

نظرية البطلان وتطبيقاتها اجرائيا وفي الشركات التجارية

قرشوش عبد العزيز

أستاذ محاضر قسم "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2.

الملخص:

تعتبر كافة التشريعات ومنها الجزائري أن البطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد الشروط والأركان المطلوبة في أي اجراء قضائي، حيث يسعى المشرع الى وضعه لضمان احترام هذه الاجراءات، وصون حقوق المتقاضين وتحديد مراكزهم، فيجبر كل من المتقاضي وكذا المحكمة النازرة في النزاع الى 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 الاجراءات المدنية أو في الشركات التجارية.

توطئة:

يعتبر البطلان من أهم المواضيع المتصلة بالاجراءات القضائية، هذه الاجراءات التي يسعى المشرع من خلالها وعن طريق القضاء الى تطبيق القوانين بأكثر دقة وموضوعية، فيكون البطلان هو إحدى الضمانات المؤدية إلى احترامها، كون هذه القوانين الاجرائية إنما وضعت لتنظيم سير العدالة وصون حقوق المتقاضين وتحديد مراكزهم باتباع سبل اجرائية تتضمن اشكالا محددة ومواعيد مضبوطة يجب أن يصب فيها العمل الاجرائي حتى ينتج أثره القانوني الذي وضع من أجله، لذلك وضع في المقابل جزاء صارم للإخلال بتلك الاجراءات

والأشكال حتى يدفع كل المتعاملين مع القاعدة الاجرائية سواء من الخصوم أو المحكمة النازرة للنزاع على احترامها وهذا الجزء هو البطلان.

مفهوم البطلان والبطلان الاجرائي (1):

1- البطلان:

بطل = بطل الشيء، يبطل بطلا وبطولا وبطلانا: ذهب ضياعا وخسرا، فهو باطل، والباطل: نقيض الحق (2).

البطلان لغة:

هو سقوط الشيء لفساده فيقال بطل الشيء أي فسد وسقط حكمه وتأتي بمعنى تعطل فيقال بطل الأجير أي تعطل، والباطل ضد الحق والجمع أباطيل.

البطلان اصطلاحا:

عند الجمهور هو كتعريف الفساد سواء بسواء لأنه مرادف له فكل فاسد باطل وبالعكس فهما عبارتان عن معنى واحد في الشرع وهو ما يقابل الصحيح خلافا للحنفية.

والفساد في الاصطلاح هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها فيكون البطلان كذلك، فإذا كانت الصحة هي موافقة الأمر فالبطلان مخالفته، وعليه فالبطلان في العبادات هو مخالفة أمر الشارع وفي عقود المعاملات هو تخلف الاحكام عنها وخروجها عن كونها اسباب مفيدة للأحكام (3).

البطلان قانونا:

رغم اختلاف المذاهب والمقاصد عند شرح قوانين الاجراءات المدنية أو قوانين المرافعات كما يطلق عليها الشراح المشاركة من الدول العربية، فإنهم جميعا متفقون على أن البطلان هو الجزء القانوني المطبق على مخالفة الشكل الاجرائي المطلوب قانونا في الخصومة القضائية منذ قيامها وبدايتها حتى نهايتها بأي شكل من الأشكال.

فقد ذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الى تعريفه: "البطلان هو الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها" (4) غير أنه وما يلاحظ في تعريف الأستاذ السنهوري أنه عرف البطلان الواقع على العقد أو العقود فاعتبره باطلا كل عقد افتقد الى أحد اركانه أو شروطه، فإن هذا التعريف يصب في محيط البطلان الموضوعي الذي تتناوله نظرية البطلان وتطبيقاتها العملية في القانون المدني وهذا ليس مركز بحثنا الحالي لذا لن نغوص فيه تاركين التفصيل فيه لخاطرة مستقبلية إن كان في العمر بقية، ومركزين نظرنا على البطلان الاجرائي (أي البطلان الذي قررتة التشريعات ومنها الجزائي كجزاء لمخالفة الشكل الاجرائي القانوني المطلوب) هذا في الجزء الاول من البحث، وفي الجزء الثاني ارتأينا أن نخصصه للبطلان كذلك لكن في جانب آخر مغاير عن الاجراءات المدنية وهو البطلان الواقع في الشركات التجارية نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية قانونية سواء في الدراسة النظرية أو في تطبيقات الشركات التجارية التي ما فتئت تنتشر في السوق الجزائرية بمختلف أنواعها التي حددها المشرع.

2-البطلان الاجرائي(5):

لعله كذلك ومن المنطقي قبل الخوض في تجزيئات هذا البطلان نحاول ان نعطي كنهه وماهيته.

فيعرف البطلان الاجرائي بأنه الجزء الذي يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا(6).

كما ذهب البعض إلى القول بأن البطلان الاجرائي هو التكييف القانوني أو الوصف القانوني لعمل اجرائي تم اتخاذه دون أن يكون مطابقا للنموذج القانوني(7).

وعليه يكون البطلان وفق المفهوم السالف ذكره هو: جزاء مدني يلحق بالعمل الذي يصدر مخالفا للقواعد الموضوعية التي وضعها المشرع، فهو لا ينشئ حقا أو التزاما وفي المقابل هناك من يرى أن البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني وأنه نتيجة عيب لحق به عند مخالفة قاعدة قانونية ويؤدي هذا الوصف إلى عدم نفاذ التصرف(8).

إنما الراجح فقها أن البطلان يحمل الوصفين معا فهو وصف يلحق بالتصرف ويوضع عليه الجزاء القانوني بعدم نفاذه، لذلك يعرف البطلان على أنه: "البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية أو اتفاقية فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف وافقاده آثاره القانونية"(9).

المبحث الأول:

مذاهب البطلان وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

لقد اختلفت هذه المذاهب لكل مشربه ودليله على ما يذهب اليه وهذه المذاهب هي:

أولا: مذهب لا بطلان بغير نص (pas de nullité sans texte).

ويرى أصحاب هذا المتجه أنه لا يتقرر أي بطلان وبأي شكل كان إلا بناء على نص من المشرع الذي له وحده الحق في تحديد الحالات التي يكون على القاضي أن يحكم فيها دائما بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية، ويمنع عليه أن يحكم بالبطلان في غيرها ويقال عادة تعبيرا عن هذا المذهب "لا بطلان من غير نص" (pas de nullité sans texte).

ويرر أصحاب هذا الرأي رأيهم على أساس أنه للبطلان آثار خطيرة يجب أن ينفرد المشرع وحده بتحديد حالاته دون أن تعطي للقاضي الناظر في النزاع أي سلطة كانت.

ويعاب على هذا المذهب أنه من الصعب على المشرع ان يتابع كل تطورات العصر من اشكال جديدة وحالات مستجدة بين عشية وضحاها وهو الامر الذي يجعل هذا المتسم بالحركية والتطور.

كما يعاب عليه أيضا أنه يقيد فكر القاضي ومبادرته وذلك بسحب كل سلطة له في تقرير ما إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم ببطلانها من عدمه، الأمر الذي قد يترتب عليه تقرير جزاء غير مناسب للعيب الذي شاب الاجراء(10).

ثانيا: مذهب لا بطلان بغير ضرر *pas de nullite sans grief*

ويرى أصحاب هذا المبدأ أنه لا تكفي مخالفة النص القانوني لتقرير البطلان بل يجب أن تكون هذه المخالفة قد الحقت ضررا بمصالح الخصم المتمسك به ويطلق على هذا المذهب بالقول "لابطلان من غير ضرر" (*pas de nullite sans grief*) ويحقق هذا المذهب ميزتين:

أ- يمنع القاضي من التحكم، فهو يضيق عليه السلطة التقديرية الواسعة وذلك بتحديد سلفا الضرر الذي يعتمده كضابط للحكم بالبطلان.

ب- يخفف هذا المبدأ من المبدأ الأول القائل أنه لا بطلان بغير نص، فيجعل الضابط هو الضرر بغض النظر عن النص وجد أم لم يوجد فلا يحكم بالبطلان حتى ولو كان هناك نص إذا لم يترتب عليه ضرر، كما أن غياب النص لا يمنع الحكم بالبطلان إذا ما ترتب على المخالفة أي ضرر كان.

