جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Université
de Biskra

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع:الحقوق

تخصص:قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطلبة:

– قدوري روميسة

– مختاري ريان

يوم: 2024/06/13

بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

شعيب محمد توفيق	أ. مح أ	محمد خيضر – بسكرة –	رئيسا
عاشور نصر الدين	أستاذ	محمد خيضر – بسكرة –	مشرفا ومقررا
بن لاغة عقيلة	أ. مس ب	محمد خيضر – بسكرة –	مناقشا

السنة الجامعية: 2023–2024

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَيَرَى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ هُوَ الْحَقَّ﴾

[سورة سبإ، الآية 06]

الإهداء

الحمدلله حبًا وشكرًا وامتنانًا على البدء والختام...

اليوم سأعلن تخرجي وفرحتي وهذا الحلم الذي تحقق بفضل الله عز وجل وبفضلأحباء قلبي، لذا اهدي لهم أسمى عبارات الشكر...

إلى من كلله بالهيبة والوقار،إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى سندي الثابت وملاذي بعدّ الله إلى فخري واعتزازي (أبي حبيبي).

إلى وردة حياتي وأميرتي التي ضحت وكافحت من أجل سعادتنا ونجاحتنا الداعمة الاولى والأخيرة في حياتي أهديك ثمرة جهدي وفرحتي (أمي).

إلى ملائكة رزقني الله بهن لأعرف من خلالهن طعم الحياة الجميلة، تلك الملائكة التي غيرن مفاهيم الحب والصدقة في حياتي أخواتي وإخوتي (نوران، روزا، أكرم، زكريا).

لكل من ساندوني رفيقات المشوار اللاتي قاسمتني لحظاتي، رعاهم الله ووفقهم

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي، إلى كل من أحبهم من قلبي (خالاتي وعائلتي).

فاللهم كما أنعمت فزد كما باركت فأتمم وكما اتممت فثبتنا فيما ترضاه يا الله.

قدوري روميسة

الإهداء

الحمد لله حبًا وشكرًا وامتنانًا على البدء والختام.

﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾.

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي، أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر، فالحمد لله حبًا وشكرًا وامتنانًا فما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء، والحمد لله على الختام.

إلى من لا ينفصل اسمه عن اسمي، حاملةً شرف لقبه، ذلك الرجل العظيم الذي علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل، داعمي الأول في مسيرتي وسندي بعد فضل الله، ما أنا فيه يعود إلى أبي الغالي.

إلى أمي الغالية الحاضرة في قلبي عليك السلام يا روحًا تمنيت بقاءها في فرحي، تمنيت كثيرًا أن تشاركيني هذه الفرحة التي لم تكتمل بدونك ولكن لدي يقين بأنك الآن فخورة بابنتك بكل فخر أهدي لك تخرجي (رحمك الله يا غاليتي).

إلى من قيل فيهم ﴿سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾.

إلى قرة عيني من قاموا بتشجيعي دائما على الوصول ومن دعموني بلا حدود ومصدر قوتي وكانوا لي عونا وسندًا (إخوتي).

إلى من ساندتني بكل حب عند ضعفي وأزاحت عن طريقي المتاعب، من آمنت بقدراتي، من تقف خلفي كظلي (أختي الكبرى).

إلى من كانوا عونا وسندا في هذا الطريق الأصدقاء ورفقاء السنين، صديقاتي وأفراد العائلة أصحاب الشدائد والأزمات، من هونوا تعب الطريق ودفعوني للمثابرة وإكمال المسيرة ممتنة لكم.

أخيرا الشكر موصولٌ لنفسي على الصبر والعزيمة والإصرار والتي كانت أهلا للمصاعب، ها أنا أختم كل ما مررت به بفخر ونجاح، الحمد لله من قبل ومن بعد راجيةً من الله أن ينفعني بما علمني وأن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لأعلى.

مختاري ريان

الشكر والعرفان

شكرًا لله رب العالمين الذي وفقنا لإنجاز هذا البحث، وأنار دربنا في الحياة، ورعانا بلطفه وجود كرمه.

والصلاة والسلام على النبي الأمي محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ووقوفا عند قوله:«مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ، لَمْ يَشْكُرِ الله».

نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف "عاشور نصر الدين"، الذي لم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات القيمة في هذا البحث.

كما نشكره على جديته ودقته في العمل متمنيين له بالتوفيق.

نشكر أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر ببسكرة، الذين ساهموا في تكويننا وتلقيننا المادة القانونية، وسهروا على أن نتخرج.

كما نشكر كل من ساهم في إنجازهذا البحث من قريب أو من بعيد.

ونشكر أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة جزاكم الله كل خير.

قدوري روميسة

مختاري ريان

مقدمة

مقدمة.

يقول الأستاذ زيغ زيغلار وهو أحد المحاضرين في مجال التنمية البشرية: "أن الإنسان لا يبني العمل التجاري وإنما يمهد الطريق للناس حتى يبني هؤلاء مختلف الأعمال التجارية"، ومُؤَدَّى هذه المقولة أن ضمان الشخص لاستمرارية نشاطه التجاري من عدمه رهينٌ بمدى إقبال الناس عليه، ولنا في كيفية تطور التجارة خيرُ مثال، فالإنسان ومنذ القدم عُرِفَ عنه مبادلةُ السلع بما يساويها قيمةً من السلع الأخرى، ومع ظهور النقود أصبح في غنًى عن ذلك إذ أصبح يُسَعِّرْتلك السلع؛ استمر الإنسان في تطويروتوسيع أنشطته التجارية إلى أن وصل للمرحلة التي لابد له فيها من استحداث وجه جديد يمارس من خلاله التجارة،فأقدم علىإنشاء كيان معنوي قائم على تعاون العديد من الأفراد ممن يتشاركون في إدارته والإشراف على مختلف المعاملات التي تتم باسمه ولحسابه، وهذا الكيان يُصطلح عليه بالشركات التجارية.

لا يخفى علينا أن الشركات التجارية ليست بحديثة النشأة بل تزامن ظهورها مع عديدٍ من الحضارات، فقبل بزوغ فجر الإسلام كان العرب قديمًا يجسدون فكرة الشركة ونقصد هنا شركة المضاربة التي ومع دخول الإسلام للمنطقة واهتمام سيدنا محمد عليه أكمل الصلاة والسلام بشتى المجالات، فأخرج المضاربة من أوجه المعاملات التجارية، وشجع على البيع ونهى عن الربا، لتظهر بذلك شركة العقد وشركة الملك...الخ.

في العصر الذي بدأت فيه أوروبا حركاتها الاستعمارية ظهرت كذلك الشركات العابرة للحدود وخاصة في الفترة التي بسطت فيها شركات الهند الشرقية والغربية سيطرتها ونفوذها، وعلى الرغم من أنها كانت شركات استعمارية أكثر منها اقتصادية إلا أنها تعتبر الحجر الأساس للتطور الذي تشهده الشركات متعددة الجنسيات اليوم...الخ.

استمرت الشركات التجارية في التطور لتصل إلى ما هي عليه اليوم، إذ أصبح الاقتصاد الوطني يعتمد عليها كونها إحدى الآليات التي تخدمه من جهة، ومن جهة أخرى فتحت هذه الأخيرة ونقصد الشركات التجارية أذرعها لتحتضن مختلف المعاملات التجارية التي يجريها الأفراد (الغير حسن النية) معها، لذا تماشيًا وأن المشرع الجزائري معروفٌ عنه حرصه لتنظيم شتى المعاملات فقد أولاها في مختلف نصوصه القانونية بعنايته وذلك من خلال أحكام منها ما يتعلق بعقد تأسيسها والأركان الواجب توافرها، ومنها ما يتعلق بضرورة ألا تتعارض معاملاتها

مع النظام العام والآداب العامة، ومنها التزاماتها تجاه الغير حسن النية الواجب عليها أداءها، وتلك الأحكام بشكلٍ عام نستقيها من خلال مواد:

- الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05.
- الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 – 09.

عمومًا فقد ارتأينا من خلال دراستنا هذه أن نستعرض الأحكام المتعلقة بالحالات التي تُبطل فيها الشركات التجارية وانعكاس ذلك البطلان عليها بشكلٍ خاص وعلى الشركاء والغير حسن النية.

❖ **أهمية الموضوع.**

موضوع دراستنا والذي يحمل عنوان بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري له أهمية لا يدركها سوى المعنيين بالمجال القانوني وكذلك مجال التجارة والأعمال، وتلك الأهمية تكمن في أن الشركات التجارية تعتبر من قُبيل الآليات التي تخدم الاقتصاد الوطني، مما يستوجب على القائمين عليها بضرورة توخي الحذر من الإقدام على نشاطات تضر بالشركة وتؤدي بها للبطلان وهو ما يؤثر على الاقتصاد الوطني بل ويتعد الأمر ذلك إلى عامة الناس (الغير حسن النية) ممن تعاملوا معها أو من هم مقبلون على ذلك، فيصبح لديهم تخوف من هذا الكيان بشكلٍ عام وهنا لا تتحقق الغاية التي من أجلها وُجدت الشركة التجارية في المقام الأول.

❖ **أسباب اختيار الموضوع.**

تنقسم أسباب اختيارنا لموضوع بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري إلى:

- **أسباب ذاتية:**فدراستنا هذه تعتبر امتدادًا لمذكرة الليسانس التي أجريناها قبل سنتين، وقد ارتأينا أن نبحث أكثر في هذا الموضوع ونحاول الخروج بنتائج أغفلناها سابقًا، ومن جهة أخرى الشركات التجارية بشكلٍ عام تعتبر واحدة من أكثر المواضيع المهمة لدى طلبة القانون بشكلٍ عام وقانون الأعمال بشكلٍ خاص، لذا حاولنا من خلال دراستها أن نقدم مادة علمية يستقي منها الطلبة المقبلين على دراسة تخصص الحقوق معارفهم بشأن هذا الصدد وذلك بشكلٍ يثمن رصيدهم المعرفي.
- **أسباب موضوعية:**وتتمثل في رغبتنا للتوضيح بأن الشركات التجارية ورغم ضخامتها وقوتها إلا أنها ليست في منأى عن محاسبة القانون للقائمين على شؤونها ومعاملاتها متى ما اتضح

مخالفتهم وبالتالي مخالفتها لما هو منصوصٌ عليه في القانون، وهنا نوضح ومن خلال تلك المواد القانونية أنه يمكن الحكم عليها بالبطلان، فلا أحد يعلو على القانون، كما يجوز للغير حسن النية المطالبة بحقه جراء ذلك.

❖ **الإشكالية.**

رجوعًا إلى لأحكام القانون الجزائري سواءٌ القانون المدني أو التجاري المتناولة لموضوع الشركات التجارية بشكلٍ عام وبطلانها بشكلٍ خاص، نطرح إشكالية دراستنا والمتمثلة في:

ما الأسباب المؤدية بالشركات التجارية إلى بطلانها؟ وما تجليات ذلك على الشركة والشركاء والغير حسن النية؟

❖ **صعوبات الدراسة.**

أثناء سعينا لإنجاز هذه الدراسة واجهتنا عدة صعوبات وعراقيل منها ما يتعلق بالمواد القانونية والتي تتنوع بتنوع الشركات التجارية، فما يصدق على شركة المساهمة لا يصدق على شركة التضامن...الخ، لذا حاولنا استعراض تلك المواد على حدى وتحليلها؛ كذلك من ضمن تلك الصعوبات شرح الآثار المترتبة عن بطلان تلك الشركات، فأغلب المراجع التي استندنا عليها تكتفي بذكر المواد القانونية مع شرح بسيط دون الإسهاب فيه، بَيْدَ أننا كنا نسعى للغوص أكثر في هذه الجزئية والتفصيل في كل كبيرة وصغيرة تتعلق بها، وخاصة الجزئية المتعلقة بنظرية الشركة الفعلية.

باستعراضنا لهذه الصعوبات والعراقيل نود أن نشير إلى أن ذلك لم يمنعنا من التقدم في دراستنا وإنجازنا لهذا الطرح.

❖ **المنهج المتبع.**

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي والذي قمنا من خلاله باستقراء وتحليل للنصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع الدراسة.

❖ **تقسيم الدراسة.**

للإجابة على إشكالية موضوع البحث قسمنا دراستنا هذه إلى مبحث تمهيدي يحمل عنوان الإطار المفاهيمي لبطلان الشركات التجارية، وكذلك فصلين على النحو التالي:

- **الفصل الأول:** أسباب بطلان الشركات التجارية.
- **الفصل الثاني:** الآثار المترتبة عن بطلان الشركات التجارية.

مبحث تمهيدي:
الإطار المفاهيمي لبطلان الشركات التجارية

مبحث تمهيدي:الإطار المفاهيميلبطلان الشركات التجارية.

اتسمت مواد القانون الجزائري بنجاعتها في موضوع حماية الحقوق وإلزام الأشخاص أداء ما عليهم من التزامات تجاه الآخرين، أيًا كانت تلك الالتزامات طالما هي التزاماتٌ معترفٌ بها بموجب تلك المواد، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن المشرع الجزائري يواكب كل التطورات التي تحصل على الصعيد العالمي وانعكاساتها على الصعيد الوطني، فنجده قد خَصَّ الشركات التجارية بمواد قانونية تنظم أحكامها بدءًا من اللحظة التي تظهر فيها للعلن بصفةٍ قانونية وصولًا للمرحلة التي يُحكم فيها ببطلانها متى ثبت تجاوز أطرافها لما هو منصوصٌ عليه في تلك القوانين، وقد أشرنا في مقدمة هذا الطرح أن غايتنا منه هي دراسة الأسباب التي تدفع ببطلان الشركات التجارية والتي تؤدي بنا إلى الآثار المترتبة عن ذلك البطلان حيث قسمنا دراستنا للجانب المفاهيمي للشركات التجارية ولبطلانها على حدٍ سواء إلى مطلبين :

المطلب الأول: تعريف بطلان الشركات التجارية.

المطلب الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن المصطلحات القانونية المشابهة له.

المطلب الأول:تعريف بطلان الشركات التجارية.

بتمعننا لأغلب الدراسات القانونية وعلى اختلاف مواضيعها اتضح لنا أن هناك جوانب لا تخلو منها هذه الدراسات، ولعل الجانب المفاهيمي من ضمنها، فمن غير المعقول دراسة موضوعٍ نجهل معنى المصطلحات المتداولة فيه، لذا عكفنا على أن نسير على نفس النهج وذلك بتعريف الشركات التجارية وكذلك بطلان هذه الشركات من ناحيتين: الناحية الأولى وهي التعريفات اللغوية والتي اعتمدنا فيها على العديد من المعاجم والقواميس كمنبع نستقي منه مادتنا الأدبية إذ نعرف من خلالها الألفاظ بذكر الأصل اللغوي الخاص بها والموازين وبعدها المعنى الذي وضعه أصحاب أولئك المعاجم والقواميس وذلك في فرعين :

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

ان عبارة "بطلان الشركات التجارية" عبارة عن مركب مكون من ثلاث ألفاظ "البُطْلَانْ" ، "الشَّرِكَاتْ" و"التِّجَارِيَّة"، ومن الأمور المستقر عليها أن التعريفات اللغوية نادرًا ما تشمل العبارات والمركبات اللفظية، لذا سنعرف كل لفظ على حدى ويتعلق الأمر بـ:

أولا: تعريف لفظ البطلان لغة.

ورد تعريف لفظ "البُطْلَانْ" من الناحية اللغوية في معجم لسان العرب لابن منظور على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ بَطَلَ فَنَقُولُ: بَطَلَ الشَّيْءُ وَيُبْطِلُهُ بُطْلًا وَبُطُولًا وَبُطْلَانًا بِمَعْنَى ذَهَبَ ضَيَاعًا وَخُسْرًا، فَهُوَ بِذَلِكَ بَاطِلٌ؛ وَالبَاطِلُ نَقِيضٌ لِلحَقِّ، وَدَعْوَى بَاطِلَة بِمَعْنَى دَعْوَى خَاسِرَة"[1].

كما عُرِّفَ هذا اللفظ في المعجم الوسيط على النحو التالي: "البُطْلَانْ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ بَطَلَ فَنَقُولُ: بَطَلَ الشَّيْءَ بُطْلًا وَبُطُولًا وَبُطْلَانًا بِمَعْنَى ذَهَبَ ضَيَاعًا، وَبَطُلَ الحُكْمُ بِمَعْنَى فَسُدَ وَسَقَطَ حُكْمُهُ"[2].

وورد تعريف لفظ "البُطْلَانْ" كذلك في معجم اللغة العربية المعاصرة على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: بَطَلَ يَبْطُلُ بُطْلًا وَبُطْلَانًا وَبُطُولًا فَهُوَ بَاطِلٌ، وَبَطُلَ العَقْدُ وَنَحْوَهُ بِمَعْنَى فَسُدَ وَسَقَطَ حُكْمَهُ، وَالبُطْلَانْ يُطْلَقْ عَلَى فَسَادْ العَقْد القَانُونِي وَسُقُوطِهِ، وَكَذَلِكَ اِنْعِدَامْ أَثَرْ التَّصَرُّفْ بِالنِّسْبَة لِلْمُتَعَاقِدْ وَبِالنِّسْبَة إِلَى الغَيْر لِعَدَمْ تَوَافُرْ رُكْن مِنْ أَرْكَانْ التَّصَرُّفْ أَوْ شَرْط مِنْ شُرُوطْ صِحَّتِهِ"[3].

ثانيا: تعريف لفظ الشركات لغة.

ورد تعريف لفظ "الشَّرِكَاتْ" في عديد من المعاجم نذكر منها معجم أساس البلاغة للزمخشري، حيث عُرِّفَ هذا اللفظ كالتالي: "الشَّرِكَاتْ جَمْعُ شَرِكَة وَهُوَ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ شَرِكَ فَنَقُولُ: شَرِكَ يُشْرِكُ وَشَرِكْتُهُ فِيهِ وَأَشْرَكْتُهُ وَشَارَكْتُهُ وَاِشْتَرَكُوا وَتَشَارَكُوا فِي الأَمْرِ"[4].

أما المعجم الوسيط فعرف لفظ "الشَّرِكَاتْ" على النحو التالي: "لَفْظٌ مُفْرَدُهُ شَرِكَة وَمُشْتَقٌ مِنْ الفِعْلِ شَرَكَ وَشَرَّكَ بَيْنَهُمْ إذ جَعَلَهُمْ شُرَكَاءَ مَعَهُ، وَشَارَكَهُ فِي كَذَا بِمَعْنَى أَصْبَحَ شَرِيكًا لَهُ فِي

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب، مادة بَطَلَ**، المجلد الحادي عشر، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر، ص 56.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط، مادة بَطَلَ**، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، دون بلد نشر، 2004، ص 61.

(3) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة بَطَلَ**، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، دون بلد نشر، 2008، ص 218، 219.

(4) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة، مادة شَرِكَ**، الجزء الأول [أبب – غيي]، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1998، ص 505.

ذَلِكَ الأَمْرِ، وَالشَّرِكَة عَقْدٌ بَيْنَ اِثْنَيْنِ فَأَكْثَرْ لِلْقِيَامِ بِعَمَلٍ مَا"[1].

بينما معجم اللغة العربية المعاصرة فَصَّلَ أكثر في موضوع تعريف لفظ "الشَّرِكَاتْ" فنجده عرف هذا اللفظ من الناحية التي وُجِدَتْ من أجلها وذلك بالقول أنها: "مُؤَسَّسَة تِجَارِيَّة يَتَشَارَكْ أَصْحَابَهَا بُغْيَةَ تحقيق الأَرْبَاحِ وَاِقْتِسَامَهَا"[2].

ثالثا: تعريف لفظ التجارية لغة.

ورد تعريف لفظ "التِّجَارِيَّة" في معجم مقاييس اللغة كالتالي: "لَفْظٌ مَصْدَرُهُ الفِعْل الثُّلَاثِي تَجَّرَ [التَّاءُ وَالجِيمْ وَالرَّاءْ]، وَالتِّجَارَة مَعْرُوفَة، وَيُقَالْ: تَاجِرٌ وَتَجْرٌ، كَمَا يُقَالْ صَاحِبٌ وَصَحْبٌ، وَلَا تَكَادُ تَرَى تَاءْ بَعْدَهَا جِيمْ"[3].

أهم ما جاء في معجم لسان العرب لابن منظور أن: "التِّجَارِيَّة لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ الثُّلَاثِي تَجَرَ يَتَّجِرُ تِجَارَةً بِمَعْنَى بَاعَ وَاِشْتَرَى"[4].

وأضاف على ذلك معجم اللغة العربية المعاصرة أن: "الشَّرِكَة التِّجَارِيَّة كَيَانٌ وُجِدَ لِمُمَارَسَةِ مُخْتَلَفْ الأَعْمَالِ التِّجَارِيَّةِ مِنْ بَيْع وَشِرَاءْ كُلُّ هَذَا قَصْدَ التَّرَبُّحْ"[5].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

كنا قد ذكرنا في مقدمة هذا المطلب أنه لا توجد دراسة قانونية تخلو من جزئية التعريف بالمصطلحات القانونية المتداولة فيها، والأمر سيانٌ فيما يخص بطلان الشركات التجارية، إذ عملنا جاهدين بالبحث والتمحيص في كل ما وقع بين أيدينا من كتب ومقالات قانونية ودراسات سابقة لهذا الموضوع، واستقينا منها جملة من التعريفات الاصطلاحية لموضوع دراستنا، ولكن ارتأينا وقبل ذلك أن نعرف بالشركات التجارية من الناحية الاصطلاحية حتى نوضح أكثر ما المقصود بهذا الكيان، ثم نتجه صوب التعريف ببطلانها سواءٌ من الناحية الفقهية أو باستقراء مواد القانون الجزائري، ونختتم هذه الجزئية بتعريفنا الخاص.

---

(1) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة شَرَكَ**، ص 480.

(2) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة شَرَكَ**، المجلد الثاني، ص 1193 – 1195.

(3) أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة، مادة تَجَّرَ**، تحقيق: عبد السلام هارون، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1979، ص 341.

(4) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة تَجَرَ**، المجلد الرابع، ص 89.

(5) أحمد مختار عمر، المصدر السابق، **مادة تَجَرَ**، المجلد الأول، ص 284.

أولا: تعريف الشركات التجارية من الناحية الفقهية والتشريعية.

وتتنوع التعريف الاصطلاحية للشركات التجارية بين التعريفات الفقهية وكذلك التشريعية وبيانها على النحو التالي:

1- تعريف الشركات التجارية فقها.

عرفها الأستاذ سامي عبد الباقي أبو صالح بأنها: "كيانٌ معنوي ذو شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أصحابها، وهي نتيجة لعقد يتم إبرامه بين شخصين فأكثر الغرض منه هو استثمار أموال هؤلاء والسعي لتحقيق الربح، وفي مقابل ذلك يُحتمل وقوع خسائر لذا يتعهد هؤلاء بموجب هذا العقد باقتسامها شأنها شأن الأرباح"[1].

وما نلاحظه على هذا التعريف أنه ربط وجود الشركة بعقد يتم وفقًا لما هو منصوصٌ عليه قانونًا، إذ من الاستحالة أن توجد شركة تنشط بصفة رسمية وقانونية دون عقد، ومن جهة أخرى ذكر لنا كذلك الأستاذ سامي عبد الباقي أبو صالح حالة الربح والخسارة والتي يتعهد الشركاء على تقاسمها، إلا أنه لم يوضح لنا كيفية ذلك، فبعض الشركات التجارية تختلف ولها عدة أنواع منها تلك الشركات التي يكون فيها بعض الشركاء قد دخلوا بخبرتهم لا برؤوس أموالهم، لذا يختلف الأمر عند اقتسام الأرباح الخسائر.

عرفها البعض بأنها: "هيكلة وُجدت منذ القدم ويرجع تاريخ ظهروها للفترة التي بزغ فيها نجم الحضارة البابلية وخاصة في شريعة حمورابي، وفي القرن الثاني عشر تطور مفهوم الشركة التجارية بظهور شركة التضامن بإيطاليا والتي أصبحت لها ذمة مالية مكونة من الحصص المالية التي يدخل بها الشركاء فيها، ولم يقف الأمر عند هذا بل أصبح هؤلاء متضامنين كذلك عن ديون الشركة"[2].

