



الْجُمْهُورِيَّةُ الْجَزَائِرِيَّةُ الدِّيمُقْرَاطِيَّةُ الشَّعْبِيَّةُ

وَزَارَةُ التَّعْلِيمِ الْعَالِيِّ وَالْبَحْثِ الْعِلْمِيِّ



جَامِعَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِيرَةَ - بَجَايَةَ -

كُلِّيَّةُ الْحُقُوقِ وَالْعُلُومِ السِّيَاسِيَّةِ

قِسْمُ الْقَانُونِ الْخَاصِّ

نظرية العقد في قانون الشركات

مُذَكَّرَةٌ لِنَيْلِ شَهَادَةِ الْمَاسْتَرِ فِي الْحُقُوقِ وَالْعُلُومِ السِّيَاسِيَّةِ

تَخَصُّص: المهن القانونية والقضائية

تَحْتَ إشرافِ الأُسْتَاذ:

من إَعْدَادِ الطَّالِبَةِ:

• د/ طباع نجاة

• غبريوت مونة

تاريخ المناقشة: 2025/06/25

• أَعْضَاءُ لَجْنَةِ الْمُنَاقَشَةِ:

الأُسْتَاذ: بودة محند واعمر، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- رئيسا.

الأُسْتَاذ د/ طباع نجاة. جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- مُشْرِفاً وَمُقَرِّرا.

الأُسْتَاذ: بن ناصر نذير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- مُمْتَحِنَا.

السَّنَةُ الْجَامِعِيَّةُ: 1446 هـ الموافق لـ: 2024م-2025 م .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَعَاخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ

رَبِّ الْعَالَمِينَ)

الإهداء

من قال أنا لها نالها وإن أبت رغما عنها أتيت بها، لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون لم يكن
الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوا بالتسهيلات لكنني فعلتها ونلتها

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب ، من دعمني بلا حدود ، وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن
الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة ، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق إلى فخري وإعتزالي أبي
إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضني قلبها قبل يدها، سر قوتي ونجالي بدعائها أكملت
مسيرتي بفضلك أُمي

إلى من وهبني الله نعمت وجودهم ، إلى مصدر قوتي و أرضي الصلبة و جدار قلبي المتين أخواتي
الغليات

وإلى ما إن ضاقت بي الدنيا وسعت بخطاهم ، وإن سقطت كانوا أول من رفعوني بكلماتهم ، إلى من
رافقني بالقلب قبل الدرب ، صديقاتي الغليات

ها أنا طويت صفحاتنا من التعب و سجلت تاريخا لا ينسى

و آخر دعوى ان الحمد لله رب العالمين

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على اشرف الخلق انطلاقا من
باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف طباع نجاه على إرشاداتها وتوجيهاتها التي
لم تبخل بها علي.

الشكر موصول إلى كل الذين قدموا لي يد العون من قريب أو من بعيد.

مونة

قائمة لأهم المختصرات

(ق.م.ج): القانون المدني الجزائري

(ق.ت.ج): القانون التجاري الجزائري

(ش.ذ.م.م): الشركة ذات المسؤولية المحدودة

(ج.ر): الجريدة الرسمية

(د.د.ن): دون دار النشر

(ص): صفحة

(ص ص): من صفحة إلى صفحة

مُقَدِّمَةٌ

تُعد الشركة التجارية من أبرز الأشكال القانونية التي تُنظم العمل المشترك بين الأفراد بهدف تحقيق الربح وتقاسم العوائد، وهي تمثل في جوهرها إطارًا قانونيًا لتوحيد الجهود والإمكانات المالية أو البشرية لإنجاز نشاط اقتصادي معين. ولطالما شكّل تأسيس الشركات محل تفاعل بين مبدئين أساسيين في النظرية القانونية: الطابع التعاقدي والطابع النظامي.

فمن جهة أولى، ساد الفقه الكلاسيكي على مدى طويل بفكرة أن الشركة عقد يتم برضى الشركاء، وهو ما كرسه القانون المدني في نصوصه العامة، ومنها المادة 416، التي تُعرّف الشركة بأنها اتفاق بين شخصين أو أكثر للمساهمة في مشروع مالي بغرض تقاسم الأرباح والخسائر. وتُعرف هذه الرؤية بـ "النظرية العقدية للشركة"، حيث تُبنى الشركة على الإرادة المشتركة للأطراف، شأنها شأن بقية العقود الأخرى، وتخضع لأركانها العامة: الرضى، الأهلية، المحل، والسبب.

لكن مع تطور الحياة الاقتصادية وتعقيد علاقات المعاملات التجارية، لم يعد هذا التصور كافيًا لضمان استقرار النشاط الاقتصادي أو حماية المتعاملين مع الشركة. فظهر اتجاه تشريعي حديث يرى في الشركة التجارية كيانًا قانونيًا مستقلًا، يتمتع بشخصية معنوية ويخضع لتنظيم قانوني دقيق، يتدخل فيه المشرع بقواعد آمرة تتعلق بالتأسيس، الإدارة، الرقابة، والانقضاء. ويُعرف هذا الاتجاه بـ الطابع النظامي للشركة، الذي قلّص من دور الإرادة التعاقدية، وجعل من الشركة كيانًا شبه مؤسساتي، يخضع لرقابة قانونية مستمرة منذ لحظة ميلاده.

وتتجلى هذه الازدواجية بين الطابع التعاقدي والطابع النظامي بوضوح في مختلف أنواع الشركات التي نظمها المشرع، حيث يختلف نطاق تدخل الإرادة التعاقدية باختلاف نوع الشركة وطبيعتها:

ففي شركات الأشخاص (مثل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة)، يبقى الطابع التعاقدي أكثر بروزاً، إذ تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ويُمنح لهم هامش واسع من الحرية في تنظيم العلاقة بينهم وتوزيع المهام والأرباح.

أما في شركات الأموال (كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة)، فيغلب الطابع النظامي، إذ يفرض المشرع شروطاً صارمة في التأسيس، رأس المال، القيد في السجل التجاري، نظام الإدارة، وعقد الجمعيات العامة، ما يجعل من إرادة الشركاء أداة تنفيذ للإطار القانوني أكثر من كونها مصدراً مستقلاً لإنشاء الشركة.

تتجلى أهمية هذا الموضوع من عدة زوايا، سواء من الناحية النظرية أو العملية:

تتجلى أهميته النظرية في ارتباطه الوثيق بمفاهيم أساسية في القانون المدني والتجاري، مثل مفهوم العقد، سلطان الإرادة، الشخصية المعنوية، والنظام العام. كما أنه يسلط الضوء على جدلية قائمة في الفكر القانوني المعاصر، وهي: هل لا تزال الشركة عقداً أم أصبحت مؤسسة قانونية مستقلة عن إرادة الشركاء؟

أما الأهمية العملية في ظل الواقع القانوني الحالي، يُلاحظ أن المشرع لم يعد يترك حرية مطلقة للشركاء في تكوين شركاتهم وتنظيمها، بل يتدخل بقواعد آمرة تقيّد الإرادة، وتفرض شكليات وإجراءات قانونية دقيقة، بدءاً من التأسيس إلى التسيير وحتى الإنقضاء.

و من بين أسباب إختياري لهذا الموضوع تتمثل في الرغبة في فهم التحول التدريجي من المفهوم العقدي التقليدي إلى المفهوم النظامي الحديث، ومحاولة تحديد مكانة كل من الإرادة الفردية والتدخل التشريعي ضمن الهيكل العام للشركة التجارية.

وما دفعنا لدراسة هذا الموضوع بهدف إثراء البحث العلمي في إطار طرح إشكالية إلى أي مدى تظلّ نظرية العقد كأساس قانوني لتكوين الشركات في ظل تطور الشركة ككيان مستقل عن إرادة الشركاء؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي و الإستقرائي لدراسة النصوص القانونية المتعلقة بتأسيس الشركات و تنظيمها.

و تبيننا التقسيم الثنائي لدراسته يتناول الأساس العقدي للشركة كما ورد في المادة 416 من القانون المدني، مع إبراز الأركان الموضوعية العامة للعقد، ومظاهر الحرية التعاقدية في تنظيم العلاقات الداخلية للشركة، من حيث إدارة الشركة، توزيع الأرباح، وتحديد الصلاحيات والمسؤوليات (الفصل الأول)

ومعالجة حدود النظرية العقدية في ظل التدخل التشريعي، من خلال شروط تأسيس الشركة، الكتابة والشهر، ميلاد الشخصية المعنوية، والتزامات شكلية، كما يستعرض التنظيم التشريعي الحديث الذي أصبح يُكرّس الطابع النظامي للشركة، ويفرض على الشركاء احترام قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على خلافها (الفصل الثاني)

الفصل الأول

تكريس مفهوم النظرية العقدية في
الشركات التجارية

يشكل مبدأ الحرية التعاقدية أحد الأعمدة الأساسية في النظرية العامة للعقود، وقد وجدت هذه النظرية إمتدادا لها في مجال الشركات التجارية، حيث تعد الشركة في جوهرها عقدا يجمع بين إرادات الشركاء بهدف إنشاء مشروع إقتصادي بقصد تحقيق الربح، ومن هذا المنطلق، فإن تأسيس الشركة وفقا لنظرية العقد يقوم بتوفر الأركان الموضوعية العامة . و على هذا الأساس فإن العقد التأسيسي للشركة أو كما يسمى بالقانون الأساسي ، يعتبر الوثيقة التي تجسد الإرادة المشتركة للشركاء ، ليس فقط عند التأسيس بل كإطار قانوني دائم ينظم مختلف جوانب الحياة القانونية و العملية للشركة ، وهو ما يجسد بوضوح تكريس النظرية العقدية في الشركات التجارية ، حيث تتجلى حرية الأطراف في تحديد بنود العقد و شروطه بما يتماشى مع طبيعة نشاط الشركة و كذلك تعديله (المبحث الأول).

يظهر دور الحرية التعاقدية بشكل عملي في تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء، لاسيما فيما يتعلق بالمسائل المالية للشركة كتوزيع الأرباح و التصرف في الحصص ، و كذلك تتجسد حرية الشركاء في رسم الهيكل التنظيمي الإداري للشركة من خلال تعيين المسير للشركة و حرية تحديد صلاحياته و تمديدها ، كما تمتد هذه الحرية إلى الجانب الرقابي حيث يمكن للشركاء وضع آليات رقابية على أعمال المسير عن طريق الإطلاع و حضور الجمعيات العامة لضمان حسن سير الشركة(المبحث الثاني).

المبحث الأول: المفهوم العقدي للشركة من حيث التأسيس.

يقوم المفهوم العقدي للشركة على مبدأ أساسي مفاده أن إنشاء الشركة لا يتم إلا بتلاقي إرادات الشركاء، أي أنه فعل إرادي محض يخضع في تكوينه لمبدأ حرية التعاقد. وبناءً عليه، فإن انعقاد الشركة يتطلب توافر الأركان الموضوعية ، كالرضا، والمحل، والسبب(المطلب الأول). ويُترجم هذا الاتفاق الإرادي في ما يعرف بالعقد التأسيسي أو النظام الأساسي، الذي يُعد الإطار القانوني المنظم للعلاقات داخل الشركة، والمُعبر عن إرادة الشركاء ومضمون إتفاقهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

تُعد الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة من أبرز المساحات التي تنعكس من خلالها النظرية العقدية، إذ إنها تُبرز بوضوح الطبيعة التعاقدية للشركة باعتبارها ثمرة لتلاقي إرادات حرة. فهذه الأركان، المتمثلة في الرضا، المحل، السبب، تُجسد المبادئ العامة للعقود، وعلى رأسها حرية التعاقد، والتي تتيح للأطراف تحديد مضمون الشركة، أهدافها، وكيفية تنظيمها الداخلي بمحض إرادتهم، ما دام ذلك لا يخالف النظام العام. ومن خلال هذه الأركان، يظهر مدى سيادة الإرادة الفردية والجماعية في إنشاء الشركة، سواء من حيث تحديد نوعها، نشاطها، أو حتى طريقة توزيع الأرباح والخسائر. وبالتالي، فإن هذه الأركان لا تؤدي فقط إلى انعقاد عقد الشركة، بل تعكس أيضاً التصور العقدي الذي يرى في الشركة أداة قانونية خاضعة لاتفاق الشركاء، على غرار باقي العقود في القانون المدني.

الفرع الأول: التراضي و الأهلية.

تتجلى النظرية العقدية في عقد الشركة من خلال التركيز على الإرادة الحرة والمتبادلة بين الشركاء كأساس لقيام الشركة، مما يبرز أهمية التراضي (أولا) والأهلية كأركان أساسية لهذا العقد (ثانياً).

أولاً: التراضي.

يعتبر الرضا بمثابة الركن الأول لإنعقاد عقد الشركة التجارية¹، ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب و قبول يصدر من المتعاقدين ، و هذا ما أكدته المادة 59 قانون مدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى".

¹ ابن سالم أحمد عبد الرحمان، "مظاهر مبدئ الحرية التعاقدية في الشركات"، مجلة الباحث القانوني، المجلد 1، العدد 02، المركز الجامعي مغنية، مارس، 2022، ص 172.

يشترط أن يكون رضا الأطراف سليماً خالياً من العيوب التي قد تلحقه كالغلط أو التدليس¹. وقد يعيب الرضا الإكراه، وهو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة، على خلاف التدليس و الإستغلال، الذي هو كثير الوقوع إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الإشتراك. بالتالي متى كان الرضا صحيحاً انعقد العقد ونتج آثاره. وإن كان معيباً بالعيوب المذكورة سالفاً، أصبح العقد قابلاً للإبطال لصالح من شاب العيب رضاه عملاً بأحكام المواد 80 إلى 90 قانون مدني².

يترجم الرضا في هذا السياق من خلال الإتفاق الصريح أو الضمني بين الشركاء على تأسيس الشركة، وتحديد طبيعتها، أهدافها، وكيفية تسييرها. وتعدّ حرية الإنضمام والانسحاب من الشركة مظهرًا إضافيًا لهذه الإرادة التعاقدية. وفي إطار النظرية العقدية، فإن صحة الرضا تقتضي خلوه من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس، مما يُعزّز من استقلالية الشريك وحرية اختياره. وهو ما يُكرّس مبدأ حرية التعاقد، التي تُعدّ أحد أعمدة هذه النظرية، ويؤكد أن الشركة لا تنشأ بقوة القانون، بل بناءً على إرادة الشركاء.

ثانياً: الأهلية.

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات كذلك القدرة على الحفاظ على المراكز القانونية إذا تعلق الأمر بالخصومة القضائية و ممارستها فهناك أهلية الوجوب و أهلية الأداء.³

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء الأول، د ط، دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

² أنظر المواد 80 إلى 90 من الأمر رقم 75_58، مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

³ غالب علي البارودي، المدخل الى علم القانون (نظرية القانون - نظرية الحق)، ط 4، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 295.

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية¹، بالرجوع الى أحكام القانون المدني الجزائري يكون الشخص الطبيعي كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية إذا بلغ سن الرشد، فببلوغ الشخص سن 19 سنة كاملة و يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية غير محجوز عليه جاز له عندئذ الإشتراك في جميع أنواع الشركات، أما القاصر المرشد حسب نص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري إذا أراد الدخول في شركة وجب عليه الحصول على إذن من الولي أو الموصي القانوني².

الأهلية المطلوبة لإبرام عقد الشركة يختلف باختلاف نوع الشركة فبالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة، فيجب أن تتوفر فيهم الأهلية التجارية لأنهم يسألون مسؤولية تضامنية غير محدودة عن ديون الشركة و يكتسبون صفة التاجر بدخولهم فيها بهذه الصفة، أما بالنسبة للشركاء الموصون في شركات التوصية و الشركاء في باقي أنواع الشركات الأخرى فيكفي أن تتوفر فيهم أهلية القيام بالتصرفات القانونية، بالنسبة للقاصر يجب عليه إستيفاء الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة .

الفرع الثاني: المحل و السبب.

يتضح من أحكام التقنين المدني أن صحة العملية التعاقدية تتوقف على صحة المحل(أولاً)، إذ المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد بإعتباره الركن الثاني لتكوينه، مما يعني أن صحة عقد الشركة يرتبط بصحة المحل، الذي يتصل إتصالاً مباشراً بسبب العقد، الذي يعتبر ركن مستقل عن المحل بالرغم من تناوله المشرع تحت عنوان المحل (ثانياً)

¹ طباع نجا، الجديد في قانون الشركات التجارية وفقاً للأحكام المعدلة، دار بلقيس، الجزائر 2023، ص18.

² راجع المادة 5 من امر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن قانون تجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 101، الصادر في سنة 1975، المعدل و المتمم.

أولاً: المحل.

محل عقد الشركة هو المشروع الإقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، وطبقاً للقواعد العامة الواردة في المواد 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يكون محل العقد موجوداً أو قابلاً للوجود، معين أو قابلاً للتعيين، ممكناً لا مستحيلاً، مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹.

غير أن الإشكال يبقى مطروحاً بشأن المقصود بالمحل، فنجد أن المحل يحتمل فرضين هما: قد نعني بالمحل، محل العقد وفي هذه الحالة فإن المحل هنا يكون هو تأسيس الشركة في حد ذاتها. وقد نعني بالمحل محل الشركة وهنا نتكلم عن المشروع الإقتصادي الذي تقوم عليه الشركة من أجل إدارته². وإستناداً إلى لنظرية العقدية، فإن تحديد المحل هو شأن يخص إرادة الشركاء، حيث لهم حرية اختيار نوع النشاط، مجاله، ما دام لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة وبالتالي، فإن المحل يُعد مجالاً آخر تُمارَس فيه حرية التعاقد، ويُعبّر عن التوجه الإقتصادي للشركاء ويُجسّد رغبتهم المشتركة في تحقيق غرض معين من خلال الشركة.

ثانياً: السبب.

عادت ما يختلط المحل بالسبب في عقد الشركة، لكن يختلف محل الشركة عن سببها في كون محلها النشاط الإقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه³، أما السبب فهو الباعث الذي دفع بالشريك

¹ عمارة قندوز، "أركان عقد الشركة التجارية في القانون التجاري"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة أكلي محند أولحاح، البويرة، 2013، ص 654.

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 21.

³ طباع نجا، المرجع السابق، ص 21.

إلى الدخول في الشركة بتقديم مساهمة في الإستغلال المحدد في العقد التأسيسي قصد الحصول على الأرباح¹.

المطلب الثاني: العقد التأسيسي كمظهر للنظرية العقدية .

يُجسّد العقد التأسيسي للشركة أحد أبرز تطبيقات النظرية العقدية في المجال التجاري، إذ تنطلق الشركة، في أصل تكوينها، من اتفاق إرادي حر بين الشركاء، يُنشئ التزامات متبادلة ويُنشئ كيانًا قانونيًا مستقلًا. فكما أن العقد المدني يُنشئ روابط قانونية بين الأفراد، فإن العقد التأسيسي يُنشئ رابطة شراكة تهدف إلى تحقيق غرض مشترك، وتُبنى على أسس التراضي والاتفاق، ما يؤكد أن نظرية العقد لا تزال تشكّل الإطار النظري الذي تستند إليه قواعد تأسيس الشركات، لا سيما شركات الأشخاص. يُعد العقد التأسيسي تجسيدًا فعليًا للفكرة الجوهرية في النظرية العقدية، وهي أن العقد شريعة المتعاقدين. ويظهر ذلك من خلال العديد من النصوص القانونية التي تحيل على القانون الأساسي للشركة.

