

تطبيقات البطلان في الشركات التجارية (الجزء الثاني)

قرشوش عبد العزيز

أستاذ محاضر، جامعة سطيف 2

الملخص:

تعتبر كافة التشريعات ومنها الجزائري أن البطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد الشروط والأركان المطلوبة في أي إجراء قضائي، حيث يسعى المشرع إلى وضعه لضمان احترام هذه الإجراءات، وصون حقوق المتقاضين وتحديد مراكزهم، فيجبر كل من المتقاضين وكذا المحكمة النازرة في النزاع إلى احترامها حتى تقلل من حالات البطلان وكذا تقلل من عدد المنازعات القضائية التي يحكم فيها برفض دعواها لتوافر حالة من حالات البطلان سواء كان هذا في الإجراءات المدنية أو في الشركات التجارية. الكلمات المفتاحية: البطلان-الشروط والأركان-الإجراءات-حقوق المتقاضين-المحكمة النازرة في النزاع-الشركات التجارية.

Abstract:

All legal systems, including Algerian law, consider nullity to be the penalty resulting from the absence of any of the required conditions or elements in any judicial procedure. The legislator seeks to establish these conditions to ensure respect for these procedures, protect the rights of litigants, and define their respective positions. This compels both the litigant and the court hearing the dispute to adhere to them, thereby reducing instances of nullity and decreasing the number of cases dismissed due to nullity, whether in civil proceedings or commercial companies.

Keywords: Nullity - Conditions and Elements - Procedures - Litigants' Rights - Court Hearing the Dispute - Commercial Companies

المبحث الرابع

البطلان في الشركات التجارية الجزاء على تخلف أركان عقد الشركة

لكل شركة تجارية أركان تقوم عليها حتى يعتد بها قانونا، فإذا تخلف أحد أركانها سواء الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة، أو الشكلية ترتب على ذلك بطلان عقد الشركة. وهذا البطلان قد يكون نسبيا، وقد يكون مطلقا، وقد يكون بطلانا من نوع خاص وهو المترتب على تخلف ركن الشكلية في عقد الشركة التجارية.

وحيث أن بطلان عقد الشركة حتى وإن اتفق مع النظرية العامة للبطلان في التصرفات القانونية، إلا أنه من الأمور المعقدة نظرا لما يثيره من مسائل متشابكة، كون عقد الشركة له خصائص ذاتية ينفرد بها دون

سائر العقود، وأهمها ما يتولد عن هذا العقد من كائن قانوني معنوي (الشركة) الذي بميلاده يدخل في علاقات مختلفة مع الغير.

ومن المتفق عليه أن بطلان الشركة إذا ترتب قبل أن تبدأ ممارسة النشاط الذي انشئت من أجله فإن هذا الأمر لا يثير أية اشكالية لا قانونية ولا واقعية، فتنتهي الشركة ويعود الشركاء مباشرة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكأن الشركة لم توجد أصلاً، وعلى الخلاف من ذلك إذا تقرر البطلان لشركة بدأت فعلاً في ممارسة نشاطها مع الغير فإن الاشكالات القانونية تطفو والواقعية أكثر فأكثر، وأهم هذه الصعاب هي عدم امكانية تطبيق القاعدة "إذا بطل أي تصرف ارتد هذا البطلان إلى الماضي ليمحو ما كان لهذا التصرف من آثار"، غير أن أعمال هذه القاعدة في بطلان الشركات يصطدم بقاعدة

أخرى هامة جداً في المجال التجاري مفادها "ضرورة حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة خلال الفترة التي باشرت نشاطها قبل اكتشاف سبب بطلانها"، لذا فإن القضاء التجاري جاء بحيلة قانونية تبناها الفقه بعد ذلك وشرح مضمونها وهي ما عرفت "بالشركة الفعلية" الآتي التطرق إليها في حينها (21).

المطلب الأول

البطلان المترتب على تخلف ركن موضوعي عام للشركة

تعرف الأركان الموضوعية العامة للشركة بأنها الأركان العامة الواجب توافرها في كافة العقود. بغض النظر عنها تجارية أو غير تجارية، وهذه الأركان هي الرضا والأهلية، والمحل، والسبب، فإذا انهار ركن منها انهارت الشركة تبعاً له وينقسم البطلان عندئذ إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

1- البطلان النسبي:

فالشركة تبطل إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب، كالغلط والتدليس أو الاكراه أو كان ناقصاً للأهلية وقت قيام الشركة، والبطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي يقتصر حق المطالبة أو التمسك به على الشريك الذي قرر لمصلحته هذا البطلان، أي الشريك الذي شاب العيب رضاه أو القاصر الذي وقع على شركة في حالته هذه دون أن يمتد إلى باقي الشركاء، فيكون لهذا الشريك طلب البطلان والتحلل من التزاماته إزاء الشركة واسترداد حصته، ومتى تقرر هذا البطلان تطبق القواعد العامة التي توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإن كان ذلك مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل (22).