ما يمكننا قوله بخصوص هذا التعريف أنه لم يكن تعريفًا بالمعنى الذي نبحث عنه فمن جهة نجد أصحابه قد تطرقوا للجانب التاريخي وذلك بذكر كل من حضارة البابليين وشريعة حمورابي التي كانت آنذاك ملمة بكل جوانب حياة الإنسان القانونية والاجتماعية والتجارية ونحوها، ولم يوضحوا كيف عرفها حمورابي بل اكتفوا فقط بوصفها بالهيكلة وأن شريعة حمورابي

---

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، **الشركات التجارية**، جامعة القاهرة، كلية التجارة، القاهرة (مصر)، 2013، ص 01.

[2] مصطفى كمال طه، **الوجيز في القانون التجاري**، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، 1971، ص 161.

نظمت أحكامها؛ بينما ارتأينا استعراض النص الذي عرفها في شريعة حمورابي ويتعلق الأمر بالمادة 98 منها والتي نصت على: "إذا أعطى شخص شخصًا آخر دراهم للمشاركة فعليهما أن يقتسما بالتساوي بحضور الإله الربح أو الخسارة التي يتكبدانها"[1].

من جهة أخرى نجد أصحاب هذا التعريف قد ركزوا فقط على شركة التضامن والتي بوادر ظهورها تعود للقرن الثاني عشر بالأخص في إيطاليا، ونود أن نشير إلى أن الشركات التجارية كثيرة ومتنوعة ولكلٍ منها ما يميزها عن غيرها لذا فمن المستحيل اعتبار تعريف شركة التضامن تعريف شامل لكل أنواع الشركات الأخرى.

عرفها الأستاذ نور الدين الشاذلي بأنها: "شخص معنوي ناجمٌ عن إبرام مجموعة من الأشخاص لعقد بشكلٍ قانوني، وتمتاز بأنها تشمل كلًا من الجانب البشري المتمثل في الشركاء بين من يمولها وبين من يقوم بتسييرها، كذلك تشمل العتاد اللازم لمباشرة الأعمال التجارية والصناعية"[2].وهو تعريفٌ نراه الأصح فمن جهة لم يحدد الأستاذ نور الدين الشاذلي أي الشركات التجاريةالتي يقصدها بتعريفه هذا مثلما فعل سابقيه، إذ اكتفى فقط بالاصطلاح عليها بالشخص المعنوي، وربط ميلادها بالعقد الذي يبرمه الشركاء بشكلٍ قانوني، وهو تعريف يتوافق مع جميع أنواع الشركات مع إضافة بعض التفاصيل التي تخص كل نوع على حدى، ومن جهة أخرى نجده ذكر أن الشركة تتشكل من تركيبة بشرية بعضٌ منهم يساهم بأمواله في رأس مال الشركة، والبعض الآخر يدخل بخبرته لتسييرها، كما تتكون من العتاد اللازم لمباشرة النشاط التجاري أو الصناعي الخاص بهذه الشركة، بينما هذا التعريف له سلبية وحيدة وهي تخص الغاية التي من أجلها توجد الشركة التجارية، فنجد الأستاذ الشاذلي لم يذكر ذلك.

2- موقف المشرع الجزائري.

باستقرائنا لنص المادة 416 معدلة من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:
"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

---

[1] سهيل قاشا، **شريعة حمورابي**، ترجمة: محمود الأمين، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن (بريطانيا)، 2007، ص 32.

[2] نور الدين الشاذلي، **القانون التجاري للشركات: القواعد العامة للشركات التجارية**، الجزء الأول، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003، ص 04.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[1]، نستشف أن المشرع الجزائري عرف الشركة بوصفها بعقد يتم إبرامه بين شخصين فأكثر (طبيعيين كانوا أم اعتباريين)، ويلتزم هؤلاء بالمساهمة في رأس مال الشركة وإلا الدخول بخبرتهم لغرض مباشرة نشاط يعود بالنفع على الجميع، كما يلتزم هؤلاء بتقاسم الأرباح والخسائر كلٌ بقدر نصيبه ومساهمته.

ختامًا لما تقدم في هذه الجزئية ارتأينا أن ندعم ما تفضل باجتهادنا الخاص في تعريف الشركات التجارية حيث نرى أنها: "كيانٌ معنوي ينشأ بموجب عقد يتم بين شخصين فأكثر ويستوي في ذلك أن يكون الشخص طبيعيًا أو اعتباري، حيث تكون الغاية من وراء إنشائه مباشرة نشاط تجاري واقتصادي يعود بالنفع على هؤلاء وتنعكس آثاره كذلك لتطال اقتصاد البلاد، عمومًا يدخل في تشكيلة هذا الكيان الجانب البشري (المتمثل في الأشخاص المبرمين لذلك العقد) ويصطلح عليهم بالشركاء ونميز فيهم الشركاء بالتضامن والشركاء الموصين، وتتميز الشركة بأن لها ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم أصحابها، وبهذا الصدد فإن هؤلاء الشركاء يتقاسمون الربح والخسارة كلٌ بقدر نصيب مساهمته في رأس مال الشركة وكلٌ بقدر مركزه كإداري مسؤول عن معاملاتها وعن نتائج تلك المعاملات".

ثانيا: تعريف بطلان الشركات التجارية من الناحية الفقهية والتشريعية.

فيما يخص التعريف ببطلان الشركات التجارية من الناحية الاصطلاحية فهو على النحو التالي:

1- تعريف بطلان الشركات التجارية فقها.

هناك من عرف بطلان الشركة التجارية انطلاقا من: "كون العقد المتعلق بهذه الشركة غير مستوفٍ لأركانه وشروطه، بمعنى أصح أنه العقد الذي ثبت عنه صدوره من شخص مجنون أو فقد أحد أركانه فينجم عن ذلك عدم ترتب آثاره"[2]، وهو نفس التعريف الذي جاء به الأستاذ يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير والذي يرى أن البطلان هو: "مآلٌ للعقد غير

---

[1] المادة 416 معدلة من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

[2] علي عبد القادر عثمان، **أسباب بطلان العقود وفسادها: دراسة مقارنة**، جامعة القاهرة، 2004، ص 26.

المستوفي للأركان إذ يعتبر بذلك غير صحيح ويترتب عنه انعدام كافة آثاره"[1].

عمومًا وأيًا كان الاجتهاد المتناول لموضوع التعريف ببطلان عقد الشركة التجارية فإن مآله واحد، بعبارة أدق أن كل التعريفات المتناولة لهذا الموضوع اتفقت على أمر واحد وهو أن البطلان في هذه الحالة سببه اختلال أركان وشروط عقد هذه الشركة، وقد أضاف على ذلك الدكتور عزيز العكيلي عندما قال: "الأصل في عقود الشركات التجارية أن بطلانها يزيل شخصيتها سواءٌ في الماضي أو المستقبل وينعكس ذلك على الآثار المترتبة عن تلك العقود إذ تزول هي الأخرى وكأنها لم تكن من أساسه"[2].

2- موقف المشرع الجزائري.

لم نجد بالقانون المدني أو التجاري الجزائري نصا يعرف بطلان عقد الشركات التجارية، إلا أننا وباستقراء نص المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[3]، وكذلك الفقرة الأولى من نص المادة 94 من نفس القانون والتي تنص على: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا"[4]، وأيضا باستقرائنا لنص المادة 97 والتي تنص على: "إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"[5]، نستشف أن بطلان العقد بصفة عامة وفق أحكام القانون المدني يعني اختلال ركن فأكثر من أركان هذا العقد ومن جهة أخرى الحالة التي يتعاقد فيها الطرفان على ما فيه مخالفةٌ لأحكام القانون وكذلك للنظام العام والآداب العامة.

اضافة لما تقدم نجد أن المشرع التجاري قد منح عقود الشركات التجارية خصوصية مقارنةً بأي عقد آخر قد يبرمه الشخص، فنجده في نص المادة 733 من القانون التجاري

---

(1) يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، "**أسباب بطلان الشركات**"، مجلة العلوم الشرعية، العدد 15، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 1431 هـ، ص 319.

(2) عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري: الشركات التجارية**، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2002، ص 51.

(3) المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

(4) الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

(5) المادة 97 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

الجزائري قد نص على: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"[1]، ويُفهم من هذا النص أن بطلان الشركات التجارية لا يتم إلا في الحالة التي يخالف فيه أصحابه ما ورد بالقانون الأساسي للشركة المعنية بالبطلان إلى جانب مخالفته لأحكام القانون المدني والتجاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك شركات معينة (الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة) لابد أن يسري فيها عيب القبول وفقدان الأهلية على كافة الشركاء حتى يُبْطَلَ عقدها وإلا لا يمكن اعتباره كذلك، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل ربط المشرع التجاري البطلان كذلك بما ورد في صريح الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"[2].

ختامًا لما تقدم ارتأينا كذلك أن نضيف اجتهادنا الخاص والذي من خلاله نرى أن بطلان الشركات التجارية هو: "بطلانٌ لعقدها حيث يعتبر بمثابة حكم الإعدام بالنسبة للشركة التجارية المُخَالَفْ قانونها التأسيسي وكذلك ما ورد من أحكام بخصوصها بالقانون المدني والتجاري. يعتبر عقدًا باطلًا كل عقد تخلف فيه أحد أركانه، وفي بعض الحالات يتجاوز الأمر ذلك إذ لابد أن يسري العيب كل الشركاء فيها ويتعلق الأمر بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلى جانب أن الشركة التي يكون فيها أحد الشركاء معفيًا من تقاسم الأرباح والخسائر تكون باطلة، ومتى ما حُكم ببطلان الشركة التجارية زالت كل آثارها".

---

[1] المادة 733 منالأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 – 09 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 05 مايو سنة 2022م، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 13 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 14 مايو سنة 2022م.

[2] الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

المطلب الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن المصطلحات القانونية المشابهة له.

إن التشريع الجزائري المتناول لموضوع العقود بشكلٍ عام وعقود الشركات التجارية بشكلٍ خاص ترد في مواده العديد من المصطلحات القانونية التي تُشَابِه مصطلح البطلان موضوع دراستنا هذه، وتفاديًا للخلط بينها وبين البطلان فقد ارتأينا ومن خلال هذا المطلب أن نسلط الضوء عليها ونحاول دراستها ومعرفة أوجه الاختلاف بينها وبينه وذلك في فرعين:

الفرع الأول: تمييز بطلان الشركات التجارية عن فسخ العقد.

الفرع الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن عدم نفاذ التصرف.

الفرع الأول: تمييز بطلان الشركات التجارية عن فسخ العقد.

متى أبرم شخصين فأكثر عقدًا بشكلٍ قانوني وصحيح ترتبت عن ذلك العقد مجموعة من الحقوق لتقابلها كذلك مجموعة من الالتزامات، وهذه الأخيرة تقع على عاتق كل طرف من ذلك العقد، والمنتظر أن يؤدي كلٌ منهم ما عليه حتى ينال حقوقه، لكن قد يحدث وأن يمتنع أحدهم عن ذلك متسببًا للإضرار ببقية أطراف ذلك العقد، هنا أوجد المشرع الجزائري الفسخ كحل لتلك المعضلة ويقابله في ذلك بطلان العقد والذي كما عرفنا يُحكم به إن حصل وانتفى أحد أركانه أو كان العقد مبنيًا على التزامات تخل بالنظام العام والآداب العامة...الخ، ومؤدى كلامنا هذا أن البطلان والفسخ ليسا نفس المصطلح، كما أنهما لا يتحققان لنفس الأسباب فكلٌ منهم له أسبابه وأحكامه، وهو ما نحن بصدد دراسته في هذا الفرع.

أولا: تعريف فسخ العقد.

للإلمام أكثر بموضوع تمييز مصطلح "البطلان" عن "الفسخ" ارتأينا في بادئ الأمر أن نعرف بفسخ العقد ومن خلاله تتضح معالم التمييز هذه.

1- التعريف اللغوي.

وبهذا الصدد نوجه نفس الملاحظة التي قدمناها عند إقدامنا على تعريف "بُطْلَانْ الشَّرِكَاتْ التِّجَارِيَّة" من الناحية اللغوية، إذ نلاحظ كذلك أن "فَسْخَ العَقْد" مركب مكون من لفظين وهما "الفَسْخ" و"العَقْد" لذا سنعرف كل لفظ على حدى.

أ- تعريف لفظ الفسخ لغة.

ورد تعريف لفظ "الفَسْخ" في معجم لسان العرب على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ

الثُّلَاثِيِّ فَسَخَ، فَنَقُولُ: فَسَخَ الشَّيْءَ يَفْسَخُهُ فَسْخًا فَانْفَسَخَ بِمَعْنَى نَقَضَهُ فَانْتَقَضَ، وَتَفَاسَخَتْ الأَقَاوِيلُ بِمَعْنَى تَنَاقَضَتْ"[1].

أما المعجم الوسيط فورد فيه أن لفظ "الفَسْخ": "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: فَسَخَ الرَّأْيَ وَنَحْوَهُ بِمَعْنَى فَسَدَ، وَفَاسَخَهُ فِي البَيْعِ بِمَعْنَى طَالَبَهُ بِفَسْخِهِ"[2].

كما ورد تعريف هذا اللفظ في معجم اللغة العربية المعاصرة كالتالي: "فَسَخَ يَفْسِخُ فَسْخًا فَهُوَ فَاسِخٌ وَالمَفْعُولُ مَفْسُوخٌ، وَفَسَخَ العَقْدَ بِمَعْنَى نَقَضَهَ وَأَبْطَلَهُ وَأَلْغَاهُ"[3].

ب- تعريف لفظ العقد لغة.

ورد تعريف لفظ "العَقْد" في معجم أساس البلاغة للزمخشري كالتالي: "العَقْدُ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ عَقَدَ فَنَقُولُ: عَقَدَ بِنَاءَهُ وَعَقَّدَهُ، وَعَقَدَ عَقْدًا وَبَيْنَهُمْ مَوَادٌ وَمَعَاقِدٌ أَيْ مَوَدَّاتٌ وَعُهُودٌ، وَبِذَلِكَ فَالعَقْدُ هُوَ العَهْد"[4].

كما ورد تعريف هذا اللفظ في المعجم الوسيط على النحو التالي: "عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا وَتَعَاقُدًا وَالجَمْعُ عُقُودٌ، وَالعَقْدُ نَقِيضٌ لِلْحِلِّ؛ وَالعَقْدُ اِتِّفَاقٌ بَيْنَ طَرَفَيْن يَلْتَزِمْ بِمُقْتَضَاهُ كُلٌ مِنْهُمَا تَنْفِيذَ مَا اِتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَعَقْدِ البَيْع وَالزَّوَاجْ وَعَقْد العَمَلْ...الخ"[5].

وعُرِّفَ كذلك في معجم اللغة العربية المعاصرة على النحو التالي: "عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا فَهُوَ عَاقِدٌ وَالمَفْعُولُ مَعْقُودٌ، وَعَقَدَ الزَّوَاجَ أَوْ البَيْعَ وَنَحْوَهُمَا بِمَعْنَى أَجْرَاهُ وَأَتَمَّهُ"[6].

2- التعريف الاصطلاحي.

ما نود أن نشير إليه فيما يخص التعريف بالفسخ أن أغلب التعريفات التي وقعت بين أيدينا عرفت فسخ العقد بشكلٍ عام فقط وعلى هذا الأساس ارتأينا استعراضها كالتالي:

أ- تعريف فسخ العقد فقها.

بعضٌ من الأساتذة عرفوا فسخ العقد بأنه: "حلٌ لذلك العقد بطلب من أحد أطرافه

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة فَسَخَ**، المجلد الثالث، ص 44.

(2) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة فَسَخَ**، ص 688.

(3) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة فَسَخَ**، المجلد الثاني، ص 1706.

(4) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، مصدر سابق، **مادة عَقَدَ**، الجزء الأول [أبب – غيي]، ص 668.

(5) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، المصدر السابق، **مادة عَقَدَ**، ص 613، 614.

(6) أحمد مختار عمر، المصدر السابق، **مادة عَقَدَ**، المجلد الثاني، ص 1526.

المتعاقدين، ولا يتأتى هذا الطلب إلا بعد ان يخل الطرف الثاني بالتزاماته العقدية تجاه الطرف الذي يبتغي فسخ هذا العقد"[1].

وما يُفهم من هذا التعريف أن الفسخ يتم فقط في العقود الملزمة لجانبين ولا يتصور أن يتم في العقد الملزم لجانب واحد لأن هذا الأخير من مصلحته أن يظل العقد قائمًا طالما هو ينتفع جراء عدم تنفيذه لالتزاماته، كما نستشف من هذا التعريف أنه وحتى يتحقق الفسخ لابد من إخلال أحد المتعاقدين بما يترتب عليه من التزامات تجاه الطرف الثاني.

تعريفٌ آخر مشابه لما تفضل به الدكتور محمد صبري السعدي، حيث عرف الفسخ على أنه: "جزاءٌ لتقصير أحد المتعاقدين بما عليه من التزامات تجاه الطرف الآخر كما لو يمتنع عن تنفيذها أو يخل بها أو حتى يصل به الأمر للتعدي على حقوق الطرف الآخر"[2].

أما الدكتور أحمد فتحي زغلول عرفه كالتالي: "فسخ العقد اسقاطٌ لكل التعهدات التي أخذهاعلى عاتق الطرف المتضرر من إخلال الطرف الثاني بالتزاماته"[3].

ب- موقف المشرع الجزائري.

باستقرائنا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات"[4]، نستشف أن المشرع وإن لم يعرف الفسخ لكن ذكر في صريح المادة أعلاه ما يميزه بدءًا من أنه حقٌ لمن طاله الضرر بسبب عدم تنفيذ الطرف الثاني في العقد لالتزاماته، ولكن قيد ذلك بضرورة إعلامه من قبل هذا

---

(1) محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة): دراسة مقارنة في القوانين العربية**، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2007 – 2008، ص 348.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات): دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 208.

(3) أحمد فتحي زغلول، **شرح القانون المدني**، المطبعة الأميرية، مصر، دون سنة نشر، ص 208.

(4) المادة 119 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

الأخير، بمعنى أصح يطالبه أولا بتنفيذ تلك الالتزامات وإلا يفسخ العقد، كل هذا رهينٌ لسلطة القاضي التقديرية والذي يرى إن كانت الالتزامات تستحق فسخ العقد من أجلها أم لا.

ختامًا لجزئية التعريفات نود أن ننوه أن رأينا من رأي الأستاذ محمد صبري السعدي حيث نرى أن فسخ العقد بشكلٍ عام هو: "حلٌ للعقد الذي لا يؤدي فيه أحد أطرافه لالتزاماته تجاه الطرف الآخر، بحيث يجوز لهذا الأخير مطالبته بتنفيذ تلك الالتزامات وإلا فسخ العقد".

ثانيا: نقاط الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وفسخ العقد.

استنادا منا لما تقدم سواءٌ في الجزئية المتعلقة ببطلان الشركات التجارية أو الجزئية المتعلقةبتعريف فسخ العقد، قمنا بإعداد هذا الجدول والذي من خلاله نوضح أوجه الاختلاف بين كلا المصطلحين القانونيين:

أوجه الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وفسخ العقد	
بطلان الشركات التجارية	**فسخ العقد**
من حيث السبب	
يرجع سبب بطلان الشركات التجارية إلى تخلف أحد أركان العقد المؤسس لها.	يرجع سبب فسخ العقد إلى عدم تنفيذ أحد طرفي ذلك العقد لالتزاماته تجاه الطرف الآخر.
من حيث الإعذار	
في بطلان الشركات التجارية لا يستلزم إعذار جميع أطراف عقودها (الشركاء).	في فسخ العقد أكد المشرع الجزائري ضرورة إبلاغ الطرف الذي يبتغي فسخ ذلك العقد الطرف الآخر بضرورة تنفيذ التزاماته وإلا سيفسخ العقد.
من حيث النطاق	
نظرية البطلان أوسع نطاقًا من نظرية الفسخ، إذ يترتب البطلان على كل العقود ومن ضمنها عقود الشركات التجارية.	الفسخ وفق ما تداولناه أعلاه لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين وبالتالي هو أضيق نطاقًا من البطلان.
من حيث السلطة التقديرية للقاضي	
في بطلان الشركات التجارية يحكم القاضي	في فسخ العقود يعود الأمر لسلطة القاضي

ببطلانها متى ما توفر ما يدعو لبطلانها كاختلال أحد أركانها وإلا التيقن من أنها نشأت بشكل غير صحيح وقانوني.	التقديرية والذي يقرر استنادًا لطبيعة تلك الالتزامات وأهميتها إن كان سيحكم بالفسخ من عدم ذلك، فمتى تراءى له أنها التزامات ليس بأهمية كبيرة ويمكن تداركها هنا لا يحكم بالفسخ.

الفرع الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن عدم نفاذ التصرف.

إلى جانب فسخ العقد وُجد إجراءٌ آخر يخلط بعض رواد الوسط القانوني بينه وبين بطلان الشركات التجارية، لذا أخذنا على عاتقنا مسؤولية توضيح أوجه الاختلاف بينهما، بدءًا بالتعريف عدم نفاذ التصرف.

أولا: تعريف عدم نفاذ التصرف.

وكما اعتدنا في مختلف جزئيات دراستنا فإن التعريف بالمصطلح القانوني يكون من ناحيتين، الأولى بالتعريف له لغة والثانية بالتعريف به اصطلاحا، وذلك على النحو التالي:

1- التعريف اللغوي.

سعيًا منا لتعريف الألفاظ المشكلة للمركب اللفظي "عَدَمْ نَفَاذْ التَّصَرُّفْ" اتضح لنا أن لفظ "العَدَمْ" لهو لفظٌ واضحٌ معناه لذا استغنينا عن التعريف عنه واقتصرنا فقط على لفظ "النَّفَاذْ" وكذلك لفظ "التَّصَرُّفْ" وتعريفهما كالتالي:

أ- تعريف لفظ النفاذ لغة.

ورد تعريف لفظ "النَّفَاذْ" في معجم لسان العرب لابن منظور كالتالي: "النَّفَاذُ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْل نَفَذَ فَنَقُولُ: نَفَذَ يَنْفُذُ نَفَاذًا وَنُفُوذًا، وَالنَّفَاذُ هُوَ الجَوَازُ أَيْ جَوَازُ الشَّيْءِ"[1].

أما المعجم الوسيط فقد عرف هذا اللفظ بالقول: "نَفَذَ الأَمْرُ نُفُوذًا وَنَفَاذًا بِمَعْنَى مَضَى، وَيُقَالْ: نَفَذَ فُلَانٌ لِوَجْهِهِ بِمَعْنَى مَضَى عَلَى حَالِهِ. النَّفَاذُ كَقَوْلِنَا: الحُكْمُ مَعَ النَّفَاذْ وَهِي حَالَةٌ تَلْحَقُ الحُكْمَ إِذَا كَانَ وَاجِبَ التَّنْفِيذْ بِمُجَرَّدْ صُدُورِهِ مَدَنِيًا كَانَ أَمْ جِنَائِيًا دُونَ اِنْتِظَارْ فَوَاتْ مِيعَادْ الاِسْتِئْنَافْ...الخ"[2].

وما ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة مشابهٌ تمامًا للتعريف اللغوي الوارد بالمعجم

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة نَفَذَ**، المجلد الثالث، ص 514.

[2] إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة نَفَذَ**، ص 939.

الوسيط لذا لا حاجة لنا بالتطرق له.

ب- تعريف لفظ التصرف لغة.

ورد تعريف لفظ "التَّصَرُّفْ" في معجم أساس البلاغة للزمخشري كالتالي: "التَّصَرُّفْ مِنْ قَوْلِنَا صَرَّفَ وَتَصَرَّفَ فِي أَعْمَالِهِ وَأُمُورِهِ، وَتَصَرَّفِتْ بِهِ الأَحْوَالْ"[1].