ويتجلى ذلك أولاً في حرية الشركاء في تحديد بنود العقد التأسيسي، حيث يتمتع هؤلاء بسلطة تنظيمية واسعة تتيح لهم الاتفاق على أهم المقتضيات القانونية والتنظيمية للشركة، مثل: تحديد اسم الشركة، موطنها القانوني، الغرض الذي ستسعى لتحقيقه، مقدار رأس المال وطبيعة الحصص (نقدية، عينية، أو صناعية)، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر، بالإضافة إلى آليات الإدارة، وشروط التنازل عن الحصص أو الانسحاب، وآليات اتخاذ القرار وفض النزاعات. هذه الحرية تعكس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث تُمنح الإرادة المشتركة للشركاء دورًا محوريًا في صياغة الإطار القانوني الذي يحكم علاقاتهم المستقبلية داخل الكيان التجاري المشترك (الفرع الأول)

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 21.

لكن، وبما أن العلاقة التعاقدية بين الشركاء لا تتوقف عند لحظة التأسيس، فإن النظرية العقدية تتعكس أيضاً في إمكانية تعديل بنود العقد التأسيسي لاحقاً، كلما دعت الحاجة إلى ذلك. إذ تُعتبر قابلية العقد للتعديل من طرف أطرافه إحدى الخصائص الأساسية للعقود، وهو ما نجده متجسداً في الشركات، حيث يمكن تعديل البنود الجوهرية كالغرض، أو رأس المال، أو أسلوب الإدارة، أو حتى إدخال شركاء جدد، شريطة احترام الإجراءات والشروط التي غالباً ما تُحدد مسبقاً في العقد نفسه، لتحقيق نصاب معين من الأصوات أو الأغلبية الخاصة. هذا التعديل في الأصل يبقى امتداداً طبيعياً لإرادة الشركاء التأسيسية، ويكرّس الطبيعة التعاقدية المستمرة للعلاقة بين الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد بنود العقد التأسيسي.

تُعد حرية الشركاء في تحديد بنود العقد التأسيسي من أبرز تجليات مبدأ حرية التعاقد الذي تُقرّه معظم التشريعات المدنية والتجارية الحديثة، إذ يُمنح الشركاء منذ بداية تأسيس الشركة صلاحية واسعة في صياغة الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم العلاقة فيما بينهم، ويُحدد كيفية إدارة المشروع المشترك. فالعقد التأسيسي لا يُعدّ مجرد وثيقة شكلية لتسجيل الشركة، بل هو في حقيقته الإطار المرجعي الذي تتجسد فيه إرادة الشركاء، وتُبنى عليه شخصية الشركة القانونية ومسارها العملي في المستقبل. وتكمن أهمية هذه الحرية في منح الشركاء القدرة على التكيف مع طبيعة نشاطهم التجاري، وتفصيل القواعد التي تضمن تسييراً فعالاً ومتوازناً لأعمالهم، مع الاحتفاظ بهامش تنظيمي مرن يسمح بتوزيع الأدوار والمسؤوليات بحسب مصلحة الشركة.

وتبدأ مظاهر هذه الحرية منذ اختيار اسم الشركة، الذي يُعد من البيانات الجوهرية في العقد التأسيسي، إذ يُعبّر عن هوية الشركة ويُميزها في التعامل التجاري، ويحق للشركاء اختيار اسم تجاري مبتكر أو مستمد من أسماء الشركاء، شريطة ألا يكون الاسم مضللاً أو مشابهاً لاسم شركة قائمة أو

محمي قانونًا. للشركاء كامل الحرية في تحديد موطن الشركة، فقد تختاره في المكان الذي تباشر فيه نشاطها الفعلي أو المادي أي مركز الإستغلال، أو قد تختار مكان آخر، وغالبًا ما تتمركز الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، بينما تباشر نشاطها المادي في المناطق النائية بالأخص إذا كانت لها مصانع تلوث البيئة و تضر بصحة السكان.

كما تشمل هذه الحرية تحديد غرض الشركة، حيث يملك الشركاء حرية إختيار النشاط الإقتصادي الذي تمارسه الشركة، شريطة أن يكون مشروعًا وقانونيًا، وألا يخالف النظام العام أو الآداب العامة. ويكتسب تحديد الغرض أهمية قانونية بالغة، إذ يُحدد مدى إختصاص الشركة، ويرتبط به نطاق تصرفات المدير، كما يُستند إليه في التمييز بين الأعمال المشروعة وغير المشروعة التي قد تبطل بسبب تجاوز غرض الشركة المحدد.

بالإضافة إلى تحديد رأسمال الشركة، من حيث مقدار رأس المال الإجمالي، ونوعية الحصص المقدمة من كل شريك (سواء كانت نقدية أو عينية)، وطريقة تقدير الحصص العينية، وفقًا لما يُتفق عليه في العقد التأسيسي. بالرجوع إلى نص المادة 566 من ق.ت.ج المعدلة بموجب قانون رقم 15_20 على أنه: "يحدد رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي..."، كما يحق للشركاء توزيع الحصص بنسبة تختلف عن نسبة المساهمة في رأس المال إذا وُجد مبرر معقول لذلك وتم النص عليه صراحة، مع ضرورة مراعاة مبدأ العدالة والشفافية، وتجنّب أي غبن قد يخل بتوازن العلاقة التعاقدية. كما يمكنهم الإتفاق على طريقة دفع رأس المال، سواء دفعة واحدة أو على مراحل.¹

ويمتد نطاق هذه الحرية ليشمل كذلك تنظيم إدارة الشركة، حيث يحق للشركاء إختيار شكل الإدارة الأنسب لطبيعة نشاطهم، سواء عن طريق تعيين مدير فرد، أو هيئة إدارة جماعية، مع تحديد صلاحيات المدير

¹ المادة 566 ن ت القانون التجاري، المعدلة بموجب قانون 15_20 المتضمن القانون التجاري.

بدقة في العقد التأسيسي، والتمييز بين التصرفات العادية والتصرفات الإستثنائية التي قد تستلزم موافقة جماعية أو مسبقة من الشركاء. كما يمكن النص على مدة ولاية المدير، وآلية عزله أو تجديد ولايته، وتحديد الحقوق والالتزامات المرتبطة بوظيفته، بما في ذلك الرقابة المفروضة عليه، أو شرط تقديم تقارير دورية للشركاء.

ومن جهة أخرى، تمنح حرية التعاقد الشركاء إمكانية تنظيم آليات اتخاذ القرار داخل الشركة، سواء فيما يتعلق بتحديد الأغلبية المطلوبة لاعتماد القرارات العادية (كالمعاملات اليومية)، أو القرارات غير العادية (كتعديل العقد التأسيسي، أو تغيير الغرض، أو إدخال شريك جديد). كما يمكنهم الإتفاق على منح بعض الشركاء أصواتاً مرجحة، أو النص على آليات معقدة لحسم التوازن في حالة التعادل، كمنح صوت مرجح لأحد الأطراف أو تشكيل لجنة حسم داخلية.

وفي إطار هذه الحرية كذلك، يُسمح للشركاء بتحديد آليات فض النزاعات التي قد تنشأ فيما بينهم أثناء حياة الشركة، وهو بند بالغ الأهمية لضمان استقرارها القانوني والعملي. إذ يمكن الاتفاق صراحة في العقد التأسيسي على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم بدلاً من القضاء،¹ أو تحديد محكمة مختصة أو شرط زمني مسبق لمحاولات التسوية الودية قبل رفع النزاع إلى الجهات القضائية. وتساعد هذه الآليات التعاقدية في تجنب النزاعات المفتوحة أو المفاجئة، وتقليل تكلفة ومدة التقاضي، فضلاً عن الحفاظ على السمعة التجارية للشركة وسرية النزاع. ويمكن كذلك النص على آلية داخلية لحل النزاع، كعرض الخلاف على أغلبية الشركاء أو مجلس مصغر يتكوّن من الشركاء غير المتنازعين.

¹ أنظر المواد 111 إلى 113 ، من القانون رقم 09_08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر في 2008/04/23.

الفرع الثاني: تعديل العقد التأسيسي .

تُعد حرية الشركاء في تعديل القانون الأساسي من أهم مظاهر الإرادة التعاقدية داخل الشركة، حيث تتيح لهم تكييف المشروع المشترك مع المتغيرات الاقتصادية والتجارية، ويمكن تصنيف التعديلات إلى عدة أنواع أساسية.

أولها التعديلات المتعلقة بغرض الشركة، والتي قد تشمل تغيير النشاط الرئيسي أو توسيعه ليشمل أنشطة جديدة، ويُعتبر غرض الشركة من العناصر الجوهرية، حيث يؤثر على صلاحيات المدير وحدود تصرفاته.

أما النوع الثاني فيخص رأس مال الشركة، سواء من حيث زيادته أو تخفيضه. ففي حالة الزيادة، يمكن ذلك عن طريق ضخ مساهمات مالية جديدة من الشركاء الحاليين أو من خلال إدخال شركاء جدد، بينما يُشترط في حالة التخفيض إعلام الدائنين ومنحهم حق الاعتراض، لما لذلك من أثر مباشر على الضمان العام المقرر لهم. وتتطلب هذه التعديلات تعديل الحصص وإعادة تحديد نسب المشاركة في الأرباح والخسائر.

وتُعد تعديلات هيكل الشركاء من التعديلات الجوهرية، خاصة في شركات الأشخاص، و يكون بإجماع الشركاء عند دخول شريك جديد أو انسحاب أحدهم، نظرًا للطابع الشخصي لهذه الشركات. كما يدخل في هذا الإطار تعديل بنود تتعلق بإدارة الشركة، سواء عبر تغيير المدير، أو تعديل صلاحياته، أو تحديد مدة ولايته. ومن التعديلات المهمة كذلك تلك المرتبطة بالمقر الاجتماعي للشركة، والتي قد تكون داخل نفس المدينة أو تتطوي على نقل دوليولا تقل أهمية عن ذلك تعديلات مدة الشركة، سواء بتمديدتها أو تقصيرها، والتي يجب أن تُسجل قبل انتهاء المدة المنصوص عليها، وإلا اعتُبرت الشركة في حالة انقضاء قانوني.

كما يمكن أن يطال التعديل آلية توزيع الأرباح والخسائر، إذ يجوز الاتفاق على توزيع غير متناسب مع نسب الحصص، شريطة عدم حصول غبن فاحش، واحترام مبدأ العدالة التعاقدية. وأخيراً، تشمل التعديلات أيضاً آليات التصويت واتخاذ القرار داخل الشركة، كرفع نسبة الأغلبية المطلوبة أو منح بعض الشركاء حق النقض، وهي تعديلات حساسة تستوجب توازناً دقيقاً بين حماية الأغلبية وضمان حقوق الأقلية.

المبحث الثاني: دور مبدأ الحرية التعاقدية في تنظيم الشركة.

تُبرز الحرية التعاقدية أهميتها بشكل خاص في تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء، حيث يتمتعون بحرية واسعة في الاتفاق على كيفية اقتسام الأرباح والخسائر، حتى وإن اختلفت هذه النسب عن نسب المشاركة في رأس المال، بشرط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً وواضحاً. كما تشمل هذه الحرية حق الشركاء في التصرف في حصصهم، من خلال تنظيم شروط التنازل عنها، وتقيد انتقالها للغير، أو اشتراط موافقة باقي الشركاء عند إحالة الحصة، وهو ما يعكس رغبتهم في الحفاظ على الطابع الشخصي للشركة، لا سيما في شركات الأشخاص. (المطلب الأول)

إلى جانب ذلك، تمتد هذه الحرية لتشمل تنظيم هيكل تسيير الشركة بصورة مرنة، حيث يحق للشركاء تعيين من يتولى الإدارة، سواء كانوا من داخل الشركة أو خارجها، مع تحديد صلاحياتهم وحدود سلطاتهم بدقة. ويتيح هذا التنظيم المتحرر ضبط العلاقة بين الشركاء والإدارة بما يتلاءم مع طبيعة نشاط الشركة. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية الشركاء في تنظيم العلاقات الداخلية للشركة.

تشكل حرية الشركاء في تنظيم العلاقات الداخلية للشركة ركيزة أساسية يكرسها القانون من خلال مبدأ الحرية التعاقدية، حيث يمنح الشركاء صلاحية واسعة في وضع القواعد التي تنظم تعاملاتهم البينية داخل الشركة. وتتجلى هذه الحرية بوضوح في حق الشركاء في توزيع الأرباح، إذ يمكنهم الاتفاق على نسب تختلف عن نسب المساهمة في رأس المال، ما دام هذا الاتفاق صريحاً وواضحاً (الفرع الأول).

كما تشمل حرية الشركاء تنظيم التصرف في حصصهم، سواء بتقييد نقلها، أو وضع شروط خاصة للموافقة على انتقالها إلى الغير، أو تنظيم حالات التنازل عنها، وهو ما يتيح لهم الحفاظ على التماسك الداخلي للشركة وحماية طابعها الشخصي، لا سيما في شركات الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية الشركاء في توزيع الأرباح.

إنّ الهدف الذي تسعى إليه الشركة مهما كان نوعها هو تحقيق الأرباح الناتجة إستثمار أموالها وتوزيعها على الشركاء، فالحصول على الربح هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها كل شريك بإنتمائه إلى الشركة¹. ويعد حق الشريك في الأرباح التي تحققها الشركة، ركناً أساسياً في وجود الشركة بل هو في حد ذاته سبب إبرام عقد الشركة، انطلاقاً من هذا يعد حق على كل شريك أو مساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح الشركة من بين الحقوق المالية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال نفيها أو إستبعادها بمقتضى بنود القانون الأساسي².

¹ حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2001_2002، ص13.

² بوجلل مفتاح، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2010_2011، ص105.

وإذا كان المبدأ في إقتسام الأرباح و توزيعها بين الشركاء ينص على المساواة المطلقة بين الشركاء، فإنه بات يندثر بتقرير جل التشريعات الحديثة التقليل و التخفيف من شدته، وهذا بتكريس حق الشريك في الأرباح وفقا لمقدار حصته في رأسمال الشركة التجارية ، بل و أكثر ترك الحرية للشركاء على الاتفاق على تحديد نصيب كل شريك من الربح في القانون الأساسي¹.

القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد كيفية توزيع الأرباح على الشركاء ، فلا يشترط أن توزع بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيب الشريك في الربح بنسبة حصته في رأسمال الشركة، فإذا تم إعتقاد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامة العادية التقييد بها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأسمال الشركة و هو ما يعرف بالتوزيع النسبي².

أما عن ميعاد توزيع الأرباح بين الشركاء، فإنه من المفروض إنتظار موعد تصفية الشركة، بإعتبار أنه من غير الممكن معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت الأرباح أو خسائر إلا في تلك المرحلة، غير أنه جرت العادة على تقسيم حياة الشركة إلى سنوات مالية، لتمكين الشركاء من الحصول على الأرباح المحققة، على أنه ليس هناك ما يمنع من الإتفاق بموجب القانون الأساسي على آجال أخرى مخالفة، لكن دون أن يصل الأمر إلى إستبعاد مسألة توزيع الأرباح، بإعتبارها من النظام العام³.

¹صحراوي نورالدين، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص19.

²أنظر المادة 425 الفقرتين 1 و 2، القانون المدني الجزائري.

³بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص113.

الفرع الثاني: حرية الشركاء في التصرف في الحصص.

تعتبر الحصص بمثابة الوقود الذي يحرك الشركة باتجاه بلوغ هدفها، ويعتبر حرية الشريك في التصرف في حصصه حسب ما يسمح به القانون من الحقوق الأساسية المكفولة بموجب القانون التجاري و القانون الأساسي للشركة، فإن كان للشريك للبقاء في الشركة ففي المقابل كرس له المشرع الحق في الخروج منها بكل حرية¹.

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير نقود، سواء كان عقار أو منقول معنوي كالمحل التجاري أو علامة تجارية أو دين للشريك قبل الغير أو حتى حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، حيث جاء في نص المادة 422 من القانون المدني على ما يلي "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك". أضافة المادة 424 من القانون المدني أن الشريك بالإضافة إلى ضمانه بوجود الدين إلا أنه يجب عليه ضمان إستيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة، بمعنى أنه لا ينقضي إلتزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين ، أما في حالة عدم الوفاء يلتزم الشريك بتعويض الشركة.²

و يفهم من خلال نص هذه المواد أن للشركاء الحرية في تحديد طبيعة الحصص المقدمة وكيفية الوفاء بها، وكذا تنظيم سبل التصرف فيها. وتُمارس هذه الحرية ابتداءً من مرحلة تأسيس الشركة، إذ يجوز للشركاء تقديم الحصص التي يرونها مناسبة لطبيعة المشروع، سواء كانت نقدية تُدفع دفعة واحدة أو على

¹ أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 499.

² المادة 424 قانون مدني، "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة الا اذا استوفت هذه الديون و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر اذا لم توفى الديون عند حلول أجلها".

أقسام، أو عينية تُقِيم وفقاً لما يُتفق عليه أو بموجب خبرة فنية، أو حصص عمل تُمثل مجهوداً شخصياً أو خدمات فنية يُقدّمها أحد الشركاء. ويترتب على نوع الحصة آثار قانونية متميزة سواء في توزيع الأرباح أو في حق المشاركة في الإدارة.

المطلب الثاني: حرية الشركاء في تنظيم هيكل التسيير في الشركة.

تُعتبر حرية الشركاء في تنظيم هيكل تسيير الشركة واختيار من يتولى إدارتها، وتحديد صلاحياته وحدود اختصاصه، من أبرز مظاهر هذه الحرية. كما أن الشركاء يتمتعون بمرونة كبيرة في تنظيم العلاقة بين الإدارة والجمعية العامة، وطريقة اتخاذ القرارات، وتوزيع المهام والمسؤوليات داخل الشركة بما يتوافق مع مصالحهم الخاصة وطبيعة نشاطهم. (الفرع الأول)

ولا يقف الأمر عند حدود الإدارة، بل يمتد كذلك إلى حرية الشركاء في وضع آليات فعالة لممارسة الرقابة على التسيير، سواء كانت رقابة مباشرة من قبل الشركاء أنفسهم، أو غير مباشرة عبر لجان أو مراقبين خارجيين، وهو ما يعزز مبدأ الشفافية والمساءلة داخل الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية الشركاء في تنظيم إدارة الشركة.

تُجسد حرية الشركاء في تنظيم إدارة الشركة مظهرًا جوهريًا من مظاهر النظرية العقدية، حيث يستند نظام التسيير إلى الإرادة المشتركة للشركاء كما تم التعبير عنها في العقد التأسيسي. ويظهر ذلك بوضوح في تمتع الشركاء بحق اختيار المدير، سواء من بين الشركاء أو من الغير، مع إمكانية تحديد شروط تعيينه ومدته وكيفية عزله (أولاً).

كما يمتد نطاق هذه الحرية ليشمل تنظيم صلاحيات المدير بدقة، إذ يجوز للشركاء تقييد سلطته أو توسيعها، بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركة وطبيعة نشاطها. ويمكنهم، على سبيل المثال، قصر

صلاحياته على الأعمال الإدارية الداخلية، أو منحه سلطة تمثيل الشركة أمام الغير والتصرف باسمها (ثانياً).

أولاً: حرية الشركاء في تعيين المسير و عزله.

ترك المشرع كأصل عام للشركاء في شركة التضامن الحرية في تعيين المدير الذي يكون شخص واحد أو أكثر، إذ يمكن تعيينه من بين الشركاء في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق¹.

يعين المدير شريكاً أو أجنبياً إما عن طريق التعيين في العقد التأسيسي أو بموجب عقد لاحق، إذا تم تعيينه في العقد التأسيسي يسمى بالمدير الشريك النظامي أو إتفاقي أما في حالة تعيينه في عقد لاحق يسمى بمدير شريك غير نظامي أو غير إتفاقي، الأصل أن يكون المدير من الشركاء و يتم تعيينه بكل حرية من طرف هؤلاء الشركاء كما يمكن أن يكون المدير من الغير و يتم تعيينه سواء في العقد التأسيسي و الذي يسمى بالمدير الغير شريك إتفاقي، أو في عقد لاحق و يسمى بمدير غير شريك غير إتفاقي، و يخضع تعيين المدير إلى إجماع الشركاء ما لم تقضي القعود التأسيسية بغير ذلك فيظهر الطابع التعاقدي و تكريس مبدئ سلطان الإرادة في شركة التضامن. فقد يرى الشركاء إدراج شرط في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معاً.