غير أنه يطرح تساؤل هام في هذا المجال مفاده هل أن هذا البطلان يترتب عليه انهيار عقد الشركة بكامله أم يقتصر أثره على الشريك الذي تمسك به فقط؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تحتم النظر إلى نوع الشركة التي عيبت إرادة أحد شركائها:

1. إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص يترتب على البطلان انهيار العقد برمته. لكون الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك لأن لشخصيته اعتباراً خاصاً عند التعاقد.

2. إذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر فقط على

الشريك الذي عيبت إرادته، ويظل العقد صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية، بينما يسترد الشريك الذي عيبت إرادته حصته أو أسهمه التي اكتتب فيها.

غير أن المشرع الجزائري جاء بحكم في المادة 733 تجاري: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق

بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول أو فقد الأهلية إلا إذا شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين".

إذا حكم بهذا البطلان النسبي ولأي نوع من أنواع الشركات فيكون هذا البطلان للمستقبل حيث يلزم حل الشركة وتصفيتهما، أما الفترة ما بين تكوينها وبطلان عقدها فتعتبر الشركة قائمة فعلا (الشركة الفعلية)، وفي هذا النوع من البطلان المقرر لمصلحة من عيبت إرادته أو نقصت أهليته له أن يجيزه إما اجازة صريحة أو ضمنية كما لو تصرف من شرع البطلان لمصلحته تصرفا يستفاد منه نزوله عن الحق في طلب الإبطال (كقبول القاصر مثلا القيام بإدارة الشركة التي وقع عقدها لما كان قاصرا بعد بلوغه سن الرشد)(23).

2-البطلان المطلق:

ويقوم هذا النوع من البطلان عند عدم مشروعية محل وسبب الشركة، ويقصد بذلك أن يكون غرض الشركة أو موضوعها الذي انشئت من أجله غير ممكن في الواقع المادي، أو غير جائز في الواقع القانوني أو يتنافى وجودها مع النظام العام والآداب

ويتربط على عدم المشروعية هذه بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا. هذا البطلان الذي يمتاز بأنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا تلحقه الإجازة ولا يسري في حقه التقادم(24).

اشكالية البطلان المطلق:

أزاء هذا النوع من البطلان تثور عدة اشكاليات مفادها:

1-إذا تقرر هذا البطلان قبل أن تبدأ الشركة في نشاطها ينهار عقد الشركة ويعتبر كأن لم يكن، ويعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

2-الاشكالية تثور إذا بدأت هذه الشركة أعمالها ثم يحكم بهذا البطلان وبدأ الشركاء في تنفيذ التزاماتهم التي أنشأها العقد الباطل، وكانوا قد قدموا الحصص التي تعهدوا بها في رأس مال الشركة كاملة، فما مصير هذه الحصص؟ وهل يجوز لهم استردادها؟

ذهب رأي إلى القول بعدم امكانية استردادها لأبرامهم عقدا هم يعلمون مسبقا أن محله غير مشروع فجاء لهم لا يستردون حصصهم.

غير أن هذا الرأي قد يجحف في حق بعضهم ويثري بعضهم الآخر، الذي يجوز كل الحصص على حساب المتعاقدين الآخرين.

والراجح في الأمر أنه يجب أن ترد هذه الحصص لأصحابها حتى لا يكون العمل غير المشروع نافعا لأحد المتعاقدين دون الآخرين(25).

3-وتثور اشكالية أخطر من الأولى وهي إذا تعامل الغير مع هذه الشركة وترتبت له حقوق إزاءها، فالبطلان هنا مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، فهل يجوز ذلك على الإطلاق؟ وبغض النظر عن حسن نية هذا الغير أو انعدام حسن نيته لما تعامل مع هذه الشركة الفاسدة؟

إن الراجح والمنطقي في هذا الأمر أنه ينظر إلى حسن نية هذا الغير، فإذا توفرت حسن النية عنده عند التعامل مع الشركة، ومعيار حسن النية في هذه الحالة هو مدى علمه بعدم مشروعية محلها عند التعامل، فإذا كان لا يعلم بذلك، وليس من السهل عليه أن يعلم تكونت عنده حسن النية، وعندها لا يجوز لأي كان أن يتمسك إزاءه ببطلان الشركة لعدم مشروعيتها لأنه نشأت له حقوقا يجب الحفاظ عليها، كما يجوز له هو أن يتمسك بحقوقه إزاء الشركاء والرجوع عليهم لا بالعقد الباطل الذي أبرم وأنشأ الشركة المعدومة، وإنما

بموجب قواعد الإثراء بلا سبب، لأنه لا مجال لإعمال فكرة شركة الواقع التي لا يقصد بها التحايل على الحالات التي تكون فيها الشركة معدومة، وإنما يستهدف القضاء من ورائها الحفاظ على حقوق الغير حسن النية وذلك بالتخفيف من آثار بطلان شركة غير نظامية (26).

