتعطل عمل الشركة[4]، ومتى كانت الأسباب مشروعة[5] مع عدم جواز الإتفاق على مخالفة ذلك تحت طائلة البطلان، طبقًا لنص المادة 441 من القانون المدني[6] وفي هذه الحالة تصدر المحكم حكمًا بحل الشركة لإستحالة تنفيذ عقد الشركة بسبب الخلافات الخطيرة بين الشركاء[7].

وبالرجوع إلى المشرع المصري فإنه نص على هذه الحالة في المادة 530 من القانون المدني المصري، على أنه إذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة لحل الشركة جار لكل أحد من الشركاء أن يطلب حلها أمام المحكمة[8].

ومنه فإن حل الشركة يكون بموجب حكم من المحكمة في حالة الخلافات الحادة بين الشركاء والتي تؤدي لشلل نشاط الشركة[9]، كما أن إنتفاء ركن نية الإشتراك لا يعد سببًا كافيًا لإنحلال الشركة[10].

وتأسيسا عل ذلك يمكن للمحكمة بناءً على طلب أحد المساهمين أن تحل الشركة إذا أخل الشريك بإلتزاماته بتخفيض الحد الأدنى لمدة أكثر من سنة، ولها كامل الحق في منح أجل للشركة من

---

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, n288, p192.

[2]- Art 1217 du c.civ f dispose que «La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : … provoquer la résolution du contrat».
V. Aussi : Maurice cozian et autres, Op. Cit, n673, p293.

[3]- Francois duquesne, Op. Cit, n183, p93.

[4]- Art 1844-7,5 c. civ prevoit que la societe prend fin: «Par la disolution judiciaire prononcee par le tripunal a la demande d'un associe, pour justes motifs, notamment en cas d'inexecution de ses obligations par un associe ou de mesentente entre associes paralysant le fonctionnement de la societe».

[5]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الثاني، ص167.

[6]- المادة 441 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[7]- Maurice cozian et autre, Op. Cit, n674, p293.

[8]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص96-97.

[9]- Matsopoulou h, **La disolution pour mesentente entre associes**, rev. soc, 1998, p21.

[10]- Cass.3e civ, du 16 Mars 2011, n10-15459, bull.civ 3,42.

أجل تسوية الوضع وذلك خلال مدة قدرها ستة أشهر، طبقًا لنص المادة 715مكرر19 من القانون التجاري الجزائري[1].

وبالرجوع إلى المشرع المغربي نص على هذه الحالة في الفصل 1051 من ق ل ع م[2] فتنحل الشركة إذا تم الإخلال بالإلتزامات التعاقدية من طرف أحد المتعاقدين[3]، بالإضافة إلى ما نص عليه الفصل 1056 من ق ل ع الذي يعطي الحق لكل شريك في طلب حل الشركة، قبل إنقضاء مدتها في حالة الخلافات الخطرة بين الشركاء، مما يعيق نشاط الشركة[4].

وللمحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية في تقدير أسباب طلب الحل[5]، ويتجسد ذلك من خلال القرار رقم 315 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس، والذي جاء فيه أن: "...الخلافات الخطيرة القائمة بين الشركاء، على القضاء الزجري من أجل جنحة التصرف بسوء نية في المال المشترك وأدت إلى تعطيل الشركة وتسيير شؤونها وفق الغرض الذي أنشأت من أجله يحتم الإستجابة لطلب حلها وفق الفصل 1056 من ق ل ع"[6].

ومنه فإن طلب حل الشركة قضائيًا يعد من النظام العام، ولا يجوز للشركاء الإتفاق على تقييده، وهذا ما جاءت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 258 لسنة 67 القضائية على أن: "مفاد النص في المادة 530 من القانون المدني يدل على أن لكل شريك الحق في اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة، إذا ما رأى أن أيًا من باقي الشركاء قد أخل بتنفيذ إلتزامه تجاه الشركة، أو أنه قد صدر عنه ما قد يلحق بها أو بحقوقه قبلها من ضرر لو إستمرت على ذلك، ويكون طلب الحل قاصرًا على الشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين وأن هذا الحق متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية – شركات الأموال**، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة – الجزائر، 2014، ص104.

[2]- المادة 1051 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[3]- Maurice cozian et autres, Op. Cit, n673, p293.

[4]- Ibid, n674, p293.

[5]- n673, p293.

[6]- قرار رقم 315 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس، بتاريخ 20 فبراير في الملف عدد، 06/1484، مجموعة قرارات محكمة الإستئناف التجارية بفاس، العدد العاشر، يوليوز 2007.

للشركاء الإتفاق على مخالفة ذلك وأنه إذا ما تضمن عقد الشركة ما يفيد حق الشركاء في اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك لا يعتد به لبطلانه بطلانًا مطلقًا"[1].

**ب- فصل الشريك:**

بالرجوع لنص المادة 442 ق.م.ج[2] نجد أنها تعطي الحق لكل شريك أن يلجأ للقضاء بفصل أحد الشركاء الذي يكون بقاؤه يعترض على زيادة أجل الشركة، أو أن تصرفاته قد تتسبب في حل الشركة بشرط بقاء الشركة مستمرة في نشاطها مع باقي الشركاء الباقيين، وفي حالة فصل الشريك تكون حصته بقيمتها في يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه[3].

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص على هذه الحالة في المادة 530 من القانون المدني والتي يستفاد منها أنه يجوز حل الشركة بموجب حكم قضائي، إذا طلب أحد الشركاء حلها بإخلال أحد الشركاء بإلتزاماته[4].

وبالرجوع لإجتهادات المحكمة العليا نجد القرار الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016 في الملف رقم 1144395[5]، والقاضي بعدم جواز إقامة دعوى فصل الشريك من الشركة إلا من أحد الشركاء، وإن أقيمت من الشركة ذاتها كشخص معنوي فتكون قد وقعت من غير ذي صفة، طبقًا لنص المادة 13 من ق إ م إ والمادة 442 من القانون المدني، حيث جاء فيه: "حيث أنه من المقرر قانونًا بنص المادة 442 من القانون المدني "يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببًا أثار إعتراضًا على مد أجلها، أو تكون تصرفاته سببًا مقبولاً لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقيين".

---

[1]- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2007/12/27 في الطعن رقم 258 لسنة 67 القضائية. نقلاً عن الأستاذ: علال فالي، **التعليق على قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وشركات التوصية وشركة المحاصة**، مرجع سابق، ص390.

[2]- المادة 442 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[3]- المادة 439 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[4]- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص143.

[5]- القرار الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016، ملف رقم 1144395، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016، ص267-272.

بذلك فإن الدعوى المقامة من طرف الشركة وليس الشركاء ضد الطاعن الذي هو شريك فيها من أجل المطالبة بفصله من الشركة وتعيين خبير لتحديد حصصه وكل مستحقاته فيها لاسيما الأرباح إن وجدت، قد أقيمت من غير ذي مصلحة.

حيث ما دامت الصفة من النظام العام ويجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإن القضاة بقضائهم بقبول الدعوى والفصل في موضوع النزاع يكونون قد خرقوا قاعدة جوهرية والمنصوص عليها بالمادة 13 من ق.إ. م. إ والمادة 442 من القانون المدني وعرضوا بذلك القرارات المطعون فيها للنقض والإبطال مع التمديد للحكم المستأنف".

**ج- خروج أحد الشركاء من الشركة:**

وفي هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري لكل شريك إذا كانت لديه أسباب معقولة ومبررة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا كانت معينة لأجل، فهنا تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها[1].

ومن هذا المنطلق أجازت المادة 531-2 من القانون المدني المصري أن للشريك الحق في الانسحاب من الشركة إذا كانت له مبررات جدية، فالشركة تنحل في هذه الحالة إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وبالتالي إستمرارها[2].

**د- إصابة الشركة بخسارة:**

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 594 من ق.ت.ج التي تحدد رأسمال شركة المساهمة بخمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت لعلنية الإدخار، وفي حالة تخفيض مبلغ رأسمالها وجب رفعه في أجل سنة إلى الحد المطلوب إلا إذا تحولت لشكل آخر، وإذا لم يتم ذلك جاز لكل ذي مصلحة اللجوء للقضاء للمطالبة بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الإجراء أما إذا زال سبب الحل فتقتضي الدعوى في اليوم الذي تبث فيه المحكمة إبتدائيًا.

[1]- المادة 442 ف2 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2]- حسين الماحي، مرجع سابق، ص112.

وكذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة خسارتها $\frac{3}{4}$ رأسمالها، فهنا يجب على المديرين إستشارة الشركاء بإصدار قرار الحل، مع إلزامية إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، غير أنه إذا لم تتم استشارة الشركاء من قبل المديرين أو إذا لم تتم المداولة بشكل صحيح، جاز لكل من يهمه الأمر اللجوء للقضاء لطلب حل الشركة[1].

**و- البطلان كسبب للإنحلال:**

إن دعوى البطلان تعد سببًا رئيسيًا في إنحلال وإنقضاء الشركة الفعلية، فإذا ما تمسك الغير بالبطلان قبل الشركاء فإن القاضي يستجيب لطلب ويحكم له إستنادًا لنص المادتين 418-2 من ق.م.ج والمادة 545-2 من ق.ت.ج، فإذا ما تم الحكم بالبطلان فإن الحكم يسري في مواجهة الكافة[2].

وهذا ما جاء به المشرع المغربي من خلال المادة 346 من ق ش م والتي تنص على أن: "كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وتتم تصفيتها، ويكون لهذا البطلان تجاه الشركة نفس آثار الحل المنطوق به قضائيًا"[3].

وعليه فإن الشركة قد تحل لأسباب أخرى كإدانتها بعقوبة جنائية، وذلك بإنشاء شركة لإرتكاب أفعال إجرامية[4]، طبقًا لنص المادة 131-39 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي والتي يستفاد من فحواها أن كل فعل ضد شخص معنوي عند إنشائه يعاقب عليه بالحل، أو عندما تكون جريمة أو جنحة يعاقب عليها في حالة الأشخاص الطبيعيين بالسجن لمدة تزيد على أو تساوي ثلاث سنوات، في حالة إستخدام غرضه لإرتكاب أفعال مجرمة[5]، مع عدم وجود أثر رجعي للبطلان[6].

---

[1]- المادة 589 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[2]- محمد فتاحي، مرجع سابق، ص106.

[3]- المادة 346 من القانون رقم 95-17، مرجع سابق. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص532.

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n294, p196

[5]- Art 131- 39 al.1er du code pénal français dispose que : «Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :
1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés».
V. Aussi : François duquesne, Op. Cit, n191, p98.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n294, p196.

**الفرع الثاني: التصفية كأثر من آثار الإعتراف بالشركة الفعلية**

إن الإعتراف بالشركة الفعلية من شأنه المحافظة على التصرفات التي تمت في الماضي وحماية للغير حسن النية، إلا أنه يجب إنهاء الشركة في المستقبل مما يعني أن الحل يؤدي لضرورة تصفية الشركة[1]، طبقًا لنص المادة 1844-8 فقرة 1 والمادة L.237-2 al.1er من قانون التجارة الفرنسي[2].

حيث تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى حين الإنتهاء من عمليات التصفية ثم قسمتها، فيجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها[3].

وبالرجوع للمشرع المغربي فانه يسعى إلى التقليص من حالات بطلان الشركات بصفة وذلك بتغليب إستمرارية الشركة وإمكانية تسوية عيوب البطلان والتأسيس، مما يعني تعطيل للأثر الرجعي للبطلان، بترتيب آثار الحل على الشركات الباطلة، وأنها في حكم و طور التصفية بمجرد حلها، طبقًا لنص المادة 361 من القانون رقم 95-17 والمادة الأولى فقرة ثانية من القانون رقم 96-5.

**أولاً: قواعد التصفية**

تعرف التصفية على أنها مجموعة الأعمال التي من خلالها يتم تحديد ما للشركة من حقوق وما عليها من إلتزامات لدى الشركاء والغير، بمعنى تسوية جميع العمليات التي دخلت فيها أثناء حياتها[4]، وعليه فتصفية الشركات الفعلية تعني تصفية جميع العمليات التي تمت أثناء حياتها سواء فيما يتعلق بالشركاء أو الغير للوفاء بإلتزاماتهم[5].

ويعرف الفقيه إلياس ناصيف التصفية على أنها: "مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها الجارية، وما ينشأ عنها من إستيفاء حقوقها ودفع الديون المترتبة عليها وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، تسهيلاً لعمليات الدفع، والتوصل لتكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل إجراء عملية

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, n°295, p197. V. Aussi : Joseph hemard, Op. Cit, n°433, p568.

[2]- Art l.237-2 al. du c.com.f «La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du code civil. SA dénomination sociale est suivie de la mention «société en liquidation».

[3]- Cour de cassation, chambre commerciale, 30 juin 2015, n 14-14481 14-14496.

[4]- سليمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص237.

[5]- Joseph hemard, Op. Cit, n520, p668.

القسمة وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية، وما يترتب على كل منهم دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها".[1]

وتعرف أيضًا على أنها: مجموع الأعمال القانونية المتتالية اللاحقة لعملية التصفية، بهدف حصر موجوداتها وما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات من أجل إستيفاء الحقوق وقضاء الديون وتحديد موجودات الشركة لوضعها بين يدي الشركاء وقسمتها"[2].

والغاية من ذلك وضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا هناك فائدة وربح قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت حصيلة نشاطاتها سلبية ففي هذه الحالة كل شريك وحسب مسؤوليته يلتزم بسداد ما على الشركة من ديون، وفي الغالب نجد أن عقد الشركة يتضمن قواعد التصفية وفي حالة عدم النص عليها وجب إتباع قواعد التصفية وفقًا لقواعد القانون المدني[3].

فالمشرع الجزائري نص على أحكام التصفية بموجب أحكام القانون المدني في المواد من 443 إلى 449 منه،[4] وفي القانون التجاري من المادة 765 إلى 795 منه[5]، والمادة R. 237-11 وما يليها من قانون التجارة الفرنسي[6]، وعليه فتصفية الشركة الفعلية تأخذ شكل تصفية شركة قانونية عادية[7].

ومنه يعترف المشرع ببقاء الشخصية المعنوية لأغراض التصفية حماية لحقوق الدائنين[8] مع مراعاة حدود بقاء الشخص المعنوي لأغراض التصفية، طبقًا للمادة 1844-8 من القانون المدني الفرنسي[9].

---

[1]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء 14، تصفية الشركات وقسمتها، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2011، ص15.

[2]- سامي عبد الباقي أبو صالح، ص112. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق.

[3]- المادة 443 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[4]- المواد من 443 إلى 449 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[5]- المواد من 765 إلى 795 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[6]- Francois duquesne, Op. Cit, n195, p100.

[7]- Joseph hemard, Op. Cit, n520, p668.

[8]- Isabelle robert cadet, Op. Cit, p394.