منح المشرع الجزائري الحرية المطلقة للجمعية العامة في شركة المساهمة بعزل المسير في أي وقت دون إبداء الأسباب و هو ما نصت عليه المادة 613 من القانون التجاري².

¹ أنظر المادة 553 فقرة 02 من القانون التجاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² أنظر نص المادة 613، القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: حرية الشركاء في تنظيم صلاحيات المدير.

خول المشرع الجزائري للشركاء في شركات الأشخاص ، الحق في تحديد نطاق السلطات الداخلية للمسير في القانون الأساسي، فيمكن لهذا الأخير تحديد مجال سلطات المسير (1)، أو تمديدتها (2).

1_حرية الشركاء في تحديد سلطات المدير في الشركة.

يقصد بسلطات المسير في شركات الأشخاص، مجموع الصلاحيات المتعلقة بممارسة وظيفة الإدارة ، أو كل الصلاحيات التي يحوزها المسير بمقتضى وظيفته لتسيير الشركة، غير أنه لا يمكن للمسير القيام بكل الأعمال المتعلقة بالتسيير إلا في حالة سكوت القانون الأساسي في تحديد سلطاته، فالمشرع الجزائري منح للشركاء الحق في تحديد سلطات هيئة الإدارة في القانون الأساسي¹.

الأصل أن الشركاء أحرار في تحديد صلاحيات المدير الداخلية في الشركات الأشخاص، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن الشركاء يقيدون المسير بموجب شروط دقيقة مدونة في القانون الأساسي للشركة ويلزمونه بالحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة لمزاولة بعض التصرفات تدخل عادة ضمن صلاحيات التسيير العادي².

لقد كرس المشرع الفكرة التعاقدية في مسألة تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي، ففي علاقات المسير بالشركاء يخول لهؤلاء الحق في تحديد نطاق سلطات المسير في القانون الأساسي. و هكذا تنص القوانين الأساسية بصفة عامة على العقود التي يمكن للمسير إبرامها بكل حرية وتلك التي بمقتضاها يجب عليه أخذ موافقة الشركاء.

¹ مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص و ذات المسؤولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص19.

² صحراوي نور الدين، "دور الإرادة في تنظيم سلطات المديرين في شركات الأشخاص"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص1169.

ونكتسي هذه البنود التأسيسية أهمية خاصة في حالة تعيين مسير أجنبي عن الشركة بحيث يجوز منعه من القيام ببعض العمليات التي تشكل خطورة على الشركة، فيمكن للشركاء بمقتضاها ضمان رقابة دقيقة لكيفية تسيير الشركة، كما أن هذه البنود توفر حماية فعالة للمسير، لأنه في حالة قيامها بأي تصرف محترما لهذه البنود لكنه سبب ضررا لشركة فإنه لا يؤدي لقيام مسؤوليته المدنية و بالتالي لا يتم عزله لسبب مشروع.

أ_ تحديد قائمة العقود التي يبرمها المدير.

يسعى الشركاء عن طريق القانون الأساسي إلى توسيع صلاحيات المسير للتصرف باسم الشركة، وإبرام العقود و الترخيص لكل العمليات التي تدخل ضمن موضوع الشركة، أو السماح له القيام بأعمال التي تدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة بدون إذن مسبق منها كتغيير مقر الشركة بإبرام إيجار جديد

حق الشريك في تقييد صلاحيات المسير ما هو إلا نتيجة لممارسة حقه الشرعي في إدارة الشركة المسند إليه عملا بنص المادة 413 من ق.م.ج .

هذه القواعد المقررة في حق المدير الوحيد تنطبق أيضا إذا تعدد المديرين ،ففي هذه الحالة يتولى القانون الأساسي توزيع السلطات على المديرين ، مثلا تعود لأحدهم مديرية الإستغلال و الآخر مديرية التسويق ، كل حسب خبرته المهنية .

ب_ تحديد العقود التي لا يمكن للمدير إبرامها إلا بموافقة الشركاء.

تعتبر هذه الطريقة الأكثر إستعمالا من طرف الشركاء لما توفره لهم من حماية و رقابة فعالة، إذ يعتمد الشركاء بموجبها على تحديد العقود التي لا يمكن للمسير إبرامها إلا بموافقة الشركاء.

تعتمد طريقة منع المسير من إنجاز بعض العمليات التي تشكل خطورة على الشركة دون الموافقة المسبقة للشركاء مثل القروض ونقل ملكية العقارات أو محلات الشركة أو رهنها. كما أنه يمكن للقانون الأساسي أن يتضمن بنود تأسيسية تخول للمسير الحق في إكتتاب سندات تجارية فقط، وإكتتابها بمبلغ محدد ، وبإمكان القوانين الأساسية كذلك تحديد سلطات المسير وذلك بإلزامه على طلب موافقة الشركاء أو بعضهم أو إستشارتهم على الأقل قبل إبرام العقود أو تحقيق بعض العمليات .

لكن حرية الشريك في تحديد صلاحيات المدير ليست مطلقة فلا يجوز للجمعية العامة أن تفرغ المدير من كل صلاحيات المقررة لفائدته، فلا يمكن للشركاء وضع قائمة طويلة في القانون الأساسي تحتوي على العقود التي لا يمكن للمدير إبرامها إلا بموافقة الشركاء، على أساس أن للمدير سلطة و صلاحية لممارسة بعض المهام التي تدخل في غرض الشركة دون الحاجة إلى موافقة الشركاء.

يحدد القانون الأساسي لكل نوع من العقود أو التصرفات مبلغا ماليا لا يجوز للمسير أن يتجاوزه خاصة بالنسبة للضمانات التي يمكن للشركة أن تتحملها و الضمانات الإحتياطية، وذلك نظرا للإختلاف الآثار القانونية لكل نوع من هذه الضمانات على ذمة الشركة، أما بالنسبة للعمليات الأخرى كعقد البيع فيحدد الشركاء المبلغ على الأقل.

2_حرية الشركاء في تمديد سلطات المسير.

يجوز للشركاء توسيع و تمديد نطاق سلطات المدير في شركات الأشخاص ، و هو ما يسمى بالشرط الممدة للسلطات، فإن هذه الشروط تسمح للمدير بتجاوز صلاحياته العادية المخولة له في حالة عدم تحديد سلطاته من طرف الشركاء، أي الصلاحيات الواسعة المخولة له و المحددة بنشاط و موضوع الشركة المبين في القانون الأساسي .

وعلى هذا الأساس تعتبر هذه الشروط باطلة، لأنها تمكّن المسير من القيام بأعمال التسيير مخالفة لموضوع الشركة، و إنها تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة و موضوعها وفيها مخالفة للقواعد الآمرة لتعديل القوانين الأساسية، كما أن هذه الشروط لا يمكن الإحتجاج بها تجاه الغير إذ تعتبر غير مشروعة نظرا لمخالفته للقانون الأساسي و موضوع الشركة.¹

أما فيما يخص شركات الأموال و على وجه الخصوص شركات المساهمة لأنها تعتبر النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، فإنه يجوز تمديد نطاق الإختصاص لسلطات مجلس الإدارة بموجب بند يدرج في القانون الأساسي عند التأسيس أو عن طريق تعديله بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة، لكن بشرط ألا يؤدي إلى التصدي للسلطات القانونية المقررة صراحة إلى الهيئات الأخرى للشركة. ويمكن أيضا أن يتحقق هذا التوسيع في السلطات عن طريق الإتفاقيات المبرمة بين المساهمين، والتي من شأنها توسيع صلاحيات مجلس الإدارة.²

الفرع الثاني: رقابة الشركاء على تسيير الشركة إمتداد للحرية التعاقدية.

تُعد رقابة الشركاء على تسيير الشركة مظهرًا أساسيًا من مظاهر حرية التعاقد، وامتدادًا طبيعيًا للسلطة التنظيمية التي يتمتع بها الشركاء عند إبرام العقد التأسيسي. فكما يملك الشركاء حرية تحديد كيفية إدارة الشركة واختيار من يتولى مهام التسيير، فإن لهم أيضًا الحق في وضع آليات رقابية تضمن حسن إدارة المشروع المشترك، وتحافظ على مصالحهم الفردية والجماعية. هذه الرقابة لا تُفرض بالضرورة من قبل القانون في جميع أشكال الشركات، بل غالبًا ما تُترك لإرادة الشركاء لتنظيمها تعاقدًا، مما يُكرّس الطبيعة العقدية للشركة.

¹ صحراوي نور الدين، دور الإرادة في تنظيم سلطات المديرين في شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص1173.

² صحراوي نور الدين، "دور الإرادة في تنظيم سلطات المديرين في شركات الأشخاص"، المرجع السابق، ص1174.

أولاً: حق الإعلام و الإطلاع كآلية للرقابة.

تختلف آليات الرقابة على أعمال التسيير في الشركة و التي تأخذ صفة الحقوق و المتمثلة في حق الإعلام و الإطلاع و كذلك الحق في حضور الجمعيات و التصويت.

يشكل الحق في العلم بأعمال الشركة تجسيدا لحرية الشريك في التدخل في شؤون الشركة و المشاركة في القرارات الجماعية، ويعد حقا بديلا عن حق الشريك الذي لا يشارك في تسيير الشركة، و إن كان المشرع قد حدد مجالات هذا الحق بموجب نصوص قانونية آمرة ، وذلك ضمانا لمصلحة الشركاء، إلا أن للحرية الإتفاقية هامشا من التدخل في هذا الخصوص، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق وسيلة لتوضيح مسائل الشركة و أحوالها، فإعلام الشركاء يهدف إلى مساعدة الشركاء و تشجيعهم على المشاركة الفعالة في إدارة الشركة و الرقابة على تصرفات المسيرين. يتجسد حق الإعلام في حرية الإطلاع على وثائق الشركة بما يسمح بمتابعة أعمالها و شؤونها و يتخذ شكلين و هما الإطلاع الدائم و الإطلاع المؤقت، وهو ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني¹.

يعتبر حق الإطلاع الدائم من الحقوق التي يمكن للشريك في الشركة أن يمارسها في أي وقت من السنة سواء أثناء حياة الشركة أو في حال قسمتها²، ولقد سبقت الإشارة إلى أن هناك وثائق تشكل حق الإطلاع المؤقت و حق الإطلاع الدائم ، الذي يمارس على مدار السنة و المتمثلة في أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين ، تقرير مجلس الإدارة و مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات ،

¹أنظر المادة 430، قانون مدني جزائري.

²أنظر المادة 790، القانون التجاري الجزائري.

إضافة إلى حساب النتائج و الميزانيات، ولكن حق الإطلاع الدائم على عكس حق الإطلاع المؤقت يمتد ليشمل الوثائق القديمة المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة المقدمة للجمعية¹.

إنطلاقاً من هذا ليس هناك ما يمنع الشركاء من الإتفاق في إطار القانون الأساسي على أن يمارس الحق في الإعلام أكثر من مرتين في السنة أو جعله دائماً، خاصة إذا تم تعيين المدير من الغير، بحيث يضمن لهم متابعة فعلية لأمر الشركة و خاصة وضعيتها المالية بإعتبار أنهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة، وهو ما يراعي مبدأ التوافق أو التوازن بين السلطات و المسؤوليات المقابلة لها، و الذي يتوجب إحترامه عند معالجة أبعاد الحرية التأسيسية أو التعاقدية في الشركات التجارية².

ثانياً: حضور الجمعيات العامة و التصويت كمظهر للحرية العقدية.

إن حرية الشريك في حضور الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية المستمدة من صفته كشريك، ولا يجوز حرمانه منها إلاّ برضاه فهو ينبثق من حق مساهمته في رأسمال الشركة، ويعتبر من النظام العام و الحرمان منه يعد بمثابة نزع ملكيته³.

الشركاء يتمتعون بحرية واسعة في تحديد مكان إنعقاد الجمعيات العامة بموجب العقد التأسيسي للشركة ، وتتجسد هذه الحرية في شركات الأشخاص كشركة التضامن. وللشريك كذلك الحرية في إختيار طريقة حضور الجمعيات العامة التي تكون إما بحضوره شخصياً، أو بالإنابة أي بتكليف شخص يمثله، و تتجلى هذه الحرية في شركات الأموال التي يضعف فيها الإعتبار الشخصي عكس شركات الأموال التي تكون فيها شخصية الشريك محل إعتبار.

¹ أنظر المادة، 19، 81، 4، القانون التجاري الجزائري.

² بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص 83.

³ صحراوي نورالدين، المرجع السابق، ص 60.

إن التصويت في الجمعية العامة من الحقوق الأساسية و الجوهرية التي يتمتع بها كل شريك نتيجة لمشاركته في رأسمال الشركة، إذ يعتبر من الحقوق الثابتة التي لا يمكن المساس بها في أي حال من الأحوال، فلا يجوز للقانون الأساسي أن يلغي هذا الحق و يجعل ممارسته معلق على شرط، فلا بد أن يكون الشريك متمتعاً بحقه في التصويت و محتفظاً بحرية ممارسته، كما يعد كل إتفاق يتنازل من خلاله الشريك عن حقه في التصويت أو يقرر التصويت في إتجاه معين باطل ، فالمبدأ كل إتفاقية يكون موضوعها الإعتداء على حرية ممارسة الحق في التصويت تعد باطلة¹.

حيث يتمتع المساهم بالحريّة الكاملة في ممارسة حقه في التصويت ، فله أن يصوت أو لا يصوت بالرغم من أن الإدلال بصوته يساهم في تسيير الشركة، و كذلك له الحق في التعبير عن رأيه بكل إستقلالية و شفافية بإنحيازه إلى الإتجاه الذي يناسبه.

¹صحراوي نور الدين ،المرجع السابق،ص66.

الفصل الثاني

نسبية النظرية العقدية في الشركات التجارية

تُعد الشركة من العقود المنظمة قانوناً، إلا أنها تختلف عن العقود التقليدية من حيث كونها تخضع بدرجة كبيرة إلى تدخل المشرع، مما يؤدي إلى تقليص نطاق الحرية التعاقدية للأطراف. ويُترجم هذا التدخل في تكريس الطابع النظامي للشركات، حيث لا يُترك تكوينها وإدارتها لمطلق إرادة الشركاء، بل تُحاط بقيود قانونية تهدف إلى حماية النظام العام، وضمان استقرار المعاملات وثقة الغير.

ويبرز هذا الطابع النظامي بوضوح في مرحلة تأسيس الشركة، إذ يشترط المشرع توافر أركان موضوعية خاصة تتجاوز الأركان العامة للعقد، إلى جانب التقيد بشكلية محددة، ويترتب على الإخلال بهذه المتطلبات جزاءات قانونية تصل إلى بطلان الشركة أو عدم الاعتراف بشخصيتها المعنوية. كما أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ليس ناتجاً عن إرادة الشركاء فحسب، بل يتوقف على استيفاء إجراءات قانونية معينة تفرضها النصوص التشريعية (المبحث الأول).

ولا يتوقف الطابع النظامي عند التأسيس، بل يمتد ليشمل التنظيم القانوني للعناصر الأساسية في حياة الشركة، وعلى رأسها عدد الشركاء، حيث يشترط المشرع غالباً تعددهم، مع استثناءات محدودة أبرزها شركة الشخص الواحد. كما يتجلى هذا الطابع في تدخل المشرع في تنظيم الإدارة وتحديد حالات وطرق الانقضاء، مما يُبرز الطبيعة النظامية التي تحكم الشركة منذ نشأتها وحتى نهايتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقييد الحرية التعاقدية في مرحلة التأسيس.

يُعد عقد الشركة من العقود المنظمة بشكل خاص في التشريع، حيث لم يترك المشرع حرية الشركاء مطلقة في إنشائه، بل تدخل بفرض قواعد آمرة تميز هذا العقد عن غيره من العقود المدنية أو التجارية، وذلك من منطلق حماية المصلحة العامة، وحفظ استقرار المعاملات الاقتصادية. ويظهر هذا التقييد بوضوح في مرحلة التأسيس، التي تُعد حجر الأساس في بناء الكيان القانوني للشركة.

فعلى خلاف العقود الأخرى، يتمتع عقد الشركة بخصوصية قانونية تنعكس في إشتراط أركان موضوعية خاصة كالغرض المشروع وتعدد الشركاء وتقديم الحصص، إضافة إلى إلزام المؤسسين بإفراغ العقد في قالب شكلي رسمي، كشرط ضروري لاكتمال التأسيس، مع ما يترتب على الإخلال بهذه الأركان من جزاءات قانونية تمس وجود الشركة ذاته (المطلب الأول).

ومع ذلك، فإن الشركة لا تُختزل في كونها مجرد عقد بين أطراف، بل تتجاوز ذلك لتُصبح كياناً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص المكونين له، يتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد استيفاء إجراءات التأسيس التي حددها المشرع. ويمثل هذا التطور انتقالاً من منطق التعاقد القائم على الإرادة الفردية إلى منطق التنظيم القانوني الملزم، ما يؤكد تراجع سلطان الإرادة لصالح الطابع النظامي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية عقد الشركة.

تميز عقد الشركة عن غيره من العقود بخصوصية قانونية ناتجة عن الطبيعة المركبة لهذا العقد، والتي تجمع بين الطابع التعاقدي من جهة، والتنظيم القانوني من جهة أخرى. فالشركة وإن كانت تقوم مبدئياً على توافق إرادة الشركاء، إلا أن المشرع قيد هذا التوافق بمجموعة من الشروط الصارمة، سواء من حيث الأركان الموضوعية الخاصة التي يجب توافرها (الفرع الأول)، أو من حيث الشكلية القانونية التي لا

ينعقد العقد إلا بها (الفرع الثاني)، مع ما يستتبع ذلك من جزاء قانوني حال الإخلال بأي منها. (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة.

عقد الشركة يخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم العقود، إلا أن خصوصيته جعلت المشرع يفرض توفر شروط موضوعية خاصة تميزه عن غيره من العقود، وهي شروط لا ينعقد عقد الشركة في غيابها.

أولا تعدد الشركاء وتقديم الحصص.

ومن بين الأركان الموضوعية الخاصة التي حرص المشرع على فرضها في إطار تنظيم عقد الشركة، يبرز كل من ركن تعدد الشركاء (1) وركن تقديم الحصص (2) كعنصرين جوهريين في تكوين الشركة.

1-تعدد الشركاء

عملا بأحكام نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري يعتبر شرط تعدد الشركاء أساسيا لصحة عقد الشركة، كون أن مفهوم العقد في محتواه يفترض تعدد الأطراف¹.

يختلف عدد الشركاء في إختلاف الشركة، إذ تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات مثلما هو الأمر في التوصية بالأسهم الذي إشتراط فيها أن يكون فيه شريك

¹المادة 416، قانون مدني، المرجع السابق.

متضامن وثلاث شركاء موصون على الأقل، وكذلك في شركة المساهمة إشتراط فيها أن لا يقل عد الشركاء عن سبعة شركاء¹، عملا بنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، يمكن أن يكون أحد الشركاء شخص معنوي كقاعدة عامة بإستثناء شركة المحاصة، التي إشتراط فيها المشرع الجزائري الشخص الطبيعي دون المعنوي، حيث نصت المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية.

بإستقراء نص المادة 416 سالت الذكر يستنتج أنه لا يجوز لشخص بمفرده أن ينشئ ما يسمى بشركة الشخص الواحد، و هو ما يدل على إحتفاظ المشرع بفكرة العقد آنذاك، إلا أنه أباح هذا الحضر بموجب الامر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996 و أصبح يمكن تأسيس الشركة بشريك واحد و هو إستثناء وارد على مبدئ تعدد الشركاء و خروجا عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 188 قانون تجاري جزائري، و التي مفادها أن أموال المدين جميعا ضامنة لوفاء ديونه و هو ما يفسر مبدئ تجزئة الذمة المالية.²

2-تقديم الحصص

تعتبر الحصص جوهر الشركة، وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس نشاطها³، وعلى هذا الأساس يلتزم كل شريك بتقديم حصة.