أما إذا انعدمت لديه حسن النية، وذلك بكونه كان عالما بعدم مشروعية محلها عند التعامل معها أو كان من السهل عليه أن يعلم، فإن حسن نيته عندئذ ينعدم عنده ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان إزاءه ولا يستطيع هو بدوره أن يتمسك بأي حق من حقوقه وذلك لتعامله مع شركة فاسدة هو يعلم سبب فسادها مسبقا.

المطلب الثاني

البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الخاصة للشركة

معلوم أن الأركان الموضوعية الخاصة للشركة هي تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، ونية اقتسام الأرباح والخسائر، فإذا تخلف أحد هذه الأركان استحال عقد الشركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على انشاء الشخص المعنوي المتمتع بالكيان المستقل عن الأشخاص المكونين له.

أ- البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء:

نص القانون الجزائري على وجوب أن يكون عدد الشركاء في الشركات اثنين فما أكثر (م 416 مدني) وهذا في أي نوع من أنواع الشركات باستثناء المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة eurl التي انشأها المشرع الجزائري بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري (*). ففي شركة التضامن يجب أن لا يقل العدد عن 02 وإلا كانت باطلة وكذلك في ذات المسؤولية المحدودة إذ يجب أن لا يقل عن 02 وأن لا يزيد عن 20 فإذا حدث ذلك وجب تحويلها الى مساهمة في أجل سنة واحدة والا تحل الشركة ما لم يصبح العدد في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل (م 590 تجاري) والبطلان في هذه الحالة نسبيا يجوز تصحيحه خلال سنة وإلا بطلت الشركة (27).

أما المساهمة فأوجب المشرع أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن 09 فإذا قل كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

وفي شركة التوصية البسيطة المكونة من شق متضامن وشق موصي فأوجب المشرع على أنه لا يقل عن واحد متضامن وآخر موصي وإلا بطلت الشركة.

وفي شركة التوصية بالأسهم أوجب المشرع أن لا يقل المتضامنون عن واحد على الأقل وأن لا يقل المساهمون عن 03 وجوبا وإلا بطلت الشركة بطلانا مطلقا.

ب- بطلان الشركة بسبب عدم تقديم الحصص:

تعتبر الحصص المقدمة من الشركاء هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، لذا يجب تقديمها بالشكل الذي حدده القانون، حتى تتكون للشركة كشخص معنوي قائم ذمة مالية خاصة، وعليه لا يتصور قيام هذا الشخص المعنوي دون تقديم الشركاء لحصصهم ولو بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه قانونا، بحسب نوع كل شركة حتى تستطيع بدء نشاطها الذي أنشئت من أجله.

وبهذا الصدد هناك رأي نراه من السداد بمكان وهو القائل أنه وبخصوص هذان الركنان تعدد الشركاء وتقديم الحصص لا تثور اشكالية البطلان القانونية الدقيقة إذا تخلفا وذلك لأنه متى تخلف أحد

هذين الركنين فلا تكون بصدد شركة أصلا حتى يمكن الحديث عن بطلانها فلا شركة بدون تعدد الشركاء ولا شركة بدون تقديم الحصص.

ج-البطلان المترتب على فقدان العقد لنية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر:

في هذه الحالة تقوم فعلا حالة بطلان الشركة لأنها بمثابة الروح لهذا الكائن القانوني، والمجسد فعلا لمبدأ التعاون والاشتراك الذي تقوم عليه كل الشركات، ويترتب عليه بطلانها متى افتقد عقدها لهذا الركن، ويجب أن يتوافر هذا الركن سواء عند انشائها وفي كل مراحل حياتها حتى انقضاءها ونهايتها، وفحوى نية المشاركة هو الاشتراك في الادارة وتوزيع الأرباح والمساهمة في الخسائر، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 426 مدني فقرة أولى "أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في ارباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا....."

حيث نكون عندئذ أمام شركة الأسد فتبطل بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما لا تصححه الإجازة ولا يحميها التقادم.

المطلب الثالث

بطلان الشركة للإخلال بأحد الأركان الشكلية

يترتب على عدم كتابة عقد الشركة كتابة رسمية، وكذا كل ما يدخل عليه من تعديلات م 418 مدني، م 545 تجاري، أو عدم القيام باجراءات الايداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره بحسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات م 548 تجاري بطلان هذا العقد. والبطلان في هذه الحالة هو بطلان من نوع خاص فلا هو مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تتمسك به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يطلب قضاء، ولا هو بالبطلان النسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة فيه وغير مقرر لمصلحة شخص محدد في هذا البطلان لصالحه أي يجوز للشركاء والغير معا.