[9]- Art 1844-8 du c.civ f «La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci».
V. Aussi : Isabelle robert cadet, Op. Cit, p395.

**أ- تعيين المصفي:**

للقيام بعمليات تصفية الشركة لابد من تعيين مصفي أو أكثر[1]، فتعتبر الشركة في حالة تصفية من الوقت الذي يحكم فيه بحلها مهما كان سبب الحل[2]، ونفس الإتجاه تسلكه المحكمة التجارية بمراكش من خلال الحكم الصادر بتاريخ 07 جانفي 2008 والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"أن الشركة تصبح في حالة تصفية بمجرد حلها لأي سبب من الأسباب ...[3]".

فقد تنحل إما عن طريق دعوى البطلان أو وفاة الشريك أو إنسحابه، بالإضافة لهلاك رأسمال الشركة أو جزء كبير منه، حيث تحتفظ الشركة في هذه الفترة بشخصيتها المعنوية إلى حين الإنتهاء من إجراءات التصفية[4].

وعليه فالمصفي يعد أساسيًا في إجراء عمليات التصفية، لأنه يمثل الشركة وتصفية ذمتها المالية[5]، ومنه فأي دعوى ضد الشركة لابد أن ترفع ضده، وهذا ما جاء به القضاء الجزائري في الملف رقم 506409 قرار بتاريخ 04 مارس 2009[6]، في قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب.ي) وورثة (ب.ج)، حيث قضت المحكمة العليا بأن: "ترفع الدعوى في حالة شركة منحلة على المصفي وليس على الشركاء.

مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيينه".

ونفس الحكم أخذ به القضاء المغربي في القرار عدد 288 بتاريخ 7 فيفري 2001[7] والذي يقضي "خلافًا لمقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية وبمقتضى الفصل 1070 من قانون

---

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, n298, p198. V. Aussi : c.a du paris, bjs 2004, p 47, note p.le cannu.

[2]- المادة 766 من الأمر 75-59، مرجع سابق، ويشترط المشرع أن يتبع عنوان أو إسم الشركة عبارة شركة في حالة تصفية. أنظر أيضًا:
Deen gibirila, Op. Cit, n297, n197.

[3]- حكم صادر بتاريخ 07/01/2008، رقم 19 ملف عدد 1492/7/07 منشور بمجلة رحاب المحاكم ع 7 سنة 2010، ص 146 وما يليها.

[4]- المادة 2/766 من الأمر 75-59، مرجع سابق.

[5]- علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول - المقتضيات العامة، ص548.

[6]- الملف رقم 506409 قرار بتاريخ 04 مارس 2009، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص176 وما يليها.

[7]- القرار عدد 288 الصادر بتاريخ 7 فيفري 2001، الملف التجاري عدد 99/2/3/1095، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 60/59، المغرب، دجنبر 2004، ص161 وما يليها.

الإلتزامات والعقود، فان المصفي هو الذي يمثل الشركة في طور التصفية، وعليه فإن الطالب لما وجه طعنه ضد شركة التأمين العربية في شخص ممثلها القانوني، والحال أنها في طور التصفية إبتداء من تاريخ 27-09-1995 يكون قد وجه طعنه ضد غير ذي صفة، وخالف الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والفصل 1070 من ق ل ع، مما يستوجب التصريح بعدم قبوله".

ومنه فالمصفي هو وكيل عن الشركة وعن الشركاء والذي بدوره يسهر عن عمليات التصفية حتى إقفالها مع مسؤوليته عن أي إهمال أو تقصيره، وعليه يمكن تعيين مصفي من طرف الشركاء إذا كان منصوصًا على ذلك في النظام الأساسي، ويجوز إختياره من بين الشركاء أو الغير، إلا أنه في حالة عدم تعينه فيمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء لتعيينه[1].

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري لاسيما في القرار الصادر بتاريخ 13 أفريل 2019[2]، عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا، حيث يقضي المبدأ في تصفية الشركات لأحكام قانونها الأساسي في حالة عدم إتفاق الشركاء، يعين مصفي الشركة بأمر من رئيس المحكمة والذي جاء فيه: "حيث فضلاً عن ذلك فإن التسبيب والتأسيس للقرار جاء مخالفًا لما نصت عليه المادة 765 من القانون التجاري والمادة 26 من النظام الأساسي للشركة، وهذه المادة توضح بدقة كافية أنه تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي.

وأن هذا الأخير ضمن مادته 26 المبين أعلاه يوضح "عندما تنهي الشركة أو تحل قبل الأوان لأي سبب، كان يقوم المسير بعملية التصفية وإذا إنعدم الأمر من طرف مصفي واحد أو أكثر يعينهم الشركاء وإذا إختلف الشركاء فيعينهم رئيس المحكمة...

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم كما حكموا فعلا لم يسببوا قراراهم المنتقد بما فيه الكفاية ولم يعطوا لذات القرار الأساس القانوني، خاصة وأن أحد الشركاء في الشركة عارض طلب تعيين المسير مصفيًا للشركة، فكان من الأجدر اللجوء إلى تطبيق ما جاء به القانون والنظام الأساسي بخصوص تعيين المصفي".

[1]- Deen gibirila, Op. Cit, n299, p200.

[2]- القرار الصادر بتاريخ 13 أفريل 2017، ملف رقم 1186213، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017، ص218-222.

أما في حالة تصفية الشركة الفعلية فإن المصفي تتم تحديد صلاحياته من طرف المحكمة التي قضت بالبطلان،[1] وعليه فإنه إذا ما تم حل الشركة بموجب القضاء فإنه يتعين عليه تعيين مصفي أو أكثر وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L.237-20 من قانون التجارة الفرنسي[2].

حيث ينشر أمر التعيين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3]، وفي الغالب عقد الشركة هو الذي يعين المصفي طبقًا لنص المادة 532 من القانون المدني المصري، بأن تتم عملية التصفية كما هي مبينة في العقد، وفي حالة عدم تعيينه بالعقد أجاز المشرع وفقًا لمقتضيات المادة 532-1 التي تنص على أنه من حق الشركاء جميعا القيام بعملية التصفية.

ومنه فإن المصفي قد يكون نظاميًا أو مختارًا[4]، ونفس الأحكام جاء بها المشرع الفرنسي من خلال المواد 1844-4 فقرة 2 من القانون المدني، والمواد L.237-18 وL.237-19 من قانون التجارة[5]، فيعين المصفي في حالة إنقضاء الأجل القانوني أو إذا قرر الشركاء حلها، حيث يتم تعيينه في الشركات العامة بإجماع الشركاء ...[6].

وبالنسبة للحالات التي تبطل فيها الشركة يعين المصفي بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك، طبقًا لنص المادة 534-3 من القانون المدني المصري، وحتى يتم إستكمال إجراءات تعيين المصفي أضافت المادة 534-4 أن المديرون يعتبرون مسؤولون تجاه الغير في حكم المصفين[7].

---

[1]- عبد الرحمان عثماني، مرجع سابق، ص143.

[2]- Art l.237-20 du c.com .f «Si la dissolution de la société est prononcée par décision de justice, cette décision désigne un ou plusieurs liquidateurs». V. Aussi : Francois duquesne, n196, p100.

[3]- المادة 767 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق، والتي تنص على: "ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة".

[4]- عاطف محمد الفقى، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص181.

[5]- Francois duquesne, Op. Cit, n196, p100.

[6]- Art l.237-18 du c.com.f dispose que : «I. - Un ou plusieurs liquidateurs sont désignés par les associés, si la dissolution résulte du terme statutaire ou si elle est décidée par les associés.
II. - Le liquidateur est nommé: 1° Dans les sociétés en nom collectif, à l'unanimité des associés».

[7]- المادة 534 من ق م م تنص على: "يقوم بالتصفية عند الإقتضاء، أما جميع الشركاء، وأما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء".
وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى، تولى القاضى تعيينه، بناء على طلب أحدهم.
وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى، وتحدد طريقة التصفية، بناه على طلب كل ذى شأن.
وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير فى حكم المصفين".

وبالرجوع للمشرع المغربي فإن أحكام تعيين المصفي تضمنها الفصل 1065 من ق ل ع والذي نص على: "لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركًا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية.

وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم، ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة.

وإذا تعذر إتفاق المعنيين بالأمر على إختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء"[1]، وفي حالة عدم موافقة الأغلبية أو إستحالة الإتفاق بين الشركاء فيعين المصفي طبقًا لنص المادة 783 من القانون التجاري الجزائري[2].

ومما سبق فإن التصفية قد تكون اتفاقية بإدراجها ضمن النظام الأساسي أو قضائية إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي بموجب النظام الأساسي[3]، على أن تبقى الشركة في هذه الحالة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحين إتمام عمليات التصفية[4].

غي أنه إذا كان تعيين المصفي في وقت لاحق على حل الشركة، فأموال الشركة تعتبر في حكم الوديعة عند المسيرين، وله أن يقوم بكل ما تقتضيه الأمور المستعجلة للشركة، طبقًا لنص الفصل 1066 من ق ل ع[5]، إلا أنه وفي غالب الأحيان يكون المصفي من قبل أحد المتصرفين السابقين في الشركة، فتزول صفته ويصبح ممثلاً قانونيًا للشركة أو خبيرًا في مجال الشركات والتصفية.

**ب- سلطات المصفي:**

وفي هذه الحالة فإن المصفي يتمتع بجميع السلطات التي يتمتع بها المصفي في الشركات التجارية القانونية، فيحل محل الهيئات الإدارية للشركة[6] (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المديرين)

[1]- الفصل 1065 من ق ل ع م، مرجع سابق.

[2]- بلغراس عائشة، بوعزة ديدن، **الآثار القانونية المترتبة على تجاوزات المصفي في التشريع الجزائري**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص113.

[3]- خديجة مضي، المرجع السابق، ص66.

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n298, p198.

[5]- علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص549.

[6]- Deen gibirila, Op. Cit, n300, p200.

فيسهر على تصفية الشركة وقفلها، من تاريخ صدور قرار التصفية من قبل المحكمة، طبقًا لنص المادة L.237-15 من قانون التجارة الفرنسي[1]، والمادة L.237-24, al.1er من نفس القانون[2] ومن أهم سلطاته ما يلي:[3]

– يجوز للمصفي بيع أموال الشركة (منقولات أو عقارات) بالقدر اللازم للتسديد والوفاء بديونها، وتجسيدا لذلك ما جاء به القضاء الجزائري في هذا الباب في الملف رقم 606630 قرار بتاريخ 16 سبتمبر 2010[4] على أنه "يجوز للمصفي بيع مال الشركة إما بالمزاد العلني أو بالتراضي، طبقًا لنص المادة 446 من القانون المدني والمادة 788 من القانون التجاري".

– العمل على إستيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء بمطالبة مدينها بدفع ما عليه من إلتزامات وبتقديم الحصص من قبل الشركاء.

– السهر على قضاء وسداد ديون الشركة، مع مراعاة إجراءات وقف تنفيذ المسطرة في حالة قيام الدائنون بطلب ديون لهم قبل الحكم بالتصفية، فإن مقتضياتها لا تحول دون تنفيذ الأمر الصادر بإسترجاع الآلات لإختلاف موضوعها عن موضوع الديون، وهذا ما جاء به قرار المجلس الأعلى[5] عدد 374 بتاريخ 6 أفريل 2005[6] والذي جاء فيه: "حيث أنه بمقتضى الفصل 452 من ق.ل.ع "لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي إلا إذا تمسك به من له مصلحة في إثارته، ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه"، ولئن سبق للطالبة أن إستصدرت أمرًا إستعجاليًا بتاريخ 04 أفريل 2000

[1]- Art l.237-15 du c.com f : «Les pouvoirs du conseil d'administration, du directoire ou des gérants prennent fin à dater de la décision de justice prise en application de l'article L. 237-14 ou de la dissolution de la société si elle est postérieure». V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n197 ,p1010

[2]- Deen gibirila, Op. Cit, n300, p200.

[3]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص168–169. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص551. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص71–72.

[4]– ملف رقم 606630 قرار بتاريخ 16 سبتمبر 2010، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص232 وما يليها.

[5]– المجلس الأعلى سابقًا حاليًا تم تغير التسمية ب "محكمة النقض"، وذلك بموجب القانون رقم 11–58 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 70.11.1 بتاريخ 25 أكتوبر 2011 والذي يغير بموجبه الظهير الشريف رقم 223.57.1 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1957 بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية، عدد 5989 مكرر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، ص5228.

[6]– القرار عدد 374 الصادر في 6 أفريل 2005، ملف تجاري عدد 04/1/3/597، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 65/64، المغرب، دجنبر 2006، ص168–170.

قضى لفائدتها بإسترجاع الآلات المؤجرة لشركة سلام كوف، وبعد الحكم بوضع هذه الأخيرة تحت نظام التصفية القضائية، تقف الطالبة بدعواها الحالية للقاضي المنتدب لإسترجاع نفس الآلات بالرغم من إمكانية تنفيذ هذا الأمر حسب المفهوم المخالف للمادة 653 من مدونة التجارة التي لا يوقف الحكم بفتح المسطرة إلا إجراءات التنفيذ التي يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ...، ورغم ذلك ذهبت المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، إلى القول أنه من الثابت بإقرار الطاعنة وكذا من خلال الوثائق التي إستدلت بها أنه سبق لها أن إستصدرت قبل الحكم بفتح مسطرة التصفية في حق المستأنف عليها أمرًا قضى لفائدتها بإسترجاع الآليات قد إستنفذت موضوعها، وأصبحت بالتالي الدعوى غير ذات موضوع، ولم يبق للطاعنة سوى الحق في المطالبة بتنفيذ الأمر الإستعجالي طبقًا للقانون، وبالتالي فقرارها جاء خارقًا لنص الفصل 452 المذكور وعرضة للنقض".

– لا يمكن للمصفي رفع دعاوي جديدة خاصة بالتصفية ولا متابعة الدعاوى الجارية إلا بقرار قضائي، وفي هذا الجانب جاءت المحكمة العليا بقرار هام في الملف رقم 303865 قرار بتاريخ 18 فيفري 2003[1]، في قضية المؤسسة الوطنية للكتاب ضد دار –ش– للنشر ومن معها، حيث جاء فيه أنه: "لا يعد عملاً جديدًا، قيام المصفي بإسترداد المبلغ المدفوع".

– القيام بعمليات الجرد وحسابات الإستثمار وتقديمها كل ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية[2].

– على المصفي أن يقوم بإجراءات النشر وعلى مسؤوليته الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة[3]، وبالتالي يتحمل إتخاذ الإجراءات اللازمة نيابة عنها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 نوفمبر 2013 بأن المسير أو المدير من تاريخ الحل لم يعد له أي صلاحية في تمثيل الشركة أمام المحكمة[4]، كما يتحمل المسؤولية كمصفي طبقًا لنص المادة L.237-12 من قانون التجارة الفرنسي.

[1]– الملف رقم 303865 قرار بتاريخ 18 فيفري 2003، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.