ويعاب على هذا المبدأ أنه يقوم أساسا على حدوث الضرر من المخالفة للاجراء ويجب على من يتمسك به من المتقاضين أن يثبت هذا الضرر، وهذا ليس بالأمر السهل.

كما يعاب عليه أن هناك أنواع من البطلان قد لا ترتب ضررا ومع ذلك يجوز لاصحاب الحق فيها أن يتمسكوا به.

ثالثا: مذهب لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء

يقوم اعتقاد من ذهب هذا المذهب أن الشكل غير مطلوب لذاته بل على العكس فإنه يهدف إلى تحقيق قصد معين، فإذا تحققت الغاية من القصد لا تطبق أحكام البطلان حتى ولو خالف الشكل القانوني المطلوب، وحتى ولو نص المشرع صراحة على البطلان فيه.

أما في الحالة العكسية إذا تخلفت الغاية والقصد وجب الحكم بالبطلان حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك.

وقد أخذ بهذا المبدأ صراحة المشرع المصري بالمادة 20 من قانون المرافعات المصري بالنص: "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء".

غير أنه يعاب على هذا المعيار "معيار الغاية" أنه معيار مهم غير محدد المعالم فكلمة الغاية من الاجراء لا تعريف لها لا تشريعا ولا فقها كما أنه توجب تحديد حالات البطلان على نحو دقيق يحفظ حقوق المتقاضي ويحقق غرض المشرع ويبعد تحكم القاضي في تقرير حالات البطلان.

موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب:

لقد قطع المشرع الجزائري دابر هذا الخلاف بنص صريح في قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي المادة 60 منه بالقول: "لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحق به" وعليه نستنتج من النص:

أ- أن المشرع الجزائري ذهب مع المذهب القائل أنه للمشرع وحده الحق في تحديد الحالات التي يكون على القاضي أن يحكم فيها بالبطلان.

ب- كما يستفاد ايضا اخذ المشرع الجزائري بالمذهب الذي يركز على حدوث الضرر مع وجوب التمسك به واثباته.

المطلب الثاني:

التمييز بين البطلان وبعض النظم المشابهة له (11)

ونحن بصدد الدراسة النظرية للبطلان نرى أنه من الواجب القاء هذه النظرة ولو المختصرة على موضوع تفرقة نظام البطلان عن بعض النظم التي قد تتشابه معه كالتالي:

أولاً: البطلان والفسخ

سبق الاتفاق على أن البطلان هو الوصف القانوني أو التكييف القانوني للعمل الاجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية وضعت بصفة عامة ومجردة مقترنة بجزاء.

أما الفسخ فهو جزاء يوقع في العقود التي تقوم سليمة مستوفية لشروطها واركائها القانونية، فينشأ هذا العقد صحيحا، غير أن أحد طرفيه يتقاعس عن تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه هذا العقد فبالتبعية يسقط التزام المتعاقد الآخر فيفسخ العقد إما بارادة المتعاقدين أو بحكم قضائي ويعود الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ثانياً: البطلان والسقوط

إن البطلان هو جزاء اجرائي ذو نطاق عام يصيب العمل الاجرائي الذي لا يتطابق مع النموذج القانوني، أي أن البطلان ينصب على ذات العمل الاجرائي المعيب، بينما السقوط هو الجزاء الوارد على الحق الاجرائي، بمعنى أن السقوط هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الاجراء في الوقت المعين في القانون للقيام به، ومخالفة ترتيب معين يتعين أن يجري فيه طبقا للترتيب التتابعي لاجراءات الخصومة وقد نصت المادة 322 اجراءات مدنية وادارية: "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل الطعن يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة هذا الحق باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع احداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة". ومن هذا النص يمكن أن نستنتج:

أ- إذا كان للشخص حقوق متعددة وكان القانون قد وضع ترتيبا خاصا عند استعمالها فخالفه صاحبها فيترتب على ذلك السقوط، فدعوى الحيابة تسقط برفع دعوى المطالبة بالملكية في الحق.

ب- إذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرته في ميعاد محدد ولم يتخذ هذا الاجراء في هذا الميعاد سقط الحق فيه كسقوط الحق في الطعن بفوات ميعاده.

ج- في حالة تفويت المناسبة المقررة لاجراء عمل معين كالدفع التي يجب ابدائها قبل قفل باب المرافعة أو قبل ابداء الطلبات الختامية في الدعوى.

اجراءات المطالبة بالسقوط:

يتم هذا الطلب بموجب أمر على عريضة يوجه إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ويجب أن يتقدم به من له مصلحة وصفة في ذلك شأنه شأن باقي الاجراءات الأخرى ويفصل فيه رئيس الجهة القضائية بأمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور (ف2م322.ا.م.ا).

ويترتب على تقرير السقوط سقوط الحق وإهدار الاجراء الذي يكون قد اتخذ بعد سقوط الحق فيه وكذا منع تجديده أو تصحيحه.

ثالثا: البطلان وعدم السريان

إن البطلان وهو الجزاء على العمل المخالف للقواعد القانونية، إذ بالمنظور الاجرائي وهو الجزاء الواقع على العقد الذي تخلفت احدى اركانه أو شروطه، وهو بالمفهومين جزاء اذا وقع يسري اثره هذا سواء على المتعاقدين انفسهم كما يسري على الغير تبعا لذلك فآثاره خاصة وعامة في نفس الوقت إذ يحتج بهذا البطلان إزاء الجميع.

أما عدم السريان فهي الفكرة التي لا تسري ازاء الغير فحسب حماية لهم، بينما قد تسري آثارها فيما بين المتعاقدين فالعقد غير المسجل صحيح فيما بين

المتعاقدين لكنه غير نافذ في حق الغير، وكذا العقد غير ثابت التاريخ هو عقد صحيح فيما بين من عقده حجة عليهم لكنه غير ذي حجية على الغير والبيع في مرض الموت صحيح بين المتعاقدين لكنه لا يسري في حق بقية الورثة وعليه فإن البطلان بالصورة السابقة إذا كان قابلا للزوال فإنه يزول بالإجازة confirmation أما عدم السريان فيزول باقرار الغير للعقد 12(ratification).

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر باجراء أو عقد فإن بطلانه القابل للزوال والاجازة هو البطلان الغير مخالف للنظام العام والاداب، أما البطلان غير المطلق المترتب على ذلك (البطلان النسبي) فيجوز تصحيحه واجازته وهي نفس الفكرة التي تنطبق على عدم السريان بإقرار الغير مطلوب لازالة عدم السريان ينصب على العقود الباطلة نسبيا وليس على العقود الباطلة بطلانا مطلقا لعدم شرعية محلها مثلا فبطلانها لا يجاز ولا يصحح.

المطلب الثالث:

انواع البطلان وحالاته في القانون الجزائي

أولاً: يتنوع البطلان في المجال الاجرائي الى بطلان نسبي أو بطلان مقرر لمصلحة خاصة، وبطلان متعلق بالنظام العام أو بطلان مقرر لمصلحة عامة، فمناطق هذا التقسيم هو المصلحة التي يحميها الاجراء الذي تمت مخالفته، فنكون أمام بطلان نسبي إذا كانت المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ونكون أمام بطلان متعلق بالنظام العام (مطلق) إذا كان ناشئاً عن مخالفة قاعدة مقررّة لحماية المصلحة العامة أي متعلقة بالنظام العام الذي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، ويجوز الدفع به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

إن التقسيم الثنائي الذي استقر عليه الفقه الاجرائي في البطلان هو السائد عملاً ومنطقاً، فنكون أمام بطلان مطلق ويندمج فيه العقد المنعدم إذ يتفقان في كون البطلان المطلق ليس له وجود قانوني ويستوي معه العقد

المنعدم وبنفس الدرجة إذ لا تفاوت في العقد بحسب المنطق، وبطلان نسبي ليس بحدّة التصرف المنعدم أو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، فالبطلان النسبي يمر بمرحلتين:

الأولى قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو البطلان فله في هذه الحالة الوجود القانوني باعتباره عقدا صحيح منتج لكل آثاره القانونية، أو اجراء قانوني معيب قابل للتصحيح قانونا.