مميزات البطلان الخاص:

يمتاز هذا البطلان بالمميزات التالية:

- 1- لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير، إذ لا يقبل افادة الشريك من تقصيره، وإنما يجوز التمسك بهذا البطلان بين الشركاء على بعضهم البعض (28).
- 2- يجوز للغير التمسك بهذا البطلان في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يتسنى لهذا الغير باعتباره دائنا شخصا لأحد الشركاء أن ينفذ على حصته بعد بطلان الشركة.
- 3- يجوز للغير دائما وعلى العكس من الحالة الأولى إذا كان له مصلحة في بقاء الشركة أن يتمسك بها، وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات حتى يستطيع أن يطالبها بالتزاماتها كشخص معنوي له ذمة مالية مستقلة.

إن أثر هذا البطلان يقتصر على اعدام العقد والشركة مستقبلا، أما في الفترة السابقة على تقرير البطلان بعد طلبه فتعتبر الشركة قائمة حكما وتكون الشركة واقع (الشركة الفعلية التي تحمي وتحقق استقرار التعامل التجاري).

آثار البطلان والشركة الفعلية (29) société de fait

إذا انعقد عقد الشركة صحيحا انشئ الشخص المعنوي صحيحا أيضا، أما إذا انعقد هذا العقد باطلا فهو لن ينشئ شيئا كون هذا البطلان يؤدي إلى انهياره برمته ويمحو كل آثاره وبأثر رجعي، ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى تجاهل مراكز قانونية

تمت فعلا، وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأة الشركة حتى صدور حكم البطلان، هذا الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها واطمأن الى الوضع الظاهر معتقدا أنها شركة صحيحة فمن العدل أن لا يفاجأ بسبب البطلان قد يكون خفيا عليه (30).

شروط إعمال هذه النظرية:

لقد كان الأساس الفلسفي لنظرية الشركة الفعلية هو التهذيب من أحكام اعمال قاعدة "انسحاب اثر البطلان بأثر رجعي" حفاظا على حقوق الغير واستقرارها وليس بقصد التحايل على أحكام التشريع لبطلان الشركات التجارية ويشترط لإعمالها:

أ- أن تكون الشركة قد بدأت في مزاولة نشاطها الذي أنشئت من أجله فإذا لم تكن قد بدأت في ذلك فلا يتوافر لها كيان في الواقع.

ب- أن لا يكون البطلان الذي طال الشركة التجارية من النوع الذي يعدم الشركة والعقد في الماضي والمستقبل وفي مواجهة الكافة فيستحيل معه وجود الشركة الفعلية.

ج- أن لا تكون الشركة مفتقدة لعنصر تعدد الشركاء، أو انتفاء عنصر نية المشاركة، أو لم يتفق في العقد على تقديم الحصص لأن عدم وجود هذه العناصر ينهي وجود الشركة فلا تقوم قانونا ولا فعلا (31).

مدى أخذ القضاء الجزائري بنظرية الشركة الفعلية (32):

لقد نصت المادة 418 ف2 من القانون المدني: "... غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

ويستشف من هذا النص أن المشرع يرغب في المحافظة على حقوق الغير الذي تعامل مع هذه الشركة، التي يظنها سليمة من الناحية القانونية، وتعامل معها بحسن نية وترتبت له حقوق ومراكز قانونية يسعى المشرع الى استقرارها، فكرس مبدأ اعتبار الشركة موجودة في الماضي تحقيقا لهذا الغرض.

وقد وظف القضاء العالي الجزائري "المحكمة العليا" هذه النظرية، وأعمل فكرة الشركة الفعلية في

العديد من قراراته نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- القرار رقم 34400 الصادر 1985/06/15 بعنوان -شركة تجارية بطلان العقد آثاره بين الشركاء- شركة فعلية.

2- القرار 365232 الصادر 2005/11/09 -عدم وجود عقد رسمي- عدم الاحتجاج ابطالها لا اعتبارها شركة فعلية.

الآثار المترتبة عن الشركة الفعلية:

تترتب الآثار التالية:

1- تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة، فتكون لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتظل كافة تعهداتها صحيحة مرتبة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان.

2- يجب حل وتصفية الشركة بمجرد الحكم ببطلانها، وتتبع في هذه التصفية كما يتبع في تقسيم الأرباح والخسائر الأحكام الواردة في عقد الشركة الذي قضى ببطلانه.

3- إذا توقفت الشركة الفعلية عن دفع ديونها في هذه الفترة جاز اشهار افلاسها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء عملية التصفية.

4- إذا تمسك بعض من الغير ببطلان الشركة، وتمسك البعض الآخر ببقائها وجب تقرير البطلان. ومثالها إذا تمسك دائنوا الشركة ببقائها وتمسك الدائنون الشخصيون للشركاء بالبطلان فإن الرأي الراجح يقضي بالبطلان لأنه هو الأصل.