أما المعجم الوسيط فقد عرف هذا اللفظ بالقول: "التَّصَرُّفْ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ صَرَّفَ فَنَقُولُ: صَرَّفَ الأَمْرَ بِمَعْنَى دَبَّرَهُ وَوَجَّهَهُ وَتَصَرَّفَ فُلَانٌ فِي الأَمْرِ بِمَعْنَى اِحْتَالَ وَتَقَلَّبَ فِيهِ"[2].

وفيما يخص معجم اللغة العربية المعاصرة فقد عرف لفظ "التَّصَرُّفْ" على النحو التالي: "تَصَرَّفَ فِي الأَمْرِ تَصَرُّفًا فَهُوَ مُتَصَرِّفٌ وَالمَفْعُولُ مُتَصَرَّفٌ فِيهِ، وَيَعْنِي ذَلِكَ أَنَّهُ سَلَكَ سُلُوكًا مُعَيَّنًا، وَتَصَرَّفَ فِي إِدَارَةِ الشَّرِكَةِ"[3].

2- التعريف الاصطلاحي.

وتنقسم جزئية التعريف الاصطلاحي إلى تعريفات فقهية لعدم النفاذ مع بيان موقف المشرع الجزائري إن كان قد عرف هذا الإجراء أم اكتفى فقط ببيان أحكامه.

أ- تعريف عدم النفاذ فقها.

يعرف عدم النفاذ بأنه: "الإجراء الذي يلي تصرفات المدين سيء النية والذي يُقدم على بيع بعض من أمواله بثمن بخس أو يقدم على تصرفات أخرى تضعف من موقف بقية الدائنين، ليقوم هؤلاء باللجوء لهذا الإجراء حمايةً لما لهم من حقوق"[4].

تعريف آخر لعدم النفاذ ورد فيه أن: "عدم نفاذ التصرف هو طلب يتقدم به الدائن من خلال دعوى يصطلح عليها بالدعوى البوليصية، فيطلب وقف نفاذ تصرفات المدين سيء النية والذيأضر به من خلالها"[5].

---

(1) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، مصدر سابق، **مادة صَرَّفَ**، الجزء الأول [أبب - غيي]، ص 545.

(2) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة صَرَّفَ**، ص 513.

(3)أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة صَرَّفَ**، المجلد الثاني، ص 1290.

(4) لزرق بن عودة، "**وسائل حماية الضمان العام: دعوى عدم النفاذ (البوليصة) ودعوى الصورية نموذجًا**"، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، جامعة محمد بن أحمد، وهران (الجزائر)، 2015، ص 169.

كما عرف البعض نفاذ التصرف بأنه: "وسيلة أو إجراء قانوني يهدف من خلاله الدائن إلى حماية الضمان العام والذي يعول عليه في اطمئنانه على حصوله على حقوقه"[1]، ونلاحظ أن هذا التعريف لم يوضح أكثر المقصود بهذا الإجراء وإنما تطرق للغاية التي يصبو إليها من يلجأ إليه.

عمومًا فإننا وبعد استعراضنا لعديدٍ من التعريفات وجدنا أن أغلبها ربط هذا الإجراء بالدعوى البوليصية، وأغلب تلك التعريفات اتفقت على أمر وهو أنه إجراء يحمي من خلاله الدائن حقوقه من تجاوزات المدين سيء النية.

ب- موقف المشرع الجزائري.

تنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري على: "لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"[2]، لنستشف من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري وإن لم يعرف عدم نفاذ التصرف بشكلٍ مباشر إلى أنه عدد حالات يجيز فيها للدائن اللجوء لهذا الإجراء وهي نفسها الحالات المذكورة في التعريفات أعلاه، ويتعلق الأمر بإقدام المدين على تصرفات تضر بدائنه كما لو يتسبب في انقاص إحدى حقوقه وإلا زيادة التزاماته...الخ.

ثانيا: نقاط الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وعدم نفاذ التصرف.

استنادا منا لما تقدم سواءٌ في الجزئية المتعلقة ببطلان الشركات التجارية أو الجزئية المتعلقة بتعريف عدم نفاذ التصرف، قمنا بإعداد هذا الجدول والذي من خلاله نوضح أوجه الاختلاف بين كلا المصطلحين القانونيين:

---

(5) نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998، ص 126.

(1) ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2011، ص 255.

(2) المادة 191 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

أوجه الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وعدم نفاذ التصرف	
بطلان الشركات التجارية	**عدم نفاذ التصرف**
من حيث السبب	
يرجع سبب بطلان الشركات التجارية إلى تخلف أحد أركان العقد المؤسس لها.	يرجع سبب اللجوء لهذا الإجراء إلى إقدام المدين على تصرفات تضر بالدائن سواءٌ بانقاص حقوقه أو زيادة في التزاماته.
من حيث الأطراف	
بما أن بطلان الشركات التجارية مؤداه انعدام وجودها وانعدام آثارها فإن ذلك يشمل جميع الشركاء (جميع أطراف العقد المؤسس لها).	عدم نفاذ التصرف يتعلق بالغير (الأجنبي عن العقد).
من حيث نوع الدعوى	
هنا نكون أمام دعوى بطلان الشركات التجارية.	عدم نفاذ التصرف مقترنٌ بالدعوى البوليصية، وقد سبق لنا وأن عرفنا أن الهدف منها الضمان العام للدائن أو الدائنين.
من حيث الآثار	
في بطلان الشركات التجارية ينجم عنه بطلان كل الآثار.	في عدم نفاذ التصرف نستشف عدم الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، بعبارة أدق عدم سريانه في حق الغير[1].

[1] بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية: دراسة مقارنة**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة (مصر)، 2016، ص 85، 86.

الفصل الأول:

أسباب بطلان الشركات التجارية

الفصل الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية.

مراعاةً من المشرع الجزائري لمدى أهمية الشركة التجارية، كونها تعدت فكرة الانتفاع الشخصي لمؤسسيها إلى فكرة الإسهام في اقتصاد الدولة، فقد خصها بأحكام تتماشى والحيز الذي تشغله، ومن جهة أخرى نلتمس في مواده القانونية المتنوعة أنه راعى الحالة التي يمكن أن يتجاوز فيها أحد مؤسسي (الشركاء) صلاحياته ويضر ببقية الشركاء وبالتالي يطال الضرر الشركة ككل، وأيضا الحالة التي يضر فيها بالغير حسن النية المتعاقد معه باسم ولحساب هذه الشركة، لذا وتجنبًا لتلك النتيجة فقد أوجد تلك الأحكام التي تضبط كل ما يتعلق بنشأتها ونشاطها لحين حلها وزوالها، ومن ضمن تلك الأحكام نذكر: الأركان التي يقوم عليها عقد الشركة التجارية ويتعلق الأمر بالأركان الموضوعية والتي تشمل أركان موضوعية عامة وأخرى خاصة، وكذلك الأركان الشكلية والتي تأتي تبعًا للأركان الموضوعية ولولاها لا يمكن القول بتمام عقد تلك الشركة.

عمومًا وبعد هذا الطرح نود أن نشير أننا سندرس الأسباب المؤدية لبطلان الشركات التجارية والتي بطبيعة الحال تتعلق بتلك الأركان، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية.
- **المبحث الثاني:** أسباب تتعلق بالأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية.

المبحث الأول: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية.

كنا قد أشرنا إلى أن عقد الشركة التجارية يتكون من جملة من الأركان شأنه شأن بقية العقود الأخرى، وما يميزه أن تلك الأركان بعضٌ منها له علاقة بالشكلية، والبعض الآخرعبارة عن أركان موضوعية والتي اعتبرها أساتذة القانون وشُراحه أساسًا وجوهرًا لهذا العقد.

بقولنا الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية فنحن نعني العام منها والخاص، وعلى هذا الأساس متى حُكم ببطلان هذه الشركة فإنه بطبيعة الحال قد يكون راجعًا لأسباب تتعلق بالأركان الموضوعية العامة والموضوعية الخاصة وهو ما نستعرضه في مطلبين:

المطلب الأول: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية العامة.

المطلب الثاني: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الأول: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية العامة.

تماشيًا وأن الشركة التجارية عبارة عن عقد شأنها شأن بقية العقود فإنه يجب أن يتوافر فيها كلٌ من الرضا والمحل والسبب والتي هي بطبيعة الحال تعتبر الأركان الموضوعية العامة لعقد تلك الشركة، ونحن ومن خلال هذا المطلب سندرس كلًا منها على حدى بدءًا بالتعريف بكل ركن ثم تبيين موقف المشرع الجزائري من الاخلال بهذا الركن ومؤداه إن كانت الشركة التجارية تبطل بسببه من عدم ذلك، لذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الرضا.

الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن المحل.

الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن السبب.

الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الرضا.

إذ يعتبر الرضا الركن الأهم لأي عقد وذلك لتعلقه بإرادة أطرافه إن يشوبها عيب من العيوب التي تحول دون إبرامه، وإلا يعتبر أصحابها مؤهلين لإبرام العقد وتحمل نتائجه والتمتع بما يترتب عنه من حقوق؛ عمومًا وقبل مباشرة الحديث عن تخلف ركن الرضا وتسببه في بطلان عقد الشركة التجارية ارتأينا التعريف به، لذا سنتطرق في هذه الجزئية إلى:

أولا- تعريف ركن الرضا.

ارتأينا وقبل البدء في التمحيص بمواد القانون الجزائري المتناولة لموضوع الإخلال بركن الرضا كسبب مؤدٍ لبطلان عقد الشركة التجارية أن نعرف هذا الركن وذلك على النحو التالي:

1- التعريف اللغوي.

وسنعرف في هذه الجزئية كل لفظ من ألفاظ المركب اللغوي "رُكْنُ الرِّضَا" على حدى شأنها شأن ما قد سبق لنا وتطرقنا له في مختلف الجزئيات السابقة.

أ- تعريف لفظ ركن لغة.

ورد تعريف لفظ "الرُّكْن" في معجم أساس البلاغة للزمخشري كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: رَكَنَ يَرْكِنُ وَرَكَنَ إِلَيْهِ رُكُونًا"[1]، ونلاحظ أنه ليس بالتعريف الكافي لذا ارتأينا البحث في المعاجم الأخرى.

عرف المعجم الوسيط لفظ "الرُّكْن" على النحو التالي: "الرُّكْن لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ رَكَنَ، وَالرُّكْنُ نَعْنِي بِهِ أَحَدَ جَوَانِبِ الشَّيْءِ الَّتِي يَسْتَنِدُ إِلَيْهَا وَيَقُومُ بِهَا، وَهُنَاكَ مَنْ قَالَ: أَنَّ الرُّكْن جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ حَقِيقَةِ الشَّيْءِ"[2].

كما ورد تعريف هذا اللفظ في معجم اللغة العربية المعاصرة كالتالي: "رَكَنَ يَرْكِنُ رُكْنًا فَهُوَ رَاكِنٌ، وَرَكَنَ إِلَى/عَلَى الشَّيْءِ بِمَعْنَى مَالَ إِلَيْهِ وَاِعْتَمَدَ عَلَيْهِ وَاِسْتَنَدَ إِلَيْهِ، وَالرُّكْنُ أَحَدَ جَوَانِبِ الشَّيْءِ وَإِلَّا جَانِبِهِ الأَقْوَى وَالَّذِي يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ"[3].

ب- تعريف لفظ الرضا لغة.

تناول المعجم الوسيط تعريف لفظ "الرِّضَا" على النحو التالي: "الرِّضَا لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ رَضِيَ فَنَقُولُ: رَضِيَ يَرْضَى ورَضِيَهُ وَبِهِ وَعَنْهُ وَعَلَيْهِ رِضًا وَرِضَاءً وَرِضْوَانًا، وَالرِّضَاءُ مُرَادِفٌ لِلَفْظِ الرِّضَا"[4].

أما معجم اللغة العربية المعاصرة فقد عُرِّفَ فيه لفظ "الرِّضَا" على النحو التالي: "رَضِيَ بِهِ

---

[1] أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، مصدر سابق، **مادة رَكَنَ**، الجزء الأول [أبب – غيي]، ص 383.

[2] إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة رَكَنَ**، ص 370، 371.

[3] أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة رَكَنَ**، المجلد الأول، ص 939.

[4] إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، المصدر السابق، **مادة رِضَا**، ص 351.

وَعَلَيْهِ وَرَضِيَ عَنْهُ فَهُوَ رَاضٍ وَرَضٍ وَرَضِيٍ وَتَرَاضَى الرَّجُلَانِ بِمَعْنَى تَوَافَقَا وَمِنْهُ فَالرِّضَا هُوَ المُوَافَقَة"[5].

2- التعريف الاصطلاحي.

بالرجوع لما ورد عن أساتذتنا من تعريفات اصطلاحية نجد أن أغلبهم قد عرف ركن الرضا بشكلٍ عام دون إشارةٍ منهم لما يتعلق بعقد الشركة التجارية؛ عمومًا فقد عُرف ركن الرضا من:

أ- **الناحية الفقهية:** بأنه: "تطابقٌ لإرادتين، إذ يُصطلح عليه على ما تقدم به الطرف الأول من عرض بالإيجاب، في حين موافقة الطرف الثاني يُصطلح عليها بالقبول، ومتى اقترن الإيجاب بالقبول يتم إبرام العقد"[1].

بينما هناك من آثر الاصطلاح على ركن الرضا بأنه جوهر العقد وأساس وجوده إذ يترتب عنه وجود العقد والعكس صحيحٌ كذلك إذ يؤدي انعدامه إلى عدم وجود هذا العقد من أساسه، ولهذا يعرف ركن الرضا بأنه: "أساس وجود العقد إذ يتمثل في تماثل إرادتين يتجه أصحابهما لغرض إبرام ذلك العقد والتمتع بما يترتب عنه من آثار، إذ لا يكفي أن تتجه تلك الإرادتين نحو ذلك بل يجب التعبير عنهما بشكلٍ صريح"[2]، واستهل أصحاب هذا التعريف القول بأن: "الرضا في عقود الشركات التجارية يكون منصبًا على تطابق الإيجاب والقبول حول المشاركة في تقاسم الأرباح والخسائر، وكذلك تقديم الحصة..."[3].

كذلك التعريف الصادر عن الأستاذ محمد صبري السعدي والذي يرى أن الرضا هو: "توافق إرادتين لإبرام ذلك العقد ومنه التمتع بما ينجم عنه من آثار، حيث تصدر الإرادة الأولى عن شخص يصطلح عليه بالموجب، وتقابلها إرادة مماثلة من الشخص الثاني والذي يصطلح

---

[5]أحمد مختار عمر، المصدر السابق، **مادة رَضَو**، المجلد الأول، ص 903.

[1]الخامسة مذكور، "**أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، دون سنة نشر، ص 163.

[2] بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 95.

[3] المرجع نفسه، ص 96.

عليه بالموجب له"[4]، كما استهل الأستاذ محمد صبري السعدي حديثه قائلا: "أن توافق هاتين الإرادتين قد يتخذ صورًا خاصة ويتعلق الأمر بـ: التعاقد بطريق المزايدة، الوعد بالتعاقد...الخ"[5]، ونود أن نشير إلى أن غايتنا من هذه الدراسة لا تتضمن تلك الصور التي أشار لها الأستاذ أعلاه، وإنما نحن نصبو للبحث عما يتعلق بالرضا كركن في الشركة التجارية.

بينما هناك من أضاف على جملة التعريفات أعلاه ضرورة كون رضا أطراف العقد صحيح من الناحية القانونية حتى يُبرم ذلك العقد ويخول أصحابه الحق في التمتع بما ينجم عنه من آثار[1].

ب- الناحية التشريعية: باستقرائنا لصريح المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[2]، نستشف أن المشرع الجزائري وإن لم يعرف الرضا بشكلٍ مباشر إلا أن ما ورد في نصه القانوني مشابهٌ تمامًا لاجتهاد أساتذتنا أعلاه.

وختامًا لما تقدم ارتأينا أن نعرف بدورنا هذا الركن كاجتهاد منا نُسهم من خلاله في إثراء دراستنا، حيث نرى أن الرضا كركن من أركان العقد بشكلٍ عام هو: "توافقٌ لإرادة طرفي ذلك العقد (الموجب والموجب له) بغية إتمام إبرامه والتمتع بما يترتب عنه من حقوق والقيام بالتزاماتهم تجاه بعضهم البعض، حيث تتمثل إرادة الطرف الأول في ذلك الإيجاب الذي يصدره ويوجهه للطرف الثاني، والذي بدوره يصدر عنه قبول مطابق لإيجاب سابقه ويوجهه بدوره لهذا الأخير".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الرضا.

لفت انتباهنا ما ورد عن الأستاذ سلام حمزة بخصوص صحة العقد بشكلٍ عام حيث يرى أن: "العقد الصحيح وفق المنظور القانوني والفقهي هو ذلك العقد الذي تتسم فيه إرادة أطرافه بخلوها من عيوب الإرادة والمتمثلة في: الإكراه والغلط والتدليس وكذلك الاستغلال؛ إلى جانب

---

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 76.

[5] المرجع نفسه، ص 77.

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، **الشركة الفعلية: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2010، ص 146.

[2] المادة 59 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

ذلك يشترط لصحته أن يكون أطرافه كاملي الأهلية"[3]، واستنادًا منا لما ورد أعلاه فإننا سنحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من كل هذا، بعبارة أدق موقفه من بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف ركن الرضا وذلك على النحو التالي:

1- بطلان الشركات التجارية بسبب عيوب الإرادة.

قبل مباشرة الحديث عن موقف المشرع الجزائري من هذا البطلان، ارتأينا في بادئ الأمر أن نسلط الضوء على تعريف الإرادة والتي يُقصد بها: "علمُ الشخص وإدراكه لما هو مقبل على إبرامه من تصرفات، وتمييزه لما ينفعه منها وما يضره، ويمتد ذلك للحقوق والالتزامات التي تترتب عن تلك التصرفات"[1].

كنا قد ذكرنا أعلاه أن الإرادة لا يكفي مجرد توافرها لقيام العقد وإنما واجبٌ أن يصدرها صاحبها، وهنا تدخل المشرع وأوضح وسائل التعبير عن الإرادة وذلك في المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[2]، كل هذا حرصًا من المشرع على ألا يصدر من أحد أطرافه لاحقا اعتراض بما صدر عن الطرف الآخر، لذا أوجد كل السبل اللازمة للتعبير عنها سواءٌ كانت صادرة من شخص يتكلم أو شخص أبكم، وسواءٌ كانت لفظًا وإلا كتابةً وإلا إشارةً...الخ.

بقولنا اعتراض أحد أطراف العقد فنحن هنا نصل للحالة التي يظهر على إرادة الطرف الثاني عيب يحول دون تمام ذلك العقد، أو يحول دون تمتع الشخص المعترض بحقوقه كاملةً، ويتعلق الأمر بـ:

---

[3] سلام حمزة، الشركات التجارية: الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، **Les sociétés commerciales: La personnalité morale de la société, La société en participation**، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 102.

[1] محمد لبيب شنب، **موجز في مصادر الالتزام: المصادر الإرادية – العقد – الإرادة المنفردة**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1970، ص 75.

مشار له في:

محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 77.

[2] المادة 60 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

أ- **الإكراه:** ويقصد به: "تهديد الشخص المتعاقد (المُكْرَهْ) بحرمانه من حق فأكثر من حقوقه بغية دفعه لإبرام عقدٍ ما مع الشخص المُكْرِهْ"[3]، إذ يمكن كذلك أن يجبره على بوسائل عدة قد تصل حتى للتهديد بقتله أو بقتل شخصٍ عزيزٍ عليه، وهو ما عبر عنه الأستاذ سلام حمزة في تعريفه للإكراه بالقول: "الإكراه هو ذلك الضغط الممارس على الشخص لدفعه للتعاقد ويتحقق ذلك ونقصد التعاقد بسبب الرهبة النفسية والخوف اللذان يثيرهما الإكراه في نفس هذا الأخير كما لو يهدده بحياته أو المساس بشرفه وكرامته، وفي مجال التجارة قد يستغل التاجر تاجرًا آخر يعلم بحالته وديونه الضخمة واقتراب أجلها فيجبره على التعاقد معه في عقد الشركة وإلا يطلب إشهار إفلاس هذا الأخير وهو نوعٌ من أنواع الإكراه"[1].

بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري تنص المادة 88 منه على: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.
وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.
ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه"[2].

نستشف أن المشرع وضع جملة من الشروط الواجب أخذها بعين الاعتبار حتى يعتبر العقد باطلًا بسبب إكراه المتعاقد للمتعاقد الآخر وإجباره على ذلك، ويتعلق الأمر بـ:
<u>الشرط الأول</u>: أن يكون العقد المبرم ناجمًا عن سلطان رهبة[*] تولدت في نفس المتعاقد دون وجه حق.

---

[3]عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي، **تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون تجاري (غير منشورة)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة المناقشة: 1993، ص 30.
مشار له في:
بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 103.

[1] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 103، 104.

[2] المادة 88 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[*]**الرهبة:** ويقصد بها: "الخشية من الأذى الذي قد يسببه المتعاقد للمتعاقد الآخر، وهو ما يدفعه للتعاقد معه، وهنا يعتبر رضا هذا الأخير مشوب فلا يصح ما يبدر منه من تصرفات والعقد من ضمنها".
محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

الشرط الثاني: أن تكون الرهبة وليدة تصرفات أحد المتعاقدين تجاه المتعاقد الآخر، ويشترط أن يعلم المتعاقد المُكْرِهْ بحقيقة فعلته تلك وأنه بصدد إجبار الغير على إبرام عقد غير صحيح من الناحية القانونية.

كما نستشف كذلك من المادة أعلاه أن المشرع ركز على ظروف الشخص المُكْرَهْ عند إبرامه للعقد، وذلك لأن درجات الخوف تختلف بحسب جنس الإنسان وسنه...الخ.

وعلى هذا الأساس خول القانون للمتعاقد المُكْرَه الحق في إبطال العقد الذي أبرمه، وهنا نود أن نشير إلى أن الإكراه في الشركات التجارية نادر الوقوع[3] إلا أن ذلك لا عني عدم إبطال عقود هذه الشركات إن ثبت إكراه أحد المتعاقدين عليها وهو ما نستشفه من نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"[1]، فالمشرع من خلال هذا النص أكد لنا إبطال عقود الشركات التجارية متى خالف أطرافها القانون الأساسي لتلك الشركات وكذلك متى خالفوا أحكام القانون المدني.

ب- الغلط: وقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على النحو التالي: "الغلط حالةٌ يترتب عنها توهم الشخص لشيءٍ غير ذلك الموجود بالواقع، سواءٌ كان غير صحيح ومع ذلك يتوهم صحته، وإلا العكس كأن يكون صحيح ومع ذلك يتوهم عدم صحته"[2]،وكذلك عرفه الأستاذ

---

[3] بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 103.

[1] المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر، 2011، ص 238.

مصطفى أحمد الزرقا حيث يرى أن الغلط هو: "حالة تطال الشخص فتدفعه لتوهم شيء غير الذي يوجد بالواقع، كما لو يظنه رديء في حين هو جيد والعكس صحيحٌ كذلك"[3].

عمومًا ارتأينا أن ننوه إلى أن هناك أنواع للغلط والذي يهمنا من ضمنها هو الغلط المعيب للإرادة والذي يوجد في حالتين لا ثالث لهما:

الحالة الأولى: الغلط الذي ينصب على جوهر الشيء، كما لو يشتري شخص ساعة من ذهب ليتضح له لاحقا أنها ليس ذهب وإنما نحاس مطلي بالذهب.

الحالة الثانية: الغلط الذي ينصب على شخصية المتعاقد وإلا صفة من صفاتها، كما لو يتعاقد الغير حسن النية مع أحد مسيري الشركة التجارية ظنًا منه أنه يتعاقد معه باسم ولحساب الشركة ليتضح لاحقًا أنه وقع في الغلط وأن ذلك المسير تعاقد معه لغرض الاستيلاء على ماله وأوهمه بأن التصرف تم باسم الشركة ولحسابها في حين الواقع غير ذلك، وهو ما نستشفه من نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

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

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[1].