والثانية يجب أن يتجه العقد أحد المتجهين: فيما أن يلحقه بالإجازة ممن قرر لمصلحته أو تنطبق عليه أحكام التقادم إذا توافرت فيزول هذا البطلان ويستمر العقد صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية، وإما أن لا يجاز ويتقرر البطلان فتندم كل آثاره القانونية وبأثر رجعي.

حالات البطلان في قانون الاجراءات المدنية والادارية:

1- لقد ورد بالفقرة الأولى للمادة 08 ا.م.ا أنه يجب أن تتم الاجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وعدم القبول في معرض الحال في رأينا هو البطلان ذاته وذلك لسببين: - السبب الأول: هو تعلق الأمر بأمر اللغة العربية وهو أمر سيادي للجمهورية الجزائرية لتثبيت احدى مقومات الأمة وهي اللغة العربية.

- السبب الثاني: هو مذهب المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من ذات المادة إذ نص صراحة على بطلان الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة بغير اللغة العربية.

2- بطلان الأحكام القضائية الصادرة بغير اللغة العربية وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فيجوز للخصوم التمسك به ويحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه الخصوم وهذا ما تناولته الفقرة 4 من المادة 8 ا.م.ا.

وبالبطلان في هذه الحالة غير قابل لأي تصحيح فكل حكم أو أمر أو قرار صدر بغير اللغة العربية فهو باطل بطلان مطلق ومعدوم الأثر القانوني لتعلق الحالة بمبدأ من مبادئ السيادة الوطنية.

3- عدم قبول عريضة افتتاح الدعوى التي لا تحتوي على بيانات الزامية حددتها المادة 15 ا.م.ا وهو عدم قبول في صورة بطلان نراه من البطلان الجائر تصحيحه باعادة الاجراء مع اكمال ما نقص من هذه البيانات شريطة أن تكون المواعيد لازالت سارية في مثل هذه الدعاوى وإلا سقط الحق فيها تلقائيا.

4- عدم قبول العريضة المتعلقة بالعقار أو الحق العيني للعقار إذا لم تشهر لدى المحافظة العقارية وهو أيضا صورة البطلان جائر التصحيح باعادة العريضة وشهرها مجددا طالما لازالت المواعيد سارية المفعول وإلا سقط الحق فيها فهذا ما تناولته المادة 17 ف3 ا.م.ا.

تعليق:

إن ورود مصطلح "عدم القبول" في المادتين السابقتين ينتهي إلى البطلان إذا لم تصحح في الوقت المناسب، فعريضة افتتاح الدعوى التي لا تحتوي ما اشترطه القانون يحكم القاضي ببطلانها ورفض الدعوى المقامة عليها، أما إذا صححت بادراج الشرط الناقص ولو بدعوى جديدة طالما أن ميعادها لا يزال ممكنا فيحكم فيها، وكذا العريضة المشروط اشهارها إذا تعلق بعتقار أو حق عيني عقاري أمام المحافظة

العقارية فقد ينتهي اهمالها بالبطلان لكنها يمكن أيضا أن تصحح طالما لازالت مواعيد واجراءات الدعوى مقبولة وسارية المفعول.

لكن فكرة عدم القبول الواردة بقانون الاجراءات المدنية والادارية ليست دوما بهذا الطرح فنفس الفكرة وردت بالمادة 50 ا.م.ا بخصوص الدفع الشككية ووجوب ابدائها قبل أي دفع آخر في الموضوع أو دفع بعدم القبول فإن عدم احترام هذا الترتيب والتفريط في ابدائها في وقتها يرتب سقوطا نهائيا وهو

السقوط الذي لا يمكن تصحيحه حتى ولو لا تزال الخصومة سارية المفعول بل تستمر وتكتمل باقي اجراءاتها حتى صدور الحكم وتفسير الأمر على أن صاحب المصلحة في ذلك قد تنازل عن هذا الدفع تنازلا طوعيا.

5- * حالة بطلان شهادة الشاهد الذي يؤديها بأن لا يقول الحقيقة م 152 ا.م.ا فالبطلان في هذه الحالة بطلان نسبي وبسيط فكل شهادة يؤديها الشاهد دون أن يقول أنه يقول الحقيقة فهي باطلة في هذه الواقعة ويجوز للقاضي أن يعيد سماعه بعد تصحيح الوضع شريطة أن تكون الخصومة ذاتها لازالت سارية المفعول ولم يحكم فيها والدليل على ذلك أن المادة ذاتها 152 ف2 اجازت للقاضي أن يعيد سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض وهو الحل المنطقي خصوصا إن كانت هذه الشهادة منتجة في الدعوى والشهادة كما يقال عنها في الفقه الاجرائي "شهادة مفصلية".

5مكرر- حالة وجوب إثارة أوجه التجريح قبل ابداء الشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الادلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، فإذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة بحسب المادة 157 ا.م.ا والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق لعدم الشهادة المؤداة دون احترام هذا الشرط لا يمكن تصحيحها في الدعوى المقامة عليها بل قد تؤدي إلى رفض هذه الدعوى إذا كانت تقوم فقط على هذه الشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات.

6- حالة بطلان الحكم الغير مشتمل على عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" بحسب المادة 1275 ا.م.او كذا م 552 بخصوص القرارات القضائية وهو بطلان قد يراه البعض مما يجوز تصحيحه من القاضي الذي اصدره وذلك بالتدراك فيه حتى تستقر المعاملات والمراكز القانونية

خصوصا وأن هذا الحكم بالتأكيد قد فصل في نزاع بين أطرافه ورتب هذه المراكز أو الحقوق فإن بطلان الحكم الغير مشتمل على هذه العبارة يصحح ولو بدعوى تصحيحية أو استرداكية.

لكننا نرى عكس ذلك تماما فالحكم الصادر خاليا من عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وكذا عبارة باسم الشعب الجزائري هو حكم بشكله يصطدم بمبدأ السيادة الوطنية أي حكم لا شرعية له ولا أساس فهو باطل بطلانا مطلقا بل إنه يجب مسائلته القاضي مصدره وكذا كاتب الجلسة الذي سجله وترك مثل هذه الشائنة توصم هذا الحكم فسيادة هذا الوطن تكمن في جمهوريته وأن أحكامه تصدر باسم الشعب الجزائري فإن غابت هذه الاعتبارات صدر كل شيء بدونها وكأنه عدم معدوم.

7- حالة بطلان حكم تم اغفال أو عدم صحة احد البيانات المقررة لصحته إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية بحسب المادة 283 ا.م.ا. نتبين من هذه المادة أمرين مهمين:

- الأول: أن هذه البيانات التي خصتها هذه المادة بالذكر لا تعني: "عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وكذا عبارة باسم الشعب الجزائري" وذلك لكونهما تضمنتهما مادة مستقلة هي 275 سابقة الذكر وهي كما قلنا خصها المشرع بمادة منفردة لتعلقها بالسيادة الوطنية.

- الثاني: أن تخلف أو إغفال باقي البيانات قد لا ترتب البطلان إذا تبين من ملف القضية وما دار بالجلسات أن القاضي قد راعى القواعد القانونية عند اصداره لهذا الحكم، فالبطلان هنا يصحح من ذات القاضي استنادا إلى ملف القضية وسجلات الجلسة، أما إذا كان هذا الاغفال وعدم صحة البيانات واردة بالحكم ولا يوجد بملف القضية وكذا بسجلات الجلسات ما يؤكد أنه تمت مراعاة القواعد القانونية فالبطلان في هذه الحالة ثابت لا يصحح من نفس

القاضي وفي نفس القضية بل يجوز أن تعاد المحاكمة بقضية جديدة إذا كان ميعادها لا يزال يسمح بذلك وإذا كان الحق فيها لم يسقط لأي سبب من أسباب السقوط.

8- حالة بطلان التكليف بالوفاء وبأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر يوم (15) تبتدأ من تاريخ التبليغ الرسمي....م 308 ف3 ا.م.ا وهي حالة صدور أمر أداء قانوني ويبلغ الى المدين به للوفاء به قانونا (التكليف بالوفاء) هي أن تتضمن من بين بياناته الالزامية أنه من حق المدين الاعتراض على هذا الأمر في أجل 15 يوم من تاريخ تبليغه له رسميا، فإن جاء هذا التكليف خاليا من ذلك بطل الاجراء من أوله، أي أن أمر الاداء المحرر يصبح في حكم العدم لا أثر له قانونا، وهو كذلك بطلان نراه من النوع الجائر تصحيحه إذا كانت مواعيد الاجراء والتصرف القانوني لازالت تسمح بذلك، أما في الحالة العكسية عد هذا البطلان نهائيا ويعدم التصرف من أصله.