تصحيح البطلان في الشركات التجارية:

النصوص القانونية في التشريع الجزائري:

المواد 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743 من القانون التجاري.

- في مستهل هذا البند نؤكد حقيقة قانونية مفادها:

- أن فكرة تصحيح البطلان في الشركات التجارية لا تقوم في حالة البطلان بسبب عدم مشروعية محل وسبب الشركة المخالفة للأداب أو النظام العام.
- يعمل بفكرة تصحيح البطلان في الشركات التجارية فقط إذا تعلق الأمر بالبطلان النسبي القائم على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة عدا عدم مشروعية المحل والسبب كما سبق الذكر، وكذا في حالة تخلف أحد الأركان الشكلية للشركة من كتابة وإيداع أو أشهر.
- من استقراء مجمل نصوص القانون التجاري الخاصة بفكرة تصحيح البطلان في الشركات التجارية نستنتج ما يلي:

1- أجاز المشرع الجزائري فكرة تصحيح البطلان في الشركات التجارية للبقاء عليها قائمة، دعما منه للحركة التجارية وأتوماتها، فإذا عيبت الشركة بأي عيب قد يؤدي إلى بطلان عقدها، فيجوز للشركاء تداركه بتصحيح الاجراء المعيب، فيكتب العقد رسميا أو تتخذ اجراءات ايداعه وشهره، فإذا تم هذا التصحيح حتى يوم نظر الدعوى في موضوعها فيجب أن يحكم القاضي بانقضاء دعوى البطلان بعد زوال سببه (م 735 تجاري).

2- أجاز المشرع الجزائري للمحكمة النازرة في دعوى البطلان أن تمنح أجلا بناء على طلب من له مصلحة لإزالة سبب البطلان. وذهب المشرع في هذا المجال إلى أبعد من ذلك ومكثها ومن تلقاء نفسها إذا رأت في ذلك مصلحة أن تمنح من ذاتها هذا الأجل حتى ولو لم يطلبه ذوي المصلحة (م 736 ف1): "...يجوز للمحكمة أن تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من ازالة البطلان...".

-وحدد المشرع هذا الأجل في مثل هذه الحالة بشهرين تبدأ من تاريخ افتتاح الدعوى. فألزمها باحترام هذه المدة، وأن لا تصدر حكمها إلا بانقضائها وذلك حتى تتاح فرصة للشركاء لتصحيح الأوضاع والعمل على ازالة سبب البطلان.

-واذا تبين للمحكمة وفي نفس دائرة موضوع الأجل الممنوح لتصحيح الأوضاع أنه قد تم استدعاء جمعية الشركاء بغض النظر عن نوعية الشركة، وتم ارسال مشروع القرار مصحوب بالمستندات الى الشركاء، عندئذ وجب عليها أن تمنح الأجل اللازم لهم لاتخاذ قرار التصحيح، أو لازالة سبب البطلان (م 736 ف2 تجاري).

3- اذا لم يتخذ قرار التصحيح أو ازالة سبب البطلان حكمت المحكمة حكمها بالبطلان بناء على طلب كل ذي مصلحة (م 737 تجاري).

تصحيح البطلان المبني على عيب في رضا أحد الشركاء:

وهي الحالة التي تناولتها المادة 738 تجاري بالتنظيم كالتالي:

-إذا كان البطلان سببى على عيوب رضا أحد الشركاء أو كان ناقص الأهلية عند تأسيس الشركة، أو أثناء ممارستها لنشاطها يكون على من يهيمه الأمر:

أ- أن يوجه انذارا إلى كل من الشركة والشخص الذي عيبته إرادته لتصحيح هذا العيب أو إزالة سبب البطلان إذا كان هذا الأمر ممكنا.

ب-يمهلهم مدة 06 أشهر كاملة لتنفيذ هذا الانذار، فإذا لم يتم ذلك عليه برفع دعوى بطلان أمام المحكمة المختصة تحت طائلة انقضاء الميعاد.

ج-وفي حالة رفع دعوى البطلان في ميعادها المحدد أجاز المشرع الجزائري إما للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة النازرة في الدعوى أي اجراء من شأنه أن يزيل مصلحة وصفة المدعي في طلب البطلان، كشراء حقوقه أو شراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاه أي عارض أو عيب من العيوب.

د- في هذه الحالة يكون أمام المحكمة أحد الحلين التاليين:

- إما أن تقضي المحكمة بعدم البطلان إذا كان الحل المقترح عليها من الشركة أو من الشركاء يتوافق مع أحكام عقد الشركة التأسيسي.

- وإما أن تقضي بالبطلان إذا كان المقترح المقدم لها من الشركة أو من الشركاء غير مناسب ولا يتوافق مع طبيعة الشركة وما تضمنه عقدها الأساسي.