عمومًا فقد خول المشرع بموجب أحكام المادة 81 من القانون المدني الجزائري كل شخص متعاقد ثبت وقوعه في الغلط الحق في المطالبة بإبطال ذلك العقد، حيث نصت المادة على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"[2]، غير أن هذه الأحكام تشمل شركات دون أخرى، فعلى سبيل المثال: وفقًا لأحكام المادة 733 من القانون التجاري سالفة الذكر فإن العيب لابد أن يسري على كافة الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وبالتالي لابد أن يطال الغلط جميع هؤلاء

---

[3] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق (سوريا)، 2004، ص 402.

[1] المادة 82 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

حتى يُبْطَلَ هذا العقد، بَيْدَ أن شركات الأشخاص والأموال الأخرى يكفي فيها الغلط في شخص الشريك المعني به.

جـ- التدليس: يعرف التدليس بأنه: "إيقاعٌ للشخص المتعاقد في غلط يدفع به للتعاقد مع هذا الشخص ويستوي في ذلك إن كان التدليس ممارسًا من قبل الشركاء الآخرين لهذا الأخير، أو الغير شريطة أن يعلم بها هؤلاء الشركاء"[3]، وكانتقاد لهذا التعريف سلط بعضٌ من الأساتذة الضوء على موقف القضاء الفرنسي القديم والذي يرى أن الشخص الممارس للتدليس المتسبب في إبرام الضحية للعقد مع الشركاء الآخرين لا يجب أن يخرج من دائرة هؤلاء الشركاء، بمعنى يتم استبعاد الغير (الأجنبي)[4].من قبيل التعريفات التي خص بها أساتذتنا عيب التدليس نذكر: "التدليس أسلوبٌ احتياليلجأ إليه المتعاقد حتى يوقع المتعاقد الثاني في وهم يُمَكِّنُه من التعاقد معه"[1]، وكذلك عرفه الأستاذ بلحاج العربي بقوله: "التدليس إحدى الوسائل الاحتيالية التي يمارسها الشخص ليخدع شخصًا آخر ويوهمه بفوائد ستترتب له جراء تعاقده معه، فهو بذلك يعيب إرادة هذا الأخير"[2].

بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري تنص المادة 86 منه على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لولا علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[3]، إذ نستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري قد ربط التدليس بالاحتيال والخداع، أضف على ذلك أن علم الشركاء الآخرين بأن أحدهم قد لجأ لتلك الأساليب غير القانونية بغية دفع الغير للتعاقد معه ومع ذلك سكتوا عن الأمر فإنهم هم

---

[3] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 103.

[4] أبو زيد محمد رضوان، **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن: شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1988، ص 50.

[1] موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2007، ص 288.

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري: المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2005، ص 109.

[3] المادة 86 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

الآخرين مدلسين إلى جانبه؛ مؤدى الكلام أن الطرف المدلس عليه له الحق في المطالبة بإبطال العقد إن ثبت لجوء المتعاقد معه لتلك الحيل.

المشرع الجزائري خالف القضاء الفرنسي القديم والذي كما أشرنا سابقا لا يرى بصحة التدليس إن كان ممارسًا من قبل الغير، حيث ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 87 من نفس القانون للقول: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"[4].

د- الغبن والاستغلال: ذهب بعضٌ من فقهاء القانون الأجانب من أمثال مارسيل بلانيول (Marcel Planiol) وجورج ريبير (Georges Reber) للقول: "يصطلح الغبن على الحالة التي يتسبب فيها أحد المتعاقدين للآخر بالخسارة، بحيث نلتمس عدم تعادل بين ما يأخذه هذا المتعاقد وبين ما يعطيه للمتعاقد الآخر"[1]، أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفه كالتالي: "الغبن هو عدم وجود توازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، إذ قد يستفيد أحدهما على حساب الآخر"[2].

أما الأستاذ علي فيلالي فعبر عنه الغبن بأنه: "استغلالٌ من أحد المتعاقدين (المتعاقد سيء النية) لحالة الطيش أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد (المغبون) بغية دفعه للتعاقد معه بغض النظر على أن التزامات هذا الأخير أكثر من الفوائد التي يرجوها مقارنة بالفوائد التي يحققها المتعاقد سيء النية"[3].

بينما الاستغلال يُعرف بأنه: "انتهازٌ من المتعاقد سيء النية لضعف موقف المتعاقد الآخر فيدفعه لإبرام عقود فيها غبنٌ له...الخ"[4].

بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع نص على الغبن والاستغلال في

---

[4] المادة 87 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 196.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 291.

[3] علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013، ص 217.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 197.

الفقرة الأولى من المادة 90 معدلة منه على: "إذا كانت التزامات 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 الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"[5].

كنتيجة لما تقدم ذكره فيما يخص بطلان الشركات التجارية بسبب عيب من عيوب الإرادة فمتى تيقن الشخص المتعاقد أنه ضحية لأحدها جاز له المطالبة بإبطال ذلك العقد وتدارك ما لحقه من ضرر وهذا بطبيعة الحال يعود لسلطة القاضي التقديرية والذي في بعض الحالات يحكم ببطلان العقد وفي بعضها يحكم على المتعاقد سيء النية بأداء ما عليه من التزامات حتى يتعادل معه (هذه الحالة تخص الغبن).

2- بطلان الشركات التجارية بسبب الأهلية.

قبل مباشرة الحديث عن موقف المشرع الجزائري من هذا البطلان، ارتأينا في بادئ الأمر أن نعرف الأهلية والتي تعني: "صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وفي مقابل ذلك تحمل ما يترتب عليه من التزامات"[1]، وهو تعريف متفقٌ عليه في وسط فقه القانون من أساتذته وشراحه؛ عمومًا نجد أن المشرع الجزائري قد قيد أهلية الشخص من ناحية:

- بلوغه سن معين قانونيًا وذلك السن يصبح بموجبه راشدًا وليصبح مطالبًا بتنفيذ ما عليه من التزامات وفي مقابل ذلك التمتع بما يترتب له من حقوق، بل ويتعدى الأمر إلى صلاحية إبرامه لمختلف العقود القانونية ومنها عقد الشركة، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده نص في المادة 40 على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

---

[5] الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[1] غالب علي الداودي، **المدخل إلى علم القانون**، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2014، ص 297.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[2]، وعليه كل من بلغ سن 19 سنة كاملة له الحق في إبرام العقود ومنها عقود الشركات التجارية؛ المشرع التجاري له رأيٌ آخر إذ مكن القاصر البالغ سن الـ 18 سنة كاملة وبعد أخذ موافقة إذن ذويه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة أن يباشر هكذا تصرفات وفي هذه الحالة يصطلح عليه بالقاصر المرشد حيث نصت المادة 05 من القانون التجاري على: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

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

ويجب أن يقدم هذا الإذن دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"[3].

– كذلك اشترط المشرع أن يكون الشخص سليم الأهلية بمعنى لا تعتريه إحدى عوارض الأهلية كصغر السن (فصلنا فيه أعلاه) والجنون والعته والسفه[1]؛ مؤدى كلامنا أن الشخص متى ما استوفى كل هذا يكون في نظر القانون مؤهل لإبرام مختلف العقود ومن ضمنها عقود الشركات التجارية، بينما لو حصل وأن أصاب أهليته أحد هذه العوارض هنا نكون أمام معضلة قانونية وهي: ما مآل هذه العقود؟

وقد لمحنا الإجابة عن تساؤلنا هذا فيما تفضلت به الدكتورة نادية فضيل، حيث ترى أن

---

[2] المادة 40 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[3] المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[1] بشير محمد، "**عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة Incidents of the capacity and solutions envisaged by the Algerian legislation: comparative study**"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة الجيلالي بونعامة، مخبر نظام الحالة المدنية، خميس مليانة (الجزائر)، 2018، ص 76 – 79.

الصغير المميز (المرشد من قبل القاضي) يمكنه أن يكون شريك مساهم في شركات المساهمة ويستوي الأمر إن تم ذلك أثناء الاكتتاب أو بعد تأسيسها فبعد كل شيء مسؤوليته محدودة موازاةً مع بقية الشركاء الآخرين[2].

بالرجوع لأحكام القانون التجاري نستشف موقف الصغير المميز المرشد حيث أعفاه المشرع من:

– ذكر اسمه بعنوان شركة التوصية البسيطة، حيث نصت المادة 563 مكرر 2 جديدة من القانون التجاري على: "يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركائهم".

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص، فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة"[3].

– اعفائه من أي صلاحية من صلاحيات تسيير الشركة.

ومؤدى كلامنا هذا نلخصه في جملة النتائج التالية فيما يخص بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف الأهلية:[4]

بالنسبة لشركة المساهمة: لا يبطل عقدها متى ما أقر مؤسسو تلك الشركة أنه أهل للتعاقد.

بالنسبة لشركات الأموال: لا يبطل عقدها والسبب هنا أنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي، أضف على ذلك لو أن أحد الشركاء أصبح غير مؤهل قانونًا فإن العقد هنا يظل قائم بالنسبة لبقية الشركاء الآخرين، ويسترد من أُبْطِلَ العقد بالنسبة له قيمة حصته أو أسهمه؛ ويبطل العقد هنا في حالة واحدة وهي كون كل الشركاء غير مؤهلين قانونًا.

بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشريك بالغًا سن الرشد: ومع ذلك أصابت أهليته إحدى العوارض سالفة الذكر كالجنون والعته ونحوها، هنا يبطل العقد بالنسبة له وبالمناسبة الإبطال

---

[2] نادية فضيل، **شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 148.

[3] المادة 563 مكرر 2 جديدة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[4] رميساءمرابطي، فريال قانة، **بطلان الشركات التجارية**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق وللعلوم السياسية، قالمة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2019 – 2020، ص 17، 18.

هنا ليس مطلق وإنما هو نسبيٌ ولا يجوز التمسك به إلا من تقرر لمصلحته، ولا يحكم القاضي به من تلقاء نفسه، أضف على ذلك أن البطلان في هذه الحالة يختلف بحسب الشركة.

الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن المحل.

وستشمل دراستنا لهذه الجزئية التعريف بركن المحل شأنه شأن ركن الرضا، ثم نحاول تبين موقف المشرع الجزائري من البطلان المترتب عن تخلف هذا الركن وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف ركن المحل.

وفيما يخص التعريف بركن المحل فقد قسمناه إلى:

1- التعريف اللغوي.

قد سبق لنا وعرفنا لفظ "الرُّكْن" سابقا لذا سيقتصر تعريفنا اللغوي على لفظ "المَحَلْ" فقط وعلى هذا الأساس تم تعريف لفظ "المَحَلْ" في لسان العرب على النحو التالي: "المَحَلْ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْل الثُّلَاثِي حَلَّ فَنَقُولُ: حَلَّ يَحِلُّ حُلُولًا وَمَحَلًا وَحَلًا وَحَلَلًا، وَمِنْهُ يَتَأَتَّى المَحَلُّ بِفَتْحِ الحَاءْ أَيْ المَوْضِعْ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ"[1].

أما معجم اللغة العربية المعاصرة فقد عرف هذا اللفظ على النحو التالي: "المَحَلْ لَفْظٌ مَصْدَرُهُ حَلَّ يَحِلُّ وَمَحَلًا، وَحَلَّ بِهِ وَحَلَّ عَلَيْهِ، وَالمَحَلُّ هُوَ المَكَانْ وَالمَوْضِعْ، ومِنْهُ مَحَلُّ النِّزَاعْ أَيْ مَوْضِعْ ذَلِكَ الخِلَافْ، وَالمَحَلُّ فِي التِّجَارَة هُوَ المَتْجَرْ"[2].

2- التعريف الاصطلاحي.

وسنعرف ركن المحل من:

أ- الناحية الفقهية: إذ يرى فقهاء القانون وأساتذته أن:"محل الشركة التجارية هو ذلك المشروع التجاري والمالي والذي من أجله تشارك أطراف ذلك العقد وقُدمت الأموال وسُخرت كل المجهودات لتسييره"[1]، وهناك من عرف المحل بأنه: "ذلك المشرع الاقتصادي والذي يسعى

---

[1]أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة حَلَّ**، المجلد 11، ص 163.

[2]أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة حَلَّ**، المجلد الأول، ص 515.

[1] عبد الرحمن السيد قرمان، **مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري**، الطبعة الثالثة، دار الإجادة للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2021، ص 37.

الشركاء لتحقيقه على أرض الواقع إذ لابد أن يكون جائزًا من الناحية القانونية فلا يخالف النظام العام ولا الآداب العامة"[2].

كما قد ذهب الدكتور سلام حمزة للقول بأن: "محل الشركات التجارية ليس نفسه إذ أن هناك بعض الشركات التي يكون فيها المحل تجاري (وذلك إذ كان موضوعها تجاري) كما أن هناك شركات يكون محلها مدنيا (إذا كان موضوعها مدني) ويتعلق الأمر بشركة المحاصة"[3].

ب- الناحية التشريعية: بالرجوع لأحكام القانون نستشف أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل وذلك بعد استقرائنا للفقرة الأولى من المادة 92 والتي نصت على: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"[4]، وكذلك المادة 93 معدلة من نفس القانون والتي تنص على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[5]، وأيضا المادة 94 والتي نصت على: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[6].

ختامًا لما تقدم ارتأينا أن نعرف بدورنا محل الشركات التجارية بالقول أنه: "الموضوع أو الغرض الذي من أجله أُبْرِمَ عقدها، ولا يخفى علينا أن هناك من يخلط بين محل الشركة التجارية وبين محل التزام الشريك، فالأول كما أشرنا هو الغرض الذي من أجله أُبْرِمَ عقدها أما الثاني محله تقديم حصة نقدية أو عينية أو حصة عمل".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن المحل.

استنادًا منا لما ورد في نص المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري وكذلك الفقرة

---

[2] مصطفى كمال طه، علي البارودي، **القانون التجاري: الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001، ص 169.

[3] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 105.

[4] الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[5] المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[6] المادة 94 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

الأولى من المادة 94 يمكننا القول أن الشركات التجارية تُبطل متى تعلق الأمر بمحلها، وللتوضيح أكثر ارتأينا التطرق لما يلي:

1- بطلان الشركات التجارية بسبب عدم مشروعة محلها.

المشرع الجزائري أكد في صريح المادة 93 معدلة من التقنين المدني ضرورة أن يكون المحل سواء الذي يتعلق بعقد من العقود العادية أو عقد شركة تجارية ما...الخ، غير مخالفٍ للنظام العام والآداب العامة، فلو ثبت أن الشركة التجارية تنشط في مجال ممنوع قانونيًا كتجارة المواد الإباحية والأسلحة والعقاقير والأدوية غير المرخصة هنا نكون أمام نشاط مخالف للنظام العام والآداب العامة وبالتالي يتعرض عقد هذه الشركة للبطلان، وعلى هذا الأساس نجد الأستاذة سميحة القليوبي قد دعت لضرورة مراقبة نشاط الشركة التجارية على أرض الواقع ومن خلاله يتأكد إن كانت مخالفة للقانون من عدم ذلك، ومؤدى هذا الكلام أن هناك شركات تجارية تنشط في مجال غير الذي تضمنته بنود عقدها التأسيسي[1]، وهو ما يعرضها للبطلان.

2- بطلان الشركات التجارية بسبب عدم تحديد محلها.

وهو ما نستشفه من نص المادة 94 من نفس القانون، وللتوضيح أكثر ذهب أساتذتنا للقول أن: "تحديد محل الشركة لا يكون بعبارات مبهمة وغير واضحة، أو عبارات شاملة لمختلف الأنشطة والعمليات التجارية"[2]، إذ يستحيل معرفة نوع نشاط الشركة الحقيقي وبالتالي يكون محلها مخالفًا للقانون وهو ما يعرضها للبطلان، وفي المقابل لابد من تحديد هذا المحل بعبارات دقيقة توضح إن كان محلها يتعلق بموضوع مدني أو موضوع تجاري، وأيضا توضيح أَيٌّ الأنشطة التجارية التي اختارها الشركاء كموضوع لشركتهم.

الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن السبب.

---

(1) سميحة القليوبي، **الشركات التجارية: النظرية العامة للشركات – شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة – شركة التوصية بالأسهم – شركة المساهمة – شركة العاملة في مجال الأوراق المالية**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2011، ص 96.

(2) إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركة**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 1994، ص 90.

ويعتبر ركن السبب آخر الأركان المكونة للعقد بشكلٍ عام وآخر الأركان الموضوعية العامة لعقود الشركات التجارية، ونحن ومن خلال هذه الجزئية سنتطرق لتعريفه كما اعتدنا ثم نمحص في مواد القانون الجزائري لمعرفة كيفية إبطال عقود هذه الشركات إن تخلف هذا الركن.

أولا: تعريف ركن السبب.

وسنعرف ركن السبب من الناحية اللغوية والاصطلاحية وذلك على النحو التالي:

1- التعريف اللغوي.

ورد تعريف لفظ "السَّبَبْ" في معجم اللغة العربية المعاصرة كالتالي: ""السَّبَبُ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ سَبَّبَ يُسَبِّبُ تَسْبِيبًا وَسَبَّبَ الأَسْبَابَ بِمَعْنَى أَوْجَدَهَا وَكَانَ سَبَبًا لَهَا، وَسَبَّبَ الحُكْمَ بِمَعْنَى ذَكَرَ أَسْبَابَهُ وَعَلَّلَهُ، وَالسَّبَبُ كُلُّ مَا يُؤَدِّي إِلَى حُدُوثْ أَمْرٍ مَا وَنَتِيجَةٍ مَا"[1]، وقد اقتصرنا الأمر على هذا المعجم لأنه الوحيد الذي تناول تعريف لفظ "السَّبَبْ" وفقًا لما نصبو للبحث عنه.

2- التعريف الاصطلاحي.

وقد تنوعت تعريفات ركن السبب اصطلاحا من ناحيتين، ويتعلق الأمر بـ:

أ- الناحية الفقهية: ذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري للقول أن: "السبب هو ذلك الغرض المباشر والذي يسعى أطراف العقد للوصول إليه"[2]، وما نلاحظه على هذا التعريف أنه عرف السبب بشكلٍ عام، بينما هناك من عرف سبب عقد الشركة التجارية على النحو التالي: "السبب ذلك الباعث الذي دفع بالمتعاقدين لإبرام عقد الشركة، ويتمثل في تحقيق الأرباح وتقاسمها وتدارك الخسارة"[3].

ب- الناحية التشريعية:باستقرائنا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة

---

[1] أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة سَبَّبَ**، المجلد الثاني، ص 1022.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 338.

[3] أسامة نائل المحسين، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009، ص 34.

كان العقد باطلا"[4]، وكذلك المادة 98 من نفس القانون: "كل التزام مفترض له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"[1]، نستشف أن المشرع الجزائري تناول أحكام السبب ولم يعرفه.

وختامًا لما تقدم ارتأينا أن ندعم دراستنا باجتهادنا الخاص للتعريف بالسبب حيث نرى أنه: "الغاية التي من أجلها تعاقد أطراف ذلك العقد وفي حالتنا هذه الشركاء، إذ يسعى هؤلاء لتحقيق الأرباح وتقاسمها، ونود أن ننوه هنا إلى أن سبب قيام الشركة التجارية لا يتحقق إلا عن طريق استغلال مشروعها ونشاطها على أرض الواقع، والذي هو بطبيعة الحال محل تلك الشركة لنلتمس هنا علاقة المحل بالسبب كركنين من أركان هذه الشركة وفي نفس الوقت نوضح الخطأ الذي قد يقع فيه أغلب دارسي هذا الموضوع إذ يخلطون بين سبب الشركة التجارية ومحلها".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن السبب.

انطلاقًا مما ورد بنص المادة 97 من التقنين المدني يمكننا القول أن السبب متى كان مخالفًا للنظام العام والآداب العامة عرض عقد الشركة التجارية للبطلان، كما لو يوظف هؤلاء الشركاء أموالهم المتأتية من نشاطات محظورة كالتزوير وتجارة المخدرات في شركات تجارية تنشط على أرض الواقع في أنشطة قانونية، وهنا نكون أمام جريمة تبييض الأموال والتي تعتبر من أخطر الجرائم المتعلقة بالذمة المالية، لذا ومتى تم التيقن من ذلك هنا يبطل عقد تلك الشركة ويحال هؤلاء للوقوف أمام القانون.

المطلب الثاني: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية الخاصة.

واجبٌ علينا أن نشير إلى أن هذه الأركان تخص عقود الشركات التجارية فقط، فلا نجدها في العقود الأخرى، ويتعلق الأمر بكلٍ من: ركن تعدد الشركاء، وركن توفر نية الاشتراك بينهم، وكذلك ركن تقديم الحصص وعلى اختلاف أنواعها، وآخر ركن هو اقتسام الأرباح والخسارة بين

---

[4] المادة 97 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[1] المادة 98 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

الشركاء، لذا خصصنا لكل ركنٍ منها فرع خاص بحيث نتناول الأسباب المتعلقة باختلال تلك الأركان والدافعة بطبيعة الحال لبطلان الشركات التجارية.

الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تعدد الشركاء.

الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن نية الاشتراك.

الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تقديم الحصص.

الفرع الرابع: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلفركن تعدد الشركاء.

كنا قد تطرقنا في المبحث الأول من دراستنا هذه لتعريف الشركات التجارية وخرجنا بنتيجة مفادها أنها: "ذلك الكيان المعنوي الذي ينشأ بموجب عقد يتم بين شخصين فأكثر ويستوي في ذلك أن يكون الشخص طبيعيًا أو اعتباري؛ ويدخل في تشكيلة هذا الكيان الجانب البشري إذ يصطلح على أطرافها بالشركاء ونميز فيهم الشركاء بالتضامن والشركاء الموصين"، ولم نخرج بهذا التعريف إلا بعد استقراء مواد التقنين المدني والتجاري الجزائريين، وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن هناك أصل واستثناء بخصوص هذه المسألة حيث نميز في:

- **<u>الأصل</u>:** لا يمكن اعتبارها شركةً تجارية إذا كان أطرافها أقل من اثنين وهو ما نستشفه بمفهوم المخالفة من نص المادة 416 من القانون المدني سالفة الذكر وذلك في عبارة "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر..."[1].

- **<u>الاستثناء</u>:** المشرع الجزائري أوجد حالة واحدة تخالف ما تفضلنا به أعلاه ويمكن اعتبارها شركة حتى وإن كان هناك طرف واحد في عقدها التأسيسي ويتعلق الأمر بالشركة ذات الشخص الوحيد[2] والذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 564 معدلة من القانون التجاري: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

---

[1] المادة 416 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، "**جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**"، <u>مجلة الدراسات القانونية والسياسية</u>، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2017، ص 187.

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

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل..."[3]، وعلى هذا الأساس لا يترتب عنها البطلان بسبب انتفاء ركن تعدد الشركاء فيها.

ومؤدى هذا الكلام أن تعدد الشركاء يعتبر أحد الأركان المهمة في نشأة الشركات التجارية الأخرى فباستقراء مواد التقنين التجاري نستشف أن المشرع الجزائري راعى خصوصية كل شركة عن الأخرى ونص على نصاب معين من الشركاء يجب ألا تقل عنه ويتعلق الأمر بـ:

أولا: شركة المساهمة: والتي يجب ألا يقل فيها نصاب الشركاء عن 07 شركاء وذلك بموجب المادة 592 معدلة من القانون التجاري والتي تنص على: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية"[1].

ثانيا: شركة التضامن: وإن لم يحدد لها المشرع عدد الشركاء الواجب توافره فيها إلا أننا أمكن لنا أن نستشف أنه أكثر من شخص واحد وذلك انطلاقا من صريح الفقرة الأولى من نص المادة 551 من القانون التجاري سالف الذكر: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[2].

ثالثا: شركة التوصية البسيطة: هي الأخرى لم يحدد لها المشرع عدد الشركاء الواجب توافره فيها ولكن أمكننا أن نعرف أنه أكثر من شخص واحد وذلك في عبارة "يسري على الشركاء المتضامنين" من نص المادة 563 مكرر 1 جديدة من نفس القانون والتي تنص على: "يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن.

---

[3] المادة 564 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[1] المادة 592 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"[3].

رابعا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة: حدد المشرع لها الحد الأعلى للشركاء والذي يبلغ 50 شريك وذلك في الفقرة الأولى من المادة 590 من القانون التجاري الجزائري: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا"[4].