9- حالة بطلان المعارضة المقدمة بعريضة غير مرفقة بنسخة من الحكم المطعون فيه م 330 ف3 ا.م.ا وهو البطلان الذي يرتب عدم قبول المعارضة شكلا ويمكن تصحيحه بارفاق هذا الحكم إذا كان أجل المعارضة لا يزال ساريا أما إذا كان هذا الميعاد قد انقضى بطل هذا التصحيح واصبح بطلانا نهائيا ولا تقبل عندئذ هذه المعارضة.

10- حالة بطلان كل اجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به من الجهة القضائية المعروض عليها م 403 ا.م.ا تنازع الاختصاص بين القضاة وهو كذلك بطلان قابل للتصحيح إذا كانت جهة الفصل لم تقض نهائيا في النزاع أما إذا صدر قرارها في هذا الشأن كان البطلان نهائيا غير قابل لأي تصحيح.

11- حالة بطلان محضر التبليغ الرسمي الذي لا يتضمن البيانات القانونية المشار إليها بالمادة 407 ا.م.ا يجوز للمطلوب تبليغه أن يدفع بالبطلان قبل اثاره أي دفع آخر، والأمر هنا مرتبط بتقديم طلب التمسك بالبطلان قبل

التطرق لأي دفع آخر كالدفع بعدم القبول أو الدفع الموضوعية وهذا يعني أننا أمام دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام إذ يجب ابدائه قبل أي دفع وإلا سقط الحق فيه دون أن يرتب أي بطلان للأجراءات التي تأتي من بعده.

12- حالة تلقي التبليغ من شخص غير متمتع بالأهلية م 410 ف 2 ا.م.ا وهذا يعني أن كل شخص تم تبليغه بأية وثيقة قضائية يجب أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية والمقصود هنا هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يصدر عنه التصرفات التي يعتد بها قانونا ومنه إذا كان ناقص الأهلية هو المطلوب بأي اجراء وجب أن ينوب عنه وكيله أو وليه أو وصيه حتى يعتد بهذا الاجراء وإلا وقع تحت طائلة البطلان إذا تم التمسك به من ذوي المصلحة في ذلك.

13- حالة بطلان تشكيل القسم الاجتماعي من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل م 502 ا.م.ا وهذا من النظام العام فإذا صدر حكما من تشكيلة في القسم الاجتماعي لا تحترم هذا الأمر كانت تشكيلة باطلة وما يصدر عنها من أحكام هي ايضا باطلة غير منتجة لأي أثر قانوني، أما عن تصحيحه فقد يجوز ذلك بتشكيلة أخرى قانونية إذا كانت مواعيد الدعوى الأصلية لم تنفذ بعد أما إذا نفذت فالبطلان لا رجعة فيه ولا أثر قانوني للحكم الصادر عندئذ.

14- حالة عدم قبول عريضة الاستئناف الغير مشتملة على البيانات الواردة بالمادة 540 ا.م.ا فقد يترتب عدم القبول وبطلان كل الاستئناف ولا ينتج أي أثر قانوني طالما لم يصحح باستكمال هذه البيانات خلال المدة المتبقية من مهلة الاستئناف المحددة قانونا، فإذا انتهت هذه المهلة أصبح البطلان نهائيا ولا يقبل هذا الاستئناف ولا ينتج أي أثر.

15- حالة عدم تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا م 559 ا.م.ا وهي بنفس

الحالة أمام مجلس الدولة المادة 905 ا.م.ا. فعدم القبول هذا ايضا هو صورة من صور بطلان الطعن وعدم انتاجه لأي أثر قانوني ما لم يصحح بالتمثيل من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة خلال مهلة الطعن بالنقض المتبقية فإن انقضت هذه المهلة اعتبر الطعن بالنقض في حكم العدم.

16- حالة عدم قبول الطعن بالنقض إذا لم تتضمن عريضته البيانات الالزامية المحددة بالمادة 565 ا.م.ا. فعدم القبول هنا وجوبي إذا خلت العريضة من أحد البيانات الالزامية الضرورية حتى ينتج هذا الطعن أثره على أنه يمكن تصحيحه بادراج هذه البيانات في العريضة مادامت مهلة الطعن القانونية لم تنقض بعد.

17- حالة عدم قبول الطعن بالنقض إذا تضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه أكثر من حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض م 565 ف 6 ا.م.ا. وهذا يعني أن كل طعن بالنقض يجب أن يثبت على وجه يتمسك به أو فرع منه بناء على حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض المحددة قانونا وهي مادة أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها .

18- حالة بطلان عريضة الطعن بالنقض غير الموقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا وهو توقيع خطي مع ختم المحامي وتبيان عنوانه المهني م 567 ا.م.ا. وهو اجراء شكلي إذا أهمل رتب بطلان كل الطعن بالنقض ونرى هذه الفكرة مكمله لفكرة وجوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا عند كل طعن بالنقض السابق التطرق اليها باحكام المادة 559 ا.م.ا.. والبطلان هنا ايضا يمكن تداركه وتصحيحه إذا كانت المهلة القانونية للطعن تسمح باستدراك الأمر بتمثيل الخصم لمحامي معتمد لدى المحكمة العليا أما إذا كانت هذه المهلة قد انقضت بطل الطعن بالنقض كله.

19- حالة عدم قبول رد المطعون ضده في الطعن بالنقض إذا لم يرد خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض م 568 ا.م.ا. وهي

نفس فكرة وجوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا لكن هنا يضاف الى وجوبه حتى في الرد على عريضة الطعن أن يكون خلال شهرين من تبليغ عريضة الطعن له فإن انقضت هذه المدة اعتبر هذا الخصم متقاعسا عن الرد على الطعن الموجه ضده وعندها تنظر المحكمة العليا الطعن بناء على أوجه وطلبات الطاعن وحده دون النظر إلى رد وموقف المطعون ضده.

المبحث الثاني:

الدفع بالبطلان والدفع بعدم القبول:

مفهوم الدفع:

هو مصطلح اجرائي يقصد به احدى ادوات استعمال الحق يجيب بها الخصم على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم له كما طلب وهو حق للمدعي عليه ارادي له أن يستعمله من عدمه باستثناء الدفع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم، فالدفع هي الوسيلة التي يستعملها المدعي عليه وترمي إلى تحطيم ادعاء المدعي أو منع الحكم له به كله أو بعضه أو رفضه تماما(13).

والدفع في الاجراءات المدنية تنوع الى ثلاثة أنواع منها ما يتعلق بشكل الاجراء وهي الدفع الشكلية، ومنها ما يوجه إلى تخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى وهي الدفع بعدم القبول ومنها ما يتعلق بالحق الموضوعي توجه إلى ذات الحق المدعى به وهي الدفع الموضوعية، بحسب التفصيل التالي:

المطلب الأول:

الدفع بعدم القبول(14) (المواد 67،68،69،م.أ.م.ا)

تعريفه: هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق فيه كإنعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم أو انقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر إلى موضوع النزاع.

وترفع الدعوى بتوافر شروطها والتي أهمها المصلحة بأوصافها وكذا وجود الحق أو المركز القانوني المعتبر عليه حتى يترتب حق لصاحبه في المطالبة بإعمال حكم القانون لحمايته، وعليه إذا انتفت هذه المصلحة لا يكون للشخص حقا فيها، فإذا رفعها بالرغم من ذلك جاز للمدعى عليه أن يدفع بدفع يسمى "الدفع بعدم القبول" يهدف من ورائه

الخصم أن يجعل القاضي لا يسمع إدعاء المدعي لإنتفاء حقه في الحماية القضائية سواء تتعلق هذه الحماية بتخلف شروط الحماية القانونية كالمطالبة بدين ناتج عن القمار أو يرجع إلى تخلف شروط الحماية القضائية كرفع دعوى حيازة بعد مضي أكثر من سنة من التعرض لها أو رفع الطعن خارج الآجال القانونية أو التمسك بالدفع الشكلي بعد التكلم في الموضوع.

الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول: اختلف الفقه الاجرائي حول هذه المسألة إلى:

الرأي الأول: اعتبر الدفع بعدم القبول منقسم إلى دفع متعلقة بالموضوع ومنها الدفع بانعدام المصلحة أو المصلحة أو الصفة وعليه تسري عليه قواعد الدفع الموضوعية، ودفع متعلقة بالاجراءات وتسمى بدفع عدم القبول الاجرائي تسري عليها أحكام الدفع الشكلية ومنها عدم رفع الدعوى على أشخاص معينين.

نقد: يعد هذا الاتجاه منتقدا لكونه يذهب ويزيل الدفع بعدم القبول وذلك بتوزيعها على كل من الدفع الموضوعية والشكلية مع أن هذا الدفع له ذاتيته واستقلالته عن كلا النوعين الآخرين.

الرأي الثاني: ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول هو ذاته الدفع الموضوعي من حيث جواز التمسك لكليهما في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى ولو كانت لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

نقد: إن هذه الميزة لا تنفرد بها الدفوع بعدم القبول فحسب بل حتى الدفوع الشكلية إذا تعلق بالظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

الرأي الراجع: إن الدفع بعدم القبول له ذاتيته باعتباره وسيلة قانونية توجه إلى تخلف شروط قبول الدعوى يوجهها المدعى عليه لكي يحصل على حكم يقضي بعدم نظر المحكمة في الطلب المقدم من المدعي الخصم، فيختلف بذلك عن الدفع الشكلي الذي يطعن من خلاله في صحة الخصومة أو في الاجراءات المكونة لها، ويختلف عن الدفع الموضوعي في كونه الوسيلة التي ينكر بها الخصم الواقعة المنشئة للحق المدعي به.

متى يجوز التمسك بالدفع بعدم القبول؟

نص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد صراحة بالمادة 68 و69 منه بالقول "يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع..." نتبين من النص أن الحق في هذا الدفع لا يسقط حتى ولو سبقه التطرق للموضوع بدفوع موضوعية فيحق لصاحب المصلحة أن يستعمل حقه في الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

ونصت المادة 69 من ذات القانون "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لا سيما عند عدم احترام طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

ما مدى ولاية المحكمة بعد صدور حكم بعدم القبول؟

للإجابة نميز بين:

- 1- الحجية والمقصود بها صدور حكم بين نفس الخصوم ونفس الموضوع محلا وسببا وأصبح نهائيا فإذا عاود الخصم رفع الدعوى من جديد أمكن لصاحب المصلحة دفع ذلك بدفع عدم القبول لسبق الفصل فيها.

2- أما إذا فصلت المحكمة في مسألة فرعية دون الفصل في الموضوع فإنها ستنفذ ولايتها لأن ذلك يؤدي إلى خروج الدعوى من سلطتها كأن يحكم بعدم الإختصاص أو ببطلان الاجراءات لكن بحكم لا يجوز حجية الأمر المقضي به، وعليه فإن مبدأ سبق الفصل لا يعمل به إلا خارج الخصومة أي بعد انقضائها بعد صدور حكم في الموضوع ومن ثمة يجوز الرجوع إلى نفس المحكمة إذا استنفذت ولايتها يمكن أن تعود إليها هذه الولاية، لكن لا يمكن الرجوع إلى نفس المحكمة إذا قامت الحجية.

س: هل تستنفذ المحكمة ولايتها بصدور حكم عنها في الدفع بعدم القبول؟ وهل يجوز هذا الحكم الحجية التي تمنعه من العودة إليها مرة أخرى؟
ج: إن هذا الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضي فيه حتى ولو استنفذت ولايتها بخصومة.

المطلب الثاني:

الدفع بالبطلان في القانون الجزائري وتصحيحه

1- تناوله صراحة المشرع الجزائري في المواد من 60 الى 66 اجراءات مدنية وادارية، غير أنه يجب التذكير وقبل الخوض في تفصيل هذه الفكرة أن البطلان المطلق أي المتعلق بالنظام العام لا تحكمه قواعد الوقت فهو منعدم الأثر منذ انطلاقه، فللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى ولو تناساه الخصوم، كما يجوز ابدائه في أية مرحلة أو حالة تكون عليها الدعوى فيجوز التمسك به حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، إنما حديثنا هذا على البطلان المقرر لمصلحة خصم معين أي البطلان النسبي.

إن الدفع بالبطلان في قانون الاجراءات المدنية الجزائرية تحكمه القواعد التالية:

أولاً: أن المشرع وضع قاعدة لا بطلان بغير نص وبطبيعة الحال باستثناء حالة البطلان المتعلق بالنظام العام، وأن يكون النص على البطلان صريحا واردا بعبارته دون لبس او غموض.

ثانياً: لا يجوز الدفع بالبطلان إلا إذا اثبت المتمسك به وقوع الضرر، واشتراط الضرر بحسب المادة 60 ا.م.ا جاء شاملا ليغطي جميع أنواع البطلان سواء تعلق بالنظام العام أو بطلان لمصلحة خصم معين (البطلان النسبي).

ثالثاً: إن الدفع بالبطلان حق لمن قرر له فله التمسك به من عدمه فهو اجراء ارادي لكن أوجب المشرع أن يتمسك به قبل الكلام في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه وهي قواعد الدفع الشكلية الغير متعلقة بالنظام العام الموجب التمسك بها وتقديمها قبل أي دفع في الموضوع (م 61 ا.م.ا).

رابعاً: إن الدفع بالبطلان حق محدود ومكرس للشخص الذي تقرر لمصلحته دون غيره من الناس وبالبطبيعة قد ينوبه وكيله أو من يمثله قانوناً لأن المصلحة عندئذ هي مصلحة الأصيل وهو من تقرر البطلان لصالحه.

خامساً: حدد المشرع حالات الدفع بالبطلان في العقود غير القضائية والاجراءات من حيث الموضوع في حالات على سبيل الحصر هي:

- حالة انعدام الأهلية عند الخصوم.
- حالة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي (م 64).

تساؤل هام:

ما نوع البطلان المقرر على انعدام الأهلية أو انعدام التفويض لدى ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي؟

نجد اجابة هذا التساؤل الهام وبما لا يدع مجالاً للشك في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على النحو التالي:

أن البطلان المترتب على انعدام الأهلية وكذا انعدام تفويض ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي هو بطلان من النظام العام، اي بطلان مطلق إذ يجوز للقاضي أو المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم إذ تنص المادة 65 م.أ: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

سادسا: اجاز القانون الجزائري تصحيح البطلان من قبل الخصوم، والبطلان المقصود بالتأكيد ليس هو البطلان المطلق والمتعلق بالنظام العام لأن هذا النوع من البطلان معدوم ويعدم التصرف ولا يصحح لا بالإجازة ولا بالتنازل ولا بالتصحيح، وإنما المقصود هو البطلان النسبي الذي قرر مصلحة أحد الخصوم نتيجة مخالفة الاجراء للشكل القانوني المطلوب لكن اشترط المشرع شروطا لذلك هي:

1- أن يتم التصحيح بالتكملة أو الإضافة أو التعديل فيما يوجد من عيوب في الاجراء تؤدي إلى البطلان، ويجب أن يتم ذلك في الميعاد المحدد الذي يحدده القاضي لذلك م 62 م.أ. "يمنح القاضي أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان...".

2- يجب أن يتم التصحيح قبل الحكم بالبطلان أي أنه يجوز تصحيح البطلان في الفترة بين التمسك به وقبل صدور الحكم بالبطلان.

3- يضيف المشرع الجزائري شرطا جوهريا أنه يقبل التصحيح لأي اجراء يسبب البطلان شريطة أن يزول بالتصحيح كل الضرر القائم ولا يبقى له أي أثر.

4- إذا تم تصحيح الاجراء المشوب بعيب البطلان وقبل هذا التصحيح قانونا فإن أثره يسري بأثر رجعي، بمعنى أن أثر التصحيح يسري من تاريخ الاجراء المشوب بالبطلان فيعتبر صحيحا من يوم نشأته.