[2]- Deen gibirila, Op. Cit, n300, p201.

[3]– المادة 768 من الأمر رقم 75–59، مرجع سابق.

[4]- Cass.com, du 26 novembre 2013, n°12-26 316 «a compter de la dissolution, le gerant n'a plus le pouvoir de representer la societe en justice».

– تحقيق أصول الشركة طبقًا لنص المادة l.237-24 al 1er من قانون التجارة الفرنسي[1].

– ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

كما قيد المشرع المصري المصفي بمجموعة من الحدود حتى تصبح نافذة في حق الشركة والتي من بينها[2]:

أن يبرم المصفي التصرفات باسم الشركة، وفي حدود سلطاته، وبالتالي عدم نفاذ تصرفاته في الحق الشركة إذا كانت لحسابه الخاص[3]، إلا أنه يتقاضى أجرًا عن مهامه كمصفي، وكذا التكاليف التي أنفقها على عملية التصفية.

ويضيف المشرع المغربي مجموعة من القيود على المصفي ومن ذلك ما جاءت به المواد 365، 366 و367 من ق ش م[4] والتي تمنع أي على المصفي تفويت جزء أو كل من أصول الشركة الخاضعة للتصفية له أو لأقاربه وغيرهم، وكذلك يمنع عليه إقتناء كل أو جزء من الأصول لنفسه أو موظفيه أو فروعه[5]، وعليه فإن المصفي لا يلزم الشركاء إلا بالأعمال التي يقوم بها في حدود إختصاصه وفقا لضرورات التصفية، وتأسيسًا على ذلك يمكن للشخاص الذين يتعاملون معه حق الرجوع على الشركاء الفعليين ولا يجوز لهم التمسك بالشركة الفعلية[6].

كذلك يمنع على المصفي توزيع أصول الشركة بين المساهمين قبل تصفية الخصوم، أو قبل تكوين إحتياطي كاف لضمان تسديدها، والذي قد يسأل جنائيًا بمعاقبته بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، طبقًا لنص المادة 424 من ق ش م[7].

---

[1]- Art l.237-24al.1er du c.com.f dispose que «Le liquidateur représente la société. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, même à l'amiable. Les restrictions à ces pouvoirs, résultant des statuts ou de l'acte de nomination, ne sont pas opposables aux tiers».

[2]– المادة 147 من القاون رقم 159 لسنة 1981، مرجع سابق.

[3]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص118.

[4]– نصت المادة 365 من قانون رقم 95–17 وقانون رقم 96–5 (م1، ف2) على أنه لا يمكن، ما عدا في حالة موافقة المساهمين بالإجماع، تفويت أصول الشركة الخاضعة للتصفية جزئيًا أو كليًا إلى شخص سبق أن شغل فيها منصب متصرف أو عضو مجلس الإدارة الجماعية أو عضو مجلس الرقابة أو مدير عام أو مراقب حسابات إلا بإذن من المحكمة وذلك بعد الإستماع، وجوبًا، إلى المصفي ومراقب أو مراقبي الحسابات".

[5]- Francois duquesne, Op. Cit, n199, p101-102.

[6]- Joseph hemard, Op. Cit, n572, p744.

[7]– المادة 424 من ق ش م م، مرجع سابق.

ويضيف الفصل 1074 من ق ل ع[1] أنه يمنع على المصفي إجراء الصلح أو التنازل على التأمينات إلا إذا كان لاستيفاء دين أو لتأمينات أخرى معادلة، كما أنه يجب على المصفي تقديم البيانات الكاملة والضرورية لحالة التصفية للشركاء مع كامل الدفاتر والمستندات، طبقًا للفصل 1077 من ق ل ع م[2].

وتتضح مهام المصفي وسلطاته في شركة التضامن مثلاً من خلال نص المادة 608 من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "يقوم المصفي بجميع أعمال التصفية من جرد موجودات الشركة وإستيفاء حقوقها ووفاء ديونها وبيع أموالها، حتى يصبح المال قابلاً للقسمة، مراعيًا في ذلك كل القيود المنصوص عليها في تعيينه، وليس له أن يقوم بعمل لا تفتضيه التصفية"[3].

**ج- قفل التصفية:**

إن سلطات المصفي تنتهي بمجرد قفل عملية التصفية[4]، وعليه احترام المدة المحددة له، في قرار تعيينه، وفي حالة عدم تحديدها جاز لكل شريك أو مساهم أن يطلب من المحكمة أن تحدد أجلاً تنتهي فيه مهام المصفي، كما أنه من حق الجمعية العامة أو أغلبية الشركاء تمديد أجل للمصفي[5]. وهذا ما جاء به القضاء الجزائري في الملف رقم 506409 قرار بتاريخ 04 مارس 2009[6]، في قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب.ي) وورثة (ب.ج)، حيث قضت المحكمة العليا بأن: "ترفع الدعوى في حالة شركة منحلة على المصفي وليس على الشركاء.

مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيينه".

---

[1]- ينص الفصل 1074 من ق ل ع م على: "ليس للمصفي إجراء الصلح ولا التحكيم، ولا أن يتنازل عن التأمينات ما لم يكن ذلك في مقابل إستيفاء الدين أو في مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبيع دفعة واحدة الأصل التجاري المكلف بتصفيته ولا التفويت على وجه التبرع، ولا بدء عمليات جديدة، ما لم يؤذن له صراحة في إجراء شيء مما سبق. غير أنه يسوغ له القيام بعمليات جديدة، في الحدود التي تستلزمها تصفية العمليات المعلقة. وعند المخالفة، يتحمل المصفي مسؤولية عمله، وإذا تعدد المصفون، تحملوا بهذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم".

[2]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص72.

[3]- أكرم يا مالكي، **القانون التجاري – الشركات التجارية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2010، ص104.

[4]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص554.

[5]- المادة 150 من قانون الشركات المصري.

[6]- الملف رقم 506409 قرار بتاريخ 04 مارس 2009، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص176 وما يليها.

فيقوم المصفي لإعفائه من مهامه باطلاع الشركاء على الحسابات الختامية للبت فيها والإطلاع على قفل التصفية[1]، غير أنه في حالة عدم دعوتهم يجوز اللجوء لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الإستعجال من أجل تعيين وكيل يكلف بإجراءات الدعوة[2].

وكذلك في حالة ما إذا تم رفض الموافقة على حسابات المصفي أو التصديق على حساباته، من قبل الجمعية العامة فيجوز الرجوع للمحكمة من قبل المصفي أو أحد الشركاء لإستصدار قرار بذلك طبقًا لنص المادة L.237-10 من قانون التجارة الفرنسي[3].

وهذا بعد تحديد المال الصافي للشركة بعد إستيفاء حقوقها والوفاء بديونها فهنا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة، بعد إقفال التصفية طبقًا لنص المادة L.237-2,al.2 من نفس القانون[4].

حيث يتم تقدير الحساب النهائي للشركة، والذي يتم دعوة الشركاء للإطلاع عليه، بهدف إعفاء وإبراء المصفي من وكالته، وإذا لم يتم إستدعاء الشركاء جاز لكل شريك اللجوء للقضاء لتعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر إستعجالي، وهذا تطبيقًا لنص المادة 733 من ق.ت.ج.[5]

وبالرجوع إلى نص المادة 152 من قانون الشركات المصري، فان المصفي ملزم بأن يقدم للجمعية العامة أو بإجماع الشركاء حسابيًا ختاميًا للتصفية، على أن تتم التصفية في أجل ثلاث سنوات من تاريخ الحل طبقًا، لنص المادة 1844-8 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي[6].

---

[1]- Francois duquesne, Op. Cit, n201, p102. V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n302, p202.

[2]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص554. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص72. أنظر أيضًا: Deen gibirila, Op. Cit, n302, p 202.

[3]- Art l.237-10 du c.com f : «Si l'assemblée de clôture prévue à l'article L. 237-9 ne peut délibérer ou si elle refuse d'approuver les comptes du liquidateur, il est statué, par décision de justice, à la demande de celui-ci ou de tout intéressé». V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n201, p102.

[4]- Art l.237-2, al.2 du c.com.f dispose que : «La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à la clôture de celle-ci».

[5]- المادة 773 الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[6]- Art 1844-8 al.4 du c.civ f : «Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement".
V. Aussi, francois duquesne, Op. Cit, n201, p102.

كما يجب على المصفي تبليغ قرار المحكمة إلى مراقب الشركات من أجل نشره في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين يوميتين على الأقل لكي يشطب الشركة من سجل الشركات[1]، وعند إنتهاء أعمال التصفية فإنه يتم التشطيب على هذا التقييد، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 55 من مدونة التجارة المغربية[2].

ومنه وجب نشر إعلان قفل التصفية الموقع عليه من قبل المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية[3]، كما يقوم المصفي بإيداع محضر قفل التصفية لدى مصلحة السجل التجاري قبل نشر الإعلان في صحيفة الإعلانات القانونية[4]، وفي هذا الصدد نصت المادة 46 من مدونة التجارة على أنه: "كما يجب أن يصرح قصد التقيد في السجل التجاري بالمقررات القضائية القاضية بحل الشركة أو بطلانها".

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بأن الشركة لابد أن تشطب بعد إستكمال إجراءات الإقفال طبقًا لنص المادة R.237-9 من قانون التجارة[5]، وذلك في أجل شهر من تاريخ شهر قرار الإقفال طبقا للمادة R.123-75 AL.1ER من قانون التجارة[6] حتى تصبح التصفية نافذة في حق الغير[7].

---

[1]- فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص557.

[2]- تنص المادة 55 من مدونة التجارة على أنه: يشطب تلقائيًا على كل تاجر أو شخص الإعتباري.

**1**- إبتداءً من أختام مسطرة التسوية أو التصفية القضائية؛

**2**- بعد إنصرام أجل سنة واحدة من تاريخ تقييد حل الشركة ويجب أن لا يقل الأجل الفاصل بين التشطيب المشار إليه أعلاه، وتاريخ نشر محضر تعيين المصفي كما هو منصوص عليه في القوانين الجاري بها العمل عن 60 يومًا. غير أن للمصفي أن يطلب تمديد آجال التصفية، ويكون هذا التمديد صالح السنة واحدة ما لم يتم تجديده فسية، ويبت رئيس المحكمة في طلب التمديد قبل تسجيله بواسطة تقييد تعديلي".

[3]- المادة 775 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق، "حددت البيانات الواجب ذكرها في إعلان قفل التصفية وهي على سبيل المثال: "...

- العنوان أو التسمية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان "في حالة تصفية".
- مبلغ رأسمالها.
- عنوان المقر الرئيس.
- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري ...".

[4]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص73.

[5]- Art r.237-9 du c com fr. «La société est radiée du registre du commerce et des sociétés sur justification de l'accomplissement des formalités prévues par les articles R. 237-7 et R. 237-8».

[6] Art r.123-75,al.1er , du c.com f : «La radiation de l'immatriculation principale des personnes morales qui font l'objet d'une dissolution est requise par le liquidateur dans le délai d'un mois à compter de la publication de la clôture de la liquidation, auprès de l'organisme unique mentionné à l'article R. 123-1».

[7]- Francois duquesne, Op. Cit, n203, p103.

**ثانيًا: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية**

بالرغم من تصفية الشركة وانقضاء الشخصية المعنوية[1]، يبقى الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة التي لم يتم الوفاء بها لدائني الشركة، فيمكن لهؤلاء الدائنين الرجوع على الشركاء أو ورثتهم للمطالبة بحقوقهم وإستيفاء ديونهم، عن طريق دعاوى مباشرة[2]، ونظرًا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وإئتمان.

ورغبة من المشرع في عدم تعليق المراكز القانونية، وعدم ترك الباب مفتوح للمتقاعسين من الدائنين بالمطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية أوجد تقادم قصير المدى[3]، وهو ما نص عليه في المادة 777 من ق.ت.ج[4] التي على أنه: "تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات من نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري"، وهو نفس الأجل الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة L.237-13 من قانون التجارة وذلك بمرور خمس سنوات من نشر حل الشركة في سجل التجارة والشركات[5].

وبالرجوع للمشرع المصري في المادة 65 من القانون التجاري فإنه ينص على سقوط الحق في رفع الدعوى ضدهم، بمرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة، أما إذا كانت الشركة غير مشهرة فمن تاريخ شهر إنقضاء الشركة في السجل التجاري، والذي يعد خروجًا من المشرع على القواعد العامة التي تقضي بالتقادم لمدة خمسة عشرة سنة طبقًا لنص المادة 374 من القانون المدني[6].

كما جاء في نص في المادة 372 من ق ش م م، على أن الدعاوى الناشئة عن التصفية تتقادم بمرو خمس سنوات من تاريخ تقييد حل الشركة في السجل التجاري إذا ما كانت مرفوعة ضد

---

[1]- فؤاد معلال، مرجع سابق، ص73.

[2]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص121.

[3]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص173.

[4]- المادة 777 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[5]- Art l.237-13 du c.com f dispose que «Toutes actions contre les associés non liquidateurs ou leurs conjoint survivant, héritiers ou ayants cause, se prescrivent par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société au registre du commerce et des sociétés».
V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n204, p103.

[6]- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 208/2017، ص490.

الشركاء من غير المصفين أو ورثتهم[1]...، وعليه يبقى المصفي مسؤولا عن أخطائه المتسببة في ضرر للشركة والشركاء والغير أثناء تأدية مهامه، طبقًا لنص المادة L.237-12 من قانون التجارة الفرنسي[2].

أما إذا كانت الدعاوى مرفوعة ضد المصفي فتتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ الفعل الضار وإن وقع كتمانه فمن تاريخ كشفه وقد يطول لعشرين سنة إذا كان مكيفًا على أساس جريمة[3]، وبالرجوع لنص المادة 237-12 من قانون التجارة الفرنسي، فإن الدعاوى ضد المصفين تتقادم وفقًا لأحكام المادتين L.224 - 225 وذلك بتقادم دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام ...، بمضي ثلاث سنوات من وقوع الفعل الضار أو من تاريخ إكتشافه إذا كان مخفيًا، فإذا كان الفعل مكيفًا على أساس جريمة فتتقادم الدعوى بعشر سنوات[4].

وعليه فإن مدة هذا التقادم تسري على جميع أنواع الشركات القانونية بما فيها الشركة الفعلية، ما عدا شركة المحاصة لأنها شركة مستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما هي قائمة بين الشركاء ومديرها يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ومنه فالشركة الفعلية تخضع لأحكام التصفية[5].

**ثالثًا– قواعد القسمة**

القسمة هي المرحلة الأخيرة التي تتبع التصفية، وذلك بتقسيم الأموال الخاصة بالشركة بين الشركاء جميعا بعد إستيفاء الدائنين لحقوقهم[6]، وشهر إقفال التصفية يصبح المال الباقي مشاعًا بين الشركاء، فقد تكون إيجابية بكفاية الأصول جميع خصومها والباقي يوزع بينهم، وقد تكون سلبية في حالة عدم كفاية أصولها بتغطية خصومها[7].