ومما تقدم ذكره فإن الإقدام على تجاوز النصاب الأدنى لعدد الشركاء لهو تعدٍ صريح على قواعد القانون التجاري سالفة الذكر وهي قواعد آمرة مُؤَدَّى مخالفتها هو البطلان[5]، ولكن وقبل الحكم ببطلان عقد الشركة التجارية لابد من مراعاة بعض الأحكام نذكر منها:

– المشرع الجزائري راعى احتمالية تجاوز عدد الشركاء لما فوق الـ 50 شريك وهنا وإعمالا للفقرة الثانية من المادة 590 من القانون التجاري لابد على هؤلاء من تحويلها إلى شركة مساهمة وذلك في أجل لا يتجاوز السنة الواحدة ومتى لم ينفذوا ذلك يتم حل الشركة[1]، ونحن بدورنا نلاحظ أن المشرع ذكر مصطلح انحلال العقد عوضًا عن مصطلح البطلان.

الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن نية الاشتراك.

هناك من عرف نية الاشتراك استنادًا لما لها من أهمية في قيام عقد الشركة التجارية من عدمها، صحيحٌ أنها من الأركان الموضوعية الخاصة إلا أنها لا تقل أهمية عن الأركان الموضوعية العامة، فمن دون وجودها يتم التشكيك في هذا العقد وبالتالي يُبطل؛ عمومًا وقبل الحديث عن بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف ركن نية الاشتراك، نجد الدكتورة نادية فضيل قد عرفتها بأنها: "عَقْدُ شخصين فأكثر العزم على التشارك في إنشاء شركة تجارية وتقاسم

---

[3] المادة 563 مكرر 1 جديدة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[4] الفقرة الأولى من المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

[5] بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية: النظرية العامة وشركات الأشخاص**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، دون سنة نشر، ص 136.

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 590 من القانون التجاري الجزائري على: "وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل".

الفقرة الثانية من المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

المسؤوليات والأرباح والخسائر"[2]، كما تم تعريفها على النحو التالي: "اتجاه إرادة كل شريك من الشركاء بنفس الشركة التجارية للاتحاد اتحادًا إيجابيًا على قدم المساواة لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئت تلك الشركة"[3].وبذلك يتسم هذا الركن بـ:

– تعاون أطرافه تعاونًا إيجابيا ويترجم ذلك على أرض الواقع عن طريق تقديم كل شريك لحصته، كما يتحمل نصيبه من الخسارة شأنه شأن بقية الشركاء الآخرين متى حصل وأصابت الخسارة الشركة التجارية، أضف على ذلك إسهامه في إدارة الشركة إن اتفق الشركاء على تعيينه كمسير لها ما لم يكن شريكًا بالمال وهنا ينتفي ذلك.

– المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية فلا يصح اعتبار التابع كشريك لهم[4].

ختامًا لما تقدم فقد يترتب عن مخالفة ما تقدم ذكره بطلان عقد الشركة التجارية، وهو ما نستشفه من صريح الفقرة الأولى من المادة 426 من التقنين المدني الجزائري سالفة الذكر: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"، غير ذلك فقد أوجد المشرع التجاري استثناء لما ورد في التقنين المدني، وهذا الاستثناء يتعلق بشركة المساهمة وكذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذ يستلزم غياب نية الاشتراك عن جميع الشركاء حتى تبطل هذه الشركة[1]، وكذلك ما نستشفه من الفقرة الأولى من نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا

---

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 39.

[3] حسين الماحي، **الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية: الشركات التجارية**، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2020، ص 54.

مشار له في:

بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 153.

[4] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2002، ص 251.

[1] أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري: الشركات التجارية**، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1979، ص 83.

البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني"[2].

الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تقديم الحصص.

حتى تتحقق الغاية التي من أجلها أنشئت الشركة التجارية والتي تتمثل في إنجاح المشروع التجاري والتوسع وبدء تحقيق الأرباح، لابد أن يسهم أطرافها أي الشركاء في ذلك، بمعنى كلٌ منهم يقدم حصة معينة منها: الحصص النقدية، والحصص العينية، كما أن هناك من يسهم فيها بتقديم حصص عبارة عن أعمال تنفع تلك الشركة؛ عمومًا وقبل الحديث عن بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف هذا الركن ارتأينا في بادئ الأمر استعراض كل حصة على حدى وذلك على النحو التالي:

أولا: الحصص النقدية.

وهي مجموعة المبالغ النقدية التي يتقدم بها الشريك مساهمةً منه في إنشاء الشركة وتمويلًا لأنشطتها، وعلى هذا الأساس يعتبر هذا الشريك مدين بهذه الحصص وبشكلٍ شخصي ولا تتبرأ ذمته إلا عند وفائه بأدائها[3]، ونضيف على ما تقدم أن هذا الأخير إن ترتب عن تأخره في أداء ما عليه من التزامات (الحصص النقدية) إلحاق الضرر بالشركة هنا يحكم عليه بالتعويض الذي يجبر ذلك الضرر، وهو ما نستشفه كذلك من صريح المادة 421 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض"[1].

عناية المشرع الجزائري شملت كذلك الحالة التي تكون الحصص النقدية التي يتقدم بها الشريك عبارة دين له في ذمة الغير، حيث ذهب المشرع لاعتبار أن التزامه ذاك يظل قائما ولا ينقضي إلا إذا استوفت الشركة المبلغ الذي قدم عنه هذا الدين[2]، بالإضافة لتعويضها عن

---

[2] الفقرة الأولى من نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[3] أكرمياملكي، **القانون التجاري (الشركات): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 22.

[1] المادة 421 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] قندوز عمارة، "**أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2023، ص 656.

الضرر الذي قد يتسبب فيه تأخره، وقد نصت على ذلك المادة 424 من نفس القانون: "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها"[3].

وفيما يخص تخلف الشريك عن أداء حصته النقدية فإن الشركة لا تبطل مباشرةً إذ أن المشرع مكنه من تدارك ذلك ودفع ما عليه بالإضافة للتعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه للشركة وللشركاء الآخرين إن انقضى الأجل المتفق عليه، كما ذهب المشرع المدني لإمكانية فصل أي شريك يكون سببًا في تعريض الشركة للحل، حيث يتم اللجوء للسلطة القضائية طلبًا لذلك إعمالا للفقرة الأولى من نص المادة 442 من القانون المدني والتي تنص على: "يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين"[4]، غير هذا وذاك يمكن حل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب من أحد الشركاء الآخرين بسبب عدم أداء الشريك الآخر ما عليه من التزاماته (الحصص النقدية) وذلك ما نستشفه من المادة 441 من نفس القانون: "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة.

ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك"[1].

ثانيا: الحصص العينية.

نذكر منها العقارات التي يقدمها الشركاء لبناء مقر الشركة عليها أو ملحقاتها، كما تشمل الحصص العينية مختلف المنقولات كالسيارات والآلات الواجب توافرها للعمل بها داخل تلك الشركة؛ عمومًا إن كانت الحصة العينية المقدمة للشركة عبارة عن منقول هنا على الشريك أن يضمن الاستحقاق والعيوب الخفية في ذلك المنقول، وفي المقابل إن قدم تلك الحصة العينية على سبيل الانتفاع تسري عليها أحكام الإيجار فإن هلكت تهلك فقط على ذلك الشريك ويلزم

---

[3] المادة 424 من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

[4] الفقرة الأولى من المادة 442 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[1] المادة 441 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

عليه أن يقدم غيرها أي حصة أخرى وإلا يتم تنحيته من تلك الشركة[2]، وهو ما نستشفه بدورنا من المادة 422 من القانون المدني: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك"[3].

إضافةً لما تقدم ارتأينا أن ننوه إلى أن هذا النوع من الحصص يتم تقديمه عند تأسيس الشركة التجارية، فمن غير المعقول أن تقام شركة تجارية من دون عقار وعتاد، ومتى ثبت عن الشريك عدم تقديمه لهذه الحصة فإن الشركة التجارية تبطل[4].

ثالثا: حصص العمل.

إسهام الشركاء سواءٌ بالحصص النقدية أو العينية لا يكون على حدٍ سواء للجميع، فهناك بعض من الشركاء من لا يمكنه ذلك، ومراعاةً من المشرع لتلك الحالة فقد أجاز لهم تقديم حصصٍ من العمل وذلك في صريح الفقرة الأولى من المادة 423 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها"[5]، إذ يستلزم أن يتوفر في هذا الشريك كل مقومات العمل الناجح من الخبرة السابقة والمؤهلات التي

تتماشى وقيادة تلك الشركة قيادةً رشيدة لتحقيق الغرض الذي من أجله وجدت[1].

أضف على ذلك أن هذا الشريك عليه أن يؤدي ما عليه من التزامات تجاه هذه الشركة بكل احترافية ومن دون أي تقصير، وفي المقابل كذلك ألا يمارس نفس الأعمال لحسابه الخاص أو لحساب شركة أخرى لأنه بذلك يصبح منافسًا لتلك الشركة، ومتى ثبت عنه إقدامه

---

[2] قندوز عمارة، مرجع سابق، ص 656.

[3] المادة 422 من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 136.

[5] الفقرة الأولى من المادة 423 من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

[1] فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2022، ص 39.

على ذلك فإن أرباحه تصبح حقا خالصا للشركة الأولى التي قدم فيها حصص العمل مع ضرورة تقديمه لكشف بكل تلك الحسابات إثباتا لصحة ما قدمه لها[2].

ختامًا لما تقدم إن تراءى لبقية الشركاء عدم جديته في أداء حصته من العمل، أو أنه ليس بالخبير الذي يدعيه، فإنه يستدعي طلب فصله من السلطة القضائية إعمالا لنص المادة 442 من القانون المدني سالفة الذكر[3].

الفرع الرابع: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

إن أدى الشركاء ما عليهم من التزامات تجاه الشركة وتجاه بعضهم البعض وكذلك تجاه الغير حسن النية المتعاقد معهم، فلا مندوحة لهم للمطالبة بنصيب كلٍ منهم من الأرباح المحققة، وهو الغرض الذي أوجدوا من أجله تلك الشركة في المقام الأول، وهو ما نستشفه من عبارة "بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج..." الواردة في الفقرة الأولى من المادة 416 معدلة من القانون المدني الجزائري[4]، كذلك على هؤلاء الشركاء تقاسم الخسارة أيضا بدليل نص نفس المادة المتناولة لموضوع تقاسم الأرباح[5].

من ضمن الأحكام التي خص بها المشرع الجزائري موضوع تقاسم الأرباح والخسائر نذكر الحالة التي يتحقق فيها ما يُصطلح عليه في الوسط القانوني بشرط الأسد[*]، إذ يبطل بموجبه عقد الشركة التجارية إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني والتي تنص

---

[2] سعيد يحيى، **الوجيز في القانون التجاري السعودي: النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية**، المكتب المصري الحديث، القاهرة (مصر)، 1976، ص 153.

مشار له في:

بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 143.

[3] المادة 442 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[4] الفقرة الأولى من المادة 416 معدلة من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[5] بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، **الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، وهران (الجزائر)، سنة المناقشة: 2010 – 2011، ص 75.

[*] **شرط الأسد:** ويقصد به: "الحالة التي يحرم فيها أحد الشركاء من نصيبه من الأرباح، أو الحالة التي يتفق فيها الشركاء على تجنيبه تحمل الخسائر".

بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 104.

على: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"[1]، وعلى هذا الأساس إن ثبت تخلف هذا الركن هنا يبطل عقد الشركة التجارية.

المبحث الثاني: أسباب تتعلق بالشكلية في عقد الشركة التجارية.

حتى تقوم الشركة التجارية وتتمتع بالشخصية المعنوية كنا قد ذكرنا أن المشرع الجزائري قد قيد عقدها التأسيسي بضرورة توافر جملة من الأركان، وقد سبق لنا وأن فصلنا في موضوع الأركان الموضوعية العامةِ منها والخاصة، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد إذ لابد من

[1] الفقرة الأولى من المادة 426 معدلة من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

توافر أركان أخرى لها علاقة بشكلية تلك الشركات التجارية، ونحن ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لإمكانية بطلان هذه الشركات إن انتفى أحد الأركان الشكلية من عدمها. لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الكتابة.

المطلب الثاني: بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف شهر عقدها.

المطلب الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الكتابة.

وستقتصر دراستنا لهذا الركن من ناحيتين: الأولى وهي التعريف بالكتابة سواءٌ من الجانب اللغوي أو الاصطلاحيوذلك في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الكتابة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تخلف الكتابة في الشركات التجارية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة.

كما اعتدنا في جزئيات دراستنا سنعرف الكتابة كالتالي:

أولا: التعريف اللغوي.

ورد تعريف لفظ "الكِتَابَة" لغةً في معجم لسان العرب لابن منظور على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ الثُّلَاثِيِّ كَتَبَ فَنَقُولُ: كَتَبَ الشَّيْءَ يَكْتُبُهُ كَتْبًا وَكِتَابًا وَكِتَابَةً وَهِيَ مَا يَنْسِخُهُ الإِنْسَانُ بِخَطِّ اليَدْ"[1].

أما معجم الوسيط فعرف هذا اللفظ كالتالي: "كَتَبَ الكِتَابَ كَتْبًا وَكِتَابًا وَكِتَابَةً بِمَعْنَى خَطَّهُ وَنَسَخَ مَضْمُونَهُ، وَاكْتَتَبَ الرَّجُلُ بِمَعْنَى كَتَبَ نَفْسَهُ فِي دِيوَانْ السُّلْطَانْ"[2].

كما جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة الآتي: "الكِتَابَةُ لَفْظٌ مَصْدَرُهُ الفِعْل كَتَبَ فَنَقُولُ: كَتَبَ إِلَى وَكَتَبَ فِي وَكَتَبَ لِـ وَمِنْهُ يَكْتُبُ كِتَابَةً وَكِتَابًا وَكَتْبًا فَهُوَ كَاتِبٌ وَالمَفْعُولْ مَكْتُوبٌ، وَكَتَبَ المَخْطُوطَ وَنَحْوَهُ بِمَعْنَى نَسَخَهُ، وَكَتَبَ مَسْرَحِيَّةً بِمَعْنَى أَلَّفَهَا، وَكَتَبَ العَقْدَ وَنَحْوَهُ بِمَعْنَى سَجَّلَهُ وَدَوَّنَهُ وَأَثْبَتَهُ"[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة كَتَبَ**، المجلد الأول، ص 698.

[2] إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة كَتَبَ**، ص 774، 775.

[1] أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة كَتَبَ**، المجلد الثالث، ص 1901.

من الأمور المستقر عليها في دراستنا هذه أن الجزئية المتعلقة بالتعريفات الاصطلاحية قسمناها إلى ما يصدر عن رجال الفقه، وبين استقراء مواد القانون الجزائري ومحاولة معرفة موقف المشرع الجزائري إن عرف المصطلح القانوني أم اكتفى بتبيان أحكامه:

1- من الناحية الفقهية: عرف البعض الكتابة بأنها: "وضع المحرر في قالب رسمي من قبل موظف مؤهل قانونا كالضابط العمومي"[2]، وما نلاحظه على هذا التعريف أنه ركز فقط على توضيح الجهات المخولة صلاحية تحرير وكتابة العقود، ولم يوضح ما الذي يميز الكتابة كركن من الأركان الشكلية للعقد بشكلٍ عام وعقود الشركات التجارية بشكلٍ خاص.

أما الدكتور يحيى بكوش فقد عرف الكتابة بأنها: "مجموعة الأوراق التي يحررها موظفٌ عام مؤهل لتحريرها بموجب مواد القانون"[3]، وهو نفس التعريف الذي ورد على لسان الدكتور أحمد زهدور[4].

بينما نجد أن هناك من عرف الكتابة في عقود الشركات التجارية كالتالي: "تدوينٌ لما اتفق عليه الشركاء في محرر رسمي مستوفٍ لكافة الشروط والأحكام الواردة بالقوانين المنظمة لهذا النوع من العقود، كما لو يذكر فيها: أسماء هؤلاء الشركاء، ونوع الشركة، ورأسمالها...الخ"[5].

2- من الناحية التشريعية: باستقراء مواد القانون المدني نستشف أن المشرع الجزائري اكتفى فقط ببيان أحكام تحرير عقود الشركات التجارية بشكلٍ رسمي ولم نلتمس أي تعريفٍ منه للكتابة، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 418 من القانون المدني على: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات

---

[2] منال بوروح، **النظام العام والعقد**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2019، ص 180.

[3] يحيى بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 25.

[4] زهدور محمد، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا لآخر التعديلات**، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1991، ص 25.

مشار له في:

مقورة عبد الرشيد، لعاقل السبتي، **مفهوم وطبيعة عقد الشركة**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021، 2022، ص 12.

[5] إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص 120.

إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"[1]، جاعلا من الكتابة ركنًا من الأركان الشكلية التي تقوم عليها عقود الشركات التجارية، وفي المقابل نجد أن المشرع التجاري جعل منها دليلًا للإثبات وذلك في صريح الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "تثبت الشركة بعقدٍ رسمي وإلا كانت باطلة"[2].

ويجدر بنا أن ننوه إلى أن كتابة عقود الشركات التجارية وتحريرها في قالبها الرسمي يستدعي توفر العديد من الملفات والوثائق إلى جانب ذكر البيانات التي تخص الشركة التجارية والشركاء على حد سواء، ويختلف الأمر من شركة لأخرى، وبحسب إن كانت الشركة وطنية وإلا أجنبية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تخلف الكتابة في الشركات التجارية.

المشرع الجزائري أوضح في نص الفقرة الأولى من المادة 418 من القانون المدني سالفة الذكر موقفه بخصوص عدم تحقق هذا الركن، أي عدم صب الاتفاق الدائر بين الشركاء في وثيقة رسمية تؤكد ميلاد هذه الشركة التجارية وكونها قانونية، إذ ومتى انتفى ذلك تبطل هذه الشركة التجارية، وهو ما نستشفه كذلك من الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري سالفة الذكر.

امتدت عناية المشرع الجزائري لتشمل الحالات التي يكون فيها عقد الشركة التجارية صحيح قانونيًا ومستوفي كافة الأركان الموضوعية والشكلية، ومع ذلك يُقْدِمْ الشركاء أو أحدهم على التعديل على إحدى بنود ذلك العقد من دون توفر الشكلية في تصرفه ذلك، فيعتبر ذلك التصرف باطلا.

المطلب الثاني: بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف شهر عقدها.

بمجرد الانتهاء من تحرير عقد الشركة التجارية التأسيسي والذي تمت فيه مراعاة كل

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 418 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

الشروط القانونية التي نصت عليها مواد القانون المدني والتجاري الجزائريين، لا يتبقى على أصحابها (الشركاء) سوى شهرها للعامة من الناس وذلك بعد اتباع جملة من الإجراءات المتمثلة في إيداع عقد الشركة التجارية وقيده في السجل التجاري، إذ يعتبر شهر عقد الشركة التجارية التأسيسي أحد الأركان الشكلية لقيام الشركات التجارية.

فالمشرع التجاري أوضح مدى أهمية الايداع والقيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة الشركات التجارية، وهو ما يكسبها الشخصية المعنوية لتباشر بناءًا على ذلك الأنشطة التي من أجلها وجدت ويبدأ الشركاء فيها تحقيق أرباحهم، وهو ما نستشفه من نص المادة 549 من القانون التجاري والتي تنص في فقرته الأولى على: "لا تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."[1].

عمومًا يجدر بنا أن نشير إلى أن مآل تخلف إيداع عقد الشركة التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري هو البطلان عملا بأحكام المادة 548 من القانون التجاري الجزائري والتي 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"[2].

أما عن كيفية شهرها فقد حدد المشرع ذلك في المطة الأولى من الفقرة (أ) من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16 – 136 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتي تنص على: "تدرج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص "النشرة" بصفة منتظمة وكلما كان ذلك ضروريا.

تتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في الفقرات الثلاث (3) الآتية:

أ- الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية، ويدرج فيها ما يأتي:

- بالنسبة للأشخاص المعنويين:

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 548 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية"[1].

وختامًا لما تقدم فإن تخلف ركن شهر الشركة التجارية يؤدي بها للبطلان، فهي في نظر القانون تنشط بشكل غير قانوني وغير معترفٍ بها، فكما أشرنا أعلاه شهرها بمثابة إعلان عنها لعامة الناس وطمأنتهم بجواز التعامل معهم دون مخافةٍ من ضياع حقوقهم.

[1] المطة الأولى من الفقرة (أ) من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16 – 136 المؤرخ في 17 رجب عام 1437 هـ الموافق لـ 25 أبريل سنة 2016م والمحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة بتاريخ 26 رجب عام 1437 هـ الموافق لـ 04 مايو سنة 2016م.

الفصل الثاني:
الآثار المترتبة على بطلان الشركات التجارية

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على بطلان الشركات التجارية.

من أهم النتائج المتداولة في الجزئيات السابقة لدراستنا هذه أن الشركات التجارية وحتى تعتبر قائمة من الناحية القانونية، لابد من مراعاة العديد من الأحكام الواردة بموجب مواد القانون الجزائري سواءٌ المدني أو التجاري ونحوه، بدءًا بضرورة توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذلك الأركان الشكلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد أن تكون طبيعة معاملاتها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كذلك ألا يتصرف الشركاء وخاصة الذين يقومون بتلك المعاملات باسمها ولحسابها مع الغير حسن النية على نحو يضر بمصلحة هذا الأخير، فإن تخلف كل هذا نكون بصدد بطلان هذه الشركة والذي خصه المشرع الجزائري بنظام فريد بل وأعمل نظرية مؤداها حماية مصلحة الغير حسن النية من أن يطال البطلان كافة التصرفات الواقعة قبل بطلان تلك الشركة. كل هذا يمكننا جمعه تحت عنوان آثار بطلان الشركة التجارية، وللتوضيح أكثر ارتأينا أن نتطرق لهذا الموضوع من ناحيتين:

- **المبحث الأول:** آثار بطلان الشركات التجارية على الشركة والشركاء والغير حسن النية.
- **المبحث الثاني:** نظرية الشركة الفعلية كأثر لحماية مصلحة الغير حسن النية.

المبحث الأول:آثار بطلان الشركات التجارية على الشركة والشركاء والغير حسن النية.

من المسلم به أن أي عقد صحيح من الناحية القانونية تترتب عنه آثار تشمل تلك الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه وكذلك الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء متى ثبت عنهم أداءهم لتلك الالتزامات، وعقد الشركة التجارية ليس بمنأى عن ذلك الأمر، وفي المقابل وبقولنا العقد الصحيح من الناحية القانونية فنحن نعني ضرورة توفر مجموعة من الأركان المنصوص عليها في القانون المنظم لذلك العقد، وقد سبق لنا من خلال دراستنا هذه الحديث عن الأركان الموضوعية العامة وكذلك الخاصة وأيضا الشكلية والتي إن ترتب خلو عقد الشركة التجارية من أحدها بطلانه مع بعض الاختلافات في كيفية حدوث ذلك البطلان في بعض الأركان (أي يمكن تصحيح العقد)؛ عمومًا ينجم عن ذلك البطلان جملة من الآثار منها ما يشمل الشركة التجارية بذاتها وهو ما نحن بصدد دراسته في مطلبين:

المطلب الأول: آثار البطلان التي تطال الشركة التجارية بذاتها.

المطلب الثاني: الآثار التي تطال الشركاء والغير حسن النية.

المطلب الأول: آثار البطلان التي تطال الشركة التجارية بذاتها.