تشكل مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء الذمة المالية للشركة أي راس مال الشركة عند التأسيس، نصت المادة 416 من القانون المدني الجزائري على ثلاث أنواع من الحصص التي يمكن

¹ طباع نجاة، المرجع السابق، ص22.

² بن سالم احمد عبد الرحمان، المرجع السابق، صص174 و175.

³ طباع نجاة، المرجع السابق، ص23.

للشركاء تقديمها، الحصص النقدية بمعنى المبلغ المالي وكذلك الحصص العينية والمتمثلة عقار أو قطعة أرضية على سبيل المثال، المال المنقول المادي كالألات أو مال منقول معنوي كبراءة إختراع، كما يمكن كذلك أن تكون الحصة عبارة عن عمل يدعم نشاط الشركة.¹

الحصص تحدد محل إلتزام الشريك إتجاه الشركة، وهو ملزم بتنفيذ ما تعهد به عند الاكتتاب إتجاه الشركة و يكون ضامنا للتعرض و الإستحقاق و كل العيوب الخفية ، و إذا هلك الحصة المقدمة للشركة فيكون على الشريك تقديم حصة جديدة ليبقى شريكا².

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، ويتم دفع قيمتها كاملة و هذا لأن الحد الأدنى لمبلغ راس مالها محدد قانونا ب10.000دج كما هو محدد في نص المادة 566 من القانون التجاري الجزائري فهو مبلغ صغير يمكن دفعه بسهولة عند إنشاء الشركة.³

أما بخصوص شركة المساهمة ، وعملا بنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب أن يكتب راس مال الشركة بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يتجاوز 5 سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري⁴

¹ نص المادة 416، قانون مدني، مرجع سابق.

² بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص25.

³ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص27.

⁴ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه، ص28.

_الحصة النقدية

إن الصورة الغالبة في تقديم الحصة في الشركة تكون في شكل مبلغ من النقود، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد المتفق عليه، وفي حالة إهمال الشريك في تنفيذ التزامه وجب عليه التعويض لأنه أضرّ بحسن سير أعمال الشركة، وهذا إستناداً لنص المادة 421 من القانون المدني "إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزم تعويضه".

تودع الأموال لدى الموثق الذي قام بتحرير القانون الأساسي للشركة أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً كالبنوك مثلاً من أجل تحويل الأموال إلى الشركة بعد تسجيلها في السجل التجاري.

-الحصة العينية

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير نقود، سواء كان عقار أو منقول معنوي كالمحل التجاري أو علامة تجارية أو دين للشريك قبل الغير أو حتى حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، حيث جاء في نص المادة 422 من القانون المدني على ما يلي "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإنّ أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو إستحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أمّا إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك". إضافة المادة 424 من القانون المدني أن الشريك بالإضافة إلى ضمانه بوجود الدين إلا أنه يجب عليه ضمان إستيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة، بمعنى

أنه لا ينقضي إلتزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين ، أما في حالة عدم الوفاء يلتزم الشريك بتعويض الشركة.¹

_حصة عمل

أجاز المشرع الجزائري للشريك أن يقدم حصة عمل في الشركة و ذلك وفقا لأحكام المادة 223 من القانون المدني و بمفهومها فإنّ العمل المقصود به هو العمل الفني، و حصة العمل لا تجوز في الشركات ككل كشركة المساهمة، على خلاف شركة التضامن التي أجاز تقديم العمل كحصة بإعتبار أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية غير محدودة و تضامنية. نجد أن المشرع الجزائري إثر تعديله لأحكام القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20 و القانون رقم 09-22 قد تراجع عن موقفه بشأن إجازة تقديم حصة عمل في شركة الأموال ، إذ أجاز كإستثناء عن الأصل للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم أن مسؤوليتهم محدودة و غير تضامنية، تقديم حصة عمل إستنادا لأحكام المادة 567 مكرر من قانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري التي تنص على " يمكن ان تكون المساهمة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل"، كما أجاز بموجب نص المادة 715 مكرر 140 من القانون رقم 09-22 المعدل و المتمم للقانون التجاري لشركة المساهمة البسيطة ان تصدر اسهم عن تقديم عمل.²

ما يميز تقديم حصة عمل في شركات الأموال، أنها تقوم على الإعتبار الشخصي، إذ يضع مقدم هذه الحصة مهارته و كفاءته و قدراته المهنية تحت تصرف الشركة. ولمختلف هذه العناصر الشخصية البحتة يقبل في الشركة كشريك.³

¹ المادة 424 قانون مدني، "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له ذمة الغير فلا ينقص الإلتزامه للشركة الا اذا استوفت هذه الديون و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر اذا لم توفى الديون عند حلول اجلها".

² طباع نجا، المرجع السابق، ص 26.

³ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 35.

لا يجوز للشريك مباشرة العمل لحسابه الخاص من أجل أن لا يصبح منافسا للشركة إلا إذا حصل على الموافقة الجماعية من بقية الشركاء.

حـصص الانتفاع

تسري أحكام عقد الإيجار على الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع ، أي أن الشركة مؤجر و الشريك هو المستأجر ، يلتزم هذا الأخير بضمان عدم التعرض سواء منه أو من الغير بالإضافة إلى تمكين الشركة من الإنتفاع بها¹، و هذا ما فرضت به المادة 422 من القانون المدني بقولها "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر، فإن أحكام الشريك حق ملكي أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو إستحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

ثانيا نية الإشتراك وإقتسام الأرباح والخسائر.

ضمن الأركان الموضوعية الخاصة التي تميز عقد الشركة، تأتي نية الإشتراك (1) وإقتسام الأرباح والخسائر (2) كعنصرين أساسيين في عقد الشركة.

1-نية الإشتراك

بإستقراء ما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري قد أغفل المشرع الجزائري عن ذكر ركن نية الإشتراك فأضافه الفقه ويعد هذا العنصر نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات وتكمن

¹ عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، ط، دار معرفة للنشر، الجزائر، 2009، ص295.

أهمية هذا الركن حد لإرادة الشركاء الذي يتولد عنه الإلتزام بالمشاركة في عقد الشركة فهي التي تترجم لنا ما يسمى "بشرط الأسد".

تتجلى صورة نية الإشتراك في عنصر إقتسام الأرباح والخسائر، تبقى نية الإشتراك عنصرا لازما منذ لحظة تأسيس الشركة وعند إستمرارها وممارسة نشاطها إلى غاية إنقضائها¹. كذلك تتجلى مظهره في تقديم الحصص، تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وهي أكثر بروزا في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة.²

تعتبر نية الإشتراك أيضاً أهم عنصر يعتمد عليه في تحديد الشريك الحقيقي وتمييزه عن المساهم المستثمر. فكل شريك يعد مساهم لكن ليس كل مساهم بشريك، فهناك مساهمين ينضمون إلى الشركة بهدف إستثمار أموالهم والمضاربة بأسهمهم فقط، دون أن يكون لهم نية البقاء في الشركة لمدة طويلة.

2- إقتسام الأرباح والخسائر

¹ شريقي نسرين، الشركات التجارية، د. ط. دار بلقيس للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 14 و 15.

² عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 136.

تعد نية اقتسام الأرباح في الشركة عن طريق استثمار الموضوع تكفي ان تقوم الشركة على فكرة الشراكة وتقديم الحصص بل لا بد ان يتوجه قصد الشركاء الى الاشتراك في اقتسام الأرباح وكذا لا بد من تحمل الخسائر بالاشتراك أيضا¹.

تضمنت المادة 425 من القانون المدني الجزائري على انه في حال لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، إضافة المادة 426 من نفس القانون على ما يلي "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". لكن نشير أن المادة 733 من التقنين التجاري تستثني شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة من المادة 426 سابقة الذكر.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة.

إلى جانب الأركان الموضوعية الخاصة التي يقوم عليها عقد الشركة، يوجد أركان شكلية لا تقل أهمية، إذ تمثل الضوابط الإجرائية التي تضي لل عقد الصفة القانونية و تمنحه الحجية في مواجهة الغير، و تتمثل هذه الأركان في: الكتابة الرسمية(أولا)، القيد في السجل التجاري و الشهر(ثانيا).

أولا: الكتابة الرسمية لعقد الشركة.

¹ ناصف إلياس، موسوعة الشركات الجارية(الاحكام العامة للشركات)، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص130 و131.

لقيام عقد الشركة صحيحا يجب توافر مجموع من الإجراءات الشكلية منها إفراغ هذا العقد في قالب رسمي و منه تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطل، و من ثمة فالكثافة ليست شرط للإثبات بل تعد ركن من أركان العقد، و هذا ما أكدته نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

بإستقراء نص المادة 546 من القانون التجاري نجد أنه من الضروري أن يتوفر عقد الشركة على بعض البيانات وهي: شكلها، مدتها، عنوانها، مركزها، موضوعها ومبلغ راس مالها¹.

الأساس الحقيقي لأشترط الكتابة الرسمية في عقد الشركة هو أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي².

ثانيا: القيد و الشهر.

تمثل إجراءات القيد والإشهار جزءا لا يتجزأ من الشكلية القانونية المفروضة على تأسيس الشركات، حيث لم يكتفِ المشرع بإرادة الشركاء، بل ألزمهم بالخضوع لإجراءات رسمية تعكس الطابع النظامي للشركة، وتُعد ضرورة لإكتسابها الشخصية المعنوية والإحتجاج بها في مواجهة الغير.

1- القيد في السجل التجاري.

إشترط المشرع الجزائري على الشركاء أن يتم تقيد الشركة في السجل التجاري عملا بالمادة 549 من القانون التجاري التي تنص على "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل

¹المادة 546 قانون تجاري ، المرجع السابق.

²شيخاوي أحمد، بوديس جميلة، أحكام بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، خميس مليانة، 2021/2020، ص13

التجاري"، يفهم من نص المادة أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري فتصبح لها وجود قانوني و كيان مستقل عن الشركاء ¹.

بمعنى آخر، تتمثل الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري يكمن في إعتبره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة، بإستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية².

2- الشهر.

يعتبر شهر العقد التأسيسي للشركة من أهم الأعمال القانونية التي يقوم بها الشركاء، وهذا عملا بنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"³.

يتم شهر عقد الشركة عن طريق إيداع العقود والوثائق من طرف الممثل القانوني للشركة أو المؤسس بكتابة ضبط المحكمة المختصة بالسجل التجاري المتواجد على مستوى دائرة المقر الإجتماعي للشركة في أجل شهر من التأسيس⁴.

الفرع الثالث: الجزاء القانوني لتخلف أركان عقد الشركة.

يعد البطلان الجزاء الرئيسي الذي يترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة ، فإذا تخلفت أحد الأركان العامة ، كأن يكون الرضا معيبا فإن العقد يكون قابل للإبطال، أما إذا إنعدم الرضا كليا أو كان

¹ نص المادة 549 قانون تجاري، المرجع سابق.

² ميلود بن عبد العزيز و بوهنتالة امال،، "جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 05، جامعة باتنة، 2017، ص 193.

³ نص المادة 548 قانون تجاري، المرجع السابق.

⁴ طباع نجاة، المرجع السابق، ص 30.

المحل أو السبب غير مشروع فإن العقد في هذه الحالة يبطل بطلانا مطلقا. أما في حال بطلان احد الأركان الموضوعية الخاصة فإن البطلان هنا يكون بطلانا مطلقا (أولا).

أولا: تخلف الأركان الموضوعية:

إلى جانب البطلان المطلق و تعد الأركان الموضوعية في عقد الشركة من الأسس الجوهرية التي لا يقوم العقد بدونها، فإذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة فيؤدي إلا البطلان النسبي أو المطلق (1) أما إذا تخلف ركن من الأركان الخاصة لعقد الشركة فيؤدي إلى البطلان المطلق أو البطلان النسبي ، تعرف الشركات نوعا ثالثا من البطلان وهو البطلان من نوع خاص (ثانيا).

1 _البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

تقضي القواعد العامة في نظرية البطلان كأصل عام، أنه كلما تخلفت إحدى شروط الصحة يكون العقد قابلا للإبطال، وبالعودة لعقد الشركة التجارية نظرا لخصوصيته وطبيعته الخاصة، خاصة لما يتطلب تكوينه من إجراءات معقدة، فضلا عن طول مدتها و تعدد شروطه و أركانه، فإن المشرع لم يأخذ بالقاعدة العامة لذا أقر البطلان المطلق في الحالات التي تمس بالنظام العام و الآداب العامة¹. يشمل جزاء الإخلال بأركان صحة العقد بصفة عامة ، الإخلال بالأركان الموضوعية العامة، ويتمثل في وجود عيب في رضا الشريك أو نقص اهليته (ا) ، أو لعدم مشروعية المحل و السبب (ب).

¹أكلي نعيمة، "خصوصية بطلان عقد الشركة"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2022، ص 867.

١- البطلان المؤسس على عيب الرضا والأهلية.

إذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو كان ناقص الأهلية وقت تكوين العقد، وقع العقد باطلا، ويعتبر هذا النوع من البطلان بطلانا نسبيا لأنه لا يؤثر على إلزام الشريك ناقص الأهلية أو من شابت إرادته عيبا من العيوب دون غيره من الشركاء¹.

إستنادا لأحكام المادة 99 من الأمر رقم 58_75 المتضمن القانون المدني على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا لإبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر بأن يتمسك بهذا الحق". فلا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته، أما غيره فيمتنع عليه الإحتجاج به ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية².

إذا كان الأصل أن أثر البطلان النسبي يقتصر على من شرع هذا البطلان لمصلحته، إلا أن هذا الأثر يمتد إلى بقية الشركاء إذا تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص، فيؤدي النطق به إلى إنهاء العقد بالنسبة لكافة الشركاء لأن الشريك في هذا النوع من الشركات محل إعتبار خاص عند التعاقد، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر على من شاب العيب رضاه، ويضل العقد صحيح منتج لآثاره بالنسبة لباقي الشركاء³، عملا بنص المواد 733 و 563 من القانون التجاري الجزائري.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للشركة و لا الشركاء الإحتجاج بالبطلان إتجاه الغير حسن النية، إلا أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الإحتجاج به حتى إتجاه الغير، من طرف

¹ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 104.

² تنص المادة 100 من الأمر رقم 58_75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني جر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم، على أنه "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

³ ميلودين عبد العزيز بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 192.

عديم الأهلية و ممثله الشرعي أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس ، عملاً بأحكام المادة 742 من الأمر رقم 59_75 المتضمن القانون التجاري¹.

ب_ البطلان المؤسس على مخالفة ركن المحل والسبب.

محل عقد الشركة هو الغرض الذي تهدف الشركة لتحقيقه، وعلى هذا الأساس فالشركة التي تتأسس لغرض غير مشروع كالتجارة بالمخدرات أو تزوير الأموال، وتعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفة الشركة للنظام العام و الآداب العامة.

يبطل العقد كذلك بطلاناً مطلقاً في حالة ما إذا كان غرضها مزاوله نشاط ممنوع عليها قانوناً، كما لو تأسست شركة ذات المسؤولية المحدودة لمزاوله أعمال التأمين أو أعمال البنوك لأن المشرع منع على غير شركة المساهمة مزاوله هذه الأعمال². إن إتخذت شركات التأمين وإعادة التأمين شكل شركة تجارية يتعين أن يتم ذلك على شكل شركة ذات أسهم إستناداً إلى أحكام المادة 1/215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات³.

السبب هو الدافع و الغاية من تأسيس الشركة، فإذا كان سبب الشركة غير مشروع كأن تأسس شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى للقضاء عليها، فيكون سببها غير مشروع و تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، و هذا عملاً بنص المادة 97 من ق.م و التي تنص على "إذا إلترم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

¹أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 870.

²أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 868.

³طباع نجاه، المرجع السابق، ص 36.

يجوز لكل ذي مصلحة (الشركاء أو الغير) التمسك بالبطلان المطلق، وحتى المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازه، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد¹.

2-البطلان المؤسس لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة.

يحدث البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو الزيادة في عدد الشركاء أو بسبب انتفاء نية الاشتراك و تقسيم الأرباح و الخسائر لان هذه النية تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى، و اذا انتفت هذه النية لم تكن بصدد عقد الشركة و بالتالي يكون العقد باطل بطلان مطلق و هذا استنادا الى ما هو منصوص عليه في المادة 426 قانون مدني جزائري².

أ_ مخالفة ركن تقديم الحصص.

إن الحصص التي يقدمها الشركاء تمثل الضمان العام للمتعاملين مع هذا الكيان الجديد، ورأس المال الشركة هو عبارة عن الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها ،و بالتالي تخلفها يستتبع بطلان الشركة بطلانا مطلقا لتخلف احد أركانها، حيث يتعين على المتخلف عن تقديم الحصة التي وعد بها إما أن يتم تعويضها بأخرى أو تكون الشركة باطلة لتخلف هذا الركن³.

ب_ تخلف ركن إقتسام الأرباح و الخسائر:

إن ركن إقتسام الأرباح والخسائر يعد ركنا أساسي في عقد الشركة يتمثل في جني الأرباح عن طريق استغلال مشروع و قبول كل شريك تحمل جزء من الخسائر التي قد تحدث بالشركة أو الشركاء نتيجة سوء استغلال المشروع أو عدم تحقيق ربح و الربح هو القيمة المالية التي يمكن اضافتها الى ذمم الشركاء

¹أكلي نعيمة،المرجع السابق،ص869.

² البقيرات عبد القادر،مبادئ القانون التجاري،طبعة2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2012،ص96.

³بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق،ص136.

و هو ما يعرف بالريح الإيجابي¹. يترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان المطلق مثلا ورود بند في العقد التأسيسي على اعفاء احد الشركاء من الخسائر و هو ما يعرف بشرط الأسد و هو ما نصت عليه المادة 426 من ق.ت.ج.

لكن الجدير بالإشارة أن، فيما يتعلق بورود شرط الأسد في شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، لم يخضعه المشرع الجزائري لأحكام البطلان المطلق، إنما إستثنى هاتين الشركتين طبقا لنص المادة 733 من ق.ت، التي أقرت بأن وجود هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الشرط مع بقاء عقد الشركة صحيحا².

ثانيا: البطلان من نوع خاص.

البطلان في عقد الشركة لا يطبق فيه دوما التصنيف التقليدي للبطلان المطلق و البطلان النسبي ، بل يخضع لقواعد خاصة تفرضها طبيعة الشركة ، فلا يجوز الحكم ببطلان الشركة إلا في حالات نص عليها القانون ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من قبل أطراف معينين و في إطار زمني محدد (1)، و من هنا جاءت نظرية الشركة الفعلية ،كآلية قانونية تهدف إلى التخفيف من الآثار السلبية للبطلان، غير الإعتراف بوجود الشركة واقعي، و تطبق هذه النظرية إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها فعليا ، و تعاملت مع الغير(2)

¹ فوضيل نادية ،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2002،ص40.

²شريقي نسرين،المرجع السابق،ص18.

1_جزء تخلف ركن الشكلية.

إعتبر المشرع الجزائري عقد الشركة من العقود الشكلية، أي يستوجب إفراغها في قالب رسمي. يترتب على تخلف الكتابة في عقد الشركة التجارية بطلان خاص يمكن تصحيحه من خلال إفراغ العقد في الشكل المطلوب، شرط أن يتم ذلك قبل صدور الحكم بالبطلان، وعليه يمكن كتابة عقد الشركة بعد رفع الدعوى بالبطلان وقبل الحكم بالبطلان¹.