---

[1]– فؤاد معلال، مرجع سابق، ص73.

[2]- Art l.237-12 al.1er, du c.com f : «Le liquidateur est responsable, à l'égard tant de la société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions». V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n204, p103.

[3]– فؤاد معلال، مرجع سابق، ص74.

[4]- Art l.225-224 du c.com.f : «L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans».

[5]– عثماني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص148.

[6]– أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص87.

[7]– علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص556–557.

وعليه تعد القسمة الهدف الأخير في التصفية ومنها تنقضي الشخصية المعنوية للشركة[1] وتنتهي من خلالها مهام المصفي، بعد تسديد ما عليها من ديون، وسداد القيم الاسمية للأسهم أو الحصص طبقًا للمادة **L.237-29** من قانون التجارة الفرنسي[2]، وتحديد المال الصافي الباقي الذي يخضع للتقسيم بين الشركاء طبقًا للمادة 1844-9 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[3].

وكأصل عام تكون القسمة ودية بإجماع وموافقة كل الشركاء[4]، فتتحول فيه موجودات الشركة إلى مال مشاع يشترك فيه العديد من الأشخاص وللشركاء أو ورثتهم طلب قسمة مال الشركة[5] على أساس المادتين 1064 و1077 من ق ل ع م، حيث تنص المادة 1064 منه على أن: "القسمة بين الراشدين المتمتعين بأهلية مباشرة حقوقهم من شركاء ومالكين على الشياع تحصل بالطريقة المبينة في السند المنشئ، أو بأي طريقة أخرى يرونها، ما لم يقرروا بالإجماع الإلتجاء إلى التصفية قبل إجراء أي قسمة".

**أ- كيفية القسمة:**

تتم طريقة قسمة أموال التصفية من خلال عقد الشركة كقاعدة عامة أو بإتفاق الشركاء، أو بموجب أحكام القانون إذا تعذر قسمتها حسب أحكام العقد، ومنه فمبدأ التوزيع في الشركة الفعلية يتم وفقًا للقواعد العامة للقسمة.

**1- توزيع ما يعادل حصص الشركاء:**

الأصل أن تتم عملية التوزيع بطريقة ودية[6]، وفي هذه الحالة لابد أن يوزع على الشركاء ما يعادل قيمة مقدمات الشركة المتمثلة في حصصهم عند التأسيس المشكلة لرأسمال الشركة، فهي واجبة

---

[1]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص257. أنظر أيضًا:
Art l.237-2, al.2 du c.com.

[2]- Art l.237-29 du c.com f : «Sauf clause contraire des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social».
V. Aussi : Francois duquesne, Op. Cit, n205, p103.

[3]- Art 1844-9 al.2 du c.com f: «Les règles concernant le partage des successions, y compris l'attribution préférentielle, s'appliquent aux partages entre associés».
V.aussi: Francois duquesne, Op. Cit, n205, p103.

[4]- Deen gibirila, Op. Cit, n304, p203.

[5]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء 14، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، المرجع السابق، ص310. المادة 448 من الأمر 75-58 تنص على: "تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع".

[6]- Franois duquesne, Op. Cit, n206, p104.

مباشرة بعد الإنتهاء من التصفية وسداد الديون التي على الشركة،[1] فتقسم موجودات الشركة بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية[2]، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 536 من القانون المدني المصري[4].

كما أن للشركاء الحق في استرداد قيمة الحصة المقدمة أثناء تأسيس الشركة، والمتمثلة في مبلغ من النقود والمحددة في العقد، أو بما يعادل قيمتها إذا لم تكن محددة في العقد[5]، والتي يمكن تحديد قيمتها من خلال دفاتر الشركة أو الخبرة وفي حالة التنازع حول قيمة الحصة الحقيقية بين الشركاء فيتم اللجوء إلى القضاء للفصل في تقدير قيمة الحصص[6]، وعليه فالشركاء هم دائنون بقيمة مساهماتهم للشركة بإستثناء المساهم الصناعي الذي لا يستطيع إسترداد حقه[7].

أما في حالة ما قدم الشريك حصة عينية على سبيل التمليك عقارا أو منقولاً كشاحنة مثلاً ففي حالة تحديد المال الصافي الباقي الذي يخضع للتقسيم بين الشركاء، فإن الشريك يمكنه إسترداد الحصة عينًا إذا نص على ذلك عقد الشركة أو بإتفاق الشركاء، إلا أنه لا يمكنه المطالبة بإستردادها بعينها[8] ويسترد بدلها نقودًا[9]، إذا تم بيع جميع ممتلكاتها[10]، وعليه يمكن للشركاء الإتفاق على تخصص حصص معين لأحد الشركاء في حالة حل الشركة وفشلها[11].

إلا أنه في حالة عدم بيع الحصص العينية المقدمة من طرف الشركاء، فهنا نكون أمام حالتين: الأولى إذا كانت الحصص العينية على سبيل التمليك فتدخل الحصة في ملكية الشركة، مما

---

[1]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء 14، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، المرجع السابق، ص320. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص120.

[2]- عمارة عمور، مرجع سابق، ص172.

[3]- المادة 447 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[4]- المادة 536 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[5]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص172. علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص558.

[6]- عباس مصطفى، **تنظيم الشركات التجارية**، دار الجامعة الجدية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص78.

[7]- Deen gibirila, Op. Cit, n304, p203.

[8]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص172.

[9]- عباس مصطفى، مرجع سابق، ص79.

[10]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص558.

[11]- Franois duquesne, Op. Cit, n206, p104. V. Aussi : Deen gibirila, Op. Cit, n304, p203.

يجعلها ضامنة لدائنيها إلا إذا كان هناك إتفاق خلاف ذلك بإعادتها لأصحابها في حالة القسمة، أما الحالة الثانية فإن الحصص المقدمة على سبيل الإنتفاع تبقى من حق مالكيها ولهم إسترجاعها عند القسمة[1].

ومنه فإن الشريك الذي قدم حصة تتمثل في تقديم عمل أو شيء للإنتفاع فلا يخضع لأحكام القسمة، غير أن الشريك الذي قدم حصته كحق عيني للإنتفاع فيمكنه عن إستردادها قبل إجراء عملية القسمة[2].

## 2- توزيع الخسائر وفائض التصفية:

إن الشركة التي تعرضت لخسارة ولم تحقق هدفها ببلوغ الربح الذي كانت تهدف لتحقيقه، تعد عاجزة عن سداد ديونها من خلال عدم كفاية موجوداتها ورد قيمة حصص الشركاء، فتقسم هذه الخسائر حسب بنود العقد وإلا فحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر[3]، وفي حالة عدم تعيين هذه النسب فبنسبة توزيع الأرباح وإلا بنسبة حصة كل شريك في رأسمال الشركة[4].

وعليه فإن إرجاع قيمة الحصص للشركاء وسداد ديون الشركة بعد القسمة مع بقاء فائض في التصفية والذي يعتبر ربحًا[5]، فيوزع بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد منهم الأرباح[6]، كما قد يوزع بين الشركاء بنسبة كل واحد منهم في رأس المال[7] ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، طبقًا لنص المادة L.237-29 من قانون التجارة الفرنسي[8] والمادة 1844-9 فقرة 1 من القانون المدني[9]، أي يجوز للشركاء أن يتفقوا على تقسيم الأرباح وتوزيعها بنسب تتفاوت بحصصهم في رأسمال الشركة[10].

---

[1]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، مرجع سابق، ص558.

[2]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص172.

[3]- المادة 447 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[4]- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء 14، تصفية الشركة التجارية وقسمتها، المرجع السابق، ص326.

[5]- Deen gibirila, Op. Cit, n306, p204

[6]- المادة 447 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[7]- Deen gibirila, Op. Cit, n306, p204

[8]- Art l.237-29 du c.com f : «Sauf clause contraire des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social».

[9] -art 1844-9 al.1er du c.cicv f «Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire.

V. Aussi : Franois duquesne, Op. Cit, n206, p104. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص122

[10]- Deen gibirila, Op. Cit, n306, p204

وبناء عليه فتوزيع فائض التصفية يكون من خلال أحكام توزيع الأرباح في عقد الشركة، وفي غياب النص عليها في نظامها فيتم توزيع فائض التصفية بنفس نسب مساهمتهم في رأسمال الشركة حسب نص المادة 793 من ق.ت.ج[1].

كما يشترط نشر قرار توزيع الأموال في مجلة النشر القانوني التي تم نشر الحل فيها طبقًا لمحتوى المادة R.237-16 من قانون التجارة الفرنسي[2]، غير أنه إذا تعذر دفع المبالغ للدائنين أو الشركاء فيتم إيداعها في صندوق الإيداعات والأمانات بعد مرور سنة من تاريخ إنتهاء التصفية، طبقًا لنص المادة R.237-18 من قانون التجارة[3].

وبالرجوع إلى المادة 370 من ق ش م[4]، فإن توزيع عائد التصفية يكون على أساس المحاصة، بمعنى أن رأس المال الباقي يقسم بعد إرجاع القيمة الإسمية للأسهم محاصة بين المساهمين ما لم يوجد إتفاق بخلاف ذلك في النظام الأساسي.

ومما سبق فإن الشركة الفعلية تسري عليها أحكام وقواعد التصفية والقسمة الخاصة بالشركات القانونية، فتطبق عليها القواعد العامة الواردة في القانون المدني، لأن غالبية الفقه يقر بتطبيق القواعد العامة في حالة عدم وجود إتفاق على القسمة، وذلك لإعتبار أن جميع أعمال الشركة الفعلية من وقت تكوينها إلى الحكم ببطلانها صحيحة ومنشأة لآثارها، بغية حماية الغير وإستقرار المراكز القانونية وتحقيق العدالة.

[1]- المادة 793 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

[2]- Art l.237-16 du c.com.f dispose que «Toute décision de répartition de fonds est publiée dans le support habilité à recevoir des annonces légales dans lequel a été effectuée la publicité prévue à l'article R. 237-2 et, si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses actions ne revêtent pas la forme nominative, au Bulletin des annonces légales obligatoires».
V. Aussi : François duquesne, Op. Cit, n207, p104

[3]- Art r.237-18 du c.com f : «Si les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés n'ont pu leur être versées, elles sont déposées, à l'expiration du délai d'un an à compter de la clôture de la liquidation, à la Caisse des dépôts et consignations».
V. Aussi : François duquesne, Op. Cit, n206, p104

[4]- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول – المقتضيات العامة، ص559.

**خلاصة الفصل الثاني:**

مما سبق نجد أن الشركة في حالة الحكم ببطلانها تزول وتنقضي وتخضع لقواعد التصفية والقسمة إلا أننا نتساءل عن مصير الأعمال والتصرفات التي قامت بها الشركة في معاملتها مع شركائها والغير في الفترة من تأسيسها إلى الحكم ببطلانها ما مصيرها؟

وعيله فالمشرع يعتبر الشركة التي باشرت نشاطها رغم عيب البطلان الذي شابها ودخلت في معاملات مع الغير على أنها صحيحة، حماية للغير حسن النية وهذا ما يجسد لنا نظرية الشركة الفعلية، وبالتالي الاعتراف بصحة الأعمال في الماضي أي عدم تطبيق البطلان بأثر رجعي.

وبناء عليه فالشركة الفعلية هي شركة موجودة فعلاً لا قانونًا حيث وجدت كحماية للغير، وتجسيد استقرار المعاملات التجارية، وتثبيت المراكز القانونية في حالات معينة.

كما تم التمييز بين الشركة الفعلية وبعض النظم المشابهة لها كالشركة في طور التأسيس وشركة المحاصة، ومنه فإن مجال تطبيق الشركة الفعلية بتجسيد في الشركات الباطلة والشركات التي تنشأ من الواقع، إلا أن هناك حالات لا يعترف منها بقيام الشركة الفعلية، كحالة القضاء ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها.

ومنه فالإعتراف بالشركة الفعلية ينتج عنه عدة آثار بالنسبة للشركة والشركاء والغير، ولعل الحكمة من إقرار نظرية الشركة الفعلية التقليص من إمكانية رفع دعوى البطلان وبالإضافة للحد من آثار البطلان.

وتأسيسًا على ذلك فإن أحكام وقواعد التصفية والقسمة وفقًا للقواعد العامة، تطبيق على قواعد التصفية والقسمة في الشركة الفعلية، شأنها شأن الشركات الصحيحة فتبقى محتفظة بالشخصية المعنوية إلى حين إستكمال إجراءات التصفية فتزول الشركة ويتم في هذه الحالة إستبعاد وتطبيق الأثر الرجعي للبطلان.

**خلاصة الباب الثاني:**

نخلص إلى أن التشريعات رغم نصها على أسباب البطلان وحالاته بموجب القانون المدني والقانون التجاري وبعض القوانين الخاصة، إلا أنها منحت إمكانية تصحيح عيب البطلان إذا ما كان ذلك ممكنا في حالات الإخلال بشروط وأركان عقد الشركة سواء تعلق الأمر بالأركان الموضوعية العامة والخاصة، أو الأركان والشروط الشكلية كما أقر المشرع تقادم قصير المدى حتى لا تصبح الشركة مهددة بالزوال والبطلان في أي وقت.

ومما سبق فإن عدم تدارك سبب البطلان في آجاله المحددة يعطي الحق لكل ذي مصلحة من رفع دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية إذا ما أصابه ضرر ناتج عن البطلان، كما يمكنه طلب التعويض الذي يقدره القاضي حسب كل حالة، وعليه نجد المشرع أقر جزاء على مخالفة إجراءات وقواعد التأسيس من قبل المؤسسين والقائمون بالإدارة.

غير أن المشرع يخرج عن القواعد العامة للبطلان في العقود ويعطي خصوصية للبطلان في الشركات التجارية، تتمثل في الأثر الفوري للبطلان أي سريانه على المستقبل فقط حماية للغير وإستقرار المعاملات التجارية وتحقيق العدالة لأن الشركة دخلت في نشاطها مع الآخرين وهذا ما يجسد لنا نظرية الشركة الفعلية والتي تبناها المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني والتجاري بالإضافة إلى ما جاءت به الأحكام القضائية في الموضوع.

ومنه فإن الإعتراف بالشركة الفعلية ينتج آثارًا بالنسبة للشركة والشركاء وحتى الغير، كما أنها تخضع لقواعد التصفية والقسمة وتحتفظ بشخصيتها المعنوية إلى حين الإنتهاء من إجراءات التصفية، وعليه فهي تعد كحل للتقليص من حالات البطلان.

# خَـــاتِـــمَة

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة، ينص على الإجراءات وشروط تأسيس الشركات في القانون المدني حتى يكون عقد الشركة صحيحا يتماشى وإرادة الأطراف المتعاقدة، وتلبية حاجيات المواطنين ودعم اقتصاد الدولة وتشجيع الإستثمارات وخلق الإستقرار في المعاملات التجارية، فنص على الأسباب المؤدية لبطلان عقد الشركة التي تميز عن غيره من الأنظمة المشابهة كالفسخ والإبطال وعدم النفاذ.