تصحيح البطلان المبني على عيب شكلي:

تناولته المادة 739 تجاري بالتنظيم كالتالي: "إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيًا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهيمه الأمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء". يستشف من هذا النص ما يلي:

1- لأعمال هذا النص يجب أن تكون الشركة قد تكونت وتأسست وبدأت في ممارسة النشاط التجاري الذي أنشئت من أجله، ثم خالفت في احدى ممارساتها جانبها قانونيا في أي عمل من أعمالها، أو في احدى مداولاتها كأن تغير الشركة نشاطها دون تعديل في قانونها الأساسي، أو خرج أحد الشركاء في شركات الأشخاص مثلا دون التأشير على ذلك رسميا بالكتابة والاشهار شأنه شأن العقد الأساسي تماما.

2- يجوز لكل ذي مصلحة في الشركة إذا أراد تصحيح هذا الخطأ أن يقدم للشركة انذارا مكتوبا بهذا الأمر قصد تصحيحه، أو ازاء سبب البطلان فيه ويمنحها أجلا بـ 30 يوما للقيام بذلك، فإن لم تقم به في هذا الأجل جاز له التوجه الى القضاء طالبا الحكم بتعيين وكيله له مهمة تصحيح الاجراء وليس الحكم بالبطلان، هذا البطلان الذي يأتي في رأينا ومن خلال النص بعد فشل مهمة الوكيل المعين من المحكمة للقيام باجراءات التصحيح في مهمته، أو استحالة القيام بها فعندها يجوز طلب الحكم بالبطلان كأخر مطاف وهو المقصود من روح النص خصوصا وأن المشرع الجزائري في هذا الأمر توخى الابقاء على الشركة وعدم التسرع في الحكم ببطلانها طالما كانت امكانية التصحيح ممكنة

جهة الاختصاص في نظر بطلان الشركات التجارية:

تعتبر الشركات التجارية وبموجب أحكام المادة 03/ف3 تجاري عملا تجاريا بحسب الشكل، وهذا يعني أن كل أعمال الشركة، وكل ما يتعلق بها من اجراءات ودعاوى هي ايضا عملا تجاريا، مما يعطي اختصاص

نظرها الى الاقسام التجارية بالمحاكم، هذه الأقسام التي نص عليها القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 والمتعلق بالتنظيم القضائي كالتالي:

تنص المادة 13 منه: تنقسم المحكمة الى الاقسام التالية:..... القسم التجاري.

وتنص المادة 06 منه: يشمل المجلس القضائي الغرف التالية:..... الغرفة التجارية.

وينص القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 2011/07/26 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها وتنص المادة 13 منه:

تشمل المحكمة العليا على الغرف التالية:..... الغرفة التجارية والبحرية.

وعليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري خص المنازعة التجارية بقسم خاص وبغرفة خاصة، على مستوى كل درجات القضاء كما خصها بقضاء وقانون خاص يطبق عليها وهو القانون التجاري بكل تعديلاته هذا من ناحية الموضوع.

أما اجرائيا فإن قانون الاجراءات المدنية والادارية وما تضمنه من أحكام هو المطبق في اجراءات رفع الدعاوى التجارية، سواء من ناحية الاجراءات أو المواعيد المختلفة.

إن الشركات التجارية سواء كانت لجزائريين، أو حتى لأجانب والتي تمارس نشاطها داخل التراب الوطني، تخضع للقضاء والقانون الجزائريين فقد نصت المادة 50 ف5 من القانون المدني: "الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.....".

كما تنص المادة 06 من القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بممارسة الأنشطة التجارية: "يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها في الخارج التسجيل في السجل التجاري..".

وتنظر الأقسام التجارية بالمحاكم المنازعة التجارية مهما كان نوعها، ومن بينها دعاوى بطلان الشركات بقاضي فرد يشكل معه مساعدين من كبار تجار المنطقة ويصدر احكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الغرف التجارية بالمجالس القضائية.

وتنظر الغرف التجارية بالمجالس القضائية كل الاستئنافات الواقعة على هذه الأحكام بتشكيلة ثلاثية، رئيسا للغرفة ومستشارين اثنين وتفصل بقرارات نهائية فاصلة في الموضوع.

تقبل هذه القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية بالمجالس القضائية طرق الطعن غير العادية، من التماس اعادة النظر أمام نفس الغرفة في مواعيد محددة ولأسباب أيضا محددة حصرتها المشرع الجزائري بالمادة 392 اجراءات مدنية وادارية، وحالات النقض بالمادة 358 من ذات القانون، كما منع المشرع الجزائري ازدواجية الطعون غير العادية بقول المادة 352 من نفس القانون: "لا يقبل في ذات الوقت التماس اعادة النظر في الاحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض".