5- إذا كان الاجراء قابل للتصحيح فلا يقضى بالبطلان إذا زال سبب البطلان بأي اجراء لاحق شريطة أن تكون الخصومة لازالت سارية المفعول ولم يفصل فيها بحكم.

2- تصحيح البطلان:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة بنص المادة 62 م.ا. بالقول: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الاجراء المشوب بالبطلان..." غير أنه لم يحدد طرق هذا التصحيح كما فعل غيره من المشرعين (15) لكن مع إقرار هذا المبدأ يكون التصحيح بإحدى الطرق المتعارف عليها قضاء وفقها.

1- تصحيح الاجراء بالتحويل (16):

ونكون أمام هذه الحالة إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذي توافرت عناصره، ويشترط بهذا التحويل أن تكون العناصر الصحيحة صالحة لتكوين عمل اجرائي آخر ومثاله الاجرائي هو أن بطلان الطلب الأصلي يؤدي إلى بطلان الطلبات العارضة المستندة إليه، ولكن إذا توافرت عناصر الطلب الأصلي في الطلب العارض وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه تحول إلى طلب أصلي.

2- تصحيح البطلان بالانتقاص:

ويقصد به أن الاجراء إذا كان باطلا في شق منه وصحيحا في شقه الآخر فإنه يبطل في الشق الأول ويصحح في الشق الثاني، ومثاله إذا كان الحكم القضائي قد فصل في أكثر من موضوع وكان باطلا بالنسبة لما قضى به في الموضوعات الأخرى، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالمادة 104 مدني بالقول: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله..."

3- تصحيح البطلان بالتكملة:

ويقصد به أن يقوم الخصم المتسبب في الاجراء الباطل أو القابل للابطال بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب في الاجراء، فيتم تجديد الاجراء إما كلياً أو جزئياً ويشترط لإعمال هذه الطريقة أن يضاف إلى العمل ما ينقصه وأن تتم التكملة في الميعاد المحدد قانوناً، أو من قبل المحكمة إذ أن بفوات الأوان يسقط حق الخصم في اتخاذ الاجراء.

4- تصحيح البطلان بالنزول عنه (17):

ويعني ذلك أن البطلان قد قرر لمصلحة خاصة لأحد الخصوم أو الأطراف، فإذا نزل عنه هذا الخصم الذي شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً صح الاجراء، والنزول هو تعبير عن الإرادة صادر من صاحب الشأن أي من تقرر البطلان لمصلحته فيتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح وبأثر رجعي، أي منذ لحظة اتخاذه، ويكون النزول لمن له الحق في التمسك بالبطلان كما يجب أن تتوافر فيه أهلية النزول (أهلية التقاضي).

5- تصحيح البطلان بزوال عيب الاجراء الباطل:

نصت المادة 66 ا.م.ا: " لا يقضي ببطلان اجراء من الاجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان باجراء لاحق أثناء سير الخصومة".

ويتم زوال سبب البطلان بعدة طرق اجرائية منها:

1- تكملة الاجراء الناقص أو المعيب في الخصومة (نحيل الى ما قيل فيه عند الحديث عن التصحيح بالتكملة).

2- التصحيح بتحقيق الغاية من الشكل: ويتم ذلك بثبوت تحقق الغاية التي يرجوها المشرع من الاجراء المقصود، فإذا تحققت هذه الغاية زال سبب البطلان. ومثالها محضر التكليف بالحضور الذي يوجه إلى المدعى عليه في الخصومة فحتى لو احتوى هذا المحضر على عيوب في مضمونه فإنه يزول بحضور المدعى عليه المراد تبليغه للجلسة المحددة، والعبرة هنا هي أنه إذا أعلم

الخصم بالجلسة وقد تمت هذه الغاية بحضوره وتقديم لدفعه وطلباته فإن سبب بطلان التكاليف بالحضور قد زال.

6- تصحيح البطلان بالتجديد:

والمقصود به هو احلال اجراء قضائي محل اجراء آخر باطل، أي بإعادة الاجراء الباطل لكن بصورة أكثر صحة، أو تجديده تماما، ويرد التجديد على الاجراء الباطل بكامله إذا كان البطلان كلياً، أما إذا كان الاجراء باطلاً في شق منه فحسب فإن التجديد لا يتناول إلا الجزء الباطل منه فقط، ويشترط في هذه الطريقة أن يكون التجديد غير مستحيلاً، هذه الاستحالة قد تكون مادية كأن يهلك محل الاجراء فيكون مستحيلاً إعادة الاجراء القضائي، وقد تكون الاستحالة قانونية كأن يمنع صراحة القانون التجديد(18).

بطلان اجراءات التحقيق:

أورد المشرع الجزائي في قانون الاجراءات المدنية والادارية وتحت هذا المسمى القواعد الواجبة التطبيق في حال بطلان اجراءات التحقيق في المواد من 95 الى 97 بحسب الترتيب التالي:

1- تطبق على بطلان اجراءات التحقيق القواعد المقررة لبطلان الأعمال الاجرائية السابق التطرق إليها، واجراءات التحقيق هذه منصوص عليها بالمواد من 75 الى 94 من ذات القانون.

2- إذا مس البطلان بعض جوانب التحقيق فإنها وحدها يمسها البطلان، بينما الجوانب الأخرى التي تمت سليمة مطابقة للقانون فإنها تظل صحيحة منتجة لكل آثارها القانونية.

3- يجوز تصحيح اجراءات التحقيق التي شابهها أي عيب اجرائي وذلك بإعادة اجرائها صحيحة إذا كان ذلك ممكناً وقبل فوات المواعيد المقررة قانوناً، أي كأن تكون الخصومة القضائية لازالت قائمة ولم يقفل باب المرافعة فيها أو لم يصدر بشأنها حكم.

المطلب الثالث:

طرق التمسك بالبطلان وآثاره

1- طرق التمسك بالبطلان:

يتم التمسك بالبطلان إما بطلب أو بدفع أو بطعن:

أ- الطلب: هو الاجراء القضائي الذي يتقدم به الشخص وهو المدعي إلى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه.

ب- الدفع: هو الأداة المستعملة من قبل الخصم في الدعوى (المدعى عليه) ويستهدف بها دحض طلب المدعي (19).

ج- الطعن: هو الوسيلة القانونية التي حددها المشرع على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به، أو بقصد الغائها بسبب بطلانها أو بطلان الاجراءات التي بنيت عليها مع الغائها.

2- آثار البطلان الاجرائي:

إذا عيب أي اجراء قضائي بأي عيب يرتب بطلانه ولم يصحح بأية طريقة من طرق التصحيح السابق ذكرها أو كان غير قابل للتصحيح فإنه يرتب الآثار التالية:

1- يجب أن يصدر حكم قضائي يقرر هذا البطلان حتى يعتبر الاجراء باطلا من تاريخ اتخاذها، فيكون وكأنه لم يتخذ، وهذه القاعدة تسري على أي نوع من البطلان سواء نسبي أو مطلق.

2- يترتب على البطلان عدم قدرة الاجراء على توليد الآثار القانونية التي كان من الممكن أن يولدها لو تم صحيحا.

3- أن القضاء ببطلان اجراء معين فإنه يزول وتزول معه كافة الاجراءات اللاحقة له والمبنية عليه (20) وذلك اعمالا لقاعدة "مايبنى على الباطل باطل".

- 4- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الخصم الذي تسبب فيه لأنه لا يجوز أن يستفيد المقصر من تقصيره أو المخطئ بخطئه.
- 5- يتمسك بالبطلان الخصم الذي شرع لمصلحته هو أو من ينوبه قانونا ما عدا حالات البطلان المتعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.
- 6- إن البطلان المتمسك به والمؤدي إلى بطلان الدعوى لا يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، بل يمكن رفعها من جديد باجراءات صحيحة ما لم يكن هذا الحق قد انقضى لأسباب أخرى كانقضاء أجل رفعها كما هو محدد في دعاوى الحيازة الواجبة الرفع خلال سنة من تاريخ التعرض وإلا سقط الحق فيها م 524 ف2 م.ا.م. فإذا أعيد رفعها بعد مدة السنة لا تقبل هذه الدعوى.