وعليه فإذا ما تم الإخلال بأركان وشروط العقد يترتب البطلان والذي يكون إما مطلقًا أو نسبيًا حسب سبب البطلان، فمثلاً يكون البطلان مطلقًا في حالة ما تم التعاقد مع الشخص عديم الأصلية وبطلانًا نسبيًا إذا تم الإخلال بشروط صحة العقود أو بالنظر إلى المصلحة المحمية حسب المشرع الفرنسي.

إن البطلان في عقد الشركات التجارية يختلف عن البطلان المقرر في القانون المدني، فنجد أن أحكام البطلان وقواعده تختلف حسب شكل الشركة وحسب السبب المؤدي للبطلان، كعدم رجعية البطلان في حالة الإعتراف بالشركات الباطلة أو الشركات من الواقع.

ومنه فإن البطلان قد ينتج عن خرق أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة بالإضافة للأركان الشكلية، وما ينتج عن ذلك من آثار عادية أو عرضية بالنسبة للغير والشركاء والمتعاملين مع الشركة حسب نوع البطلان فقد يكون بطلانًا مطلقًا أو نسبيًا أو خاصًا.

فنجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والمغربي والفرنسي، نص صراحة على أسباب البطلان بغية حماية حياة الشركة وتدعيم الإئتمان وإستقرار المعاملات التجارية للمتعاملين معها، كإشتراط الرسمية في عقد الشركة التجارية والإشهار والقيد ورتب جزاءات على المخالفين في حالة تخلفها، حيث يبطل عقد الشركة، ومع ذلك أجازت القوانين تدارك وتسوية عيب البطلان متى كان ذلك ممكنًا، حفاظًا على حقوق الغير حسن النية وتدعيمًا لإستقرار المراكز القانونية وبالتالي التضييق من أسباب البطلان بتحديد آجال للتقادم تختلف حسب سبب البطلان.

وعليه فإن حماية الشركة من التهديد بالزوال وعدم تحقيق غرضها، أدى بالتشريعات المقارنة إلى ترتيب مسؤولية مدنية وأخرى جزائية دون الإخلال بعنصر التعويض في حالة حدوث ضرر للغير، فيمكن في هذه الحالة لصاحب المصلحة طلبه عن طريق القضاء.

غير أن المشرع أوجد قاعدة استثنائية تخرج عن القواعد العامة في حالة ما تم إقرار البطلان، فوفقًا للقواعد العامة للبطلان في القانون المدني فإنه يتم إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي إقرار البطلان بأثر رجعي.

أما بالنسبة للبطلان في عقد الشركة التجارية فإنه يسري بأثر فوري أي لا يرجع للماضي وإنما يشمل المستقبل فقط خصوصًا إذا دخلت الشركة في تعاملات مع الغير، ورتبت مراكز قانونية، مما يعني عدم سريان البطلان بأثر رجعي خلافًا للقاعدة العامة، لأن المتعاملين معها إستندوا إلى ظاهر الشركة، الأمر الذي أدى إلى ظهور شركة واقعية لا قانونية تعرف بالشركة الفعلية، فتعتبر تصرفاتها صحيحة في الفترة من تأسيسها إلى الحكم ببطلانها.

وعليه فإن الشركة الفعلية لا تشمل جميع حالات البطلان، فهناك حالات لا يعترف منها بقيامها كعدم مشروعية المحل أو وجود شروط أسدية مع ما يرد على ذلك من إستثناءات، ومدى تميزها عن النظم المشابهة لها، كالشركة في طور التأسيس وشركة المحاصة، وتختلف الشركة الفعلية بإختلاف نوع الشركة فقد تكون شركة مساهمة فعلية، شركة تضامنية فعلية.

ونظرا لأهميتها في تحقيق الاستقرار التجاري وحماية الغير فإن لها آثار في حالة الاعتراف بها وإقرارها بالنسبة للشركة والشركاء والغير وكذا الدائنين والدائنين الشخصيين.

ومما سبق فإنه لا يتصور بقاء الشركة الفعلية كشركة صحيحة، فلها أسباب تؤدي لإنقضائها وحلها سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة وقد تكون قانونية، مما ينجز عنه تصفية الشركة الفعلية بتعيين مصفي وكذا تحقيق الأصول وتسوية الخصوم وصولاً إلى القسمة.

ومن خلال الدراسة توصلنا لعدة نتائج تتمثل في:

– أن هناك أحكاما مشتركة بين بطلان عقد الشركة في القاعدة العامة والقانون التجاري، إلا أن لكل منها أثر خاص يختلف عن الآخر، كقاعدة عدم رجعية البطلان في حالة الإعتراف بالشركة الفعلية.

– أن النظرية العامة للإلتزامات تلعب دورًا هامًا في تحديد أسباب البطلان في جميع التشريعات المقارنة.

– أن البطلان المطلق يعد عقوبة جذرية وأكثر فعالية، وذلك لما يهدف إليه إستئصال للشركة المختلة، بحيث لا يكون لها أية أثر، بل يعتبرها وكأنها لم تكسب قط الشخصية المعنوية، وكذلك لما لها من حماية للغير المتعلق بحسن النية مع الشركة معتقدًا بقانونيتها.

– في حالة بطلان العقد في القانون المدني فإنه يمكن إنقاصه أو إجازته أو الإقرار ببطلانه الجزئي، أما البطلان في عقد الشركات التجارية فيمكن تصحيحه أو تسويته في حالة مخالفة الشروط الشكلية أو نقص الأهلية أو عيوب الإرادة.

– يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في القاعدة العامة بسريان البطلان بأثر رجعي على خلاف البطلان في عقد الشركات التجارية فإنه يسري بأثر فوري دون الماضي.

– رتبت كل التشريعات مسؤولية مدنية وجزائية دون الإخلال بحق التعويض على المؤسسين وكل متسبب بضرر للغير نتيجة بطلان عقد الشركة.

– أقرت كل القوانين المقارنة مبدأ نظام التقادم قصير المدى لتصحيح عيب البطلان أو رفع دعوى البطلان بغية تفادي حالة البطلان، والذي لابد من تفعليه في كل حالات البطلان بإستثناء البطلان في حالة الإحتيال، فلا يتقادم كما توصلت إليه الدكتورة Isabelle Robert Cadet.

– إعطاء الحق لكل ذي مصلحة برفع دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية، وإعتبار أن دعوى البطلان حق شخصي ضمن مصلحة جماعية، والذي يتطلب إثبات الضرر الناتج عنه لترتيب المسؤولية.

– الإعتراف بالشركة الفعلية إذا باشرت نشاطها مع المتعاملين معها في الفترة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها، يجسد حماية للغير وتحقيق العدالة والإستقرار في المعاملات، لأنه تعامل معها إستنادًا إلى ظاهرها وبالتالي فإقرار الشركة الفعلية يعد كحل لتسوية المراكز القانونية المكتسبة.

– نجد أن المشرع المغربي والمغربي والفرنسي يقر بالمسؤولية المدنية في حالة إغفال شرط جوهري أو بيانًا إلزاميًا حتى يترتب البطلان، ويترك باقي الإجراءات التأسيسية الخاضعة للمسؤولية دون أن تصل لدرجة البطلان.

– الشركة الفعلية تعد كآلية للتضييق من حالات البطلان وأثاره بتطبيق الأثر الفوري للبطلان وبالتالي الإعتراف بصحة التصرفات في الماضي، فتعد كحل في مجال الشركات التجارية، وعليه الإقرار بأن الشركات الباطلة تعد نظامية إلى أن يتم القضاء ببطلانها، ولعل القضاء أحسن عندما أتى بفكرة الشركة الفعلية لما فيها من حماية للأطراف والغير.

– أن المشرع المغربي يتماشى والمشرع الجزائري، بالتشديد على مسؤولية مؤسسي شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم في أن ممارسة دعوى البطلان لا تحول دون ممارسة دعوى التعويض، وهذا ما يكرس أن دعوى المسؤولية مستقلة عن دعوى التعويض.

– أن البطلان قد يكون بنص طبقا لقاعدة "لا بطلان إلا بنص"، إلا أننا نرى أنه قد يكون ظاهريًا في حالة مخالفة القواعد الآمرة والقواعد المنظمة للعقود، وبالنظر إلى الأسباب الحديثة للبطلان كإعتماد معيار المصلحة الذي تبناه المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون المدني لسنة 2016.

– أن الهدف من إقرار التصحيح كإجراء، هو إزالة عيب البطلان حتى يصبح العقد خاليًا من أسباب التهديد ببطلانه كالإجازة التي تؤدي إلى زوال العقد القابل للإبطال.

– أن البطلان لا يعد سلاحًا وإنما هو شر لابد منه في حالة الإخلال بقواعد تأسيس الشركات التجارية.

– وتأسيسا على ما سبق فإن المشرع الجزائري إلى جانب التشريعات المقارنة حاول تمتيع البطلان في الشركات التجارية بنظام قانوني خاص متميز، نظرا لطبيعة عقد الشركة الذي يترتب عنه ولادة شخص اعتباري مستقل.

ومن جهة أخرى نشوء العديد من المصالح بمجرد بدء إجراءات تأسيسها، والتي يفرض القانون والمنطق ضرورة حمايتها من كل آثار البطلان، محاولة منه في تقليص من حالات البطلان، بغية خلق نوع من الإنسجام بين الطابع النظامي لتأسيسها، وحتمية إستمرار مشروعيتها لأجل حماية الغير حسن النية.

ومما سبق يمكن أن نقترح ما يلي:

- وضع قانون خاص بالشركات التجارية كما هو معمول به في التشريعات المقارنة المصرية والمغربية والتي وضعت له قوانين مستقلة.

- مدى إمكانية إزالة مجال البطلان بدلاً من تقليصه، حماية للشركة والشركاء والغير.

- تفعيل الإجتهادات القضائية وإدراجها كنصوص قانونية للحد من أسباب البطلان.

- وضع نصوص قانونية ضمن القانون التجاري، تنظم الشركة الفعلية صراحة لإزالة التناقض في الأحكام القضائية، وتجسيد الإعتراف بها وبعدم حلها عن طريق تحويلها إلى شركة أخرى.

- على المشرع الجزائري أن يوحد البطلان في جميع أنواع الشركات التجارية، شركات أموال أو شركات أشخاص في حالة وجود شروط أسدية.

- وضع هيئات رقابة خارجية قبل مباشرة الشركة لنشاطها لمراقبة مدى إحترام أحكام وقواعد تأسيس الشركات التجارية، أو إسناد ذلك لمديرين مستقلين للفصل بين الإدارة والرقابة بغية تجنب فئة الأغلبية في الشركة، وبالتالي تغليب المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية.

- التقليص من مبدأ حماية الغير إستناد للوضع الظاهر مع تحديد مفهوم الغير سيئ النية.

- التشديد في العقوبات الجزائية على المخالفين لقواعد التأسيس، لاسيما في باب العقوبات السالبة للحرية، لأن العقوبات المالية يمكن تسديدها ودفعها.

# قَـــائِمَة

# المَصَادِرِ وَالمَرَاجِعِ

## المراجع باللغة العربية

### 1- المصادر:

- القران الكريم.

- السنة النبوية.

### 2- معاجم اللغة:

- إبراهيم مصطفى ومن معه، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، المجلد الأول، عالم الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة-مصر، 2008.

- **معجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، جمهورية مصر العربية، 2004.

### 3- الكتب باللغة العربية:

- إبراهيم دسوقي أبو الليل، **البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية – دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الإنقاص**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998.

- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية**، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 1999.

- إبراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، **تحول العقد المالي وأثره –دراسة مقارنة–**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية ،1424-1425هـ

- أبو زيد رضوان، الشركات **التجارية، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر 1988.

- أحمد أبو الروس، **موسوعة الشركات التجارية**، المكتب الجامعي، الأزابطية – مصر، 2002 .

- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات التجارية ذات النفع الاقتصادي**، الجزء الخامس، ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط–المغرب، 2005.

- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي**، الجزء الأول، ط2، دار نشر المعرفة، الرباط–المغرب، 2009.

- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي**، شركة المساهمة الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط – المغرب، 2014.

- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط–المغرب، 2009.

- أحمد شكري السباعي، **نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن**، ط2، منشورات عكاظ، المغرب ،1987.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)**، منشأة المعارف الإسكندرية –مصر، 2005.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي**، د د ن، مصر، 2010.

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

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

- أحمد محمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية**، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2004.

- إدريس العلوي العبدلاوي، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدر البيضاء-المغرب، 1996.

- أسامة نائل المحيسن، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2008.

- أسماء تخنوني، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام**، دار برتي للنشر، الجزائر، 2022.

- أكرم يا مالكي، **القانون التجاري – الشركات التجارية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن، 2010.

- البشير عدي، **الوجيز في التنظيم القضائي المغربي**، الطبعة الثانية، مطبعة الاقتصاد، 2020.

-السيد عبد الوهاب عرفه، **فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم إعماله**، دار المجد للنشر والتوزيع، 2010.

- السيد علي السيد، **الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي**، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة-مصر، 1972.

- الشيخ محمود مصطفى عبود هرموش، القا**عدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1987.

- القضاة عواد مفلح، **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1985.

- المختار بن أحمد العطار، **النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي**، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011.

- الموسوس عتو، **أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري (مع شرح مبسط بالرسوم البيانية)**، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر والتوزيع، 2020.

- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2010.

- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء 14، تصفية الشركات وقسمتها، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2011

- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2008.

- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان ،2011.

- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2008.

- آمال بن بريح، **الأحكام العامة للشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري**، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

- آمال بن بريح، **الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال)**، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، الدار البيضاء (الجزائر)، 2021.

- أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

- أنور محمد صدقي، **المساعدة، المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر، عمان (الأردن)، 2006.

- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، **شرح القانون التجاري – الشركات التجارية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن ،2012.

- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، **مبادئ القانون التجاري**، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان -الأردن، 2010.

- بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية –دراسة مقارنة–**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2016.

- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري–التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)**، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية – شركات الأموال**، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة –الجزائر، 2014.

- بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري**، مطبعة الرياض، قسنطينة، الجزائر، 2004.

- توفيق حسن فرج، **مصادر وأحكام الالتزام–دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت – لبنان، 2008

- ثروت عبد الرحيم، **الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية في القانون التجاري الجديد**، مطبوعات نادي القضاة القاهرة، 2003.

- جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- جمال سايس، **الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والبحرية**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.

- حسن عبد الباسط جميعي، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.

- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الأول النظرية العامة في الشركات (شركات الأشخاص)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة–مصر، 2018-2019.

- حسن عبد الحليم عناية، **الشركات التجارية**، المجلد الثاني، شركات الأموال "المساهمة"-الشركات المختلطة-شركة التوصية بالأسهم-شركات ذات مسؤولية محدودة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021.