لا يجوز الإحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير، إذ لا يقبل إفادة الشريك من تقصيره، إنما يجوز تمسك الغير به حسب الفقرة الثالثة من المادة 545 من ق.ت والتي تنص على "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء". وما ينطبق على العقد فيما يتعلق بضرورة الكتابة ينطبق على كافة التعديلات التي تطرأ عليه².

بالإضافة إلى الكتابة فإن المشرع إشتراط ضرورة إتخاذ إجراءات الشهر عن طريق إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره حسب الأوضاع الخاصة لكل شركة تحت طائلة البطلان، أي يعد هذا البطلان من نوع خاص ليس بطلان نسبي ولا بطلان مطلق³.

إذا لم يتم قيد الشركة التجارية فإنها لت تكتسب الشخصية المعنوية، و بالتالي عدم قيامها كشخص معنوي مستقل حسب المادة 549 من القانون التجاري، و التي تنص على "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم

¹أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص870.

²أكلي نعيمة، المرجع نفسه، ص870.

³أحمد محرز، القانون التجاري(الشركات التجارية، الأحكام العامة شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص85.

الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة¹.

2- نظرية الشركة الفعلية.

تقضي القواعد العامة في بطلان العقود إلى إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل التعاقد تطبيقاً للأثر الرجعي له²، إلا أنه وأمام الإشكالات القانونية التي تنتج عن إعمال الأثر الرجعي لبطلان عقود الشركات التي شرعت مباشرة في نشاطها، وتعاملت مع الغير بمظهر الشركة، فإنه يصعب إعادة الأمور إلى ماكانت عليه من قبل، وعلى هذا الأساس فإنه لا بد من إيجاد نظام قانوني يعمل على حماية الغير، فبالتالي وجدت ما يعرف بالشركة الفعلية.

تقضي نظرية الشركة الفعلية أنه متى تقرر بطلان عقد الشركة التجارية التي نشأت مخالفة لحكم القانون فإن ذلك يقتصر على المستقبل فقط، أما الفترة التي قامت فيها الشركة قبل رفع دعوى البطلان فلا مفر من الإعتراف بوجود الشركة من خلالها³.

يستند القضاء بالأخذ بهذه الفكرة وإستبعاد الأثر الرجعي للبطلان نسبياً، والإعتراف بصحة الشركة وقانونية التصرفات التي أبرمتها في فترة ما بين التأسيس إلى غاية رفع دعوى البطلان، إلى إستقراء المراكز القانونية وإعتبارات العدالة فضلاً عن حماية الوضع الظاهر، الذي يفترض أن الغير إطمأن لوجود الشركة و تعامل معها على أساس ظاهرها، دون علمه بأسباب بطلانها وليس من العدالة الحكم ببطلانها بأثر رجعي، بل وتجد أساسها حتى في حماية الشركاء أنفسهم، وهي أهم مصادر الثقة للتعامل

¹أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 871.

²تنص المادة 1/103 من الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله...".

³عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب باريس، الرباط، 2019-2020، ص 33.

مع الشركة وعماد الاستقرار القانوني في مجال الشركات التجارية¹، كما تتوافق مع المنطق و الواقع، حيث لا يمكن إنكار وتجاهل الشخص المعنوي القائم فعلا و الذي رتب تصرفات وآثار قانونية²، وخاصة أن الشركة من العقود المستمرة التي يأخذ تنفيذها وقتا، إذا أبطلت إنصرفت آثار ذلك إلى المستقبل دون الماضي الذي يبقى فيه العقد صحيحا إعتبارا للوجود الفعلي و ليس القانوني³.

حرص المشرع الجزائري على الحد من بطلان عقد الشركة التجارية، وما نتج عنه تضيق مجال تطبيق الشركة الفعلية، إلا بتوفر الشروط التالية:

ـ أن يكون البطلان مؤسس على تخلف أحد الأركان الشكلية، أو عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية الشريك⁴، وإستقر القضاء بإعتبار الشركة باطلة بأثر رجعي بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه أحد العيوب فقط، ويسترد حصته دون أن يساهم في الخسائر و يستفيد من الأرباح، أما بالنسبة لباقي الشركاء فإنه يترتب على البطلان إعتبار الشركة موجودة فعلا في الفترة ما بين التأسيس و رفع دعوى البطلان⁵.

ـ أن تكون الشركة تكونت فعلا و دخلت في معاملات مع الغير، وبناء لا مجال الأخذ بهذه النظرية إن لم تكن الشركة قد شرعت في نشاطها إذ تنتفي العلة مع عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان⁶، ولن يحصل ضرر في تطبيقه¹.

¹ عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص34.

² القليوبي سميحة، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص104.

³ بن سعيد خالد، عثمانى عبد الرحمان، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجا"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، ص227.

⁴ علوية رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جامعة عنابة، جوان، 2011، ص ص4 و5.

⁵ القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص107.

⁶ القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص102.

يترتب على الإقرار بالوجود الواقعي للشركة في الفترة من بين وقت تأسيسها إلى تاريخ الحكم بالبطلان عدة نتائج وهي:

تعتبر جميع العقود والتصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، مالم يتمسك الغير بالبطلان ويحق للغير مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم².

تحتفظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية المعنوية، وبذمتها المالية.

تخضع الشركة الفعلية للإفلاس متى توقفت عن تسديد ديونها، ومتى أشهر إفلاسها³.

تخضع تصفية الشركة الفعلية لنفس الإجراءات التي تخضع لها الشركات الأخرى.

المطلب الثاني: تجاوز فكرة العقد نحو كيان قانوني مستقل.

لقد شهدت فكرة عقد الشركة تطوراً عميقاً في الفكر القانوني، حيث لم تعد تُفهم باعتبارها مجرد اتفاق بين شخصين أو أكثر لإنشاء مشروع اقتصادي مشترك وتحقيق الربح، بل أصبحت تُكرّس باعتبارها كياناً قانونياً مستقلاً له شخصية معنوية وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء. فبمجرد استيفاء الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، تُولد الشركة كشخص معنوي يملك أهلية قانونية كاملة في التعاقد والتقاضي والتصرف. ويعكس هذا التحول خروجاً تدريجياً عن المفهوم التقليدي للعقد، باعتباره تعبيراً عن إرادة حرة، إلى تصور نظامي تُقيد فيه هذه الإرادة بقواعد آمرة، فرضها المشرع الجزائري لتنظيم الشركات (الفرع الأول). ولعل من أبرز تجليات هذا التحول، اشتراط المشرع الكتابة الرسمية، والتقييد في السجل التجاري، وإدراج بيانات جوهرية في النظام الأساسي. (الفرع الثاني)

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، ط. د. د. ن، القاهرة، 2013، ص 45.

² فتاحي محمد، درماش بن عزوز، "الشركة الفعلية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة

أدرار، ص 98

³ رابح علوية، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الأول: ميلاد الشخصية المعنوية.

أراد المشرع من وراء التنظيم المفصل للشركات التجارية، أن يمنح لها إستقلالية تامة عن شخوص الشركاء المؤسسين لها، فأنشأ لهل شخصية معنوية تجعلها هي المخاطب من طرف الغير لا الشركاء¹.

فالشركة عقد يتولد عنه ميلاد شخص قانوني جديد "الشخصية المعنوية للشركات" وهذه الأخيرة هي التي ستحل محل الشركاء بحيث تسيطر وتهيمن على الإرادات الفردية التي شاركت في تكوين هذا العقد، كما أن هذه الشخصية المعنوية لا تمنح إلا بناءا على إجراءات القيد في السجل التجاري طبقا للمادة 594 من قانون التجاري².

أولا: شروط نشأت الشخصية المعنوية.

إعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لجميع الشركات التجارية، في نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري فقرة 01 باستثناء شركة المحاصة وهذا عملا بنص المادة 549 من القانون التجاري على ما يلي " لا تتمتع بالشخصية المعنوي إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

بمعني آخر لاكتساب الشخصية المعنوية لا بد من توافر شروط حيث أن الشرط الأول هو الكتابة(أولا) نصت عليه المادة 418 ق.م.ج حيث اشترط الكتابة الرسمية في الشركات التجارية حسب المادة 545 ق.ت.ج و يعد الشهر ضرورة لانشاء الشخصية المعنوية كما الزم المشرع شهر أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة إضافة الى القيد في السجل التجاري بهدف الإعلان عن مجموع من

¹الطبيب محمد البشير، "الطبيعة القانونية للشركة: رؤية حديثة"، مجلة دفاتر السياسة و

القانون، المجلد 12، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 172.

²شوايدية منية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدوي و النظامي"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020، ص 332.

البيانات التي يجب نشرها لإعلام الغير فالقيد في السجل التجاري يعتبر ميلاد للشخصية المعنوية للشركة.

1_ الشهر كأساس للإحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة إتجاه الغير.

لا يمكن الإحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير، إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر¹، وعليه يعتبر شهر العقد التأسيسي شرطا لازما لإكتساب الشركة للشخصية المعنوية ، وهذا عملا بنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على "يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".²

2_ تعليق ميلاد الشخصية المعنوية للشركة بالقيد في السجل التجاري.

إشترط المشرع الجزائري على الشركاء أن يتم تقييد الشركة في السجل التجاري عملا بالمادة 549 من القانون التجاري التي تنص على "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، يفهم من نص المادة أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري فتصبح لها وجود قانوني و كيان مستقل عن الشركاء³.

بمعنى آخر، تتمثل الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري يكمن في اعتباره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة، باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁴.

¹ طباع نجا، المرجع السابق، ص 48.

² نص المادة 548 قانون تجاري، المرجع السابق.

³ نص المادة 549 قانون تجاري، المرجع السابق.

⁴ ميلود بن عبد العزيز و بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 193.

ثانيا: الإستقلال القانوني للشركة.

يُعد الاستقلال القانوني جوهر الشخصية المعنوية للشركة، ويُترجم عملياً في مظاهر قانونية تعكس انفصال الشركة عن الشركاء المؤسسين لها. ويأتي في مقدمة هذه المظاهر الأهلية القانونية التي تُمنح للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، تخولها مباشرة مختلف التصرفات القانونية، كالتقاضي وامتلاك العقارات وإبرام العقود(1)، إلى جانب ذلك فإن الذمة المالية المستقلة، والتي تعني أن للشركة أموالاً وحقوقاً والتزامات لا تختلط بأموال الشركاء، مما يتيح لها التصرف والتعاقد والاقتراض باسمها الخاص (2).

1_ التمتع بالأهلية القانونية للشركة.

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، يؤدي حتماً إلى تمتعها بالأهلية اللازمة لإكتساب الحقوق والإلتزامات على غرار الأشخاص الطبيعيين¹.

بالرغم من الحقوق التي تتمتع بها الشركة كشخص معنوي إلا أن ذلك لا يمنع أن يباشر أعمالها و تصرفاتها شخص طبيعي يمثلها و يعبر عن ادارتها ، لإستحالة إدارتها بنفسها كونها شخص معنوي ، يكون دور الممثل أو النائب العام في إدارة أموالها و ممارسة مهامه في الحدود و السلطات المخولة له في العقدالتأسيسي ، وفي إطار الغرض الذي تأسست من أجله الشركة.²

2_ الذمة المالية المستقلة للشركة.

تستقل الشركة ذات الشخصية المعنوية بذمة مالية منفردة عن ذمم الشركاء، بمعنى أن أموالهم تصبح ملكاً للشركة ذاتها، فالذمة المالية للشركة تتكون من جانبين مثلها مثل الشخص الطبيعي، جانب إيجابي يشمل مجموع الحقوق التي تتكون بها الشركة أي الأصول، والتي تضم كل ما تكتسبه من أموال أثناء فترة حياتها، أما الجانب السلبي، يمثل الإلتزامات أي الخصوم، و يشمل مجموع الديون التي تتكون بها

¹ إلياس ناصف ،المرجع السابق،ص291.

²انظر المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة، و لهذه الذمة كيانها الخاص إذ بقيت للشركة شخصيتها المعنوية و إذا إنتهت هذه الأخيرة إثر تصفية الشركة، فإن ذمتها لا يعد لها وجود و تصبح موجوداتها مملوكة للشركاء على الشيوع.¹

تكون ذمة الشركة مخصصة للوفاء بدينها، و يقتصر حق دائن الشركة في التنفيذ على ذمتها دون ذمم الشركاء، غير أنه في شركة التضامن فإن إفلاس الشركة يتبعه إفلاس شركاءها والعكس صحيح، أي أن إفلاس الشركاء يعني إفلاس الشركة و ذلك بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة وأموالها الخاصة، و ذلك تبعا لتعدد التفليسات فتوجد إلى جانب تفليسة الشركة تفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين.

بما أن الشركة تتمتع بالاستقلال المالي، فيمنع المقاصة مثلا إذا كان شخص دائنا لشريك و مدينا للشركة فليس له أن يتمسك في مواجهة الشركة في وقوع المقاصة بين الدين الذي عليه للشركة و الدين الذي يكون له من قبل أحد الشركاء مادامت ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشريك.²

يمنع على الشريك إسترداد حصة من الشركة إلا بعد إنتهاءها وتصفيتها وتقسيم أموالها، و كذلك لا يجوز نقل ملكية هذه الحصة إلا إذا كان لهذه الحصة طبيعة منقولة تجيز له تداولها بالطرق المقررة قانونا³.

الفرع الثاني: الزامية إدراج البيانات الجوهرية في عقد الشركة.

لقد قيّد المشرع الحرية التعاقدية في عقد الشركة بفرض بيانات إلزامية يجب تضمينها في العقد، كالشكل القانوني، اسم الشركة، غرضها، موطنها، ورأس المال...، وهي بيانات لا تقبل الإغفال أو التعديل الحر من قبل الأطراف، مما يجعل عقد الشركة أقرب إلى عقد نموذجي يخضع لقواعد محددة سلفاً.

¹ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات القانونية، الجزائر، 1992، ص33.

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص153.

³ راجع المادة 50 قانون مدني جزائري.

ولا يقتصر أثر هذا التنظيم على مجرد شكلية إجرائية، بل يرتبط مباشرة بميلاد الشخصية المعنوية للشركة، حيث لا يُعترف لها بالوجود القانوني المستقل إلا بعد استيفاء هذه البيانات وقيدتها رسمياً، وهو ما يُبرز بوضوح الطابع النظامي الذي يُهيمن على عملية تأسيس الشركة

ـ إسم الشركة.

إن إعتبار الشركة التجارية شخص معنوي، يؤدي إلى ضرورة إسم يطلق عليها، وذلك يقصد تميزها عن غيرها من الأشخاص القانونية سواء كانوا مكونين لها أو أشخاصا معنوية أخرى¹. كما تتخذ الشركة إسمها لها أو عنوانا يتكون من إسم إحد الشركاء أو بعضهم، ويستمد أيضا من غرض الشركة، كما أن مختلف التشريعات قد ميزت في هذا الشأن بين أشكال الشركات، إذ فرقت بين شركات الأشخاص و شركات الأموال².

تنص المادة 552 من القانون التجاري على "يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو اسم أحد منهم أو أكثرهم متبوع بكلمة و شركائهم"، و تنطبق هذه المادة على شركة التضامن³. أما شركة التوصية البسيطة فنصت المادة 563 مكرر 2 على ما يلي "... وإذا كان عنوان الشركة يتألف من إسم شريك موص، فيلزم هذا الأخير من غير التحديد و بالتضامن بديون الشركة". و يفهم من خلال نص هذه المادة أن إسم شركة التوصية البسيطة يشمل فقط إسم أحد الشركاء المتضامنين متبوعا بكلمة وشركائهم، أما الشركاء الموصون فلا يجوز إدراج إسمهم في تسمية الشركة لأن مسؤوليتهم محدودة بقدر حصتهم المقدمة في راس المال⁴.

¹ سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص57.

² محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص55.

³ المادة 552 من القانون التجاري، المرجع السابق.

⁴ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، 2009، ص225.

بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة فيتكون إسمها عادة من الغرض الذي قامت لأجله، كما يجب أن يكون هذا الإسم متبوعاً بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، كما يجوز كذلك إدراج إسم شريك واحد وأكثر من الشركاء في تسمية الشركة ، وهذا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 593 من القانون التجاري¹.

قد تلجأ بعض الشركات إلى إضافة تسميات مبتكرة تزيد في تميزها و جذب العملاء إليها، و المشرع الجزائري لم ينص على هذه التسمية الإضافية كما انه لم يمنع ذلك، ولكن هذه التسمية ليس لها نفس الأثر القانوني كما هو الحال للتسمية الأصلية.

كما يمكن لأي شركة تجارية أن تقوم بتغيير إسمها أو عنوانها ، بشرط أن يتم تسجيل هذا التغيير في السجل الخاص بالشركة عن طريق ذكره في العقد التأسيسي لها بالإضافة إلى القيام بإيداع هذا التغيير و نشره بهدف إعلام الغير.

ـ موطن الشركة.

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وباعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزاً عن الشركاء، وجب أن يكون لها موطن مستقل عن عن موطن الشركاء فيها. ويقصد بهذا الموطن ، المكان الذي يوجد فيه الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة، و هو الذي يباشر فيه المدير عمله إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص و بمكان إنعقاد الجمعية العامة و مجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال².

الا ان هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن، لان الموطن يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال و قد يتحدد بمركز الإدارة¹.

¹ تنص المادة 593 من القانون التجاري على "يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب ان تكون مسبقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ راس مالها. ويجوز إدراج إسم شريك واحد وأكثر في تسمية الشركة".
² الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركات)، مرجع سابق، ص 264.

المشرع الجزائري تبنى هذا التحليل في القانون المدني لاسيما انه يتماشى مع ما اتجهت اليه التشريعات المعاصرة فاعتبر المركز الرئيسي هو مركز إدارة الشركة و ليس مركز النشاط و هذا عملا بنص المادة 50 الفقرة 4 و 5 من ق.م.ج.

الشركات التجارية التي يكون مركزها الرئيسي ي الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر².

تظهر أهمية تحديد موطن الشركة بمركز إدارتها في تحديد المحكمة المختصة بالدعاوي المرفوعة ضد الشركة بالمحكمة المختصة التي تقع في دائرتها مركز إدارة الشركة الرئيسي أو يؤول الاختصاص المحلي للمحكمة المتواجدة بالمقر الرئيسي للشركة أو أحد فروعها³. أو شهر إفلاسها كما أن جنسية الشركة تحدد بوطن الشركة⁴.

مدة الشركة:

تُعد مدة الشركة من البيانات الجوهرية التي يجب تحديدها في عقد تأسيس الشركة، لما لها من أثر مباشر على استمرار الشخصية المعنوية للشركة أو زوالها. ويقصد بمدة الشركة الفترة الزمنية التي يُتفق على أن تظل خلالها الشركة قائمة وتمارس نشاطها. غالبًا ما يُحدد المؤسسون هذه المدة بـ(99) سنة، وذلك كحد أقصى الذي نظمته المشرع الجزائري⁵ مع إمكانية تجديدها قبل انقضاءها وفقًا للإجراءات التي ينص عليها القانون أو النظام الأساسي للشركة.

¹نادية فوضيل، المرجع السابق، ص62.

²نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص61.

³أنظر المادة 39فقرة2، قانون 08_09، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

⁴ فوضيل نادية، المرجع السابق، ص63.

⁵ أنظر المادة 546 ، القانون التجاري الجزائري.

وتبرز أهمية تحديد مدة الشركة في أن انقضاء هذه المدة يؤدي بقوة القانون إلى انتهاء وجود الشركة كشخص معنوي، ما لم يتم اتخاذ إجراءات التجديد أو التمديد من قبل الشركاء أو الجمعية العامة وفقاً للأغلبية القانونية المقررة. كما أن بيان مدة الشركة يُمكن المتعاملين معها من إدراك الأفق الزمني لعلاقتهم بها، ويحد من الغموض حول مستقبلها القانوني.