حوصلة:

- لعل دراسة أي قانون اجراءات وخصوصا المدنية منها يكون الهدف منها هو الوقوف على مواقع قوة وضعف هذا القانون المسير للخصومات، وذلك ضمانا لحماية حقوق الأفراد وكذا وضع اليد على ما يمكن تكملته من نقص، أو تبيان ما فيه من غموض أو تصحيح ما يحتويه من تناقضات.
- ان القاء هذه النظرة الموجزة عن فكرة البطلان الاجرائي في القانون الجزائري قد بينت لنا بعض هذه النقائص التي نقدمها في شكل اقتراحات لكل دارس لهذا الموضوع.
- 1- إن تناول المشرع الجزائري لموضوع البطلان الاجرائي جاء مقتضبا وذلك إذا قورنت المواد الذي احتوته بحجم الموضوع ذاته ومدى تأثيره على الخصومة القضائية ومنه على حقوق ومراكز الافراد القانونية.
- 2- تناوله المشرع الجزائري تحت عنوان "في الدفع بالبطلان" من المواد 60 الى 66 وهذه المواد نلاحظ عليها:

أ- اشترط القانون الجزائي وجود النص التشريعي لتقرير البطلان، لكن اوقفه على شرط واقف، هو أنه على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، وهنا قد يصعب بل قد يستحيل اثبات ذلك وعندها لا يتقرر البطلان وهذا لا يستقيم.

ب- اعتبر المشرع الجزائي الدفع بالبطلان دفعا شكليا محضا يجب ابدائه قبل الكلام في الموضوع والا سقط الحق فيه.

ت- اجاز للقاضي أن يمنح اجلا للخصوم قصد تصحيح البطلان، لكنه لم يحدد هذه المدة وتركت لتحكم القاضي، والذي بدوره قد يقع في تحكم من يمنحه الاجل لتصحيح البطلان، بل كان على المشرع أن يضع نصا صريحا في هذه الحالة أو على الأقل تحديد هذه المدة بمدة سقوط الخصومة المقررة بعامين حتى لا يتعسف من قرر البطلان لصالحه في التماضي والتماطل.

3- تناول المشرع امكانية تصحيح البطلان الاجرائي بعموم النص، وافتقاره الى التفصيل الذي اتت به بعض التشريعات. فلماذا لا يعدل القانون وينص على التصحيح بالتحويل والتصحيح بالانتقاص أو التصحيح بالتكملة أو بالنزول عن البطلان وكذا التصحيح بالتجديد.

4- إن مقترحنا هو في تعديل يشمل مذاهب البطلان التي اعتمدها المشرع الجزائي في المادة 60 ا.م.ا وهي وجوب النص التشريعي على البطلان وكذا وجوب اثبات الضرر ممن يتمسك به، وأن يضيف معيارا آخر يقوم على مذهب " تحقق الغاية من الاجراء" والقائم على فكرة أنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء. لكون الشكل غير مطلوب لذاته بل يهدف الى تحقيق قصد معين، فالشكلية المطلوبة في التكليف بالحضور إنما تهدف الى تبليغه للخصم المدعى عليه في الخصومة، وذلك لإعلامه بها ثم لتمكينه من الحضور الى الجلسة وتقديم دفعه وطلباته فيها، فإذا عيب هذا التكليف بالحضور بأي عيب قد يبطله، فهذا لا يؤثر اذا كان هذا المدعى

5- عليه قد علم بالخصومة وحضر الى جلستها الأولى، وحضر دفاعه، وقدم طلباته ودفعه، وحافظ على حقه، واستمتع بقاعدة وجاهة الاجراءات، فإن الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت حتى ولو عيب هذا التكليف بالحضور. وهو قصد المشرع من الاجراء، وبذلك نقصر من حالات البطلان وتفصل المحكمة في موضوع الدعوى وبذلك نقل من تراكم القضايا أمام المحاكم.

المبحث الرابع

البطلان في الشركات التجارية

الجزاء على تخلف اركان عقد الشركة

لكل شركة تجارية اركان تقوم عليها حتى يعتد بها قانونا، فإذا تخلف احد اركانها 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 وان 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 الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكأن الشركة لم توجد أصلا، وعلى الخلاف من ذلك إذا تقرر البطلان لشركة بدأت فعلا 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 جدا 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 اليها 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 تبعا له وينقسم البطلان عندئذ الى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

1-البطلان النسبي:

فالشركة تبطل إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب، كالغلط والتدليس أو الاكراه أو كان ناقصا 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 الى باقي الشركاء، فيكون لهذا الشريك طلب البطلان والتحلل من التزاماته ازاء الشركة واسترداد حصته، ومتى تقرر هذا البطلان تطبق القواعد العامة التي توجب اعادة المتعاقدين الى

الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإن كان ذلك مستحيلا 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 ارادة أحد شركائها:

1. اذا كانت الشركة من شركات الأشخاص يترتب على البطلان انهيار العقد برمته. لكون الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك لأن لشخصيته اعتبارا خاصا عند التعاقد.

2. اذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر فقط على الشريك الذي عيبت ارادته، ويظل العقد صحيحا منتجا لأثاره القانونية، بينما يسترد الشريك الذي عيبت ارادته حصته أو اسهمه 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 وتصفيتها، أما الفترة ما بين تكوينها وبطلان عقدها فتعتبر الشركة قائمة فعلا (الشركة الفعلية)، وفي هذا النوع من البطلان المقرر لمصلحة من عيبت ارادته أو نقصت اهليته له أن يجيزه إما اجازة صريحة أو ضمنية كما لو تصرف من شرع البطلان لمصلحته تصرفا

يستفاد منه نزوله عن الحق في طلب الابطال (كقبول القاصر مثلا القيام بادارة 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 والاداب.

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 الاجازة ولا يسري في حقه التقادم(24).

اشكالية البطلان المطلق:

ازاء هذا النوع من البطلان تثور عدة اشكاليات مفادها:

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

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

ذهب رأي الى القول بعدم امكانية استردادها لابرامهم عقدا هم يعلمون مسبقا ان محله غير مشروع فجزاء لهم لا يستردون حصصهم.

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

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

3- وتثور اشكالية أخطر من الأولى وهي إذا تعامل الغير مع هذه الشركة وترتبت له حقوق ازاءها، 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 ازاءه ببطلان الشركة لعدم مشروعيتها لأنه نشأت له حقوقا يجب الحفاظ عليها، كما يجوز له هو أن يتمسك بحقوقه ازاء الشركاء والرجوع عليهم لا بالعقد الباطل الذي ابرم 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 وراءها 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 ازاءه 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 ان 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 ولا 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 تكون 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 انقضائها 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 يحميه التقادم.

المطلب الثالث

بطلان الشركة للإخلال بأحد

الأركان الشكلية (البطلان الخاص)

يترتب على عدم كتابة عقد الشركة كتابة رسمية، وكذا كل ما يدخل عليه من تعديلات م 418 مدني، م 545 تجاري، أو عدم القيام بإجراءات 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 دائئا 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 إلى 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:

1- 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 الجزائي 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 الجزائي "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:

ترتّب 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 للآداب او 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 وايداع أو اشهار.

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 للابقاء عليها قائمة، دعما منه للحركة التجارية واثمتانها، 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- اجاز 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 ومكنها 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 يهمه الأمر:

أ- أن يوجه انذارا إلى كل من الشركة والشخص الذي عيبت ارادته لتصحيح هذا العيب أو ازالة 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، كشرء 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 مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين

يوما وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمة الامر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء".

يستشف من هذا النص ما يلي:

1- لاعمال هذا النص يجب أن تكون الشركة قد تكونت وتأسست وبدأت في ممارسة النشاط التجاري الذي أنشئت من أجله، ثم خالفت في احدى ممارساتها جانبا 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، او 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 وكلاء توكل 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 كآخر مطاف وهو المقصود من روح النص خصوصا وأن المشرع الجزائي في هذا الأمر توخى الابقاء على الشركة وعدم التسرع في الحكم ببطلانها طالما كانت امكانية التصحيح ممكنة.

جهة الاختصاص في نظربطلان 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، او 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 حصرها 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.

تقادم 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).