- حسين الماحي، **الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية**، الكتاب الأول، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2020.

- حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2006.

- حمر العين عبد القادر، **النظام القانونية لتأسيس شركة المساهمة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2013.

- خديجة مضي، **الوجيز في قانون الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، د د ن، المغرب، 2019.

- خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.

- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2016.

- رابح بن زارع، **شركة المحاصة (تشريعا، فقها، قضاء) النظرية العامة**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

-ربيعة غيث، **الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، مطبعة بني إزناسن، المغرب، 2016.

- رزق الله العربي بن المهدي، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

-ر مضان جمال كمال، **الحماية القانونية للحيازة**، ط1، دار الألفي لتوزيع الكتب، الإسكندرية-مصر، 2002.

- زايدي خالد، **أحكام شركات الأشخاص**، دار الخلدونية، القبة القديمة (الجزائر)، 2018.

- زايدي خالد، **أحكام شركات الأموال**، دار الخلدونية، القبة القديمة (الجزائر)، 2018.

- زايدي خالد، **الآليات القانونية لإضفاء الصفة التجارية**، دار الخلدونية، القبة القديمة (الجزائر)، 2020.

- زايدي خالد، **القواعد الأساسية في الشركات التجارية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.

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

- زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون–دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

- سامي عبد الباقي أبو صالح، **الشركات التجارية**، كلية التجارة –جامعة القاهرة، د د ن، 2013.

- سعيد الروبيو، **الوجيز في قانون الشركات التجارية**، د د ن، المغرب، 2019.

- سعيد يوسف البستاني، **قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام–الشركات، المؤسسة التجارية–الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2004.

- سلام حمزة، **الشركات التجارية–الشخصية المعنوية للشركة–شركة المحاصة**، ا لجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

- سليم عبد الله احمد الجبوري، **الشركة الفعلية–دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2011.

- سليمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

- سليمان عبد المجيد، **موجز الشهر العقاري والتأمينات في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 1975-1976.

- سليمان مرقس، **شرح القانون المدني المصري–في الالتزام**–، الجزء الثاني، القاهرة–مصر، 1964.

- سميحة القليوبي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، 2018.

- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية–مصر، 2009

- سوزان على حسن، **الوجيز في القانون التجاري**، منشاة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2004.

- شادلي نور الدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- شريف الطباخ، **موسوعة الدعاوى المدنية–دعوى البطلان في ضوء القضاء والفقه**، الجزء 1، مكتبة بحر العلوم، دمنهور–مصر، 2012.

- صفوت البهنساوي، **الشركات التجارية**، دار النهضة، مصر، 2008.

- عادل علي المقداري، **القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، د.س.ن.

- عاصم الزيات، **نظرية البطلان في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2022.

- عاطف محمد الفقي، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

- عباس حلمي المنزلاوي، **القانون التجاري، الشركات التجارية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- عباس مصطفى، **تنظيم الشركات التجارية**، دار الجامعة الجدية، الإسكندرية، مصر، 2002.

- عبد الحق صافي، **الوجيز في القانون المدني**، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام – العقد والإرادة المنفردة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء – المغرب، 2016.

- عبد الحكيم فوده، **موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية–مصر، 1998.

- عبد الحليم أكمون، **الوجيز في شرح القانون التجاري**، قصر الكتاب البليدة، الجزائر، 2006.

- عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني والإجرائي والموضوعي**، منشاة المعارف، الإسكندرية – مصر 1991.

- عبد الرحمان الشرقاوي، **التصرف القانوني، القانون المدني–دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة، مصادر الالتزام**، الكتاب الأول، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى، 2012،

- عبد الرحمان الشرقاوي، **القانون المدني–دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة، مصادر الالتزام**، الكتاب الأول، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف الجديدة، 2014

- عبد الرحيم السلماني، **الوجيز في قانون الشركات التجارية (السداسية الرابعة)**، مطبعة طوب بريس، المغرب، 2019-2020.

- عبد الرحيم شميعة، **الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية**، الطبعة الأولى، سجلماسة، مكناس–المغرب ،2017.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)**، المجلد 1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، الجزء الرابع، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، نظرية السبب والبطلان، ط2، بيروت–لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ،1998.

- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط الإسلامي ومصادر الحق في الفقه**، المجلد الأول والثاني، الجزء الرابع، القاهرة – مصر ،1960.

- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1998.

- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، الطبعة الثالثة، الجزء، الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- عبد الرزاق السنهوري، **نظرية العقد**، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، لبنان، 1934.

- عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم العويد، **أعمال الكلام أولى من إهماله تأصيلا وتقعيدا**، دار ابن الجزري للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2017.

- عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)**، دار الجيل، بيروت-لبنان، 1984.

- عبد الفتاح مراد، **موسوعة الشركات**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفتح للتجليد الفني، د د ن، د س ن.

- عبد القادر العرعاري، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، دار الأمان، 2014.

- عبد القادر الفار، **مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي من القانون المدني"**، دار الثقافة، 2006.

- عبد الكريم الطالب، **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، مطبعة المعرف، مراكش-المغرب، الطبعة الأولى، 2015.

- عبد الله مبروك النجار، **مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر، 2002/2001.

- عز الدين بنستي، **الشركات في القانون المغربي**، الطبعة 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2018.

- عزيز العكيلي، **الشركات التجارية، دراسة مقارنة فقهية وقضائية في الأحكام العامة والخاصة**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

- علال فالي، **التعليق على قانون شركات المساهمة**، ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط-المغرب، 2019

- علال فالي، **التعليق على قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن وشركات التوصية وشركة المحاصة**، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط-المغرب، 2019.

- علال فالي، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب 2019.

- علي البارودي، **القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

- علي فتاك، زناكي دليلة، **مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران-(الجزائر)، 2010.

- علي فيلالي، **الالتزامات(النظرية العامة للعقد)**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- علي كاظم الشباني، **تحول العقد في نطاق القانون المدني**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2015.

- عمر أزوكار، **المنازعات القضائية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في ضوء العمل القضائي المغربي**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018.

- عمورة عمار، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2018.

- فتات فوزي، **الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.

- فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري**، النشر الثاني، 2003.

- فريد العريني، **الشركات التجارية**، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004.

- فضيلة سنيسنة، الشركات **التجارية، الأحكام العامة، دراسة مقارنة،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2020.

- فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري الجديد،** الجزء الثاني-الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار الآفاق المغربية، 2018

- فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة،** الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

- لحسن بيهي، **الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي وفق آخر التعديلات لسنة 2006،** مطبعة دار السلام المغرب، 2007.

- ليلى بلحاسل منزلة، **ميزات المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة،** نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران (الجزائر)، 2006.

- مأمون الكزبري، **نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي،** المجلد الأول، مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم، بيروت-لبنان، 1974.

- مجدي محمدين منصور، **مدى مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حماية الغير حسن النية-دراسة مقارنة،** الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2019.

- محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية،** دار الجامعة الجديدة، 1988.

- محمد الشرقاني، **القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة والمسؤولية التقصيرية،** الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط-المغرب، 2003.

- محمد الطاهر، **الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص)،** الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2014.

- محمد المحجوبي، **أساسيات في قانون الشركات التجارية،** دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2005.

- محمد الوردي، حسان القصاب، **الوجيز في أحكام الشركات في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي**، الطبعة الأولى، مكتبة قرطبة، أكادير - المغرب، 2018-2019.

- محمد حزيط، **المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام–**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

- محمد سامر دغمش، **نظرية البطلان في العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

- محمد سعيد جعفور، **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومة، الجزائر، 2000.

- محمد سعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومه، الجزائر، 2003.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، (**العقد والإرادة المنفردة**)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2019.

- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني**، دار الهدى، الجزء الأول، 2004.

- محمد عبد الظاهر حسين، **الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2002.

- محمد عبد الظاهر حسين، **مصادر الالتزام –المصادر الإرادية وغير الإرادية**، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2008.

- محمد عبد المقصود غانم، **الشركات التجارية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

- محمد علي دريدر، **النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)**، ط1، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2012.

- محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت -لبنان، 1983.

- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

- محمد محمود زهران همام، **الأصول العامة للإلتزام نظرية العقد**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

- محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الخامس-الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- محمود سمير الشرقاوي، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

- محمود مختار أحمد بريري، **قانون المعاملات التجارية-الشركات التجارية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- مراد منير فهيم، **نحو قانون واحد للشركات، دراسة في التوزيع الراهن بين القانونين المصري والفرنسي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

- مصطفى الخطيب، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات**، مطبعة قرطبة، أكادير-المغرب، 2019.

- مصطفى عبد الجواد، **مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2004.

- مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2005.

- مصطفى كمال طه، **مبادئ القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية، والتجار والمحل التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس**، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1979.

- معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، الجزء الرابع، الشركة – القرض–الصلح–الإيجار–العارية، الطبعة السادسة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2002.

- معوض عبد التواب، **الوسيط في جريمتي خيانة الأمانة والنصب والتبديد**، ط9، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، طنطا (مصر)، 2008،

- نادية فوضيل، **شركات الأموال في القانون الجزائري**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

- نادية محمد معوض، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة (مصر)، 2001.

- نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام**، مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2022.

- نبيل أبو مسلم، **النظام القانوني للشركة في طور التأسيس، دراسة نقدية وتحليلية في ضوء القانون المغربي والمقارن**، مطبعة الأمنية، الرباط–المغرب، 2011.

- نجاة طباع، **الجديد في قانون الشركات الجزائري وفقا للأحكام المعدلة**، دار بلقيس للنشر، 2023.

- نجيم اهتوت، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء 1–المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط1، مطبعة القبس، الناظور–المغرب، 2019/201.

- نسرين شريفي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

- نوال قحموص، **ضرورة تعزيز مركز الغير المتعامل مع الشركة في التقنين التجاري**، من مؤلف جماعي بعنوان: في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان، 2021.

- نور الدين الفقيهي، **الأحكام العامة للشركات التجارية**، الطبعة الأولى، طوب بريس، الرباط-المغرب، 2016.

- هاني دويدار، **القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة**، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

- هشام ازكاغ تقديم خدوج فلاح، **خصوصيات الطابع الزجري في قانون شركات المساهمة بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، 2019.

- هلال شعوة، **الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني**، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- وليد صلاح مرسي، **القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2009.

- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، م**صادر الحقوق الشخصية -مصادر الالتزام)**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.

- يوسف محمد عبيدات، **مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنه-ط2**، درا المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011.

**4- الكتب باللغة الفرنسية:**

- DEEN Gibirila, **Droit des sociétés**, 5ème édition, ellipses, 2015.
- ESCARA(Jean), **Traite théorique et pratique de droit commercial**, T 1, sirey, Paris, 1951
- FRANCOIS Duquesne, **Droit des sociétés commerciales**, 5ème édition, bruylant-bruxcelles, 2018/2019.

- FRANCOIS Terré Philippe Simler Yves Lequette, D**roit privé droit civile (les obligations)**, 10 éditions, Dalloz, Paris, 2009 .
- HERNI Temple, **Les sociétés de fait**, Paris, LGDJ, 1975.
- LAGARDE George, **Société de fait**, encyclopédie, sociétés, Dalloz.
- MAURICE Cozian, Alain Viandier, Florence Debioissy, **Droit des sociétés**, 31e édition, lexisnexis, Paris, 2018.
- PAUL Le Cannu, **Droit des sociétés**, 2e édition, L.G.D.J , montchrestien-Paris, 2003.
- PHILIPE Merle, **Droit commerciales**, sociétés commerciales, 17ème édition, Dalloz, Paris 2014.

**5– الأطروحات والرسائل باللغة العربية:**

**أ– أطروحات الدكتوراه:**

– إبراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، **تحول العقد المالي وأثره "دراسة مقارنة"**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424-1425هـ.

– أسعد فاطمة، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015.

– إيمان خليل، **حماية الغير في العقود**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، 2019/2018.

– بلحو نسيم، **المسؤولية القانونية للموثق**، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

– بن عفان خالد، **النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2016/2015.

- بوطيبة صدام حسين، **تقديم العمل في الشركات التجارية–دراسة مقارنة**، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2016.

- زرقاط عيسى، **أثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع وإجتهادات المحكمة العليا**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

- زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

- زكي محمد النجار، **نظرية البطلان في العقود الإدارية**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1981.

- زيتوني فاطمة الزهراء، **مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.

- صحراوي نور الدين، **الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

- صهيب موسى المومني، **دور الشكلية في التصرفات القانونية–دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005.

- عبد الوهاب المريني، **السلطة الأغلبية في شركات المساهمة في القانون المغربي**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، آكدال، الرباط، المغرب، 1996.

**ب– رسائل الماجستير:**

- أحمد برادي، **التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2009.

- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"**، أطروحة لاستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

- العصامي الوردي، **نظرية البطلان العقد في التقنين المدني دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001.

- بيلامي سارة، **حسن النية في تكوين العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016.

- حمو حسينة، **إنحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2011.

- دحماني رشيد، **حماية العقد من الإبطال والفسخ**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2016.

- دحمري سماعيل، **قيد الشركات في السجل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2014/2013.

- رضوان قرواش، **عقد الشركة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق، 2003/2001.

- صالح بوهلة، **أحكام تصحيح العقد في القانون المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1-، 2014/2013.

- عاشوري وهيبة، **تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة**، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2، 2016/2015.

- عثماني عبد الرحمان، **بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2004/2003.

- عيسى جيرون، **أحكام بطلان عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008.

- فتات فوزي، **الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة التجارية في ضوء أحكام القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار، 2008/2007.

- كراح عمارة نعيمة، **البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار عنابة، 2002/2001.

- لرجم أمينة، **تحول العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2016/2015.

- مونية بوشعرة، **إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/ 2014.

- نريمان خمار، **تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016.

**6-الأطروحات والرسائل باللغة الأجنبية:**

- ISABELLE Robert Cadet, **Les nullités en droit des sociétés**, thèse en vue de L'obtention du doctorat en droit, Université, Jean Moulin Lyon 3, 2000.
- JOSEPH Hemard, **Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, thèse**, deuxième édition, Paris, 1926.

**7- المقالات:**

- أحمد باكو، **التضخم في الأحكام**، بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 63، دجنبر 1991.

- أعزيز أطويان، **الأسس الجديدة لتسيير شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة**، مجلة رحاب المحاكم، العدد 9، دجنبر 2010.

- أقلولي اولد رابح صافية، **التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد**، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 14، 2020.

- العرفي بن الفقيه، **الشكلية وأصنافها في التصرفات القانونية مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية**، المغرب، العدد 03، 2019.

- بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 7، العدد 1، 2012.

- بشير محمد، دراعو عز الدين، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 2، العدد 05، 2017.