رأس مال الشركة:

يشكّل رأس المال أحد أهم الأركان الأساسية في تأسيس الشركات، ويمثل قيمة الحصص التي يقدمها الشركاء أو المساهمون عند تأسيس الشركة، سواء كانت هذه الحصص نقدية، عينية (مثل عقار أو معدات)، أو حصص عمل (مجهود أو خبرة). ويُعد رأس المال معياراً يعكس مدى قدرة الشركة على تمويل أنشطتها، كما يُعد بمثابة ضمان عام لدائني الشركة، حيث يُعوّل عليه لتسديد الالتزامات في حالة التصفية أو الإفلاس. وتختلف إجراءات تقديم رأس المال بحسب نوع الشركة. ففي الشركات ذات المسؤولية المحدودة، يُلزم المشرّع الشركاء بإيداع الحصص النقدية في حساب مصرفي خاص باسم الشركة تحت التأسيس، قبل تسجيلها رسمياً. أما إذا كانت الحصص عينية، فيُشترط تقديمها فعلياً وتقدير قيمتها بشكل دقيق.

أما في الشركات المساهمة، فإن النظام القانوني أكثر دقة وتشدداً، حيث يُشترط خضوع الحصص العينية لتقييم من قبل خبير مختص أو لجنة تقييم معتمدة، وذلك لضمان العدالة بين المساهمين وتفادي التضخيم غير الحقيقي لقيمة رأس المال. كما يجب أن يُكتب في رأس المال بالكامل، وأن تُدفع نسبة محددة منه عند التأسيس وفقاً لما يقرره القانون.

وتبرز أهمية رأس المال ليس فقط كضمان للدائنين، بل أيضاً كأساس لتحديد نسب المشاركة في الأرباح والخسائر، ودرجة التأثير في اتخاذ القرار، خاصة في الشركات التي تُوزع الحقوق بحسب حجم المساهمة في رأس المال.

المبحث الثاني: تكريس الطابع النظامي للشركة.

رغم أن الشركة نشأت في الأصل كعقد يتأسس على إرادة الشركاء واتفقهم على إنشاء كيان جماعي لتحقيق الربح، إلا أن هذا التصور لم يعد كافياً لفهم طبيعتها القانونية في ظل التحولات التشريعية الحديثة. فقد تدخل المشرع في بنية الشركة بنصوص قانونية آمرة، وقيد حرية الأطراف في اختيار كيفية تنظيمها، وذلك من خلال فرض عدد محدد من الشركاء في أنواع معينة من الشركات، واستحداث نموذج شركة الشخص الواحد كاستثناء قانوني يعبر عن انزياح واضح عن التصور التعاقدي التقليدي. (المطلب الأول)

ولم يقتصر هذا التدخل على مرحلة التكوين، بل امتد إلى حياة الشركة ذاتها، حيث قيد المشرع حرية الشركاء في تسييرها، من خلال وضع تنظيم دقيق لأجهزة الإدارة، وتحديد صلاحياتها وهيكلتها القانونية. كما فرض شروطاً صارمة تتعلق بتعديل النظام الأساسي، سواء فيما يخص رأس المال أو الغرض أو الشكل القانوني. بل إن تدخل المشرع يصل ذروته عند انقضاء الشركة وتصفياتها، حيث يُخضع ذلك

لإجراءات مفصلة لحماية مصالح الدائنين وحسن انتظام المعاملات. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لعدد الشركاء في الشركات التجارية بين القاعدة العامة والاستثناء.

يُعد عدد الشركاء في الشركة التجارية من العناصر التي نظمها المشرع الجزائري بنصوص أمرة تحدد عدد الشركاء لكل شركة مع ترتيب جزاء لمخالفته ، فالمبدأ العام هو تعدد الشركاء،(الفرع الأول) مع وجود استثناء قانوني يسمح بتأسيس شركة من شخص واحد فقط.(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل المشرع بنصوص أمرة لتحديد عدد الشركاء في الشركة التجارية

تدخل المشرع الجزائري بنصوص أمرة لتنظيم عدد الشركاء في الشركات التجارية، باعتباره عنصراً جوهرياً يؤثر في تكوين الشركة وطبيعتها القانونية. وقد ميّز بين أنواع الشركات بحسب درجة الطابع الشخصي أو المالي فيها، واضعاً حدوداً دنياً وأحياناً قصوى لعدد الشركاء لا يجوز الاتفاق على خلافها. ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة ، نص المادة 564 من القانون التجاري على أن الشركة تتكون من شخصين (02) على الأقل ولا يجوز أن يزيد عدد الشركاء عن خمسين (50)، تحت طائلة البطلان. ويُعتبر هذا النص أمراً، إذ يترتب على مخالفته جزاء قانوني يتمثل في إبطال الشخصية المعنوية للشركة أو وجوب تحويلها إلى شركة مساهمة إذا تجاوز عدد الشركاء الحد المسموح به.¹

أما بالنسبة لـ شركة المساهمة ، فقد نصت المادة 592 من القانون التجاري على أن "يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن سبعة (07) شركاء"، دون تحديد حد أقصى، مما يعكس الطبيعة المالية لهذا النوع من الشركات، والتي تُعنى بجذب رؤوس الأموال والاستثمارات. ويُعتبر هذا النص بدوره أمراً، إذ أن تأسيس شركة مساهمة بأقل من سبعة شركاء يُعد مخالفاً للنظام العام ويُعرض الشركة لعدم الاعتراف بها كشخص معنوي.

¹ انظر المادة 564 ، القانون التجاري.

الفرع الثاني: شركة ذات الشخص الواحد إستثناء لركن تعدد الشركاء.

عدل المشرع الجزائري أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشكل يتناسب مع المتطلبات الاقتصادية الحديثة و كل مرة يعدل فيها المشرع احكام هذه الشركة يحدث تغيير ذو أهمية في نظامه القانوني، فكانت البداية بصور الأمر رقم 96_27 المؤرخ في ديسمبر 1996¹ و الذي بموجبه عدل أحكام القانون التجاري وأهم ما جاء في إجازته تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف شخص لوحده، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ، و منذ دخول هذا التعديل حيز التنفيذ أصبح بالإمكان تأسيس ش.ذ.م.م من طرف شخص واحد وهذا خروجاً عن المبدأ الذي يحكم الشركات وهو مبدأ التعاقد تأسيساً على النظرية العقدية للشركة المكرسة بموجب المادة 416 من القانون المدني والتي تعتبر الشركة عقد. (أولاً) إلا أن المشرع وضع قيود لتأسيسها (ثانياً)

أولاً: خصوصية تأسيس الشركة ذات الشخص الواحد

أقر المشرع الجزائري إستثناء إمكانية الشخص تأسيس شركة بمفرده، إستناداً إلى إرادته المنفردة، فبالتالي أصبح مصدر هذه الشركة الإرادة المنفردة و هذا خلافاً عن أنواع الشركات الأخرى، فإنه تؤسس هذه المؤسسة دون الحاجة إلى توفر كافة الشروط الخاصة حيث لا نجد ركن تعدد الشركاء و لا نية الإشتراك و لا كذلك إقتسام الأرباح و تحمل الخسائر ، كما تتميز هذه الشركة كذلك بإمكانية تأسيسها بطريقتين الأولى بالطريقة المباشرة والثانية بطريقة غير مباشرة كنوع من الخصوصية في التأسيس (1) لكن وضع المشرع الجزائري قيوداً على تأسيس هذه الشركة (2).

¹ الأمر رقم 96_27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 77، صادر في 11/12/1996 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75_59 ، المتضمن التقنين التجاري الجزائري.

1_ التأسيس المباشر

يقوم التأسيس المباشر على الإرادة المنفردة للشخص الطبيعي أو المعنوي، حيث تنص المادة 13 من الأمر 96_27 على ما يلي "... إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة..."¹.

جاء هذا الأمر ليكرس نموذجا جديدا من الشركات، والمكونة من شخص واحد سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، ويتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري قد سمح بتأسيس هذه الشركة من شخص واحد أي بالإرادة المنفردة، و ليس عن عقد كما هو الحال في سائر الشركات متعددة الشركاء، و مع ذلك فهي تخضع إلى النظام القانوني الذي يسود العقود، لأنه يسري على الإرادة المنفردة مايسري على العقد من أحكام، حسب المادة 123 من الق.م.ج و بالتالي يجب توفر الأهلية و خلو الرضا من العيوب ،و وجود محل تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحته، و لسبب مشروع يمثل الغرض من تكوين المؤسسة على أن نستثني من هذه الأحكام ما يتعلق بضرورة توفر إرادتين، طالما أن الإرادة المنفردة هي مصدر الإلتزام². لا تعتبر المؤسسة ذات الشخص الواحد شكلا جديدا من الشركات، بل هي نوع من الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بدون ركن تعدد الشركاء، أي أنها تؤسس بشريك واحد فقط، بالتالي هي خاضعة لأحكام القانون المدني³، و قانون الشركات التجارية⁴ بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تعتبر الشريعة العامة لهذه المؤسسات.

¹المادة 13 من الامر 96_27،المتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

²المادة 123من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³انظر المواد من 416الى499من الامر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴انظر المواد 545الى550 من الامر رقم 75_59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

2_التأسيس الغير مباشر.

يقصد بالتأسيس الغير مباشر لمؤسسة ذات الشخص الواحد هو إستمرار الشركة المكونة أصلا على أساس العقد بين شريكين أو أكثر، أي طبقا للأحكام العامة المتعلقة بعقد الشركة المنصوص عليه في المواد 416 و ما يليها من القانون المدني الجزائري بالرغم من إجتماع الحصص في يد شخص واحد، أي أن الشركة في هذه الحالة تكون قد تكونت بداية الأمر وفقا للطريقة التقليدية لتكوين الشركة بما فيها ركن تعدد الشركاء، ثم يظهر حدث جديد يقضي على هذا المبدئ فتجتمع كل الحصص في يد شريك واحد، و بدلا من أن تنقضي الشركة لزوال مبدأ التعدد تستمر بشريك واحد و يقر القانون بصحتها و شرعيتها و إستمرار شخصيتها المعنوية

قد نصت المادة 590 مكرر من الأمر 96_27 السالف الذكر على " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني و المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شخص واحدة".

تجدر الإشارة كذلك إلى أحكام المادة 441 من القانون سالف الذكر لا يطبق إلا في حالة إجتماع الحصص في يد شريك واحد أما في حالة إجتماع الحصص في شركة أخرى غير ش.ذ.م.م فإنه تطبق عليه أحكام الحل القضائي¹.

حتى يتجنب الشريك المتبقي هذه الوضعية يتوجب عليه الإسراع في تحويل الشركة إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، مع مراعاة الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المواد 571، 572، 548، 546، 590 مكرر 2 من القانون التجاري، بحيث يجب إثبات إنتقال الحصص

¹تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة".

بموجب عقد رسمي و الإشارة إلى ذلك في العقد التأسيسي للشركة، و يودع العقد المعدل في المركز الوطني للسجل التجاري كي يحتج به أمام الغير.

من بين أسباب إجتماع الحصص في يد شريك واحد:

- شراء أحد الشركاء لجميع حصص الشركة.

- إجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد نتيجة رفض مشروع الإحالة، وعليه إذا كانت ش.ذ.م.م مكونة من شريكين فيمكن لأحدهم أن يعبر عن نيته في إحالة حصصه إلى شخص أو عدة أشخاص من الغير، في هذه الحالة يبلغ مشروع الإحالة إلى الشركة و إلى الشريك المتبقي، فإذا ما إمتنعت الشركة عن قبول الإحالة، يتحتم على الشريك المتبقي أن يعمل على شراء الحصص و يكون ذلك في أجل 3 أشهر تحسب إبتداء من تاريخ الرفض، وبالتالي يصبح هو المالك الوحيد لكل الحصص¹.

- كما يمكن أن تجتمع الحصص نتيجة عن الإرث، مثال لو أن هناك زوجان شريكين في ش.ذ.م.م وتوفيا مع وتركوا ابن واحد فقط، في هذه الحالة تجتمع كل الحصص في يده.

على هذا الأساس، المشرع الجزائري قد تجنب خطر حل الشركات ذات المسؤولية المحدودة و ذلك بسماعه لإنتقالها إلى مؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة في حالة إجتماع كافة حصص راسمالها في يد شخص واحد، كما إن المشرع لم يميز بين م.ذ.م.م.ذ.ش.و التي تؤسس بطريقة مباشرة و بين التي تؤسس بطريقة غير مباشرة فهما تخضعان لنفس الأحكام.

ثانيا: القيود الواردة على تأسيس الشركة ذات الشخص الواحد.

لم يترك المشرع الحرية الكاملة للأشخاص في تأسيس ما يشاءون من مؤسسات ذات الشخص الواحد، فقد حصر تأسيسها في حالتين حسب ما هو منصوص عليه في المادة 590 مكرر 2 فقرة 1 " لا يجوز للشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات

¹راجع المادة 571 من الامر 59_75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

مسؤولية محدودة أن يكون لها كـشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد". وهذا الحظر لا يطبق عند تأسيس المؤسسة فحسب، و لكنه مقرر أيضا اثناء حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند إجتماع كل حصصها في يد شريك واحد، فالمشرع في هذه الحالة سمح للشخص الوحيد أن يحدد مسؤوليته بإنشاء م.ذ.ش.و لكن لم يسمح له أن يعدد مؤسسات الشخص الوحيد، و بالتالي إذا أراد الشخص أن يقوم بعدة مشاريع مستقلة عليه أن يدخل مع غيره من الأشخاص في شركات أخرى.

أهم ما يمكن استخلاصه من كل ما سبق ذكره هو:

- _ لا يجوز للشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في مؤسسة واحدة ذات مسؤولية محدودة فقط.
- _ لا يجوز لمؤسسة ذات شخص وحيد و ذات مسؤولية محدودة أن تكون شريكا وحيدا في مؤسسة أخرى ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة. و قد قصد المشرع إدراج هذه الأحكام حماية لأصحاب المشاريع الصغيرة و المتوسطة من المغامرة بتقسيم ذممهم المالية بصورة لا متناهية، في حين أن أصحاب المشاريع الكبيرة يمكنهم تحقيق أهدافهم في شركات عادية ، هذا فضلا عن تجنب إستخدام تعدد الذمم المالية المخصصة لمشاريع مختلفة، كوسيلة لإختلاق دائنين متعددين و التحايل على القانون و من جهة خلق المزيد من الثقة و الإستقرار في المعاملات التجارية التي تبنى على الثقة و الإئتمان.

المطلب الثاني: تدخل المشرع من الإدارة إلى الإنقضاء. م

يمتد الطابع النظامي للشركة ليشمل مختلف مراحل وجودها، ولا يقتصر على مرحلة التأسيس وحدها يتجلى بوضوح في تدخل المشرع في تنظيم شؤون الإدارة والتسيير، وصولاً إلى أحكام الحل والتصفية. فقد أصبح تدخل المشرع في هذه المراحل ضرورة تقتضيها حماية النظام العام ، واستقرار المعاملات، وضمان حقوق الشركاء والغير.(الفرع الأول)

أما في مرحلة الانقضاء، فقد أحاط المشرع هذه المرحلة الحاسمة بجملة من القواعد الآمرة التي تنظم حالات الحل، سواء كانت إرادية أم قانونية أو قضائية، إلى جانب تحديد إجراءات التصفية وتصفية الذمة المالية وتوزيع الموجودات. وهذا التنظيم لا يترك مجالاً لإرادة الشركاء لتجاوز أو مخالفة ما قرره المشرع من أحكام أمرة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تدخل المشرع أثناء حياة الشركة

تهدف مختلف الأحكام و الضوابط الشكلية التي أقرها المشرع الجزائري للشركات أثناء حياة الشركة أولاً لحماية حقوق الشركاء و بالمقابل حماية لحقوق الغير أيضاً، وهي ذات الوقت الحفاظ على النظام العام، و من هنا تتجسد مظاهر التدخل التشريعي بنصوص قانونية أمرة في مسالة إدارة الشركة و تسييرها (أولاً) و كذلك تعديل رأس مال الشركة و تحويلها (ثانياً).

أولاً: التنظيم القانوني لإدارة الشركة و تسييرها.

أحاط المشرع إدارة الشركة و تسييرها بمجموعة من الإجراءات الشكلية كون أن هذه الأخيرة تعتبر الآلية المثلى لحماية مصالح الشركاء و الغير¹، حيث بالنسبة لشركات الأموال فقد أحاط المشرع أحكام إدارتها بصرامة و شدة أكثر من شركات الأشخاص، و هذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة إقتصادية و إجتماعية قصوى، نظرا لإعتمادها على رؤوس أموال ضخمة كما هو الحال في شركة المساهمة و هذا بقصد حماية الإقتصاد و مجموع المدخرين و المؤسسين على حد سواء و على هذا

¹ حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص 67.

الأساس قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات التي تصل في بعض الحالات الى حد المساءلة الجزائية¹.

بالنسبة لشركة المساهمة فإن التمثيل فيها لا يجوز إلا بسند من الجمعية العامة، أو بتفويض من مجلس الإدارة، هذا الأخير الذي وضع له قيد في عدد الأعضاء بحيث يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن 12 غرضو على الأكثر²، وبالنسبة للمسائل التفصيلية لإدارة شركة المساهمة وتسييرها نجد المشرع الجزائري ترك لها قسم خاص بها وهو القسم الثالث بدأ من المادة 610 إلى غاية 673 ق.ت.ج، و هي نفس الأحكام التي تسري على شركة التوصية بالأسهم و هذا عملاً بنص المادة 715 ق.ت.ج.

حيث أن تسيير شركة المساهمة يخضع لنظام معقد مقارنة بالشركات الأخرى، هناك نظامين لتسيير هذا النوع من الشركات ، نظام تقليدي يرى ان الشركة يجب ان تدير من قبل مجلس إدارة و رئيس لهذا المجلس ، مع جمعيات عمومية للمساهمين ، و نظام حديث يعتقد ان الإدارة يجب ان تعهد لعدة اشخاص و هذا ما يسمى بنظام مجلس المديرين و مجلس المراقبة³. على هذا الأساس تنص المادة 611 من القانون التجاري على أن الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية تنتخب القائمين بالإدارة و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي على أن لا تتجاوز ستة سنوات⁴، و بإستقراء المادة 614 من ق.ت فإنه يعتبر باطل كل تعيين مخالف للقواعد و الإجراءات ماعاد تلك المنصوص عليها في المادة

¹ محمد فريد العربي، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 200، ص 164.

² انظر المادة 610، قانون تجاري، مرجع سابق.

³ فتية يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة

الثانية، دار الغرب للنشر و التوزيع وهران، الجزائر، 2007، ص 150.

⁴ انظر المادة 611 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون تجاري، المرجع السابق.

617¹. ويجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 بالمئة من راس مال الشركة، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجب أن يحوزها كل قائم بالإدارة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 619 من ق.ت، وتخصص هذه الأسهم كضمان لجميع أعمال التسيير و هي غير قابلة للتصرف فيها إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم ، وإذا توقفت أثناء تعيينه ملكيته لها يعتبر مستقيلا إذا لم يصح وضعيته في أجل ثلاث أشهر².

سلطات مجلس الإدارة في شركة المساهمة ليست مطلقة، بل يجب أن لا تتعدى حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة ماعاد في الحالات التي يقتضيها العرف التجاري، أو التي تؤدي إلى تخفيف الأعباء الضريبية عن الشريك³.