وتنظر المحكمة العليا من خلال الغرفة التجارية والبحرية في كل القرارات والاحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية المطعون فيها بالنقض كمحكمة قانون، وتراقب مدى تطبيق هذه المحاكم والمجالس القضائية التطبيق السليم للقانون عليها.

تقدم دعاوى البطلان في القانون الجزائري:

م 740، 743 تجاري، من استقراء هذه النصوص والمتعلقة بالتقادم في بطلان الشركات نستشف:

- تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بمرور 03 سنوات من يوم العلم بسبب البطلان، تضاف اليها مدة ستة اشهر التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة 738 سالفه الذكر (م 740 تجاري).

- تتقادم دعاوى المسؤولية المبنية على ابطال الشركة، أو الاعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام تبدأ من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه.
- تتقادم دعاوى التعويض عن الاضرار حتى بعد زوال سبب البطلان بمرور ثلاث سنوات من تاريخ كشف البطلان (743 تجاري).

الحوصلة:

لعله ومما يستوقفنا من خلال هذه المعالجة المتعلقة بالبطلان في الشركات التجارية هو الموقف المحمود للمشرع الجزائري في المواد من 735 إلى 743 تجاري والمتعلقة عموماً بجواز تصحيح البطلان، وإزالة سببه سواء من الشركة ذاتها أو الشركاء، بل حتى أنه أجبر القاضي الناظر في الدعوى من التوافق في هذا الاتجاه بمنح الآجال اللازمة لهذا التصحيح، وذلك سعياً منه إلى تغليب جانب إبقاء الشركات وتشجيع الانتماء التجاري على البطلان المؤدي حتماً إلى زوال وانحلال الشركات التجارية باعتبارها الوعاء الحقيقي والوسيلة الناجعة الفعالة لكل استغلال تجاري أو استثمار اقتصادي.

بطلان الشركات في الفقه الإسلامي

وأنا أنهي الخاطرة القانونية حول البطلان بصفة عامة، والبطلان في الشركات التجارية بصفة خاصة، انتابني شعور بالتقصير إذ لم أعرج على نفس الفكرة في الفقه الإسلامي، وهي لعزيزة في نفسي منذ أيام دراستي، تواقاً إليها نواياي في التبيان والتذكير بوجودها إلى طالب القانون الذي جاءت دراسته للشركات التجارية خالية من التطرق إليها ولو من باب التنبيه بالوجود، لأن مناهج وزارة التعليم العالي وما دأبت كليات الحقوق على تدريسه في هذا المجال لا يعرف فكرة الشركات التجارية في الفقه الإسلامي أبداً، وهذا تقصير نرى أننا سنكون مقصرين أكثر إذا تجاهلناه في معرض الحال، لذا فلقد عزمنا على لفت نظر الطالب الكريم إلى أن نظام بطلان الشركات التجارية في الفقه الإسلامي كرس له فطاحلة الفقه في مختلف المذاهب كل الوقت والجهد فأجادوا وامتازوا جزاهم الله عنا كل الخير بأعمالهم الخالدات.

وتعرف الشركة في الفقه الإسلامي بأنها: "ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين أو أكثر على جهة الشروع، أو عقد بينهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما ومشاركتهما في الربح أو تحمل الخسارة" (33).

وتنعقد الشركة في الفقه الإسلامي بتوافر أركانها، وشروطها، فإذا اختل أحد أركانها أو انعدم أحد شروطها، أو شاب عقدها ما يفسده أدى كل ذلك إلى بطلانها أو فساد عقدها.

1- بطلان الشركة:

ونكون أمام هذه الحالة إذا صدر عقد الشركة فاقداً لأحد أركانه، كصدوره من عديم الأهلية كالمجنون مثلاً، أو كان محل الشركة غير قابل للانعقاد كالميتة، أو كأن يشترط أحد الشركاء مقداراً معيناً مقطوعاً من الربح، فيكون العقد عندئذ باطلاً أساساً عند جمهور الفقهاء، ويكون لكل واحد من الشركاء التمسك بهذا البطلان أو الاحتجاج عليه.

وإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية كالصبي المميز يكون العقد في هذه الحالة موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه، فإذا إجازته جاز وإذا أبطله بطل منذ نشأته، ويقع باطلاً كل تصرف في أموال الشركة قبل إجازة الوصي أو الولي.

ويكون عقد الشركة قابلاً للإبطال عند جمهور الفقهاء إذا كان الرضا مشوباً باحد العيوب كالتدليس والغلط او الاستغلال، ويرى الاحناف ان هذا العقد متوقف على اجازة من وقع عليه التدليس او الغلط فاذا اجازته صح العقد واذا لم يجزه بطلت الشركة.

اما اذا عيب العقد بالاكراه فهو يفسد الرضا تماماً فلا ينعقد العقد اصلاً، ولا يقبل الاجازة من المكره بعد زوال الاكراه عنه (34).