- بعجي أحمد، **تطور بطلان فعالية الشرط في العقد**، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 03، العدد 11، 2017.

- بلغراس عائشة، بوعزة ديدن، **الآثار القانونية المترتبة على تجاوزات المصفي في التشريع الجزائري**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 7، العدد 1، 2022.

- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، **إجماع الشركاء في الشركات التجارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 54، عدد 1، مارس 2017.

- حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، **نحو قضاء تجاري جزائري متخصص**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 09، جانفي2018.

- حمر العين عبد القادر، (**خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته**)، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020.

- حمر العين عبد القادر، **المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد: 06، العدد 02، 2020.

- حنان بخيت سيد أحمد، **أثر انقضاء الشركة على حقوق الأفراد في القانون**، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، العدد 24، 2014.

- خالد عبد القادر عيد، **الشركة الفعلية**، مجلة البحوث الإسلامية، المجلد 3، العدد 19، 2017.

- خمار نريمان، حورية لشهب، **أثر نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، جانفي 2021.

- رابح عليوة، (**مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري الجزائري**)، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 28، جوان 2011.

- رباحي أحمد، **مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي–دراسة مقارنة**، مجلة الحقيقة، جامعة احمد دراية بأدرار، العدد 37، 2016.

- رشيد خواضي، **الفسخ الجزئي للعقود المدنية–دراسة مقارنة في ضوء القانون المغربي والمقارن**، مجلة القضاء المدني، المغرب، المجلد 7، العدد 13، 2016.

- رشيد فوزي، **جنحة إستعمال أموال شركة المساهمة وتوزيع أرباح وهمية**، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 32، المغرب، يوليوز 2021.

- زكري إيمان، **مبدأ حسن النية في الشركات التجارية، مظاهرة وآثاره**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 04، مارس 2018.

- سعد حسين عبد ملحم، **أثر العقد الباطل بالنسبة للغير**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015.

- سوالم سفيان، **نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 31، جوان 2018.

- عباس حفصي، **العقد الباطل في الفقه الإسلامي والتجارة الإلكترونية**، مجلة أبحاث اقتصادية، معاصرة، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 04، العدد 02، 2021.

- عبد الحفيظ محمد عيدو رواس قلعه جي، **بطلان العقد في الفقه الإسلامي**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 28، العدد 02، 2004.

- عبد الحكيم بن عيسى، **مبدأ حسن النية في العقد**، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 01، 2021.

- عبد الرحيم صباح، **خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة المسيلة، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018.

- عبد الكريم المصباحي، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة –**، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، الطبعة الأولى، المغرب، العدد 3، ماي 2020.

- عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، **عوارض الخصومة في التشريع الجزائري**، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات القانونية، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 6، العدد 2، 2021.

- علي حسن كاظم، **البطلان الجزئي للعقد لنظرية انتقاص العقد**، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 42، 2019.

- عمر عبد المجيد مصبح، **الحماية الجزائية للشركات المساهمة في طور التأسيس**، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد 4، ملحق 2، 2018.

- عمر عبد المنعم ريش، **أركان المسؤولية المدنية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة ريان عاشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019.

- فتيحة يوسف المولودة عماري، **بطلان الشركات التجارية**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، عدد 03، 2006.

- قحموص نوال، **الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار المراكز القانونية**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 01 (العدد التسلسلي 26)، مارس 2021.

- كمال بقدار، **مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري**، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (7)، المجلد (2)، العدد (28)، كانون الأول 2015.

- لبيب علي محمود ابو عقيل،حليمة مشوات، خ**صوصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري–دراسة مقارنة مع القانون الأردني والمصري**، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 2، العدد 14، سبتمبر 2019.

- محمد الحسيني حنفي، **نظرية البطلان في العقود في الفقه الإسلامي**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 2، العدد 01، 1960.

- محمد القدري، **قراءة في القانون 20–.19 المغير والمتمم لقوانين الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد 41، أبريل 2022.

- محمد الكشبور، **طلب التنفيذ وطلب الفسخ في إطار الفصل 259 من ق ل ع**، مجلة المناهج القانونية، المغرب، العدد11 و12، 2008.

- محمد أمين رفاس، فاطمة آمال حلوش، **الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير**، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 12، العدد1، أبريل 2021.

- محمد فتاحي، **الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016.

- محمد مومن، شركة **المحاصة في القانون المغربي**، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 02، 2010.

- محمد مومن، **مقارنة بين بطلان العقود وإبطالها في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي**، مجلة الأملاك، المغرب، العدد 9، 2011.

- محمد يونسي، **مرونة نظام بطلان المداولات والعقود وفق قانون شركة المساهمة المغربي**، مجلة القانون المغربي، العدد 36 مكرر، مطبعة دار السلام، الرباط، المغرب.

- محمدي سماح، **المساهمات العينية في الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد 11، جوان 2017.

- مصطفى بوزمان، **بعض مظاهر الجزاء في الشركات التجارية**، مجلة الحقوق-سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، الإصدار 6، 2011.

- منصور داود، بن أحمد حفاف سماعيل، **الشكلية في القانون التجاري الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 08، العدد 01، 2020.

- مهداوي حنان، **أثر زوال ركن نية الاشتراك على الشركة، مجلة صوت القانون**، جامعة خميس مليانة، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020.

- ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، **جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر ثليجي بالأغواط، المجلد 01، العدد 05، جانفي 2017.

- ناصف سعاد، **القواعد الإجرائية لرد القضاة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 53، العدد 3، 2016.

- نور الدين الفقيهي، **الشركة في طور التأسيس–الوضع القانوني والتدابير الحمائية**، مجلة القضاء التجاري، العدد 01، السنة الأولى، تصدر بالتعاون مع المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية بالرباط، شتاء ربيع 2013.

- هجيرة تومي،سامية بويزري، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمر ثليجي بالأغواط المجلد 5، العدد 1، 2021 .

- هناء نوي، **جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في القانون الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2018.

- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، أسب**اب بطلان الشركات التجارية (تحليل الخطاب وتوصيف الأداء)**، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 15، 2010.

**8– المقالات باللغة الأجنبية:**

- ALEXENDRA Gabriela Rolea, s**ome theorical and practical aspects concerning the nullity of the trading conpanies**, perspectives of busines law gournal; volume 1, issue 1, november 2012.

**9–النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية:**

**أ–الأوامر:**

- الأمر 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976.

- الأمر رقم 75- 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 07 سنة 1975.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 49 بتاريخ 1966/06/11.

**ب-القوانين:**

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتعلق بتعديل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، بتاريخ 17 يوليو 2022.

- القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج.، عدد 41 بتاريخ 16 جوان 2022.

- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتعلق بتعديل وتتميم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، بتاريخ 2022/05/14، ص 12، 13.

- القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.رج.ج، العدد 71، بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

- القانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 يوليو 2006، يعدل ويتمم أحكام المادة 17 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج.رج.ج، العدد 39، بتاريخ 31 جويلية 2013.

- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

- القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي، المتضمن تعديل القانون المدني ج .ر.ج.ج، عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

- القانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج. ر.ج.ج، العدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، سنة 2005.

- القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 71، بتاريخ: 2004/11/10.

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 18 بتاريخ 04 ماي 1988.

**ج-المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023، المتعلق بتحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة ج.ر.ج.ج، العدد 02، بتاريخ 2023/01/15.

- المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023، المتعلق بشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية، المتخصصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02 بتاريخ 15 جانفي 2023.

- المرسوم التنفيذي رقم 16-136، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.رج.ج، العدد 27، الصادر في 4 ماي 2016.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015، والذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.رج.ج ، العدد 24 بتاريخ 13 مايو 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 92 -70، مؤرخ في 18 فيفري 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر ج.ج، عدد 14، الصادر في 23 فبراير 1992

**10-النصوص القانونية والتنظيمية المصرية:**

**أ-القوانين:**

- القانون رقم 4 لسنة 2018 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، ج.ر.ج.م، (العدد 2، مكرر 10، بتاريخ 16 يناير 2018).

- القانون رقم 17 لسنة 2015، المتعلق بتعديل أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، الجريدة الرسمية، العدد 11، بتاريخ 12 مارس 2015.

- القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية 2627، العدد 40 بتاريخ 01 أكتوبر 1981.

- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بصدور القانون المدني، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، 119، العدد 108 مكرر، المؤرخ في 29 يوليو 1948.

**ب–القرارات:**

- القرار رقم 16 لسنة 2018 المتعلق بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982، الوقائع المصرية، العدد 34، بتاريخ 11 فبراير 2018.

**11– النصوص القانونية والتنظيمية المغربية:**

**أ–القوانين:**

- القانون رقم 95-53 المؤرخ في 06 يناير 1997، والمتضمن إحداث محاكم تجارية المعدل والتمم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 95-97-1 المؤرخ في 12 فبراير 1997 الجريدة الرسمية، العدد 4482، المؤرخة في 15 مايو 1997.

- القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية المبسطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود وشركة المحاصة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 49-97، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 4478 بتاريخ 01 ماي 1997، المعدل والمتمم ومحين بتاريخ 29 أبريل 2019.

- القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4422، بتاريخ 17 أكتوبر 1996، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124، 96-1 المؤرخ في 20

أغسطس 1996 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-20 و12-78.

- القانون رقم 95-15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 83-96-1، بتاريخ الفاتح أغسطس 1996، الجريدة الرسمية، العدد 4418، المؤرخ في 3 أكتوبر 1996.

- قانون الالتزامات العقود الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 12 أغسطس 1913، المعدل والمتمم والمحين بتاريخ 11 يناير 2021 عن مديرية التشريع التابعة لوزارة العدل.

**ب-الظهير الشريف:**

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 المؤرخ في 28 شتمبر 1974 المعدل والمتمم، المملكة المغربية، وزارة العدل، مديرية التشريع، محينه بتاريخ 22 يوليو 2021.

- ظهير شريف الصادر بتاريخ 12 أغسطس 1913 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الالتزامات والعقود، المملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، مديرية التشريع، محينه بتاريخ 23 يناير 2014.

- ظهير شريف المؤرخ في 03 يوليوز 1953 المعدل للظهير الشريف الصادر بتاريخ 12 أغسطس، 1913، المتضمن قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية للملكة المغربية العدد 2124، بتاريخ 10 يوليوز 1953.

**12- النصوص القانونية والتنظيمية الفرنسية:**

- Code civil français - édition 2022.
- Code de commerce français édition 2022.
- Code pénal français - édition 2017.
- Code de procédure civile français - édition 2022.

**13- الأحكام والقرارات القضائية:**

**أ- المجلات القضائية الجزائرية:**

*** مجلة المحكمة العليا:**

- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006
- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 1999.

*** نشرة القضاة:**

- شرة القضاة، العدد 59 لسنة 2006.
-نشرة القضاة، العدد 2، لسنة 1986

*** المجلة القضائية:**

-المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2002.
- المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1997
- المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1991

**ب- المجلات القضائية المغربية والمصرية:**

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 70، 2009.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 65/64، 2006.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 60/59، 2002.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 28، 1981.
- مجلة المحاكم المغربية، العدد 45، سبتمبر-أكتوبر 1986.
- مجلة المحاكم المغربية، المؤرخة في 30 يونيو 1958، عدد 1282 لسنة 61 1962.
- قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس، العدد العاشر، يوليوز 2007.

**ج–المجلات والدوريات الفرنسية:**

- Revue Des Sociétés, 1998.
- Revue Des Sociétés, 1991.
- Revue Des Sociétés, 1974.
- Revue Des Sociétés, 1972.

- Revue De Jurisprudence De Droit Des Affaires 3/1996.
- Revue De Jurisprudence De Droit Des Affaires 8-9, 1992

- Bulletin Joly Mensuel Des Sociétés, 2020.
- Bulletin Joly Mensuel Des Sociétés, 2000.
- Bulletin Joly Mensuel Des Sociétés, 1999.
- Bulletin Joly Mensuel Des Sociétés, 1996.
- Joly Sociétés Actualité.

- Jurisclasseur Commercial, fasc. 1000. du 15 février 2007
- Jurisclasseur Périodique entreprise, 2002
- Jurisclasseur Périodique, 1993.

- Bulletin Civile, 2011.
- Bulletin Civile, 2007.
- Bulletin Civile, 2001.
- Bulletin Civile, 1999.
- Bulletin Civile, 1989.
- Bulletin Civile, 1981
- Bulletin Civile, 1971.
- Dalloz Sirey 1979.
- Bulletin Criminel, 1970.
- Revue trimestrielle de droit commercial, 1963.
- Répertoire Droit Pénal Et Procédure Pénal, Dalloz.

- Actu-Juridique 2020.
- Les Cahiers Portalis.
- Les Petites Affiches.