تشير الأستاذة فنينخ نوال بشأن بطلان الشركات التجارية أن ما ورد من أحكام في القانون التجاري بخصوص هذا البطلان مختلفٌ عما ورد بمواد القانون المدني[1]، وهو أمرٌ صحيح كون القانون التجاري حصر البطلان في حالات محددة بَيْدَ أن المشرع المدني يعتبره نتيجة حتمية لاختلال أحد الأركان المشار لها سابقًا، ونحن من هذا المنبر نود أن نشير إلى أننا لو تطرقنا للبطلان وفق منظور المشرع التجاري نكون قد فتحنا بابًا من البحث والتمحيص لا يمكن إغلاقه بسبب عدم الإحاطة به بشكلٍ تام لتعدد أنواع الشركات التجارية (شركات الأشخاص – شركات الأموال – الشركات المختلطة) وأيضًا أن كل شركة منها تتفرع إلى عدة شركات أخرى، أضف على ذلك أن لكل شركة عقدها التأسيسي والتي توضح من خلاله طبيعة التزاماتها، ولتعدد الأنشطة التجارية والمعاملات التي تجريها، فلو حاولنا التطرق للبطلان الناجم عن الإخلال بكل التزام سنكون في معضلة لذا ارتأينا أن نستعرض آثار البطلان الناجم عن مخالفة

---

[1] فنينخ نوال، "**بعض صور البطلان في الشركات التجارية Some cases of invalidity in commercial companies**"، مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران (الجزائر)، 2022، ص 16.

الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذلك الشكلية، لذا قسمنا هذا المطلب والذي يتعلق بآثار البطلان على الشركة بحد ذاتها إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية العامة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الشكلية.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية العامة.

كنا قد أشرنا في جزئية أسباب بطلان الشركات التجارية إلى أن هذا الكيان المعنوي معرضٌ للبطلان متى ما انتفى أحد الأركان الموضوعية العامة ويتعلق الأمر بـ:

أولا- آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن الرضا.

إذ أنه من ضمن الأمور المسلم بها وسط رجال القانون أن الشركة المعترف بوجودها من الناحية القانونية لهي كيان معنوي نشأ نتيجة إبرام عقدها التأسيسي، وهذا العقد يتشرط لصحته أن يكون رضا الشركاء فيه خاليًا من عيوب الإرادة المبينة سابقًا إلى جانب كون هؤلاء الشركاء كاملي الأهلية.

وقد أشرنا كذلك أنه وللحكم ببطلان الشركة التجارية لابد من توفر عيب فأكثر من عيوب الإرادة كالإكراه الوارد في صريح المادة 88 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه"[1]، وكذلك الغلط المنصوص عليه في صريح المادة 81 من نفس القانون والتي تنص على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"[2]، أضف على ذلك عيب التدليس

---

[1] المادة 88 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

الوارد ذكره في المادة 86 منه على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.
ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لولا علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[1]، وعيب الغبن والاستغلال وفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة 90 معدلة منه على: "إذا كانت التزامات 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 الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"[2].

أشرنا كذلك من خلال الجزئية المتناولة لموضوع أهلية الشركاء أنه يُنظر للشريك إن كان قاصرًا مرشدًا ومتى ثبت أن بقية شركائه قد وافقوا على اعتباره مؤهل للتعاقد معهم وباسم ولحساب الشركة فإن العقد هنا لا يبطل وتظل الشركة قائمة، باستثناء شركات الأموال والتي تظل قائمة بالنسبة للشركاء ذوي الأهلية الكاملة وتبطل بالنسبة للشريك القاصر، بَيْدَ أن الأمر مختلفٌ تمامًا في حالة الشريك البالغ والذي ينظر لأهليته فإن ثبت أنها قد أصابتها إحدى العوارض المذكورة سابقًا كالجنون والعته ونحوهما فإن العقد يبطل بطلانًا نسبيًا وسنتطرق لجزئية البطلان المطلق والنسبي لاحقًا.
وبعد استقراء المواد القانونية أعلاه وأيضا استنادًا منا لما ورد عن أساتذتنا نميز بين:

1- آثار بطلان الشركات التجارية في حال انعدام الرضا من أساسه.

وهنا نكون أمام بطلان مطلق وقد أجاز المشرع للغير حسن النية ممن كانت له مصلحة التمسك بهذا البطلان، وأيضا مكن المشرع المحكمة من أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومن جهة أخرى فقد أفاد الأستاذ أحمد محرز بأن باشر أحدهم دعوى البطلان ضد هذه الشركة فإنها بدورها ونقصد دعوى البطلان تسقط في حال مضت مدة 15 سنة من تاريخ إبرام العقد[3] مستندًا في ذلك على نص الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني والتي تنص على:

---

[1] المادة 86 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
[2] الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.
[3] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 79، 80.

"وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[1].

2-آثار بطلان الشركات التجارية بسبب عيوب الإرادة والأهلية المشوبة.

وهنا نكون أمام بطلان نسبي وعلى عكس البطلان المطلق فإن المشرع لم يُخول التمسك به إلا لمن قُرر لمصلحته وهو ما نستشفه من المادة 99 من نفس القانون والتي تنص على: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"[2]، ومن جهة أخرى لم يجز كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

المشرع التجاري أوجد استثناء ويتعلق الأمر بالشركات المساهمة وكذلك الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي لا يترتب عن عيوب في إرادة أحد الشركاء فيها وإلا أهليته المشوبة بطلان العقد بأكمله إذ يشترط لبطلان هذا العقد أن يسري ذلك العيب كافة الشركاء وهو ما ورد بالفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري سالفة الذكر: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين..."[3].

3- آثار تتعلق بالبطلان النسبي القائم على عيب في الإرادة أو أهلية الشريك المشوبة.

من آثار البطلان النسبي للشركات التجارية أن المشرع مكن ممثلي الشركة المعنية أو أحد الشركاء الآخرين من إمكانية تصحيح عيب الإرادة المشوب لعقدها أو الاهتمام بمسألة الشريك فاقد الأهلية والتصرف بشأنها، كما خولهم الحق في رفع دعوى بشأن ذلك البطلان أمام المحكمة للنظر في الأمر وهذا ما تقر به المادة 738 من القانون التجاري والتي تنص على: "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 99 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[3] الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة، وفي هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة، إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي.ولا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه من جديد على قرار الشركة.

وعند التنازع تقدر قيمة الحقوق في الشركة الواجب دفعها للشريك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 578 من هذا القانون"[1].

وقد أوضحت لنا المادة 101 معدلة من القانون المدني حالات سقوط الحق في إبطال العقد إذ نصت على: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد"[2].

ثانيا- آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن المحل.

كنا قد تطرقنا إلى بطلان الشركات التجارية لتخلف هذا الركن والذي يعود لأمرين:

- الأول سببه الرئيسي عدم مشروعية المحل وهو ما ورد في المادة 93 معدلة من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[3].

وهنا تبطل الشركة التجارية ولا تصح كافة المعاملات التي تقوم بها أي بعبارة أدق تلك المعاملات بدورها تعتبر باطلة ولا تنتج آثارها.

---

[1] المادة 738 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 101 معدلة من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[3] المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

– الثاني سببه عدم ذكر المحل من أساسه في عقد الشركة التجارية وقد تطرقت لذلك المادة 94 من نفس القانون: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[1].

وهنا نلاحظ أن المشرع قد أوجد حلولًا لعدم تحديد المحل قبل أن يُحكم ببطلان الشركة التجارية وبطلان المعاملات التي تُجرى باسمها ولحسابها.

ثالثا– آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن السبب.

فمتى كان السبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة عرض الشركة التجارية للبطلان وذلك ما اتضح لنا في الفصل الأول عند تحليلنا لنص المادة 97 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"[2].

ختامًا لما تقدم وبعد استعراضنا لبطلان الشركات التجارية فإن الآثار التي تترتب عن ذلك في مجملها تدور بين اعتبار تلك الشركات باطلة بطلانا مطلقا وبالتالي تُحل الشركة ويسترجع الشركاء ما ساهموا به من حصص في رأس مال تلك الشركة، وكذلك من الآثار أن يُحكم ببطلانها بطلانًا نسبيًا وبالتالي يمكن تصحيح العيب المسبب لذلك البطلان، أيضا من ضمن الآثار ما يمتد ليشمل الإجراءات القانونية المؤدية للحكم ببطلانها ونعني دعوى البطلان حيث يجوز للغير حسن النية مباشرتها للمطالبة بحقوقها متى تيقنوا بأن الشركة باطلة ولا أساس قانوني لها، وقد حدد المشرع مدة قانونية تتقادم فيها تلك الدعوى وهي 15 سنة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة.

تتميز عقود الشركات التجارية من ناحية أنها تستوجب توفرنفس الأركان التي تتطلبها العقود الأخرى، وتتفرد عنها بضرورة توفر أركان يصطلح عليها بالأركان الموضوعية الخاصة وقد سبق لنا التطرق لها في الفصل الأول من دراستنا هذه.

---

[1] المادة 94 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 97 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

باستقرائنا لمواد التشريع التجاري المتناولة لهذه الأركان استشفينا أن عقود الشركات التجارية تُبطل متى ما اختل أحد تلك الأركان لتترتب عن ذلك مجموعة من الآثار ويتعلق الأمر بـ:

أولا: آثار بطلان الشركات التجارية لاختلال ركن تعدد الشركاء.

كنا قد أشرنا أن المشرع الجزائري قد راعى خصوصية كل شركة تجارية واختلافها عن مثيلاتها، فنص على شركات الأشخاص وشركات الأموال، كما نص على الشركات المختلطة، وامتدت عناية المشرع الجزائري لتشمل نصاب الشركاء في كل شركة معتبرًا إياه أحد أركانها الخاصة، فنجده:

1- حدد نصاب الشركاء في شركة المساهمة وذلك في صريح المادة 592 معدلة من القانون التجاري والتي تنص على: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)..."[1].

2- بينما لم يحدد نصاب الشركاء في كلٍ من شركتي التضامن والتوصية البسيطة، إلا أننا وبالاستناد على عبارة "للشركاء بالتضامن صفة التاجر..."[2] من الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري، وكذلك عبارة "يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة..."[3] من الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر 1 جديدة من نفس القانون، نستشف أن الحد الأدنى للشركاء في عقود كلتا الشركتين لا يقل عن شريكين اثنين.

3- لم يحدد أدنى حد لنصاب الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإنما وضع سقفًا لعددهم واشترط ألا يتجاوز هؤلاء عدد الـ 50 شريكًا، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 590 من نفس القانون: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا"[4].

فمخالفة الشركاء للنصاب المحددة أعلاه يعرض الشركة التجارية للحِلْ وعلة ذلك أنه لا

---

[1] المادة 592 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

[3] الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر 1 جديدة من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

[4] الفقرة الأولى من المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

يمكن تصور قيام شركة بشخص واحد باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، وفي المقابل أوجد المشرع الجزائري طريقًا آخر يخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي يتجاوز فيها الشركاء الـ 50 شريك إذ لا تُحل وإنما يُصحح عدد الشركاء وإلا تُحول إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وإن واصل الشركاء تجاهل ذلك هنا تعرض هي الأخرى للحِلْ.

ثانيا: آثار بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركني نية الاشتراك وتقاسم الأرباح والخسائر.

تعتبر نية الاشتراك بمثابة الروح المحركة لذلك الكيان المعنوي مهما اختلفت صوره سواءٌ كان عبارة عن شركة من شركات الأشخاص وإلا الأموال...الخ، وعلى هذا الأساس نجد أن كلًا من المشرع المدني والمشرع التجاري قد أوردا موادًا قانونية تتضمن أحكامها تماشيًا وتلك الأهمية التي تمثلها، فلو اتجهت نية الشركاء للاتفاق على أن أحدهم معفي من المساهمة في أرباح الشركة أو خسائرها هنا نكون أمام حالة بطلان مطلق لعقد تلك الشركة، وهو ما استشفيناه في الفصل الأول، وذلك من خلال الفقرة الأولى من صريح المادة 426 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"[1]، ويترتب عن بطلانها أن يحق لكل ذي مصلحة التمسك بذلك البطلان (الغير حسن النية)، وأيضا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان تلك الشركة التجارية من تلقاء نفسها، لتتم تصفيتها بناءً على ذلك الحكم بأثر رجعي وتقسيم كافة موجوداتها، وبعد أن يتم ذلك يمكن القول أن الشركة في هذه الحالة ينعدم وجودها وكأنها لم توجد في الأصل[2].

بالرجوع لمواد القانون التجاري نجد أن المشرع هناك قد أورد حكمًا يختلف تمامًا عما جاء به المشرع المدني، ويتعلق الأمر بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وكذلك شركات المساهمة واللاتي لا تُبطل إن اتجهت فيها نية الشركاء للاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من المساهمة في أرباحها وخسائرها، وهو ما نستشفه من عبارة "وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة

---

[1] المادة 426 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 261.

أو الشركات المساهمة... كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني"[3].

ثالثا: آثار بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تقديم الحصص.

من الأمور المتفق عليها أن كل شريك يقدم الحصة التي تعهد بها لخدمة الشركة، ويستوي في ذلك إن كانت حصته نقدًا أم حصة عينية وإلا عمل، فالحصص النقدية والعينية تدخل في رأسمال الشركة والذي يعتبر أحد أهم عناصرها، وعلى هذا الأساس نجد الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر قد أشار إلى أن تخلف أحد الشركاء على أداء حصته يستلزمه تعويضها بحصة أخرى وإلا يعرض عقد الشركة للإبطال[1]، وبالتالي تترتب عليه نفس الآثار المتعلقة بالبطلان المطلق السابق ذكرها.

كنتيجة لما تقدم نجد أن المشرع قد أوجد أحكامًا خاصة تتماشى ومدى خصوصية الأركان الموضوعية الخاصة، فقبل الحكم على الشركة التجارية بالبطلان راعى احتمالية تدارك الخلل المؤدي لذلك البطلان، فعلى سبيل المثال في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي يتجاوز فيها الشركاء الـ 50 شريك لا يتم حلها وإنما يُعطى الشركاء فرصة لتصحيح نصابهم وإلا يحولونها إلى شركة مساهمة، ولاحقًا إن ثبت عليهم تجاهل كل ذلك يتم إبطال تلك الشركة (أي بعد أجل سنة واحدة)، كذلك إن تخلف الشريك عن أداء حصته فإنه يمنح فرصة لتعويضها بحصة أخرى تماثلها وإلا تبطل الشركة، ومتى ما كنا بصدد بطلان الشركة فإن الآثار التي أشرنا لها سابقًا تترتب كذلك في حالتنا هذه.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الشكلية.

لا تقل الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية أهميةً عن الأركان الموضوعية، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع خصها بأحكام تختلف من ناحية تخلفها عن تلك التي خص بها الأركان الموضوعية العامة والخاصة، فقد اشترط ضرورة أن يكون عقد الشركة التجارية مكتوبًا

---

[3] الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 138.

أي يتم إفراغه في وثيقة رسمية، وهو ما نستشفه من المادة 418 من القانون المدني والتي تنص على: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[2]، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[1]؛ عمومًا بطلان الشركة التجارية عند تخلف ركن الكتابة لهو بطلان ذو طبيعة خاصة، فمن جهة لا يعتبر بطلانًا مطلقًا إذ لا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومن جهة أخرى لا هو ببطلان نسبي، كما يمكن أن يتم تصحيحه باستكمال هذا الإجراء الشكلي دون الحاجة لإبطال الشركة من أساسه، أضف على ذلك أن تخلف الكتابة في عقود الشركات التجارية نادر الحصول والسبب مقتضيات وظيفة الموثقين التي تفرض عليهم التأكد من ذلك التزامًا منهم لما ورد بالنصوص القانونية المتعلقة بالشركات التجارية[2].

وإن ثبت أن الشريك قد خالف كذلك إجراءات النشر الخاصة بعقد الشركة التجارية فإن ذلك يعرضها للبطلان، وكما سبق لنا وأشرنا أعلاه فإن هذا البطلان ذو طبيعة خاصة يقبل التصحيح وذلك إعمالا لصريح المادة 739 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما. وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء"[3].

ومن آثار البطلان هنا أنه يجوز للغير التمسك بهذا البطلان بينما في المقابل لا يجوز

---

[2] المادة 418 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[1] الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، "**البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية The nullity is a threat to the survival and continuity of commercial companies**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، 2022، ص 249.

[3] المادة 739 من القانون التجاري الجزائري، المصدر السابق.

للشركاء الاحتجاجبه في مواجهته (ونقصد هنا الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية)، بعبارة أصح أنه لا تقبل أية إفادة يقدمها الشريك المخالف نظير تقصيره[4].

المطلب الثاني: الآثار التي تطال الشركاء والغير حسن النية.

وجب علينا أننوه وقبل التطرق لهذه الآثار أن ما ورد ذكره أعلاه في الجزئية المتعلقة بآثار البطلان على الشركات التجارية بذاتها لهي نتيجة حتمية وإن كان هناك داعٍ لضرورة التمحيص فيها أكثر من قبل أساتذتنا لأن هناك العديد من المسائل المهمة لا تزال بحاجة للاجتهاد فيها مثل البطلان ذو الطبيعة الخاصة والمترتب عن مخالفة الأركان الشكلية؛ وبعد اجتهادنا الخاص في الإحاطة بتلك الآثار و ذلك في فرعين:

الفرع الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء

الفرع الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير.

الفرع الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء.

هناك أنواع للشركاء تماشيًا واختلاف أنواع الشركات، والتي تنقسم إلىشركات أشخاص وهي "شركات تقوم على الاعتبار الشخص لهؤلاء الشركاء"[1]، بيد أن شركات الأموال هي "شركات تتم عن طريق مساهمة الشركاء الموصين في رأسمالها كل هذا سعيًا منهم لتحقيق الأرباح وتقاسمها وكذلك تحمل ما يترتب عن ذلك من خسائر"[2]، وصنف آخر للشركات يُصطلح عليه بالشركات المختلطة والتي تعني "كل شركة تجمع بين خصائص متعلقة بشركات الأشخاص، وخصائص واردة عن شركات الأموال"[3]، وبناءً على ذلك هناك شركاء مسيرين وشركاء موصين.

وعلى هذا الأساس وإن أدى أي سببٍ من الأسباب التي تطرقنا لها في الفصل الأول إلى بطلان هذه الشركات التجارية، فإن آثار ذلك البطلان تمتد للشركاء، فمع زوال الشخص القانونية لهذا الكيان المعنوي يتم تحويل كافة موجوداتها إلى أصول نقدية وذلك بغية توزيعها

---

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 81.

[1]العماري يمينة، "**المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص The legal status of the partner in the companies of persons**"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة يحيى فارس، المدية (الجزائر)، 2015، ص 534.

[2]سعيد لقليب، **شركات الأموال**، محاضرة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي الشهيد سي الحواس، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بريكة (الجزائر)، سنة الإلقاء: 2022 – 2023، ص04.

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 172.

على الشركاء، وهنا يبزغ دور المصفي والذي يُخول صلاحية تقسيمها عليهم في حالة ما إذا اتفقوا ولم يثر بينهم أي خلاف، أما إن حصل العكس هنا يكون القضاء ملجأهم الوحيد إعمالًا للفقرة الثانية من صريح المادة 794 من القانون التجاري والتي تنص على: "يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، وذلك بعد إنذار من المصفي وباق بدون جدوى"[4].

عمومًا واستنادًا منا لما ورد عن أساتذتنا، فإن أموال الشركة تقسم على الشركاء على النحو التالي:

– في حال تم ذكر نصيب مساهمة كل شريك في رأسمال الشركة ببنود عقدها التأسيسي فإنه يسترد من المال بنفس القدر الذي ساهم به، فإن كانت حصة نقدية يسترد نصيبه نقدًا، وإن كانت عينية يسترد قيمتها نقدًا، بيد أنها إن كانت تقديم عمل لصالح تلك الشركة فإنه لا يسترد شيئالأنه ومع انحلال الشركة وزوالها يكون قد تحرر من التزامه ذلك[1].

– في حال تبقى بعد قسمة ذلك المال شيءٌ منه فإن المادة 793 من القانون التجاري قد نصت على: "تتم قسمة المال الصافي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي"[2].

– في حال لم يكفِ ذلك المال لتغطية نصيب جميع الشركاء فإن ما نقص منه يعتبر بمثابة خسائر وواجبٌ على الشركاء الاقتناع بها وتقاسمها مناصفةً كجزءٍ من الالتزام الذي ترتب عليهم عند الإقدام على إبرام عقد الشركة التجارية[3].

الفرع الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير.

بقولنا الغير فنحن نقصد في حالتنا هذه جميع دائني الشركة وكذلك دائني الشركاء المتعاملين معهم بشكلٍ خاص، وهنا نسلط الضوء على حرص كل دائن لحماية مصلحته الشخصية عند بطلان الشركة، فدائني الشركة على سبيل المثال تتحقق مصلحتهم ببقاء الشركة

---

[4]الفقرة الثانية من المادة 794 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[1] أبو زيد محمد رضوان، مرجع سابق، ص 195.

[2]المادة 793 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[3]نادية فضيل، مرجع سابق، ص 93.

وليس ببطلانها، بينما دائني الشركاء تتحقق ببطلانها حتى يُخول لكلٍ منهم متابعة هؤلاء في ذمتهم الخاصة لا في ذمة الشركة المالية[4].

بشكلٍ عام ورغم تضارب المصالح بين الدائنين إلا أن آثار بطلان تلك الشركة بالنسبة لهم تتمثل في:

أولا: الحالة التي يكون فيه الغير حسن النية مدينًا للشركة أو الشركاء.

وهنا لا يصح له أن يتملص عن التزاماته تجاه الشركة أو الغير بحجة أن الشركة باطلة، وقد أرجع الأستاذ بلال عطية حسين فرج الله ذلك إلى أن القاعدة العامة تنص على اعتبار تلك الشركة قائمة فعلًا في الفترة السابقة لبطلانها، وبالتي كل التصرفات القانونية صحيحة طيلة تلك الفترة سواءٌ ما بدر عن الشركاء أو الغير حسن النية[1].

ثانيا: الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية دائنًا للشركة.

على الرغم من الشركاء في حال بطلان الشركة يُخول لهم التمسك بذلك البطلان والاحتجاجبه، إلا أن المثبت قانونًا أن الغير حسن النية له الحق في ذلك قبل هؤلاء الشركاء وذلك متى ثبت أن له مصلحة مشروعة من وراء ذلك، وأيضا لأن الشركاء قد يكونون السبب الحقيقي وراء تعرض الشركة للبطلان، أضف على ذلك أن الغير حسن النية لو تمسك ببقاء الشركة فجميع تصرفات الشركة بالنسبة له تعد صحيحة بما فيها الالتزامات التي تتحقق معها مصلحة هذا الغير لذا يحق له مطالبتها بتمكينها منها[2].

ثالثا: الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية دائنًا للشركاء.

---

[4]عز الدين بنستي، **الشركات في التشريع المغربي والمقارن: دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء (المغرب)، 2000، ص 293.

مشارٌ له في:

بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 218.

[1] بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 218.

[2] نفس المرجع والصفحة.

من المتعارف عليه قانونًا أن الشركة في حال بطلانها تليها إجراءات التصفية، وهنا يسترد كل شريك حصته وهنا تلك الحصص تدخل في الضمان العام لدائني أولئك الشركاء كلٌ على حدى، لذا يجوز للغير حسن النية الدائن لهذا الشريك مطالبته بأداء ما عليه من التزامات تجاهه[3].

ختامًا لما سبق ذكره نود أن نشير أن أحد أهم الآثار المترتبة عن بطلان الشركات التجارية هي نظرية الشركة الفعلية والتي وُجدت للحفاظ على مصلحة الغير حسن النية والتي ارتأينا أن نخصص لها مبحثًا بأكمله.

المبحث الثاني:نظرية الشركة الفعلية كأثر لحماية مصلحة الغير حسن النية.

إحدى أهم النتائج التي توصلنا لها من خلال دراستنا لموضوع بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري، أن هذه الشركات تعتبر في نظر القانون ذلك الإطار القانوني الذي يتضمن مختلف المشاريع الصناعية والتجارية، كما تعتبر في نظر الدولة الجزائرية إحدى أهم الآليات التي تخدم الاقتصاد الوطني، لذا نجد المشرع الجزائري سواءٌ المدني أو التجاري قد أولاها مطلق عنايته وذلك واضحٌ من خلال تلك الأحكام التي تتضمنها المواد القانونية وخاصة تلك التي تنظم عقدها التأسيسي وصولا للمرحلة التي يُبطل فيها هذا العقد لتترتب عن ذلك مجموعة الآثار والتي تشمل الشركة بحد ذاتها كما تشمل الشركاء وأيضا الغير حسن النية.