2-فساد الشركة:

وفي هذا البند يرى جمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أن عقد الشركة غير الصحيح هو قسم واحد، وغير الصحيح هو الباطل، وقد يعبر عنه بالفساد من باب ترادف الألفاظ على المعنى الواحد، فلا فرق بينهما سواء كان الخلل في الركن أو في أحد الشروط أو في الوصف فالنتيجة واحدة هي البطلان المطلق (35).

أما الأحناف فيذهبون إلى أن العقد غير الصحيح قسمان -باطل وفساد- فالخلل إذا أصاب ركناً من الأركان كان العقد باطلاً، ولا ينعقد أصلاً، أما إذا أصاب الخلل أحد شروط العقد كفوات بعض الأوصاف الخارجية المعتبرة شرعاً كان العقد موجوداً لكنه فاسد، والفساد عند الأحناف يكون إذا توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك كاشتغال العقد على جهالة تفضي إلى المنازعة بين الشركاء، ويجهل حصة كل شريك من الربح، أو جهل نوع النشاط الذي تمارسه الشركة، أو التغير في موضوع الشركة كأن يغير أحدهم بالآخرين على أن الموضوع هو المنسوجات لأنها تحقق أرباحاً أكبر وعند موافقتهم يتبين أن موضوعها شيء آخر غير المنسوجات.

وحكم عقد الشركة الفاسد أنه يستحق الفسخ بإرادة الشركاء، فإذا لم يفعلوا فسخه القاضي جبراً عنهم متى علم به لأنه عقداً موجوداً. إلا أن الشارع لم يقرر وجوده وانعقاده بل أمر برفعه وفسخه.

ومتى تم فسخ العقد أو إبطاله توزع الأرباح الحاصلة من الشركة بحسب حصص الشركاء في رأس المال، وليس بحسب الاتفاق الحاصل في عقد الشركة وذلك لفساده، وفي شركة المضاربة (القراض) إذا فسخ عقدها يكون الربح لرب المال، وللعامل أجر المثل فقط لأن المضاربة الفاسدة كالأجارة الفاسدة وإنما يستحق الاجير اجر المثل والربح كله لرب المال لأن الربح نماء ملكه (36).

هوامش

21-انظر باكثر تفصيل د/ احمد خليل، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 244 وما بعدها، ص 267.

22-د/علي يوسف، د/ابو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 423 وما بعدها.

23-د/أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء 1، مطبعة حسان، القاهرة، 1987، ص 412 وما بعدها.

24-د/محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، دار الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 170.

25-د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، جزء 5، ص 254 وما بعدها.

26-انظر بأكثر توسع في هذا الموضوع:

د/فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 56 وما بعدها.

د/اكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء 2، الشركات التجارية، 1967، ص 421 وما بعدها.

27-د/علي حسن يونس، د/ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 430.

- 28-د/احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، جزء2، الشركات التجارية، 1982، ص80 وما بعدها.
- 29-د/سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص98 وما بعدها.
- 30-د/مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977، ص191 وما بعدها.
- 31-انظر في الأمر د/أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء2، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص95 وما بعدها.
- 32-القرار رقم 34400 صادر 15/06/1985، شركة تجارية - بطلان العقد-اثاره بين الشركاء- شركة فعلية- الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج1، جمال سايس-منشورات كليك الجزائر- طبعة 1 سنة 2013، ص211 وما بعدها.
- وانظر ايضا في نفس السياق:
- القرار رقم 365232 صادر 09/11/2005 -عدم وجود عقد رسمي -عدم الاحتجاج ابطالها-لا-اعتبارها شركة فعلية -نعم-الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، المرجع السابق، جزء3، ص1084 وما بعدها.
- 33-رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 1979، ص17 وما يلها.
- 34-د/رشاد حسن خليل، المرجع السابق، ص88 وما بعدها.
- انظر ايضا في نفس السياق:
- علي الخفيف، الشركات في الفقه الاسلامي، معهد الدراسات العربية المالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962، ص85 وما بعدها.
- 35-الشيخ عبد الوهاب خلاف، اصول الفقه، دار العلم، الكويت، طبعة 10، 1973.
- 36-انظر بأكثر تفصيل بطلان الشركات في الفقه الاسلامي:
- الشيخ سعود سعد الدريب، الشركات في الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، المعهد العالي للقضاء، الرياض، بدون سنة نشر، ص100 وما بعدها.
- الشيخ محمد بن ابراهيم موسى، شركات الاشخاص بين الشريعة والقانون، المكتبة المركزي لجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، 1979، ص95 وما بعدها.
- د/احمد حمد، فقه الشركات، دار العلم، الكويت، طبعة 1، 1984، ص70 وما بعدها.
- د/يوسف محمود عبد المقصود، احكام الشركات في الفقه الاسلامي المقارن، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، طبعة 1980، 1، ص92 وما بعدها.