# الـــفَهرَس

| العنـوان | الصفحة |
|---|---|
| **شكر** | |
| **إهداء** | |
| **لائحة المختصرات** | |
| **مقدمة** | **10-2** |
| **البَاب الأَوَّل: أسباب بطلان الشركات التجارية** | **212-12** |
| **الفَصل الأَوّل: أسباب البطلان وفقًا للقواعد العامة للعقد** | **114-14** |
| **المبحث الأول: مفهوم البطلان** | **15** |
| **المطلب الأول:** تعريف البطلان | **15** |
| الفرع الأول: تعريف البطلان | **15** |
| أولا- التعريف اللغوي للبطلان | **15** |
| ثانيا- التعريف الاصطلاحي للبطلان | **16** |
| ثالثا- البطلان فقها | **17** |
| الفرع الثاني: تقسيمات البطلان | **19** |
| أولا- البطلان المطلق (العقد الباطل) | **19** |
| أ- تعريف البطلان المطلق | **20** |
| ب- حالات البطلان المطلق | **21** |
| 1- تخلف ركن التراضي وإنعدامه | **22** |
| 2- إنعدام ركن المحل وعدم تعيينه كسب للبطلان | **25** |

| | |
|---|---|
| 3- إنعدام ركن السبب | **27** |
| 4- إغفال الشكلية | **30** |
| ج- حالات خاصة للبطلان المطلق | **32** |
| ثانيا- البطلان النسبي | **34** |
| أ- تعريف البطلان النسبي | **35** |
| ب- حالات البطلان النسبي | **35** |
| 1- نقص الأهلية | **36** |
| 2- عيوب الرضا | **37** |
| ج- حالات خاصة للبطلان النسبي | **39** |
| الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تقسيمات البطلان | **41** |
| **المطلب الثاني**: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة | **41** |
| الفرع الأول: تميز البطلان عن الفسخ والانحلال والإبطال | **41** |
| أولا- البطلان والفسخ والانحلال | **41** |
| ثانيًا- البطلان والإبطال | **45** |
| الفرع الثاني: تميز البطلان عن عدم السريان وعن العقد الموقوف | **49** |
| أولا- تميز البطلان عن عدم السريان | **49** |
| ثانيًا- تميز البطلان عن العقد الموقوف | **51** |
| **المبحث الثاني: تقرير البطلان وآثاره** | **53** |
| **المطلب الأول**: تقرير البطلان | **53** |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: حق التمسك بالبطلان أو الإبطال | **54** |
| أولا- حق التمسك بالبطلان المطلق | **54** |
| ثانيا- التمسك بالبطلان النسبي | **60** |
| الفرع الثاني: الحد من البطلان | **65** |
| أولاً- الإجازة في العقد | **65** |
| ثانيًا- التقادم | **72** |
| ثالثًا- سقوط دعوى الإبطال والبطلان | **77** |
| **المطلب الثاني:** آثار تقرير البطلان | **79** |
| الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان | **79** |
| أولاً- إنعدام الأثر بالنسبة للمتعاقدين | **80** |
| ثانيًا- بالنسبة للغير | **89** |
| الفرع الثاني: الآثار العرضية للبطلان | **97** |
| أولاً- نظرية تحول العقد | **98** |
| ثانيًا- نظرية إنتقاص العقد | **104** |
| | |
| **الفَصل الثّانِي: جزاء الإخلال بشروط وأركان عقد الشركات التجارية** | **212-116** |
| **المبحث الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية** | **118** |
| **المطلب الأول:** البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية العامة | **118** |
| الفرع الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بركن التراضي والأهلية | **119** |
| أولا- الإخلال بركن التراضي | **119** |

| | |
|---|---|
| ثانيًا- الإخلال بركن الأهلية | **139** |
| الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب | **145** |
| أولاً- الإخلال بركن المحل | **145** |
| ثانيًا- الإخلال بركن السبب | **148** |
| **المطلب الثاني**: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة | **151** |
| الفرع الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بركن تعدد الشركاء | **151** |
| أولاً- طبيعة وعدد الشركاء في شركات الأموال | **154** |
| ثانيًا- عدد الشركاء في شركات الأشخاص | **157** |
| الفرع الثاني: البطلان المؤسس على عدم تقديم الحصص | **158** |
| أولاً- الحصة النقدية | **159** |
| ثانيًا- الحصة العينية | **162** |
| ثالثًا- الحصة بعمل | **164** |
| الفرع الثالث: البطلان المؤسس على ركن إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر | **168** |
| أولاً- إقتسام الأرباح والخسائر في حالة الإتفاق | **171** |
| ثانيًا- إقتسام الأرباح والخسائر في حالة عدم وجود إتفاق | **175** |
| ثالثًا- وجود شروط أسدية | **175** |
| الفرع الرابع: البطلان المؤسس على الإخلال بنية الإشتراك | **179** |
| أولاً- الرغبة الإرادية والتعاون الإيجابي | **181** |
| ثانيًا- التعاون على قدم المساواة | **182** |

| | |
|---|---|
| الفرع الخامس: البطلان المؤسس على صورية الشركة | **185** |
| **المبحث الثاني: البطلان المؤسس على الإخلال بالأركان الشكلية** | **187** |
| **المطلب الأول:** تخلف الكتابة والقيد | **187** |
| الفرع الأول: الكتابة | **188** |
| أولاً- الكتابة الرسمية | **188** |
| ثانيًا- الكتابة كركن للإنعقاد | **190** |
| ثالثًا- الكتابة كدليل للإثبات | **193** |
| الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري | **195** |
| أولاً- أهمية القيد في السجل التجاري | **196** |
| ثانيًا-آثار القيد في السجل التجاري | **196** |
| ثالثًا- جزاء مخالفة القيد في السجل التجاري | **200** |
| **المطلب الثاني:** الإشهار القانوني والنشر | **203** |
| الفرع الأول: الإشهار القانوني | **203** |
| أولا- الإشهار القانوني بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي | **204** |
| ثانيا- آثار شهر عقد الشركة التجارية | **205** |
| ثالثا- جزاء تخلف الشهر لعقد الشركة التجارية | **207** |
| الفرع الثاني: الـنـشـر | **208** |
| أولا- النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية | **209** |
| ثانيًا- إستثناءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية | **210** |
| | |

| | |
|---|---|
| **البَاب الثاني: آثار بطلان عقد الشركات التجارية** | **364-214** |
| **الفَصل الأَوّل: تقليص مجال تطبيق البطلان** | **291-216** |
| **المبحث الأول: تصحيح البطلان** | **217** |
| **المطلب الأول:** جواز تدارك تصحيح البطلان | **217** |
| الفرع الأول: حالات التصحيح | **218** |
| أولا: تصحيح البطلان بسبب عيوب الإرادة | **219** |
| ثانيًا: تصحيح البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة | **223** |
| ثالثًا: تصحيح البطلان بسبب تخلف الإجراءات الشكلية | **225** |
| رابعًا: مبدأ حسن النية والتمسك بالبطلان | **227** |
| الفرع الثاني: التقادم في الشركات التجارية | **228** |
| أولاً: الهدف من إقرار التقادم في الشركات التجارية | **229** |
| ثانيًا: آجال التقادم في الشركات التجارية | **229** |
| ثالثًا: الآثار المترتبة عن التقادم في الشركات التجارية | **230** |
| **المطلب الثاني:** وسائل وطرق تصحيح البطلان | **232** |
| الفرع الأول: التصحيح الإرادي والتصحيح القضائي | **233** |
| أولا: التصحيح الإرادي | **233** |
| ثانيًا: التصحيح القضائي | **237** |
| الفرع الثاني: آثار تصحيح عيب البطلان في الشركة التجارية | **239** |
| أولا: انقضاء وسقوط دعوى البطلان | **239** |

| | |
|---|---|
| ثانيا: عدم قبول دعوى المسؤولية في حالة تسوية عيب البطلان | **240** |
| **المبحث الثاني: دعوى البطلان ودعوى المسؤولية** | **241** |
| **المطلب الأول**: دعوى البطلان | **241** |
| الفرع الأول: شروط إعمال دعوى البطلان | **242** |
| الفرع الثاني: أطراف دعوى البطلان في عقد الشركة | **244** |
| أولا: الشركة | **244** |
| ثانيا: الشركاء، المساهمين المكتتبين | **245** |
| ثالثا: دائنو الشركة والدائنون الشخصيون للشركاء | **248** |
| رابعًا: مدينو الشركة ومدينو الشركاء | **251** |
| الفرع الثالث: الجهة المختصة بالفصل في دعوى البطلان | **252** |
| أولا: الإختصاص النوعي | **253** |
| ثانيا: الإختصاص الإقليمي | **255** |
| ثالثا: الحكم الصادر في دعوى البطلان | **256** |
| الفرع الرابع: تقادم دعوى البطلان | **259** |
| **المطلب الثاني**: دعوى المسؤولية | **264** |
| الفرع الأول: المسؤولية المدنية | **264** |
| أولا: إستقلال دعوى البطلان عن دعوى المسؤولية | **265** |
| ثانيا: شروط دعوى المسؤولية المدنية | **269** |
| ثالثًا: أطراف دعوى المسؤولية | **272** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية | **277** |
| أولا: المطالبة بالتعويض | **277** |
| ثانيًا: تقدير التعويض | **278** |
| الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية | **279** |
| الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية | **280** |
| **الفَصل الثّانِي: نظرية الشركة الفعلية** | **463-293** |
| **المبحث الأول: قيام الشركة الفعلية ومجال تطبيقها** | **294** |
| **المطلب الأول:** ظهور الشركة الفعلية | **294** |
| الفرع الأول: مبررات ظهور الشركة الفعلية | **295** |
| أولا- الحد والتخفيف من حالات بطلان عقد الشركة | **295** |
| ثانيًا- التقليص من إمكانية رفع دعوى البطلان في عقد الشركة | **296** |
| ثالثًا: الحد من آثار بطلان عقد الشركة | **296** |
| الفرع الثاني: الأساس القانوني للشركة الفعلية | **298** |
| أولا: أن عقد الشركة من العقود المستمرة التنفيذ | **298** |
| ثانيًا: حماية الأوضاع الظاهرة | **299** |
| ثالثًا: فكرة الشخصية المعنوية | **300** |
| الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية | **301** |
| أولاً- موقف المشرع الجزائري من الأخذ بفكرة الشركة الفعلية | **301** |
| ثانيًا- موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية | **303** |

| | |
|---|---|
| الفرع الرابع: تميز الشركة الفعلية عن الأوضاع المشابهة لها | 305 |
| أولاً- تميز الشركة الفعلية عن الشركة في طور التأسيس | 305 |
| ثانيًا: تميز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة | 306 |
| ثالثًا: تميز الشركة الفعلية عن الشركة المنشأة من الواقع | 308 |
| **المطلب الثاني:** نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية | 310 |
| الفرع الأول: الشركات الباطلة كمصدر للاعتراف بالشركة الفعلية | 310 |
| أولا: إذا كان البطلان ناتجا عن نقص في الأهلية أو عيب من عيوب الرضى | 311 |
| ثانيًا: إذا كان البطلان مؤسسًا على مخالفة الإجراءات الشكلية | 313 |
| ثالثًا: حالات أخرى لقيام الشركة الفعلية | 315 |
| الفرع الثاني: حالات عدم الإعتراف بالشركة الفعلية | 318 |
| أولاً- القضاء ببطلان الشركة قبل مباشرة نشاطها | 318 |
| ثانيًا- البطلان القائم على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة | 320 |
| ثالثًا: البطلان القائم على عدم مشروعية المحل | 320 |
| **المبحث الثاني: آثار الإعتراف بالشركة الفعلية** | 322 |
| **المطلب الأول:** بالنسبة للشركة والشركاء والغير | 322 |
| الفرع الأول: بالنسبة للشركة | 322 |
| الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء | 323 |
| الفرع الثالث: بالنسبة للغيـر | 325 |
| أولا: بالنسبة لدائني الشركة | 326 |

| | |
|---|---|
| ثانيًا: بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين | **328** |
| الفرع الرابع: رفض تطبيق فكرة الأثر الرجعي للبطلان | **328** |
| **المطلب الثاني**: آثار انقضاء وانحلال الشركة الفعلية | **330** |
| الفرع الأول: أسباب انقضاء الشركة الفعلية | **330** |
| أولاً: الأسباب القانونية | **331** |
| ثانيًا: الأسباب الإرادية لإنقضاء الشركة | **337** |
| ثالثًا: الأسباب القضائية | **339** |
| الفرع الثاني: التصفية كأثر من آثار الإعتراف بالشركة الفعلية | **345** |
| أولاً: قواعد التصفية | **345** |
| ثانيًا: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية | **357** |
| ثالثًا– قواعد القسمة | **358** |
| **خاتمة** | **370-366** |
| **قائمة المصادر والمراجع** | **403-372** |
| **الفهرس** | **414-405** |
| **ملخص** | |

## ملخص:

**قواعد البطلان في الشركات التجارية – دراسة مقارنة –**

إن الأفراد من خلال سعيهم في تلبية حاجياتهم ومتطلباتهم، يلجؤون يوميا إلى إبرام عقود مع المتعاملين معهم منشئة بذلك إلتزامات بين المتعاقدين، ومن هنا تظهر أهمية العقد في استقرار المعاملات، لهذا لجئت معظم التشريعات إلى سن قوانين تحميه من البطلان، بتبيان أركانه وشروطه سواء بموجب القواعد العامة أو بموجب نصوص القانون التجاري لاسيما في إبرام عقد الشركة التجارية.

وعليه رتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة أحكام التأسيس والإخلال بهذه الأركان والشروط مع منح إمكانية تدارك أسبابه في أجال معقولة، بالإضافة لترتيب مسؤولية قانونية على المؤسسين والقائمين بأعمال الإدارة وإقرار تقادم قصير المدى لرفع دعوى البطلان، المسؤولية أو التعويض من قبل كل ذي مصلحة.

وسعيا من المشرع لحماية الغير والمتعاملين مع الشركة أقر نظرية الإعتراف بالشركة الفعلية إذا باشرت نشاطاتها، إستنادًا للوضع الظاهر ودعما لعنصر الثقة وإستقرار المراكز القانونية في حالات معينة، مع ما ينجر عن ذلك من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الفترة من تكوينها إلى غاية الحكم من بطلانها.



**الكلمات المفتاحية:** عقد الشركة، بطلان؛ تصحيح البطلان؛ تقادم؛ مسؤولية مدنية وجزائية؛ شركة فعلية.



## *Abstract :*

***Nullity Rules In Commercial Companies – A Comparative Study –***

*In order to meet their needs and requirements on a daily basis, individuals enter into contracts with their clients, this entails obligations between contractors. Hence, the importance of the contract in stabilizing transactions is demonstrated. Most legislation has enacted laws that protect them from nullity by specifying its elements and conditions whether under general rules or under the provisions of commercial law, especially in the conclusion of the business contract. Consequently.*

*The legislator has disposed the penalty for nullity of the breach of the founding provisions and the breach of these terms and conditions, while granting the possibility of remedying its causes in a reasonable deadline, as well as establishing legal liability on the authors and administrators and establishing a short-term statute of limitations for filing an invalidation action, liability or compensation by each stakeholder.In an effort to protect third party and those working with the company.*

*The legislator approved the theory of recognition of the defacto corporation if it proceeds with its activities, based on the apparent situation and in support of the element of trust and stability of legal centers in certain cases, with the consequent failure to implement the retroactive of nullity effect in the period between its establishment to its nullity.*



***Keywords:*** *company contract; nullity; correction of nullity; prescription; civil and criminal liability; de facto corporation.*



## *Résume :*

***Les règles de la nullité des sociétés commerciales – Étude Comparative –***

*Les individus, dans leur quête pour assurer leurs besoins, recourent quotidiennement à conclure des accords avec des partenaires générant ainsi des obligations entre contractuels. De ce fait, l'importance du contrat apparaît pour la stabilisation des transactions d'où le recours de la majorité des législations à promulguer des lois pour le protéger de la nullité en déterminant ses clauses et ses conditions selon la réglementation générale et les textes de la loi de commerce notamment dans l'établissement du contrat du société commerciale.*

*Ainsi, le législateur a organisé la sanction de la nullité pour violation des dispositions de constitution, des clauses et des conditions avec la possibilité de rattraper ses causes dans des délais raisonnables; aussi, organiser les responsabilité juridiques des fondateurs et responsables qui exécutent les tâches administratives et décider de l'obsolescence de court terme en vue de poursuites judiciaires en nullité, responsabilité ou dédommagement de la part chaque concernés.*

*Dans un effort du législateur, pour protéger les tiers et les contractants avec la société , a admis la théorie de la reconnaissance de la société de fait qui a procédé à ses activités suivant un état d'apparence en renforcement de l'aspect de la confiance et la stabilité des centre juridiques dans certains cas ; avec tout ce que cela suppose comme non application de la rétroactivité de la nullité pour la période allant de sa formation à la jugement de son nullité.*



***Mots-clés :*** *contrat de société ; nullité ; rectification de nullité ; prescription ; responsabilité civile et pénale ; société de fait.*