عمومًا فالقول ببطلان الشركة بطلانًا يمتد لكل المعاملات التي أجريت باسمها ولحسابها سواءٌ في الماضي والحاضر لهو اجحافٌ بحق الغير حسن النية والذي لا دخل له لا من قريب ولا من بعيد في التسبب ببطلانها، فالحكم بذلك يعتبر مساسًا بحق هذا الأخير وهو ما يتناقض والغاية التي يصبو لها القانون الجزائري (حماية الحقوق)، لذا أوجد الفقه حلًا يجنب الغير حسن النية تلك النتيجة وهي نظرية الشركة الفعلية، وللتوضيح أكثر ارتأينا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الثاني: آثار نظرية الشركة الفعلية على الشركة والشركاء والغير حسن النية.

---

[3]المرجع نفسه، ص 219.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الشركة الفعلية.

إن الحديث عن مفهوم نظرية الشركة الفعلية ستوجب منا التطرق الى نشأتها ثم تعريفها وهو ما نستعرضه بالشرح والتفصيل في فرعين:

الفرع الأول: نشأة نظرية الشركة الفعلية.

الفرع الثاني: تعريف نظرية الشركة الفعلية.

الفرع الأول: نشأة نظرية الشركة الفعلية.

بتفحصنا لما ورد عن المؤرخين في مجال دراستنا، فقد أشاروا إلى أن أمر مولان[1] والذي تم إصداره سنة 1566م يعتبر حجر الأساس لضرورة تقييد المعاملات التجارية في شكلٍ معين وذلك لحمايتها وحماية الأشخاص الذين يمارسونها، ولنكون بذلك أمام البداية الفعلية للشكلية كركن من أركان أي عقد يبرمه ممارسي النشاط التجاري، بدليل أنه وبعد أمر مولان بدأت القوانين الأخرى في تنظيم هذا المجال، وبقولنا القوانين فنود أن نشير إلى أن رجال الفقه والقانون الفرنسيين كانوا السباقين في ذلك، فهم من توسعوا في الأركان الواجب توافرها في العقود التجارية كضرورة أن تخضع أي شراكة بين شخصين إلى إجراء الكتابة والشهر، ومن القوانين الفرنسية التي تناولت هذا الموضوع نذكر:

– القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807م[1] إذ واستنادًا من المحكمة الفرنسية لمواد هذا القانون فقد قضت في إحدى القضايا المعروضة أمامها برفض سريان الأثر الرجعي لبطلان الشركة التجارية، وكان ذلك القرار إنصافًا للغير حسن النية وحمايةً لمصالحه[2].

–قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م[3] وقد خير المشرع الفرنسي من خلال مواد هذا القانون الغير حسن النية بين طلبه بطلان الشركة التجارية واستيفاء حقوقه بسبب عدم سريان

---

[1]أبو الفتوح رضوان، **تاريخ مطبعة بولاق ولمحة في تاريخ الطباعة في بلدان الشرق الأوسط**، وكالة الصحافة العربية، الجيزة (مصر)، 2022، ص 109.

[1]https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069441/1807-09-25

[2] سليم عبد الله أحمد الجبوري، **الشركة الفعلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2011، ص 38.

مشارٌ له في:

سمسوم نسيمة، مقراني حياة، **نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018، ص 13.

[3]Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, sur le site internet: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692245

الأثر الرجعي لذلك البطلان للتصرفات السابقة لبطلان تلك الشركة، وإلا التمسك بعدم بطلانها ومتابعة الشركاء المخالفين لالتزاماته تجاهه[4].

وعلى هذا الأساس يعتبر الفقه والقانون الفرنسيين أول من أعمل نظرية الشركة الفعلية ثم انتشر ذلك على سياقٍ واسع بدليل أن أغلب الدول اليوم تعمل بهذه النظرية والجزائر من ضمنها.

الفرع الثاني: تعريف نظرية الشركة الفعلية.

قبل أن نتطرق للفائدة المنتظرة من وراء إعمال نظرية الشركة الفعلية على الغير حسن النية ارتأينا أن نستعرض تعريف هذه النظرية سواءٌ من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية وذلك على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي.

المتمعن في عبارة "نَظَرِيَّة الشَّرِكَة الفِعْلِيَّة" يتضح له جليًا أنها مركب لغوي مكون من ثلاث ألفاظ، وقد سبق لنا أن عرفنا لفظ "الشَّرِكَة"، لذا ستقتصر تعريفاتنا اللغوية على:

1- تعريف لفظ النظرية لغة.

ورد تعريف لفظ "النَّظَرِيَّة" في المعجم الوسيط على أنها: "تِلْكَ القَضِيَّة الَّتِي بِحَاجَة لِبُرْهَانْ، وَالنَّظَرِيَّة فِي الفَلْسَفَة هِي طَائِفَة الآرَاءْ الَّتِي تُفَسِّرُ ظَوَاهِرًا مُعَيَّنَة وَكَذَلِكَ بَعْضَ الوَقَائِعْ العِلْمِيَّة أَوْ الفَنِّيَّة...الخ"[1].

أما معجم اللغة العربية المعاصرة فقد عرف لفظ "النَّظَرِيَّة" كالتالي: "قَضِيَّةٌ تُثْبَتْ صِحَّتَهَا بِحُجَّة وَبِدَلِيلْ أَوْ بُرْهَانْ، كَذَلِكَ هِيَ بَعْضٌ مِنَ الفُرُوضْ أَوْ المَفَاهِيمْ المَبْنِيَّة عَلَى الحَقَائِقْ وَالمُلَاحَظَاتْ الَّتِي تُحَاوِلُ تَوْضِيحَ الظَّاهِرَة مَحَلْ الدِّرَاسَة، وَكَذَلِكَ تُعَرَّفُ النَّظَرِيَّة بِأَنَّهَا مَجْمُوعَة مِنَ المُسَلَّمَاتْ الَّتِي تُفَسِّرُ الفُرُوضْ العِلْمِيَّة أَوْ الفَنِّيَّة"[2].

2- تعريف لفظ الفعلية لغة.

لفظ "الفِعْلِيَّة" بمفهومه الحالي لفظٌ حديث النشأة ولهذا السبب لم نجد له أي تعريف لغوي

---

(4) عليوة رابح، **نظرية الشركة الفعلية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير تخصص قانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانون والإدارية، عنابة (الجزائر)، دون سنة مناقشة، ص 11.

(1) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر وآخرون، المصدر السابق، **مادة نَظَرَ**، ص 932.

(2) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة نَظَرَ**، المجلد الثالث، ص 2233.

في المعاجم والقواميس القديمة مثل لسان العرب وأساس البلاغة، لذا وجدنا ضالتنا في واحد من أحدث المعاجم وهو معجم اللغة العربية المعاصرة والذي عرف فيه الأستاذ أحمد مختار عمر لفظ "الفِعْلِيَّة" على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ فَعَلَ وَفِعْلِيٌّ بِمَعْنَى حَقِيقِي وَوَاقِعِي أَيْ مَوْجُودْ بِالفِعْل"[3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

وتتنوع التعريفات الاصطلاحية للشركة الفعلية بين ما ورد عن فقهاء القانون وشراحه، وبين ما يمكن أن نستشفه من مواد القانون الجزائري.

1- تعريف نظرية الشركة الفعلية فقها.

بعضٌ من الأساتذة عرفوا الشركة الفعلية بالقول: "الشركة الفعلية هي حالة الشركة التي تبدو في ظاهرها سليمة مما يترتب عن ذلك اعتبار كافة معاملاتها مع الغير حسن النية صحيحة، أي أننا نكون بصدد دائن ومدين"[1].

أما الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر فقد عرفها بالقول: "الشركة الفعلية كما يصطلح عليها في الفقه الفرنسي Société de fait هي شركة قائمة بالفعل لا من الناحية القانونية، والسبب وراء تلك الميزة التي تتفرد بها مراعاة وحماية لمصالح الغير حسن النية"[2].

على الرغم من أن الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر قد أشار إلى النقطة التي تميز هذه الشركة إلا أنها لم يوضح المقصود بحماية مصالح الغير حسن النية شأنه في ذلك شأن الأستاذ فرج حمودة، بَيْدَ أننا وبتمحيصنا فيما جاء به الأستاذ بلال عطية حسين فرج الله وجدنا أنه استدل باجتهاد الأستاذ أمين أكثم خولي والذي وضح ما أشرنا له أعلاه، حيث عرف هذا الأخير الشركة الفعلية بأنها: "الشركة التي تُراعى فيها مصالح الغير حسن النية إذ يُعتد فيها بالالتزامات الناشئة في الماضي أي قبل بطلان الشركة التجارية بينما البطلان من جهة أخرى يسري على الالتزامات الحاضرة والمستقبلية"[3].

---

[3] المصدر نفسه، **مادة فَعَلَ**، المجلد الثاني، ص 1727.

[1] فرج حمودة، "**السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية: دراسة قانونية**"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الثاني، العدد 11، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021، ص 569.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 108.

[3] أمين أكثم خولي، **دروس في القانون التجاري السعودي**، إشراقات للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1973، ص 621.

2- موقف المشرع الجزائري.

كنا قد أشرنا في جزئية نشأة نظرية الشركة الفعلية إلى أن القانون وكذلك الفقه الفرنسيين كانا السباقين لاعتمادها وقد امتد ذلك لاحقًا ليشمل مختلف قوانين الدول الأخرى والجزائر كان لها نصيبٌ من ذلك، حيث وباستقراء نص المادة 418 من القانون المدني والتي تنص على: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء وبهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[4]، نستشف أن تحقق نظرية الشركة الفعلية يكون بعدم سريان أثر البطلان للتصرفات التي تسبق بطلان تلك الشركة التجارية (الفقرة الثانية من المادة أعلاه).

ختاما لما تقدم ذكره ارتأينا أن ندعم دراستنا باجتهادنا الخاص في تعريف الشركة الفعلية حيث نرى أنها: "الحالة التي تكون عليها الشركة التجارية عند بطلانها بسبب تخلف أحد الأركان الشكلية أو بناءً على طلب أحد الشركاء بسبب عيب قد شاب رضاه أو لنقص في أهليته، إذ ينُظر لها كذلك من ناحية حماية مصالح الغير حسن النية، أي أن الشركة تعتبر موجودة فيما يخص معاملاتها مع الغير حسن النية قبل تاريخ الحكم ببطلانها".

كذلك قمنا بإعداد الجدول التالي والذي نوضح من خلاله مَوَاطِنَ الاختلاف بين الشركة الفعلية والشركات المشابهة لها:

أوجه الاختلاف بين:	
الشركة الفعلية	**الشركات المشابهة لها**
الشركة الفعلية شركة صحيحة ولها وجود قانوني ولكن طرأ عليه ما يعيب صحتها، أي بسبب عدم توفر أحد الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية التأسيسي، وإلا بطلب من	**- الشركة المنشأة من الواقع** اتجه أغلب أساتذة الفقه الفرنسي للتأكيد على أنها شركة لا يستند تأسيسها على إبرام عقد بصدد ذلك كما أنها شركة لا شخصية

مشارٌ له في:

بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 234.

[4] المادة 418 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

أحد الشركاء لنقص أهليته أو لعيب في رضاه؛ تعتبر الشركة موجودة فعلًا رغم بطلانها حرصًا من المشرع لحماية مصالح الغير حسن النية وذلك متى ما ثبت أن هناك معاملات بينه وبين الشركة/الشركاء قبل تاريخ الحكم ببطلانها. الشركة الفعلية شركة ذات شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة.	معنوية لها وبسبب عدم وجود عقد فإنها معفاة من التصفية[1]. – **شركة المحاصة** تعتبر في نظر شُراح القانون شركة خفية، ولكن ذلك لا يعني أنها ليست بشركة قانونية، بل على العكس هي صحيحة من الناحية القانونية ووجودها الخفي لا يعلم به إلا الشركاء[2]. من ناحية أخرى تعتبر معفية من ضرورة توافر الأركان الشكلية، وكذلك على اعتبارها شركة عديمة الشخصية المعنوية فإنه يترتب عليه عدم وجود ذمة مالية لها ولا تخضع هي الأخرى لإجراءات التصفية فلا يمكن للغير حسن النية مطالبتها بتنفيذ أي التزام.

المطلب الثاني: آثار نظرية الشركة الفعلية على الشركة والشركاء والغير حسن النية.

إحدى أهم السمات التي تجعل من الشركة الفعلية متميزة هو ضرورة تحقق المظهر العام/الخارجي لها والذي نقصد به أن تكون الشركة قد دخلت بالفعل في تعاملات تجارية مع الغير حسن النية[1]، فالغاية من وجودها هي لدرء الضرر عن هذا الأخير عند الحكم ببطلان الشركات التجارية حمايةً له من امتداد أثر ذلك البطلان للمعاملات التجارية التي تسبق وقت الحكم بالبطلان (أي التي أجريت في الماضي).

نقطة أخرى نود أن نشير إليها وهي عبء إثبات وجود الشركة الفعلية والذي يقع على

---

[1] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 99، 100.

[2] أبو زيد رضوان،**الشركات التجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، 1998، ص 108.

[1] محمد حمد عبد الله السرحان، "**أثر الوجود الفعلي للشركة التجارية على الشركاء والغير The impact of the actual existence of the commercial company on partners and others**"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 22، الجامعة العراقية، العراق، 2023، ص 247.

الغير حسن النية وذلك حتى يُخول الحق في مطالبة الشركة/الشركاء بتنفيذ ما عليهم من التزامات؛ بالرجوع لأحكام المادة 545 معدلة من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

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

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة لجميع الوسائل عند الاقتضاء"[2]، نستشف أن المشرع قد مكن الغير حسن النية من إثبات وجود الشركة الفعلية بأي وسيلة من وسائل الإثبات المتعارف عليها كشهادة الشهود وإلا باستناده على إقرار الشركاء في تلك الشركة التجارية، يمكن له كذلك أن يستند على الوثائق التي تؤكد إشهار الشركاء لتلك الشركاء وقت تأسيسها[3].

ختامًا لما تفضل فإن إثبات الغير حسن النية لوجود معاملات تجارية بينهوبين الشركة أو الشركاء قبل الحكم ببطلانها يترتب عنه العديد من الآثار نذكر منها:

بالنسبة للشركة الفعلية: متى ما أثبت الغير حسن النية وجودها فإنها تحتفظ بالشخصية المعنوية وبالتالي تحتفظ كذلك بالذمة المالية المستقلة، إذ يجوز إشهار إفلاسها متى ما توقفت عن أداء ما عليها من ديون تجاه الغير حسن النية.

– كل ما اكتسبته الشركة الفعلية من حقوق وما التزمت به من التزامات في الفترة الممتدة من نشاطها لحين الحكم ببطلانها صحيحٌ سواءٌ ما تعلق بالشركاء أو الغير حسن النية.

– يجوز كذلك إخضاعها لضريبة الأرباح التجارية طيلة فترة نشاطها الذي يسبق الحكم ببطلانها[1]، وفي المقابل يمكن لها أن تستفيد من الإعفاءات الضريبية.

بالنسبة للشركاء: طالما أن الشركة الفعلية تعتبر صحيحة فإن ما يحققه الشركاء من أرباح يُعد صحيح فيجوز لهم حيازة تلك الأرباح، وفي المقابل يُلزمون بتحمل الخسائر.

– يلتزم هؤلاء بأداء ما تعهدوا به للغير حسن النية عند إبرامهم لمختلف التصرفات معهم باسم ولحساب تلك الشركة.

بالنسبة للغير حسن النية: فكما أشرنا خَيَّرَهُ المشرع بين اعتبار الشركة صحيحة في الفترة السابقة للحكم ببطلانها وبالتالي له أن يستفي حقوقه من الشركة/الشركاء، وإلا أن يتمسك

---

[2] المادة 545 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[3] عليوة رابح، مرجع سابق، ص 69.

[1] بلال عطية حسين فرج الله، مرجع سابق، ص 266.

بالبطلان بأثره الرجعي ويرفع دعاوى ضد كل شريك حتى يجبره بقوة القانون على دفع ما عليه له.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر موضوع بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري من المواضيع التي نالت ولا تزال تنال اهتمام أساتذة القانون وشُراحه والسبب يعود للأهمية التي تمثلها الشركات التجارية بالنسبة للاقتصاد الوطني وكذلك لأصحاب تلك الشركات ومن يتعاملون معه (الغير حسن النية)، وعلى هذا الأساس حاول المشرع الجزائري الإحاطة بكل جزئيات هذا الموضوع بدءًا بالشروط والأركان الواجب توافرها في عقد الشركة التجارية التأسيسي، وكذلك ما يترتب عن إبرامه من التزامات وحقوق تخص كُلًا من الشركاء والغير حسن النية، وصولًا للحالة التي يتضح معها أن الشركة التجارية قد حدث بشأنها طارئ يحول دون تمام الغاية التي من أجلها وُجدت سواءٌ بتخلف أحد الأركان المكونة لها وإلا إقدام أحد مسيريها على تصرفات تخالف النظام العام والآداب العامة، وهنا نكون أمام بطلانها وكذلك جملة الآثار التي تترتب عن ذلك البطلان، وقد اتضح لنا في مختلف طيات هذا الطرح القانوني أن المشرع الجزائري قد نجح لحد كبير في الاهتمام بتلك المسائل لنكون بذلك قد أجبنا عن إشكالية دراستنا.

للتوضيح أكثر ارتأينا استعراض أهم النتائج التي توصلنا لها ثم تقديم مقترحات لما نراه مناسبا للموضوع:

النتائج:

1- من أهم النتائج التي استقرينا عليها ما يتعلق بالجانب المفاهيمي، حيث عرفنا أن الشركات التجارية هي: "كيانٌ معنوي ينشأ بموجب عقد يتم بين شخصين فأكثر ويستوي في ذلك أن يكون الشخص طبيعيًا أو اعتباري، وسبب إنشائه لمباشرة نشاط تجاري واقتصادي يعود بالنفع على هؤلاء بشكل تنعكس آثاره بطبيعة الحال لتطال اقتصاد البلاد. يشرف على هذا الكيان أشخاص يُصطلح عليهم بالشركاء والذين نميز منهم الشركاء المسيرين والشركاء الموصين".

الشركات التجارية ككيان معنوي لها ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم أصحابها، وبهذا الصدد فإن هؤلاء الشركاء يتقاسمون الربح والخسارة كلٌ بقدر نصيب مساهمته في رأس مال الشركة وكلٌ بقدر مركزه كإداري مسؤول عن معاملاتها وعن نتائج تلك المعاملات.

استقرينا كذلك على أن بطلان هذه الشركات التجارية يُعنى به: "بطلانُ عقدها والذي يعتبر بمثابة حكم الإعدام بالنسبة للشركة التجارية المُخَالَفْ قانونها التأسيسي وكذلك ما ورد من أحكام بخصوصها بالقانون المدني والتجاري. كما يعتبر عقدها باطلًا إن تخلف فيه أحد

أركانه".

2- بتفحصنا لمواد القانون الجزائري المتناولة لموضوع الشركات التجارية صادفتنا العديد من المصطلحات القانونية المشابهة لمصطلح البطلان كالفسخ والذي عرفنا أنه يختلف تمامًا عن البطلان من حيث السبب الداعي إليه، فسبب البطلان تخلفٌ لركن من الأركان المكونة لعقد الشركات التجارية التأسيسي، بينما سبب فسخ العقد يعود لعدم تنفيذ أحد أطرافه لما يقع عليه من التزامات تجاه الطرف الثاني.

كذلك يختلف بطلان الشركات التجارية عن الفسخ من حيث الإعذار فالبطلان لا يستلزم إعذارًا للحكم به بَيْدَ أن الفسخ يستوجب ذلك إذ يبلغ الطرف الذي يبتغي فسخ العقد الطرف الآخر بضرورة أداء ما عليه من التزامات وإلا يفسخ ما بينهم.

من أوجه الاختلاف بين المصطلحين أن بطلان الشركات التجارية لا يتم الحكم به إلا استنادا لاختلال الأركان المكونة لعقدها التأسيسي، عكس الفسخ الذي يعود لسلطة القاضي التقديرية.

من ضمن المصطلحات القانونية المشابهة للبطلان كذلك ذكرنا عدم نفاذ التصرف والذي اتضح لنا من خلال استعراض ما يتعلق به أنه يختلف عن البطلان من عدة نواحٍ، فسبب عدم نفاذ التصرف يعود لإقدام أحد أطراف العقد على تصرفات تضر بالطرف الثاني سواءٌ بإنقاص حقوقه أو الزيادة في التزاماته، كذلك من أوجه الاختلاف ما يتعلق بالأطراف فالبطلان يشمل أطراف عقد الشركة التجارية (الشركاء والغير حسن النية) بَيْدَ أن عدم نفاذ التصرف يتعلق فقط بالغير.

من أوجه الاختلاف بين المصطلحين ذكرنا أن الشركات التجارية تُبَاشَرْ ضدها دعوى البطلان، بينما في عدم نفاذ التصرف تتم مباشرة الدعوى البوليصية.

3- من أهم النتائج التي توصلنا لها كذلك أننا وحتى نكون بصدد عقد شركة تجارية صحيح من الناحية القانونية ومنتج لآثاره، لابد من توافره على جملة من الأركان ونقصد بذلك الأركان الموضوعية والشكلية، وقد اتضح لنا أن عقود الشركات التجارية تشترك مع بقية العقود الأخرى في الأركان الموضوعية العامة أي "الرضا والمحل والسبب"، وتتميز عن بقية العقود بتوافرها على الأركان الموضوعية الخاصة ونعني "تعدد الشركاء ونية الاشتراك وتقاسم الأرباح والخسائر"، كما اشترط المشرع كذلك ضرورة توافر الأركان الشكلية ونقصد "الكتابة والإشهار"،

قد حددنا من خلال استعراضنا لجملة المواد القانونية المتناولة لكل ركن وكذلك اجتهادات رجال الفقه القانوني وشراحه مآل تخلف كل ركن منها.

أول الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التجارية هو رضا أطراف ذلك العقد والذي نعني به: "توافق إرادة أطرافه بغية إبرامه والتمتع بما يترتب عنه من حقوق والقيام بالالتزامات تجاه بعضهم البعض، حيث تتمثل إرادة الطرف الأول في الإيجاب الذي يصدره ويوجهه للطرف الثاني، والذي بدوره يصدر عنه قبول مطابق لإيجاب سابقه ويوجهه بدوره لهذا الأخير"، وعلى هذا الأساس لو ثبت أن أحد الشركاء أُكْرِهَ على إبرام ذلك العقد وإلا شابت إرادته إحدى العيوب الأخرى كالغلط والغبن ونحوهما فإن ذلك يعرض عقد الشركة التجارية للبطلان، بينما لو تعلق الأمر بأهلية هذا الأخير فإنه ينظر للأمر من ناحيتين:

– إن كان الشريك عبارة قاصر تم ترشيده من قبل القاضي والذي إن ثبت إقرار بقية الشركاء على أنه أهل لذلك فإن العقد يبقى صحيح ولا يُبطل وهذا ما استشفيناه من خلال تفحصنا لأهم المراجع المتناولة لموضوع شركة المساهمة، والأمر سيانٌ فيما يخص شركات الأموال إذ لا تُبطل لأن الشريك القاصر المرشد في هذه الحالة هو شريك مساهم في رأس المال هذا من جهة، ومن جهة أخرى شركات الأموال لا تقوم على الاعتبار الشخصي، بَيْدَ أننا اتضح لنا أن هذا الأخير لو ثبت عنه الجنون أو العته فإن الشركة تبطل بالنسبة له لا لبقية الشركاء الآخرين.

– إن كان الشريك بالغًا وأصابته إحدى العوارض كأن يصبح مجنونا أو معتوها أو يثبت لبقية الشركاء أنه سفيه فإن العقد يبطل بالنسبة له بطلانًا نسبيًا.

ثاني الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التجارية هو ركن المحل والذي عرفناه في دراستنا هذه بأنه: "الموضوع الذي من أجله أُبْرِمَ عقد هذه الشركة التجارية التأسيسي"، وقد أكدنا كذلك أن هناك من يخلط بين محل الشركة التجارية وبين محل التزام الشريك، فالأول هو ذلك الغرض الذي من أجله أُبْرِمَ عقدها أما الثاني محله تقديم حصة نقدية أو عينية أو حصة عمل.