- تتقدم 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.
- تتقدم 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 الى 743 تجاري والمتعلقة عموما بجواز تصحيح البطلان، وازالة سببه سواء من الشركة ذاتها أو الشركاء، بل حتى أنه أجبر القاضي الناظر في الدعوى من التوافق في هذا الاتجاه بمنح الأجال اللازمة لهذا التصحيح، وذلك سعيا منه الى تغليب جانب ابقاء الشركات وتشجيع الائتمان التجاري على البطلان المؤدي حتما الى زوال وانحلال الشركات التجارية باعتبارها الوعاء الحقيقي والوسيلة الناجعة الفعالة لكل استغلال تجاري أو استثمار اقتصادي.

بطلان الشركات في الفقه الاسلامي

وأنا أنبي الخاطرة القانونية حول البطلان بصفة عامة، والبطلان في الشركات التجارية بصفة خاصة، انتابني شعور بالتقصير إذ لم أعرج على نفس الفكرة في الفقه الاسلامي، وهي لعزيزة في نفسي منذ أيام دراستي، تواقه 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 الاسلامي ابداء، وهذا تقصير نرى أننا سنكون مقصرين أكثر إذا تجاهلناه في معرض الحال، لذا فلقد عزمت على لفت نظر الطالب الكريم الى أن نظام بطلان الشركات التجارية في الفقه الاسلامي

كرس له فطاحلة الفقه في مختلف المذاهب كل الوقت والجهد فأجادوا وامتازوا جزاهم الله عنا كل الخير باعمالهم الخالدات.

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

وتنعقد الشركة في الفقه الاسلامي بتوافر اركانها، وشروطها، فإذا اختل أحد اركانها أو انعدم أحد شروطها، أو شاب عقدها ما يفسده أدى كل ذلك الى بطلانها أو فساد عقدها.

1- بطلان الشركة:

ونكون أمام هذه الحالة إذا صدر عقد الشركة فاقدًا لأحد اركانه، كصدوره من عديم الاهلية كالمجنون مثلا، أو كان محل الشركة غير قابل للانعقاد كالهيئة، أو كأن يشترط أحد الشركاء مقدارا معينًا مقطوعا من الربح، فيكون العقد عندئذ باطلا أساسا عند جمهور الفقهاء، ويكون لكل واحد من الشركاء التمسك بهذا البطلان أو الاحتجاج عليه.

وإذا كان أحد الشركاء ناقص الاهلية كالصبي المميز يكون العقد في هذه الحالة موقوفًا على اجازة وليه أو وصيه، فإذا اجازه جاز وإذا ابطله بطل منذ نشأته، ويقع باطلا كل تصرف في اموال الشركة قبل اجازة الوصي أو الولي.

ويكون عقد الشركة قابلا للإبطال عند جمهور الفقهاء إذا كان الرضا مشوبا بأحد العيوب كالتدليس والغلط أو الاستغلال، ويرى الاحناف ان هذا العقد متوقف على اجازة من وقع عليه التدليس أو الغلط فإذا اجازه صح العقد وإذا لم يجزه بطلت الشركة.

أما إذا عيب العقد بالاكراه فهو يفسد الرضا تماما فلا ينعقد العقد أصلا، 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 ركنا من الأركان كان العقد باطلا، ولا ينعقد أصلا، أما إذا أصاب الخلل أحد شروط العقد كفوات بعض الأوصاف الخارجية المعتبرة شرعا كان العقد موجودا لكنه فاسد، والفساد عند الأحناف يكون إذا توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك كاشتغال العقد على جهالة تفضي الى المنازعة بين الشركاء، ويجعل 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 ارباحا أكبر وعند موافقتهم يتبين أن موضوعها شيء آخر غير المنسوجات.

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

ومتى تم فسخ العقد أو ابطاله توزع الارباح 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 كالاجارة الفاسدة وانما يستحق الاجير اجر المثل والربح كله لرب المال لأن الربح نماء ملكه(36).

الهوامش:

1- مفهوم البطلان، احمد الرئيس، شبكة المحامين.العرب. WWW.MOLAMOON.COM/MONTADA

- 2- لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر بيروت، المجلد 11، ص.56
- 3- صالح لخلف www.ahlalheeth.com.
- 4- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، بيروت، الجزء 1، ص 486 وما بعدها.
- 5- WWW.ALUKAH.NET
- معالي فضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، البطلان الاجرائي.
- 6- د/ عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني، منشأة المعارف الاسكندرية 1991، ص 1 وما بعدها.
- 7- د/ نبيل اسماعيل عمر د/احمد خليل: قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلب...بيروت، طبعة 1، سنة 2004، ص 445 وما بعده
- 8- د/ جميل الشرقاوي: نوبة البطلان، رسالة دكتوراه، القاهرة 1953، ص 140 وما بعدها.
- 9- د/ عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1993، ص 19 وما بعدها.
- 10- د/ احمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003، ص 847 وما بعدها.
- 11- WWW.MAROC DROIT.COM
- رشيد العتيب، بطلان العقد في القانون المغربي.
- 12- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.488
- 13- د/نبيل اسماعيل د/احمد خليل، المرجع السابق، ص 923 وما بعدها.
- 14- انظر باكثر تفصيل في نظرية الدفوع الاجرائية كل من:
- د/ عبد الحكيم فودة، البطلان في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، طبعة 1990، ص 32 وما بعدها.
- د/ نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1، سنة 1981، ص 30 وما بعدها.
- 15- www.courde.tebessa.m justice.DZ
- الدفوع الشكلية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، حاجي حياة.
- 16- كما فعل المشرع المصري الذي حدد طرق هذا التصحيح بالمادة 24 ف1 من قانون المرافعات نصت على التصحيح بالتحول والمادة 143 مدني نصت على انتقاص العقد، والمادة 144 مدني نصت على التصحيح بتحول العقد، انظر د/ نبيل اسماعيل عمر، د/احمد خليل، د/ احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2004، ص 698 وما بعدها.
- 17- تنص المادة 105 مدني جزائري: "اذا كان العقد باطلا او قابلا للابطال وتوفرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت اركانه، اذا تبين أن فيه المتعاقدين كانت تتصرف الى ابرام هذا العقد.

- 18- د/عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، سنة 2007، ص 170 وما بعدها.
- 19- د/فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 644 وما بعدها.
- 20- هذه الفكرة ذهب اليها المشرع المصري في المادة 24 ف3 من قانون المرافعات المصري بالقول: "لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".
- 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 العربي، 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، جزء 2، الشركات التجارية، 1982، ص 80 وما بعدها.
- 29- د/سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص 98 وما بعدها.
- 30- د/مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977، ص 191 وما بعدها.
- 31- انظر في الأمر د/ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2، الشركات التجارية ، المرجع السابق، ص 95 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، ص 211 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، جزء 3، ص 1084 وما بعدها.
- 33- رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 1979، ص 17 وما يليها.

- 34- د/رشاد حسن خليل، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.
انظر ايضا في نفس السياق:
- د/عبد العزيز عزت الخياط، الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشورات وزارة الاوقاف الاردنية، الطبعة 1، 1971.
- علي الخفيف، الشركات في الفقه الاسلامي، معهد الدراسات العربية المالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962، ص 85 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، ص 100 وما بعدها.
- الشيخ محمد بن ابراهيم الموسى، شركات الاشخاص بين الشريعة والقانون، المكتبة المركزية لجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، 1979، ص 95 وما بعدها.
- د/ احمد حمد، فقه الشركات، دار العلم، الكويت، طبعة 1، 1984، ص 70 وما بعدها.
- د/يوسف محمود عبد المقصود، احكام الشركات في الفقه الاسلامي المقارن، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، طبعة 1980، ص 92 وما بعدها.
- القوانين:
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة 2008/04/23.
- القانون العضوي 11/05 المؤرخ 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 51 الصادرة 2005/07/20.
- القانون العضوي 12/11 المؤرخ 2011/07/26 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، الجريدة الرسمية، رقم 42 الصادرة 2011/07/31.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ 14 اوت 2004 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة 18 اوت 2004.
- الامر 27/96 المؤرخ 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية، رقم 77 الصادرة 1996/12/11 تعديل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.
- المجالات القضائية:
- الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الأول، الجزء الثالث، جمال سايس، منشورات كليك، الجزائر العاصمة، طبعة 01، سنة 2013.