يُبطل عقد الشركة التجارية متى اختل محلها سواءٌ ثبت أن ذلك المحل غير مشروع وإلا تَقَصَّدَ الشركاء عدم تحديده حتى يمكنهم ممارسة أي نشاط تجاري يبتغونه ويرون أن مربح لهم.

ثالث ركن من الأركان الموضوعية العامة هو ركن السبب والذي يتعلق في الأساس بتحقيقالأرباح واقتسامها والتي يشترط أن تكون ناجمةً عن ممارسة نشاطات تجارية مشروعة،

فلو ثبت أن الأموال المتحصل عليها من قبل هؤلاء الشركاء سببها الرئيسي هو تجارة الممنوعات فإن تلك الشركة تبطل بطلانًا مطلقًا.

4- من أهم النتائج المتوصل إليها كذلك ما يتعلق بتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التأسيسي، وَمُؤَدَّى ذلك بالطبع هو البطلان لكن المشرع الجزائري أوجد استثناءات وميز بين حالة يجوز فيها الحكم بالبطلان المطلق للشركة التجارية وبين تلك التي يُحكم فيها بالبطلان النسبي...الخ، وقد ذكرنا ركن تعدد الشركاء وأكدنا أن المشرع الجزائري أوجد لبعض الشركات النصاب الأدنى لعدد الشركاء والذي لا يجوز عدم مراعاته، فالإقدام على تجاوز النصاب الأدنى لعدد الشركاء لهو تعدٍ صريح على قواعد القانون التجاري والتي تعتبر قواعد آمرة مُؤَدَّى مخالفتها هو البطلان، فذكرنا أن النصاب الأدنى لشركة المساهمة هو 07 شركاء أما كلًا من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لم يحدد لها المشرع التجاري النصاب الأدنى وإنما أمكن لنا معرفة أنه لا يجوز قيام إحدى الشركتين بشريك واحد وذلك من مصطلح "الشركاء" الوارد في المواد المتناولة لكلتا الشركتين، باستثناء شركة الشخص الوحيد التي يجوز فيها أن تكون بشريك واحد.

المشرع التجاري كما أشرنا أعلاه أوجد استثناءً لعدد الشركاء وكذلك استثناء فيما يخص الحكم ببطلان تلك الشركة، ويتعلق الأمر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فأوجد لها أعلى نصاب وهو 50 شريك ولم يحدد النصاب الأدنى لها، وفي المقابل إن تجاوز هؤلاء الحد الأعلى يُخيرون بين تغييرها لشركة المساهمة في أجل لا يتعدى السنة الواحدة وإلا تبطل.

من قبيل الأركان الموضوعية الخاصة تطرقنا لنية الاشتراك والتي تعتبر روح الشركة التجارية وقلبها النابض، إذ لو ثبت أن الشركاء نيتهم في الأساس هي الاتفاق على ألا يتحمل أحدهم المساهمة في الأرباح ولا الخسائر فإن الشركة في هذه الحالة تُبطل.

كذلك تبطل الشركة التجارية متى خالف الشركاء القواعد المتعلقة بركن تقديم الحصص، وفي هذه الحالة عرفنا أن الحصص تتنوع بين حصص نقدية يساهم من خلالها هؤلاء في رأس المال الخاص بتلك الشركة، ويستوي في ذلك أن تكون أيضا الحصص عينية، وفي المقابل يمكن لمن لا يتوفر على المال أن يدخل شريكًا بعمله واجتهاده وخبرته وهو ما يطلق عليه بالحصص العملية أو حصص العمل؛ بيد أن الأمر مختلف إن ثبت أن من خالف هذ الركن هو أحد الشركاء فيبطل العقد فقط بالنسبة له وذلك بناءً على طلب من بقية الشركاء.

يبطل عقد الشركة التجارية كذلك إن اختل الركن الرابع والأخير من الأركان الموضوعية الخاصة وهو تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

5- تبطل كذلك الشركات التجارية متى تخلف عنها ركن الشكلية أي تحريرها في وثيقة رسمية وهو أمرٌ نادر الوقوع والسبب أن الموثقين معنيين بهذا الإجراء وحريصين على أدائه، وهذا البطلان يشمل كذلك الحالة التي يُعدل فيه الشركاء أو أحدهم على إحدى بنود عقد الشركة التجارية التأسيسي دون توفر الشكلية في ذلك، والأمر سيانٌ كذلك لو تخلف هؤلاء ونقصد الشركاء عن إشهار تلك الشركة إذ تبطل لأنها في نظر القانون تنشط بشكل غير قانوني وغير معترف به.

6- تطرقنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى الآثار المترتبة عن بطلان الشركة التجارية، وقد اتضح لنا أنها تتعلق بالشركة بحد ذاتها كما تطال الشركاء والغير حسن النية.

فجملة الآثار التي تتعلق ببطلان الشركة بحد ذاتها تتمثل في:

- حل الشركة التجارية ومباشرة كافة إجراءات التصفية، ولكن وقبل الإقدام على ذلك أوجد المشرع عدة حلول تجنب الشركاء إبطال شركتهم التجارية.

- بعضٌ من الأسباب المؤدية لبطلان الشركات التجارية (عيوب الإرادة والأهلية المشوبة) بشكلٍ نسبي مَكَّنَ المشرع من تصحيحها وبالتالي تفادي تعريض الشركة لِلْحِلْ.

- إن تعلق بطلان الشركة التجارية بعدم تحديد محلها فقد خول المشرع للشركاء تصحيح ذلك وإعادة تعيينه شريطة ألا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.

- إن تعلق البطلان بتخلف ركن تعدد الشركاء فقبل الحكم ببطلان الشركة التجارية أجاز المشرع للشركاء تصحيح عدد النصاب.

- تبطل الشركة التجارية بطلانًا مطلقًا إن تعلق الأمر بانتفاء نية المشاركة وإلا اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من الأرباح والخسائر، وفي المقابل أوجد المشرع التجاري استثناء يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة إذ يجوز فيها الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من المساهمة في الأرباح والخسائر.

- قبل الحكم ببطلان الشركة التجارية بسبب عدم تقديم أحد الشركاء لحصته خوله المشرع إمكانية تلافي ذلك وبالتالي دفع حصة تساوي الحصة المتخلف عنها وبنفس القيمة.

– توصلنا من خلال الجزئية المتعلقة ببطلان الشركات التجارية لتخلف أحد الأركان الشكلية إلى أن ذلك البطلان ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لذا لا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي إذ يمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشكلي وبالتالي يتجنب الشركاء بطلان شركتهم التجارية.

7– الحكم ببطلان الشركة التجارية تترتب عنه كذلك آثار تطال الشركاء ويتعلق الأمر بالحالة التي يتم فيها تصفية كل موجودات الشركة من قبل المصفي، لتوزع الأصول النقدية الناجمة عن عملية التصفية على الشركاء، فلو تبقى من المال شيء فإنه يعاد تقسيمه عليهم بنفس نسبة مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة، بيد أنه إن لم يكف ذلك المال لتغطية أنصبة الجميع فهنا نكون أمام خسارة وعليهم تحملها جميعًا.

8– الآثار التي تتعلق بالغير حسن النية تتحقق عن طريق تطبيق نظرية الشركة الفعلية والتي عرفنا سابقًا أن الفضل فيها يعود للفقه والقانون الفرنسيين، إذ تحمي مصلحة الغير حسن النية عند بطلان الشركة التجارية وذلك بأن تمنع أن يرتد الأثر الرجعي لذلك البطلان للمعاملات التي حصلت قبل الحكم به، فتكون بذلك المعاملات صحيحة قانونيًا مما يخوله الحق في مطالبة الشركة والشركاء بضرورة أداء ما عليهم من التزامات تجاهه، ومن جهة أخرى مكنه المشرع من التمسك ببطلان الشركة ومتابعة الشريك المعني في ذمته المالية الشخصية لا ذمة الشركة.

الاقتراحات

ختامًا لما تفضل ذكره وسعيًا منا لإثراء موضوع دراستنا هذه فقد ارتأينا أن نتقدم بمجموعة الاقتراحات والتوصيات التالية:

- يعتبر موضوع بطلان الشركات التجارية جزء من موضوع أكبر وهو الشركات التجارية في التشريع الجزائري، وكما نعلم أن هناك العديد من الشركات وكلٌ منها لها ما يميزها عن الأخرى، فنتقدم باقتراحنا التالي للأساتذة الأفاضل المشرفين على عملية اقتراح مواضيع الماستر بأن يقترحوا موضوع بطلان شركات الأشخاص في التشريع الجزائري، وبطلان شركات الأموال في التشريع الجزائري، وبطلان الشركات المختلطة في التشريع الجزائري، كذلك نقترح موضوع الشركة الفعلية في التشريع الجزائري خاصة وأننا نفتقر لدراسات سابقة جزائرية في هذا الموضوع إذ ما أمكننا جمعه بهذا الصدد هو مقالات لأساتذتنا.

- صحيحٌ أننا أجبنا على إشكالية الدراسة بالقول أن المشرع حسنٌ فعل بإحاطته هذا الموضوع بمواد التقنين المدني والتجاري، لكن من جهة أخرى ارتأينا ضرورة استحداث باب خاص في القانون التجاري يشمل كل ما يتعلق بهذا الكيان عوض أن نتنقل بين مواد القانون المدني والتجاري.
- من أكثر الأمور التي تخدم هكذا موضوع هو القيام بخرجات ميدانية لأهم الشركات التجارية سواءٌ على المستوى الوطني وإلا على مستوى ولاية بسكرة، وهنا يجيب القائمين على تلك الشركات على تساؤلاتنا بخصوص وضع الشركة وهل اعترضتهم إحدى الأسباب الدافعة لبطلانها وكيف تعامل هؤلاء مع تلك الأمور، فالخرجات الميدانية تعتبر مصدرًا مباشرًا للمعلومات.

ختامًا لما تفضل ذكرهفي دراستنا هذه نسأل المولى عز وجل أن نكون قد أصبنا فيما نسعى إليه، والحمد لله الذي بفضله وصلنا لما نحن عليه اليوم، والحمد لله الذي أعاننالإنجاز هذا الطرح القانوني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I-المعاجم والقواميس

1- إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، دون بلد نشر، 2004.

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر.

3- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1998.

4- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1979.

5- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الطبعة الأولى، عالم الكتب، دون بلد نشر، 2008.

II-النصوص القانونية

❖ **المراسيم التنفيذية**

- المرسوم التنفيذي رقم 16 – 136 المؤرخ في 17 رجب عام 1437 هـ الموافق لـ 25 أبريل سنة 2016م والمحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة بتاريخ 26 رجب عام 1437 هـ الموافق لـ 04 مايو سنة 2016م.

❖ **القوانين**

1- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

2- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 – 09 المؤرخ في 04

شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 05 مايو سنة 2022م، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 13 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 14 مايو سنة 2022م.

ثانيا: المراجع

I-الكتب

1- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 1999.

2- أبو الفتوح رضوان، **تاريخ مطبعة بولاق ولمحة في تاريخ الطباعة في بلدان الشرق الأوسط**، وكالة الصحافة العربية، الجيزة (مصر)، 2022.

3- أبو زيد محمد رضوان، **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن: شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1988.

4- أحمد فتحي زغلول، **شرح القانون المدني**، المطبعة الأميرية، مصر، دون سنة نشر.

5- أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري: الشركات التجارية**، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1979.

6- أسامة نائل المحسين، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009.

7- أكرمياملكي، **القانون التجاري (الشركات): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008.

8- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركة**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 1994.

9- أمين أكثم خولي، **دروس في القانون التجاري السعودي**، إشراقات للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1973.

10- بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية: دراسة مقارنة**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة (مصر)، 2016.

11- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري: المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2005.

12- بلعيساوي محمد الطاهر، **الشركات التجارية: النظرية العامة وشركات الأشخاص**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، دون سنة نشر.

13- حسين الماحي، **الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية: الشركات التجارية**، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2020.

14- زهدور محمد، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا لآخر التعديلات**، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1991.

15- سامي عبد الباقي أبو صالح، **الشركات التجارية**، جامعة القاهرة، كلية التجارة، القاهرة (مصر)، 2013.

16- سعيد يحيى، **الوجيز في القانون التجاري السعودي: النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية**، المكتب المصري الحديث، القاهرة (مصر)، 1976.

17- سلام حمزة، الشركات التجارية: الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، **Les sociétés commerciales: La personnalité morale de la société, La société en participation**، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

18- سليم عبد الله أحمد الجبوري، **الشركة الفعلية: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2010.

19- سليم عبد الله أحمد الجبوري، **الشركة الفعلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2011.

20- سميحة القليوبي، **الشركات التجارية: النظرية العامة للشركات – شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة – شركة التوصية بالأسهم – شركة المساهمة – شركة العاملة في مجال الأوراق المالية**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2011.

21- سهيل قاشا، **شريعة حمورابي**، ترجمة: محمود الأمين، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن (بريطانيا)، 2007.

22- عبد الرحمن السيد قرمان، **مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري**، الطبعة الثالثة، دار الإجادة للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2021.

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر، 2011.

24- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات): دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008.

25- عز الدين بنستي، **الشركات في التشريع المغربي والمقارن: دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء (المغرب)، 2000.

26- عزيز العكيلي،**شرح القانون التجاري: الشركات التجارية**، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2002.

27- علي عبد القادر عثمان، **أسباب بطلان العقود وفسادها: دراسة مقارنة**، جامعة القاهرة، 2004.

28- علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013.

29- غالب علي الداودي، **المدخل إلى علم القانون**، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2014.

30- فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2022.

31- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة): دراسة مقارنة في القوانين العربية**، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2007 – 2008.

32- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2002.

33- محمد لبيب شنب، **موجز في مصادر الالتزام: المصادر الإرادية – العقد – الإرادة المنفردة**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1970.

34- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق (سوريا)، 2004.

35- مصطفى كمال طه، **الوجيز في القانون التجاري**، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، 1971.

36- مصطفى كمال طه، علي البارودي، **القانون التجاري: الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001.

37- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2007.

38- نادية فضيل، **شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2008.

39- نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998.

40- نور الدين الشاذلي، **القانون التجاري للشركات: القواعد العامة للشركات التجارية**، الجزء الأول، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003.

41- ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2011.

42- يحيى بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

II- أطروحات ورسائل التخرج

❖ **أطروحات الدكتوراه**

1- عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي، **تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون تجاري (غير منشورة)، جامعة القاهرة، كلية

الحقوق، مصر، سنة المناقشة: 1993.

2- منال بوروح، **النظام العام والعقد**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2019.

❖ **رسائل الماجستير**

1- بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، **الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، وهران (الجزائر)، سنة المناقشة: 2010 – 2011.

2- عليوة رابح، **نظرية الشركة الفعلية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير تخصص قانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانون والإدارية، عنابة (الجزائر)، دون سنة مناقشة.

❖ **مذكرات الماستر**

1- رميساء مرابطي، فريال قانة، **بطلان الشركات التجارية**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق وللعلوم السياسية، قالمة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2019 – 2020.

2- سمسوم نسيمة، مقراني حياة، **نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018.

3- مقورة عبد الرشيد، لعاقل السبتي، **مفهوم وطبيعة عقد الشركة**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021، 2022.

III- المجلات والمقالات

1- بشير محمد، "**عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة Incidents of the capacity and solutions envisaged by the Algerian legislation: comparative study**"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة الجيلالي بونعامة، مخبر نظام الحالة المدنية، خميس مليانة (الجزائر)، 2018.

2- الخامسة مذكور، "**أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، دون سنة نشر.

3- العماري يمينة، "**المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص The legalstatus of the partner in the companies of persons**"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة يحيى فارس، المدية (الجزائر)، 2015.

4- فرج حمودة، "**السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية: دراسة قانونية**"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الثاني، العدد 11، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021.

5- فنينخ نوال، "**بعض صور البطلان في الشركات التجارية Some cases of invalidity in commercial companies**"، مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران (الجزائر)، 2022.

6- قندوز عمارة، "**أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2023.

7- لزرق بن عودة، "**وسائل حماية الضمان العام: دعوى عدم النفاذ (البوليصة) ودعوى الصورية نموذجًا**"، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، جامعة محمد بن أحمد، وهران (الجزائر)، 2015.

8- محمد حمد عبد الله السرحان، "**أثر الوجود الفعلي للشركة التجارية على الشركاء والغير The impact of the actual existence of the commercial company on partners and others**"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 22، الجامعة العراقية، العراق، 2023.

9- ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، "**جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2017.

10- الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، "**البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية The nullityis a threat to the survival and continuity of commercial companies**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، 2022.

11- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، "**أسباب بطلان الشركات**"، مجلة العلوم الشرعية، العدد 15، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 1431 هـ.

IV- المحاضرات

- سعيد لقليب، **شركات الأموال**، محاضرة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي الشهيد سي الحواس، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بريكة (الجزائر)، سنة الإلقاء: 2022 – 2023.

V-المواقع الإلكترونية

1- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069441/1807-09-25
2-https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692245

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	ب
المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لبطلان الشركات التجارية	**06**
المطلب الأول: تعريف بطلان الشركات التجارية	06
الفرع الأول: التعريف اللغوي	06
أولا: تعريف لفظ البطلان لغة	07
ثانيا: تعريف لفظ الشركات لغة	07
ثالثا: تعريف لفظ التجارية لغة	08
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	08
أولا: تعريف الشركات التجاري من الناحية الفقهية والتشريعية	09
ثانيا: تعريف بطلان الشركات التجارية من الناحية الفقهية والتشريعية	11
المطلب الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن المصطلحات القانونية المشابهة له	14
الفرع الأول: تمييز بطلان الشركات التجارية عن فسخ العقد	14
أولا: تعريف فسخ العقد	14
ثانيا: نقاط الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وفسخ العقد	17
الفرع الثاني: تمييز بطلان الشركات التجارية عن عدم نفاذ التصرف	18
أولا: تعريف عدم نفاذ التصرف	18
ثانيا: نقاط الاختلاف بين بطلان الشركات التجارية وعدم نفاذ التصرف	20
الفصل الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية	**23**
المبحث الأول: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية	24
المطلب الأول: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية العامة	24

الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الرضا	24
أولا: تعريف ركن الرضا	24
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الرضا	27
الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن المحل	36
أولا: تعريف ركن المحل	36
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن المحل	38
الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن السبب	39
أولا: تعريف ركن السبب	39
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن السبب	40
المطلب الثاني: أسباب تتعلق بالأركان الموضوعية الخاصة	40
الفرع الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تعدد الشركاء	41
الفرع الثاني: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن نية الاشتراك	43
الفرع الثالث: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تقديم الحصص	44
أولا: الحصص النقدية	44
ثانيا: الحصص العينية	46
ثالثا: حصص العمل	46
الفرع الرابع: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر	47
المبحث الثاني: أسباب تتعلق بالشكلية في عقد الشركة التجارية	49
المطلب الأول: بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن الكتابة	49
الفرع الأول: تعريف الكتابة	49
أولا: التعريف اللغوي	49
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	50

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تخلف الكتابة في الشركات التجارية	51
المطلب الثاني: بطلان الشركة التجارية بسبب تخلف شهر عقدها	52
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على بطلان الشركات التجارية	**55**
المبحث الأول: آثار بطلان الشركات التجارية على الشركة بحد ذاتها والشركاء والغير حسن النية	56
المطلب الأول: آثار البطلان التي تطال الشركة التجارية بذاتها	56
الفرع الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية العامة	57
أولا: آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن الرضا	57
ثانيا: آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن المحل	60
ثالثا: آثار بطلان الشركات التجارية لتخلف ركن السبب	61
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة	61
أولا: آثار بطلان الشركات التجارية لاختلال ركن تعدد الشركاء	62
ثانيا: آثار بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركني نية الاشتراك وتقاسم الأرباح والخسائر	63
ثالثا: آثار بطلان الشركات التجارية بسبب تخلف ركن تقديم الحصص	64
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن مخالفة الأركان الشكلية	64
المطلب الثاني: الآثار التي تطال الشركاء والغير حسن النية	65
الفرع الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء	66
الفرع الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير	67
أولا: الحالة التي يكون فيه الغير حسن النية مدينًا للشركة أو الشركاء	68
ثانيا: الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية دائنًا للشركة	68
ثالثا: الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية دائنًا للشركاء	68
المبحث الثاني: نظرية الشركة الفعلية كأثر لحماية مصلحة الغير حسن النية	69
المطلب الأول: مفهوم نظرية الشركة الفعلية	69
الفرع الأول: نشأة نظرية الشركة الفعلية	69

الفرع الثاني: تعريف نظرية الشركة الفعلية	70
أولا: التعريف اللغوي	71
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	71
المطلب الثاني: آثار نظرية الشركة الفعلية على الشركة والشركاء والغير حسن النية	74
الخاتمة	77
قائمة المصادر والمراجع	85
الفهرس	94
ملخص	

ملخص

تعتبر الشركات التجارية واحدة من أهم الآليات التي يستند عليها اقتصاد أي دولة، ولهذا تجد مشرعي تلك الدول يسعون جاهدين لتنظيمها بمختلف القوانين، ولا يخفى علينا أن المشرع الجزائري كان من ضمنهم، حيث نجده ومن خلال أحكام القانون المدني والقانون التجاري قد نظم مرحلة إبرام عقد الشركة التجارية التأسيسي، وأورد مجموعة من الأركان منها ما يُصطلح عليه بالأركان الموضوعية بنوعيها (العامة والخاصة)، ومنها ما يُصطلح عليه بالأركان الشكلية، جاعلًا من ذلك العقد يتسم بعدم جواز إبرامه دون توفر أيٍ من تلك الأركان، ومتى أقدم الشركاء أي أطراف ذلك العقد على ذلك نكون هنا أمام حالة البطلان.

بطلان الشركة التجارية لتخلف أحد أركانها منه المطلق ومنه النسبي، وهناك بطلان ذو طبيعة خاصة لا هو مطلق ولا نسبي، والمشرع الجزائري رتب عن البطلان مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالشركة التجارية، ومنها ما يطال الشركاء، وحمايةً منه للغير حسن النية فقد طبق في مواده نظرية الشركة الفعلية التي تمنع سريان الأثر الرجعي للبطلان للتصرفات التي تسبق الحكم به، كل هذا سعيًا من المشرع الجزائري لإلحاق كل ذي حقٍ بحقه، وقد سعينا من خلال دراستنا هذه لتحليل النصوص القانونية وكذلك الاجتهادات الفقهية المتناولة له آملين أن نوضح اللبس والغموض الذي يعتري بعضًا من جوانبه وخاصة نظرية الشركة الفعلية.

Summary

Commercial companies are considered one of the most important mechanisms on which the economy of any country is based. That is why you find the governors of these countries striving hard to regulate it with various laws. Therefore, we can't deny that the Algerian legislator is definitely amongst them. Where we find him through the provisions of the Civil Code and the Commercial Code, he has organized the stage of concluding the founding contract of the commercial company. He also included a group of pillars, some of which are called objective pillars, both general and specific, and some of which are called formal pillars, making that contract characterized by the impermissibility of concluding it without the presence of any of those pillars, and when the partners, i.e. the parties to that contract, do that, we are here faced with a case of nullity. The invalidity of a commercial company due to the absence of one of its pillars is either absolute or relative. There is invalidity of a special nature that is neither absolute nor relative. The Algerian legislator has arranged a group of effects from invalidity, some of which relate to the commercial company, and some of which affect the partners. To protect others with good intuition. It has applied in its articles the theory of the actual company, which prevents the retroactive effect of invalidity from applying

to actions that precede the ruling on it. All of this is in an effort by the Algerian legislator to rightfully include every person. Through this study, I have sought to analyze the legal texts as well as the jurisprudential efforts dealing with it, hoping to clarify the confusion and ambiguity that afflicts some of its aspects, especially the theory of the actual company.