بإمكان شركة المساهمة أن تعتمد أسلوب مغاير في إدارة الشركة يختلف عن أسلوب الإدارة المتعارف عليه و المتمثل في مجلس الإدارة. مجلس المديرين هو جهاز يدير الشركة و هو عبارة عن تنظيم جماعي يتكون من ثلاث إلى خمس أعضاء على الأكثر، يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة الذي يستند رئاسته لأحدهم ، و تحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين إذ لا يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المديرين لأن هذا يتنافى مع القانون، وهذا ما نصت المادة 644 ق.ت.ج "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم و تحت طائلة البطلان، ويعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين".

¹ انظر المادة 617 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق .

² انظر المادة 619فقرة 2 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 290.

يتعين على شركات المساهمة التي تتبنى في تسييرها نظام مجلس المديرين أن تتبعه بجهاز آخر يتمثل في مجلس المراقبة الذي يشبه إلى حد كبير مجلس الإدارة في النمط الكلاسيكي، فمن الصعوبة ضمان عدم إنحراف أعضاء مجلس المديرين فكان لابد من إنشاء جهاز رقابي لحماية الشركة و المساهمين و المتمثل في مجلس المراقبة. يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل و إثنتا عشر على الأكثر (12) و إستثناء في حالة الدمج يمكن أن يصل إلى (24) عضو شرط أن يكون الأعضاء ممارسين لمهام الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة¹.

تعتبر الجمعية العامة العادية من أنواع جمعيات المساهمين، و هي الهيئة التي يجتمع فيها المساهمون مرة على الأقل في ستة أشهر التي تسبق إنتهاء السنة المالية للشركة ،لمناقشة و إدارة وإقرار حساباتها السنوية و تحديد الأرباح المقررة و توزيعها و إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة و محافظو الحسابات عند إنتهاء مدتهم².

الجمعية العامة العادية لا تتعقد من تلقاء نفسها بل تتعقد بناء على طلب مجلس الإدارة في حالة ما اذا تبنى الأعضاء النمط التقليدي في التسيير ، أو بناء على طلب من المديرين في حالة إختيارهم للنمط الحديث³. تختص الجمعية العامة العادية كأصل عام بأعمال الرقابة على مجلس الإدارة و مراقب الحسابات ،و ليس لهذه الجمعية صلاحية التدخل في بصفة مباشرة على السلطات المخولة لمجلس الإدارة ،إنما يقتصر دورها في إصدار توجيهات و إقتراحات و توصيات يتم إبلاغها لمجلس الإدارة لمراعات مقتضاها أثناء مباشرته لإعمال الإدارة. و عليه فالجمعية العامة العادية لا يجوز لها أن تباشر

¹ انظر المواد 657 و 678، قانون تجاري، المرجع السابق.

² انظر المادة 676 معدلة، من القانون التجاري، المرجع السابق.

³ فتية يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص 170.

إختصاصات الجمعية العامة الغير عادية و المتعلقة خاصة بتعديل القانون الأساسي للشركة¹، و فيما عاد هذا المجال فإنها تختص بجميع المجالات المتعلقة بغرض الشركة فهي تختص في النظر في المسائل المالية و المسائل المتعلقة بإدارة الشركة كتعيين أعضاء مجلس الإدارة و عزلهم، بالإضافة الى المسائل المتعلقة بتصفية الشركة، فهي التي تقوم بتعيين المصفين و تحديد أتعابهم و عزلهم.

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط بها إختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة. تستمد الجمعية العامة غير العادية صفتها الغير عادية من إختصاصاتها الهامة و هي تعديل النظام الأساسي للشركة و كذلك النصاب الذي يتطلبه القانون لصحة إنعقادها و لصدور قرارها².

بالعودة للقانون التجاري الجزائري نجد المشرع نص على محافظ الحسابات في أحكام المادة 715 مكرر 04 و التي تنص " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات او اكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

و تتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و في مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية و حساباتها.

ويصادقون على إنتظام الجرد و حسابات الشركة و الموازنة، وصحة ذلك و يتحقق مندوب الحسابات إذا ما تم إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين..."

¹ حمزة موني جلولي عبد الكريم، إدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر اكايمي في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2022، ص 66.

² حمودي بثينة حفصي مريم، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الاعمال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2016، ص 78.

أما فيما يتعلق بالقانون رقم 10_01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات نجد المشرع الجزائري عرف محافظ الحسابات في أحكام المادة 22 و التي جاء فيها: "كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات المؤسسات و الهيئات و إنتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

تحليلا لنص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري نص على كيفية تعيين مندوب الحسابات و مهامهم و تغاضى عن ضبط مفهوم هذا الأخير و لعل الأمر نفسه ينطبق على المادة 22 من القانون رقم 10_01 أين ركز المشرع على مهام مندوبي الحسابات أو محافظ الحسابات¹، فبالتالي إنطلاقا مما ورد في هاتين المادتين يمكن القول أن محافظ الحسابات هو ذلك الشخص الذي يحمل كفاءات علمية و عملية بغية التدقيق في حسابات الشركة و ذو إستقلالية تامة و له صلاحية التدقيق في نظام الرقابة الداخلية و السجلات المحاسبية².

ثانيا: تعديل رأسمال الشركة وتحويلها.

يعد رأسمال الشركة أحد العناصر الجوهرية في حياة الشركة، فهو يمثل الضمان العام للدائنين ويعبر عن التزام الشركاء أو المساهمين إتجاه الشركة ، ونظرا لأهميته لم يترك المشرع مسألة تعديل رأسمال الشركة خاضعة لإرادة الشركاء، بل نظمها المشرع بقواعد قانونية صارمة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها(1)،

¹قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 07، صادر في 02/02/2011، المعدل و المعدل بموجب القانون رقم 13/08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، عدد 68.

²صناعة سهام بولافة لامية، "فعالية رقابة مندوبي الحسابات في شركة المساهمة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11، العدد 02، جامعة باتنة، الجزائر، 2024، ص 610.

تعد عملية تحويل الشركة إحدى الوسائل المهمة التي تتيح للشركة التكيف مع تطورات نشاطها و توسع أعمالها دون الحاجة إلى حل الكيان القانوني القائم وإنشاء كيان جديد، وعلى هذا الأساس أقر المشرع مجموعة من الضوابط و القيود القانونية التي تؤطر هذه العملية و تنظمها.(2)

1_تعديل رأسمال الشركة.

إن تعديل رأسمال الشركة يؤثر بصفة غير مباشرة على كل من حقوق الشركاء وعلى التزاماتهم القانونية، فعملية التخفيض قد تؤدي حتما إلى تخفيض قيمة الأنصبة، بالمقابل الزيادة في رأسمال الشركة يؤدي إلى الزيادة في مسؤولية الشركاء بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، و في حالة الزيادة في رأس مالها عن طريق الإكتتاب بقبول حصص نقدية فتطبق المادة 567 من ق.ت.ج و التي تقضي بأنه يجب أن توزع الحصص بين الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية ، كما تلزم بدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن (5/1) من مبلغ رأس المال التأسيسي، و يدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة و ذلك في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري¹، و يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي إكتتاب لحصص نقدية جديدة و ذلك تحت طائلة بطلان العملية ، يسلم المبلغ الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة لدى مكتب التوثيق، إلى مسير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري ، و إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية فتخضع هذه العملية لأحكام المادة 568 ق.ت.ج و التي تقضي بأنه يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، و يتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص و المعين بأمر من

¹أنظر نص المادة 567، القانون التجاري الجزائري.

المحكمة بين الخبراء المعتمدين، و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة.¹

أما في حالة تخفيض رأسمال شركة ذ.م.م فتأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي، و لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء، فإذا قررت الجمعية تخفيض رأسمال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر فإن الدائنين الذين كان حقهم سابق لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر إعتبارا من يوم هذا الإيداع و يحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بسداد الدين أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة و إعتبرت كافية، و لا يسوغ إبتداء من عمليات تخفيض رأس مال أثناء أجل المعارضة.²

أما في ما يخص لإجراءات وضوابط تعديل رأس مال شركة المساهمة فإن المشرع الجزائري عناها بنوع من الإهتمام و التفصيل ، بحيث أقر و أفرد لها القسم السادس من الفصل الثالث تحت عنوان "تعديل رأسمال الشركة" حيث نجد المواد من 687 إلى غاية المادة 708 ق.ت.ج الأحكام الخاصة بزيادة رأس المال، في حين نظمت المواد 709_710_711 ق.ت.ج مسألة إستهلاك رأسمال أما فيما يخص طريقة تخفيض رأس مال الشركة فقد تطرقت إليها المادتين 712 و 713 ق.ت.ج و أهم ما يميز هذه الأحكام تدخل المشرع بصفة النظام العام ، و تراجع مبدأ الحرية التعاقدية فيها، بمعنى المشرع أورد قيودا و قواعد آمرة و ملزمة في القانون، وأما ضوابط حددها القانون التجاري.³

¹أنظر نص المادة 568 ، القانون التجاري الجزائري.

²أنظر المادة 575، قانون تجاري،المرجع السابق.

³نواصير الزهراء،"الحرية التعاقدية في قانون الشركات،مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية،المجلد 02،العدد 02،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة،الجزائر،2019،ص144.

منح المشرع للجمعية العامة غير العادية كل السلطات لإصدار لقرار زيادة رأس مال الشركة ، غير أنه يجب أن يصدر هذا القرار بناء على تقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو المديرين حسب نمط التسيير، و إذا تحققت الزيادة ففي هذه الحالة تثبت الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة ليس وفقا للنصاب المحدد في المادة 674 من ق.ت.ج وإنما حسب النصاب المقرر للجمعية العامة العادية و الذي أقرته المادة 675 و هو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها الحق في التصويت و هذا في الإجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة الغير عادية¹، أما في الإجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب و هذا ما نصت عليه المادة 1/691 من ق.ت.ج. من خلال هذه النصوص يتضح أن قرار زيادة رأس مال الشركة من إختصاص الجمعية العامة غير عادية دون سواها، ومن ثم يقع باطل كل نص في نظام الشركة يمنح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إتخاذ هذا القرار.

إن تخفيض رأس مال شركة المساهمة يشكل تعديل للنظام الأساسي للشركة، عملا بنص المادة 712 من ق.ت.ج فإنه يتم تخفيض رأس مال الشركة بموجب قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية، لكن يمكن لها أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة القيام بعملية التخفيض في رأس مال الشركة. بمعنى أن قرار التخفيض هو من إختصاص الجمعية العامة غير عادية لكن إستثناءا هو تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من قبل الجمعية العامة غير العادية وهذا حسب نمط التسيير لإدارة الشركة كل الصلاحيات لعملية التخفيض شريطة أن لا تخل بمبدأ المساواة بين المساهمين².

¹ انظر المواد 674 و 675 ، قانون تجاري، المرجع السابق.

² بن خليل إسماعيل بلعباس سمير، الضوابط القانونية لتعديل رأسمال شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020، ص32.

2_ فرض قواعد تحويل الشركة.

للتحول مفهومان أحدهما ضيق والآخر موسع، هذا الأخير يعني تغيير النظام الذي يسيطر حياة الشركة سواء إقترن بتغيير شكلها من عدمه¹، أما المفهوم الضيق فيقصد به تحول كل الشركة، ويتحقق ذلك بترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكل جديد، وهو الذي تبناه المشرع الجزائري.

يهدف التحول إلى إستمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم إنشاء شخص معنوي جديد، وهو بذلك يتميز عن الإندماج بحيث هذا الأخير يستتبع بالضرورة إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة . وبذلك فعملية تحول الشركة قد تؤثر على حقوق الشركاء والغير على السواء، مما يترتب عنه تعديل في العلاقات التي تربطهم، إما بالزيادة أو بالنقصان²، وهو لا يتصور إلا في الشركات القائمة حتى ولو كانت معرضة للإنقضاء ومن البديهي أنه لا يثور في شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية³.

بالنسبة لشركة التوصية البسيطة إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وكان ورثته كلهم قصر غير مرشدين يطرح إختياران، إما تعويض المتوفي بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة واحد ابتداء من تاريخ الوفاة و في غياب ذلك تحل الشركة بقوة القانون⁴.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فيتم تحويلها إذا توفرت جملة من الشروط⁵، أولها أن تكون موجودة منذ سنتين على الأقل و تكون قد قدمت ميزانية سنتين مالييتين موافق عليهما من قبل المساهمين، و أن يكون

¹ خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص19.

² حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص88.

³ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص408.

⁴ انظر المادة 563 مكرر 9، قانون تجاري، المرجع السابق.

⁵ إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (تحويل الشركات و انقضاءها و اندماجها)، الجزء الثالث عشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص108.

في حيازتها تقرير مندوبي الحسابات يشهد أن الأصول تساوي على الأقل رأسمال الشركة¹، كما يمكن عرض التحويل على موافقة جمعيات أصحاب السندات و أخيرا لكي يحتج بالتحويل في مواجهة الغير يجب أن يخضع قرار التحويل لشكلية الإشهار القانوني، كما يمكن تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن و هذا يتطلب موافقة كل الشركاء ، و إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة أيضا بذات الشروط². أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالجمعية العامة غير العادية هي التي تقرر مسالة التحويل إلى شركة المساهمة أو ش.ذ.م.م، وهذا بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين.

أما فيما يخص تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتقضي المادة 590 ق.ت.ج على أنه لا يصوغ عدد الشركاء في ش.ذ.م.م عن أكثر من خمسين شريكا، و اذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين شريك فوجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة و عند عدم القيام بذلك تتحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساوية لخمسين شريك او التي كانت تقضي قبل التعديل بعشرين شريك³. بالإضافة إلى ذلك على مجلس الإدارة عدم المساس بالصلاحيات الممنوحة للجمعية العامة سواء العادية أو الغير عادية على سبيل المثال إتخاذ قرار زيادة رأس المال أو إصدار سندات أو تغيير غرض الشركة أو القيام بعمليات الإدماج أو التصفية⁴.

¹ انظر المادة 715 مكرر 15 و المادة 715 مكرر 16، قانون تجاري، المرجع السابق.

² انظر المادة 715 مكرر 17، قانون تجاري، المرجع السابق.

³ بوخرص عبدالعزيز، "تأثير القانون رقم 20/15 على الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 02، المجلد 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر 2017، ص 629.

⁴ عبد السلام زعرور، تعديل راس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص.

الفرع الثاني: تدخل المشرع بتحديد قواعد الإنقضاء.

لقد عمل المشرع الجزائري على تحديد شكليات و ضوابط معينة لحماية مختلف الحقوق القائمة عند إنقضاء الشركة و منها ما هو مرتبط بحل الشركة (أولاً) و منه ما ينظم عملية التصفية (ثانياً).

أولاً: حل الشركة التجارية.

إن إنقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء¹، ومنه توقف نشاط الشركة بمعنى آخر زوال الشخصية المعنوية للشركة، ولقد خصص المشرع قسم بأكمله و هو القسم الثالث من الفصل الثالث تحت عنوان "إنقضاء الشركة" متضمن ستة مواد ابتداء من المادة 437 إلى غاية المادة 442 ق.م.ج مبينا فيه أسباب إنقضاء و حل الشركات.

بإستقراء نصوص القانون المدني والقانون التجاري أن أسباب إنقضاء الشركات تنقسم إلى أسباب عامة تنقضي بها الشركات مهما كان نوعها شركات أموال أو شركات أشخاص أو حتى الشرطيات المدنية². أهم ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري تدخل بنصوص قانونية آمرة بصفة النظام العام، تهدف في مجملها إلى رسم ضوابط و إجراءات حل الشركات التجارية و هو ما يظهر بصفة واضحة في شركات

¹ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 67.

² من بين أسباب الإنقضاء العامة لكل الشركات مهما كان نوعها نذكر:

ـ إنقضاء الميعاد المعين في عقد الشركة (1/437 ق.م.ج).

ـ إنتهاء الغرض الذي تأسست من أجله أو إستحالة تنفيذه (2/437 ق.م.ج).

ـ هلاك كل رأسمال الشركة أو جزء كبير منه (438 ق.م.ج).

ـ إجماع الشركاء على حلها (2/440 ق.م.ج).

ـ صدور حكم قضائي بحلها (441 ق.م.ج).

ـ وفاة أو إفسار أو إفلاس أحد الشركاء (439 ق.م.ج).

ـ اندماج أو انفصال الشركات (764-744 ق.ت.ج).

ـ إجتماع الحصص في يد شريك واحد بإستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة.

الأموال كشركة المساهمة بإعتبارها النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، ويرجع ذلك إلى أن شركات الأموال تحتل مركزا هاما لا يستهان به في المجال الإقتصادي¹، بحيث تقوم على رؤوس أموال ضخمة تستغل في المجال الإقتصادي، لذا منحها المشرع الفرصة لتصحيح أوضاعها و التقليل من نسبة حلها و هذا من أجل تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، و بالتالي المساهمة في النهضة الإقتصادية.

و نفس الأمر كذلك بالنسبة لشركات الأشخاص، بحيث نجد المشرع بالرغم من منح الحرية التعاقدية إلا أنه قصر نوعا ما في تحقيق التوازن بين الإعتبار الشخصي الذي يعتبر المحرك الأساسي لإنشاء الشركة و بين المصلحة الإقتصادية للشركة².

ثانيا: تقرير تصفية الشركة التجارية.

متى توافرت الأسباب التي تؤدي الى نهاية حياة الشركة، لابد من تسويت العلاقة القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة سواء هذه العلاقة بين الشركة والشركاء أو بين الشركة و الغير، مما يترتب عليه إستيفاء حقوق الشركة و قسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء و سداد ديونها، و هو ما يتم بناء على إجراءات عملية التصفية.

وعليه يمكن تعريف عملية التصفية بأنها مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها التجارية، و ما ينشأ عنها من إستيفاء حقوقها، و دفع الديون المترتبة عليها و تحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعمليات الدفع و التوصل إلى تكوين كتلة موجودات صافية من أجل عملية القسمة، مع تحديد حصة كل

¹ حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 104.

² حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 107.

شريك من موجوداتها المتبقية، و ما يترتب عنها من دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها¹.
يمكن تعريفها كذلك على أنها مجموعة الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة من قبل الشركاء و للحيز المطالبة بها، وكذلك تحصيل ديونها من قبل الغير ثم تقسيم الباقي خسارة أو ربح على الشركاء².

كأصل عام ينص العقد التأسيسي بإعتباره الوثيقة المرجعية في كل ما يخص هذا الشخص الاعتباري في أحكامه الختامية على الكيفية التي تعين بها المصفي و على طريقة عزله . إذ لا يعدو هذا التعيين أو العزل المثبت في العقد أن يخرج عن القواعد التي حددها المشرع ، فإذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على هذا الأساس وجب تطبيق أحكام نص المادة 29 التي ضبطت فيها المشرع إجراءات و ضوابط عملية التصفية التي أقل ما يقال عنها محكمة و كل إجراء له أهمية قصوى. بداية من المادة 766 إلى غاية المادة 795 ق.ت.ج بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني 443 إلى المادة 449 ق.م.ج. و نظرا لإختلاف نظام تسيير الشركات حسب نوعها فتدخل المشرع لتحديد طريقة تعيين المصفي بحسب شكل كل شركة، و هذا ما نصت عليه المادة 782 في فقرتها الثانية من القانون التجاري ، بحيث يتم تعيين المصفي في شركة التضامن بإجماع الشركاء، فيما تتم طريقة تعيينه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية لرأس مال الشركة، في حين أخضع تعيين المصفي في شركات المساهمة لنظام النصاب القانونية للجمعيات العامة العادية³.

باستقراء نصوص سالفه الذكر المشرع الجزائري حصر حالات التصفية و قسمها إلى إختيارية و إجبارية ، محدد ذلك طريقة تعيين المصفي وطريقة عزله، ورسم خريطة إجراءات التصفية و جعلها واجبة

¹ إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (تصفية الشركات و قسمتها)، الجزء 14، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 15.

² القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، تدار النهضة العربية، 1988، ص 148.

³ بليدي سميرة صابونجي نادية، "النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها"، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجبلالي اليابس، الجزائر، 2022، ص 239.

على المصفي ضمن شروط و آجال و إجراءات في صورة الشفافية و نزاهة و فرض الرقابة على أعماله ، و بالمقابل منحه مركزا قانونيا و سلطات قانونية تشمل حتى أعمال الإدارة، تحت مسؤوليته المدنية و الجزائية. فالتصفية الاختيارية تكون إجراءاتها تسري بما يوافق النهج و القانون الأساسي للشركة، حسب ما جاءت به نص المادة 765 من القانون التجاري الجزائري¹، كما أن هذا النوع من التصفية يتم على يد واحد أو أكثر ممن يعينون عن طريق أغلبية الشركاء أو حسب ما هو وارد في العقد التأسيسي ، و بهذا فإن القانون الأساسي المتضمن كيفية التصفية أي لائحة أو إتفاقية بين الشركاء و تتضمن ذلك تكون واجبة التطبيق ما لم تتعارض أحكامها مع النظام العام.

أما التصفية الإجبارية أو القضائية، فهي إذا لم ينص عقد تأسيس الشركة على الطريقة التي تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجرى تصفية الشركة على مقتضاها عملا بما جاءت به نص المادة 778 من ق.ت.ج، في حالة إنعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الإتفاق الصريح بين الأطراف، تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم، كما يمكن لأمر المستعجل بأن هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار إليها في الأعلى بناء على طلب من:

_أغلبية الشركاء في شركة التضامن.

_الشركاء الممثلين لعشر راسمال الشركة على الأقل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

_دائني الشركة.

وعليه إذا كان القضاء هو الذي أصدر حكم التصفية للشركة تسمى هذه التصفية في هذه الحالة بالتصفية القضائية و قد بينت المادة سالفه الذكر على سبيل المثال لا الحصر و المتمثلة في حالة عدم

¹ انظر المادة 765، قانون تجاري، المرجع السابق.

وجود إتفاق صريح بين الشركاء أو في حالة صدور حكم قضائي يقضي بتصفية الشركة و خضوعها للأحكام القانونية. إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فإن تعيينه يقع بامر من رئيس المحكمة و يجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة ضد هذا الأمر في أجل قدره 15 يوم يبدأ حسابها من يوم تاريخ النشر، و ترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفيا آخر وفق ما نصت عليه المادة 783 من ق.ت.ج.¹.

وأهم ما يميز عملية التصفية أن المشرع أوجب بنص المادة 766 فقرة 1 ق.ت.ج الإشارة أن الشركة في حالة تصفية في كل العقود والوثائق الصادرة من الشركة والمتجهة إلى الغير و أيضا في الرسائل و الفواتير و الإعلانات و الإشهارات الصادرة عنها، و هذا لحماية الغير المتعامل معها و للحفاظ على الائتمان التجاري.²

أضافت الفقرة الثانية من نص المادة 776 سالتت الذكر على "... و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها" بمعنى إبقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية. والملاحظ أن غاية تمتع الشركة في مرحلة التصفية هو إتمام نشاط الشركة، دون قيام المصفي بأي إجراء من إجراءات التسيير الجديدة الخارجة عن موضوع تحصيل موجودات الشركة و تسوية المراكز القانونية لإنهاء نشاطها.

¹ انظر نص المادة 783، قانون تجاري، المرجع السابق.

² انظر المادة 766 فقرة 01، قانون تجاري، المرجع السابق.

وينتج عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، و عليه فتبقى يد الشركاء مغلوطة عن التصرف في أموال الشركة إلى غاية إقفال التصفية، و في المقابل يلتزم المصفي بإستعمال أموال الشركة بما يحقق مصلحة الشركة قيد التصفية دون الإنحراف عن ذلك.¹

¹ بلديدي سمير صابونجي نادية، المرجع السابق، ص ص 237 و 238.

خَاتِمَة

خاتمة

ومن خلال دراستنا لموضوع نظرية العقد في قانون الشركات، على الرغم من أنّ الشركة في أصلها تنشأ باتفاق إرادي بين شخصين أو أكثر، وهو ما يُكرّس مبدأ سلطان الإرادة ويُدرجها ضمن نظرية العقد، إلا أن خصوصية هذا العقد تتجلى بوضوح من خلال الآثار القانونية المترتبة عليه، وعلى رأسها نشأة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، تتمتع بالذمة المالية المستقلة، وتُصبح طرفاً قانونياً قائماً بذاته في مواجهة الغير. وهذه النتيجة القانونية أي ولادة الشخصية المعنوية لا تترتب على مجرد العقد بين الأطراف فحسب، بل تتطلب إستكمالاً لإجراءات قانونية تنظّمها نصوص أمرة، مما يقيد الحرية التعاقدية ويُضفي على الشركة طابعاً نظامياً عاماً. وتتأكد هذه الطبيعة الخاصة لعقد الشركة بشكل أوضح في ضوء تطور التشريع الجزائري، لا سيما بعد تعديل القانون التجاري بموجب الأمر رقم 01-15، الذي جاء بإصلاح هام سمح بإنشاء شركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (EURL)، وهو ما مثّل تحولاً نوعياً في المفهوم الكلاسيكي للشركة باعتبارها "إتحاد إرادات". إذ أصبح بالإمكان قيام الشركة بإرادة منفردة، دون الحاجة إلى تعدد الشركاء، وهو ما يُضعف من الطابع التعاقدي للشركة، ويُعزز في المقابل من طابعها النظامي، باعتبارها إطاراً قانونياً يُمكن أن ينشأ حتى دون إتفاق أطراف متعددين، شرط إحترام الشروط الشكلية والموضوعية التي يفرضها المشرّع.

يُعد تدخل المشرّع بنصوص أمرة في مجال قانون الشركات التجارية من أبرز مظاهر تقليص مبدأ الحرية التعاقدية، وذلك من أجل حماية الحقوق المرتبطة بالشركة سواء بالنسبة للشركاء أو للغير. ويظهر هذا التدخل بشكل واضح أثناء حياة الشركة من خلال إلزامية احترام قواعد معينة في تسييرها وإدارتها، مثل اشتراط وجود أجهزة إدارية محددة (كالجمعية العامة، مجلس الإدارة أو المسير)، وفرض إجراءات دقيقة لعقد الاجتماعات واتخاذ القرارات، خاصة في شركات الأموال. كما يتجلى التدخل التشريعي في تنظيم

تعديل رأس مال الشركة، حيث لا يجوز ذلك إلا وفق شروط شكلية وجوهرية يحددها القانون، حفاظاً على الضمان العام للدائنين. وينسحب الأمر كذلك على تحويل الشركة من شكل قانوني إلى آخر، حيث يُلزم القانون بإجراءات دقيقة تهدف إلى حماية المتعاملين مع الشركة وعدم الإضرار بحقوقهم. أما بعد انقضاء الشركة، فإن تدخل المشرع يبرز مرة أخرى من خلال وضع قواعد آمنة تتعلق بحل وتصفية الشركة، سواء تعلّق الأمر بالحالات القانونية للحل (انتهاء الأجل، تحقق الغرض، أو صدور حكم قضائي)، أو من حيث إجراءات التصفية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، خاصة فيما يتعلق بتعيين المصفي، سلطاته، وطريقة تصفية الذمة المالية للشركة. وتُظهر هذه المظاهر مجتمعة أن تدخل المشرع لم يعد يقتصر على مرحلة التأسيس، بل يشمل جميع مراحل حياة الشركة، بما يعزز الطابع النظامي لعقد الشركة.

بعد التطرق إلى نظرية العقد في قانون الشركات التجارية، من خلال تحليل الجوانب التعاقدية والتنظيمية لعقد الشركة، يتبيّن أن هذا الأخير لم يعد مجرد اتفاق رضائي بين الشركاء فحسب، وإنما أصبح يُمثّل نموذجاً قانونياً ذا طبيعة مزدوجة، تتقاطع فيه الإرادة الحرة مع تدخل المشرع بنصوص آمنة. وقد أظهرت الدراسة، من خلال الفصل الأول، أن عقد الشركة يقوم من حيث الأصل على مبدأ سلطان الإرادة، مع ضرورة احترام الأركان العامة والخاصة لإنشائه، مما يكرّس الطابع التعاقدي الكلاسيكي. غير أن هذا الطابع سرعان ما يتقيد، كما بيّن في الفصل الثاني، من خلال تدخل المشرع بتنظيمات إلزامية تمسّ جميع مراحل حياة الشركة، بدءاً من التأسيس، مروراً بالإدارة وتعديل رأس المال، ووصولاً إلى الحل والتصفية.

وقد لخصت هذه الدراسة في جملة من الإستنتاجات أهمها:

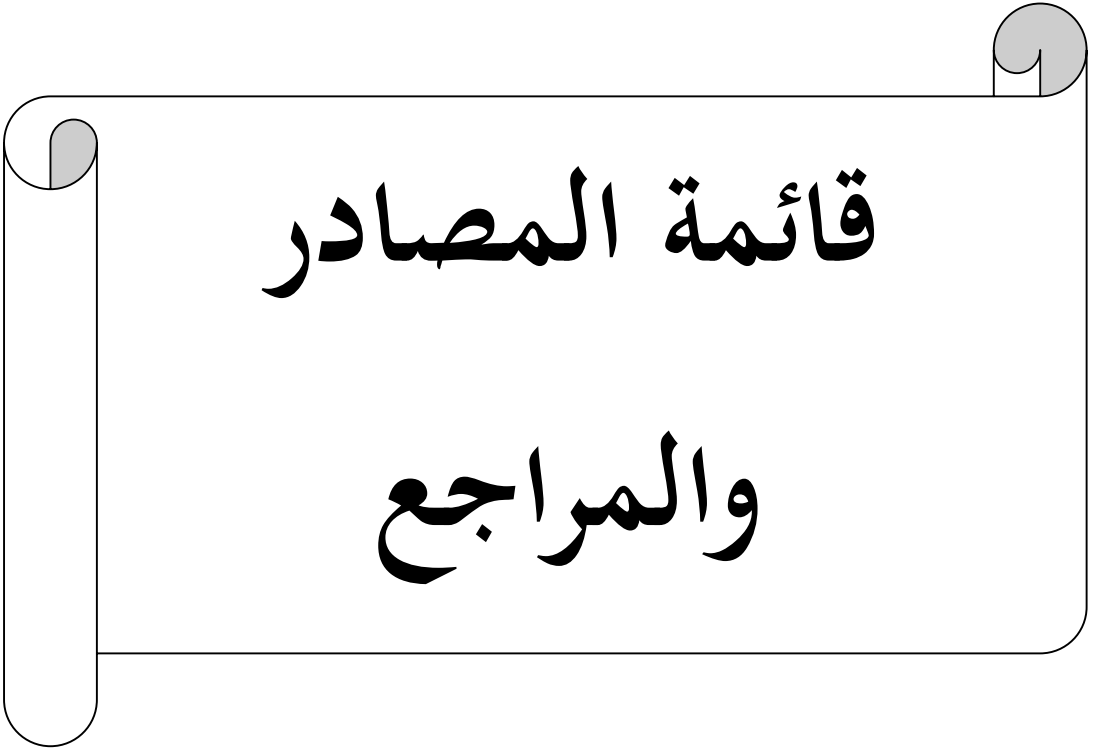
- أن عقد الشركة يتمتع بطبيعة قانونية خاصة، تجمع بين الخصائص التعاقدية والتنظيمية.

- أن الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود تشريعية تهدف لحماية المصلحة العامة.
- أن نشأة الشخصية المعنوية للشركة تُعد من أبرز الآثار القانونية التي تُميز عقد الشركة عن غيره من العقود.
- أن التشريع الجزائري عرف تطوراً نوعياً بإقراره إمكانية إنشاء شركة بشخص واحد، مما يدل على تأكيد الطابع النظامي لعقد الشركة.
- أن تدخل المشرع لا يقتصر على مرحلة التأسيس، بل يمتد إلى التسيير، التعديل، التحويل، ثم الحل والتصفية.

واستناداً إلى ما سبق، تُوصي الدراسة بما يلي:

- تطوير النصوص التنظيمية الخاصة بالشركات ذات الشريك الوحيد لضمان وضوح المسؤوليات.
- تحقيق توازن تشريعي بين حماية النظام العام واحترام إرادة الشركاء، خاصة في الشركات الصغيرة.
- تبسيط الإجراءات القانونية المرتبطة بتأسيس الشركات وتعديلها، دون المساس بضمانات الشفافية والرقابة.
- تعديل نص المادة 416 من القانون المدني بإضافة فقرة تنص على إمكانية إنشاء عقد الشركة بإرادة منفردة .

وبذلك، تُبرز هذه المذكرة كيف تجاوز عقد الشركة حدود النظرية التقليدية للعقد، ليُصبح أداة قانونية مركبة، تُمارس داخل إطار تشريعي منظم يوازن بين الإرادة الفردية والمصلحة العامة.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

أولا الكتب.

- (1) أحمد عبد الطيف غطاشة، الشركات التجارية دراسة تحليلية، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، 1999
- (2) أحمد محرز، القانون التجاري (الشركات التجارية، الأحكام العامة شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة)، ط2، د.د.ن، الجزائر، 1980
- (3) أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- (4) إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (تحويل الشركات و انقضاءها و اندماجها)، الجزء الثالث عشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011
- (5) إلياس ناصف، موسوعة الشركات الجارية (الاحكام العامة للشركات)، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008
- (6) إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (تصفية الشركات و قسمتها)، الجزء 14، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011
- (7) البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012
- (8) بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء الأول، د ط، دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014
- (9) سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 2013،
- (10) شريقي نسرين، الشركات التجارية، د.ط، دار بلقيس للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013

- 11) طباع نجاة، الجديد في قانون الشركات التجارية وفقا للأحكام المعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
- 12) عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات القانونية، الجزائر، 1992.
- 13) عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب باريس، الرباط، 2019-2020.
- 14) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، د ط، دار معرفة للنشر، الجزائر، 2009.
- 15) عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 16) غالب علي البارودي، المدخل الى علم القانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- 17) فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر و التوزيع وهران، الجزائر، 2007.
- 18) فوضيل نادية، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 19) محمد فريد العربي، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات الجامعية.

ا_الأطروحات:

- (1) بوجلal مفتاح،التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية2010_2011.
- (2) حسناوي روابحية فاطمة،الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر،2019.
- (3) صحراوي نورالدين،الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أوبكر بلقايد،تلمسان،2019.

ب_المذكرات الجامعية.

- (1) حلوش فاطمة أمال،المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس،السنة الجامعية2001_2002.
- (2) حمزة موني جلولي عبد الكريم، إدارة شركة المساهمة،مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون الاعمال،جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج،الجزائر،2021/2022.
- (3) حمودي بثينة حفصي مريم،إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون الأعمال،جامعة8ماي1945 قالمة،الجزائر،2015/2016

(4) خليل إسماعيل بلعباس سمير، الضوابط القانونية لتعديل رأسمال شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكايمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020.

(5) سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.

(6) شيخاوي أحمد، بوديس جميلة، أحكام بطلان الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، خميس مليانة، 2020/2021.

(7) مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص و ذات المسؤولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012

ثالثا: المقالات.

(1) _أكلي نعيمة، "خصوصية بطلان عقد الشركة"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2022، ص ص 866-880.

(2) _بالطيب محمد البشير، "الطبيعة القانونية للشركة: رؤية حديثة"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 12، العدد 02، الجزائر، 2020، ص ص 169_178.

(3) _بليدي سميرة صابونجي نادية، "النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها"، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2022، ص ص 233_253.

(4) _بن سالم أحمد عبد الرحمان، "مظاهر مبدئ الحرية التعاقدية في الشركات"، مجلة الباحث القانوني، المجلد 1، العدد 2، المركز الجامعي مغنية، مارس، 2022، ص ص 169-192.

- (5) _بن سعيد خالد،عثماني عبد الرحمان،تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة"الشركة الفعلية نموذجاً"،مجلة الإجتهاد القضائي،المجلد13،العدد28،نوفمبر2021،صص223_236
- (6) _بن شويحة علي،"الشركة بين التنظيم القانوني و مبدأ سلطان الإرادة"،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية،العدد20،المجلد01،،صص332-3346.
- (7) _بوخرص عبدالعزيز،"تأثير القانون رقم20/15 على الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،العدد08،المجلد02،جامعة محمد بوضياف المسيلة،الجزائر،2017،صص 627_636.
- (8) _شوايدية منية،"تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدى و النظامي"،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و النظامية و الإنسانية،المجلد12،العدد02،جامعة8ماي1945،قالمة،2020،صص 327-335.
- (9) _صانة سهام بولافة لامية،"فعالية رقابة مندوبي الحسابات في شركة المساهمة"،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،المجلد11،العدد02،جامعة باتنة،الجزائر،2024،صص 605_625.
- (10) _صحراوي نور الدين،"دور الإرادة في تنظيم سلطات المديرين في شركات الأشخاص"،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية،المجلد06،العدد02،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2022،صص 1164_1178.
- (11) _علوية رابح،مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري،مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية،العدد28،جامعة عنابة،جوان،2011،صص 1_15.
- (12) _عمارة قندوز،"أركان عقد الشركة التجارية في القانون التجاري"،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،المجلد10،العدد01،جامعة أكلي محند أولحاح،البويرة،2013،صص 651-668.

- (13) _فتاحي محمد، درماش بن عزوز، "الشركة الفعلية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، ص ص 90_104.
- (14) _قليلي بنعمر، "الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة"، مجلة الفكر السياسي و القانوني، المجلد 06، العدد 01، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022، ص ص 899-908.
- (15) _ميراوي فوزية، "طرق عزل مديري الشركات التجارية"، مجلة المؤسسة و التجارة، العدد 02، 2006،
- (16) _ميلود بن عبد العزيز و بوهنتالة أمال، "جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 05، جامعة باتنة، 2017، ص ص 183_198.
- (17) _نواصرية الزهراء، "الحرية التعاقدية في قانون الشركات، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2019، ص ص 133_147.

رابعاً : النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

(1) أمر رقم 59_75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، صادر في 1975/12/19، معدل و متمم.

(2) أمر رقم 58_75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 1975/09/31، معدل و متمم.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93_08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 59_75 في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 27، معدل و متمم بالقانون رقم 02_05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر، عدد 11، صادر في 09/02/2005، المعدل و المتمم.

(4) أمر رقم 96_27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 77، صادر في 1996/12/11.

(5) قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 07، صادر في 02/02/2011، المعدل و المتمم المعدل بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، عدد 68.

(6) قانون رقم 08_09، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء

كلمة شكر وتقدير

قائمة لأهم المختصرات

2	مقدمة
5	الفصل الأول : تكريس مفهوم النظرية العقدية في الشركات التجارية
6	المبحث الأول: المفهوم العقدي للشركة من حيث التأسيس.
7	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.
7	الفرع الأول: التراضي و الأهلية.
7	أولاً: التراضي.
8	ثانياً: الأهلية.
9	الفرع الثاني: المحل و السبب.
10	أولاً: المحل.
10	ثانياً: السبب.
11	المطلب الثاني: العقد التأسيسي كمظهر للنظرية العقدية
12	الفرع الأول: تحديد بنود العقد التأسيسي.
15	الفرع الثاني: تعديل العقد التأسيسي
16	المبحث الثاني: دور مبدأ الحرية التعاقدية في تنظيم الشركة.
17	المطلب الأول: حرية الشركاء في تنظيم العلاقات الداخلية للشركة.
17	الفرع الأول: حرية الشركاء في توزيع الأرباح.
19	الفرع الثاني: حرية الشركاء في التصرف في الحصص.

المطلب الثاني: حرية الشركاء في تنظيم هيكل التسيير في الشركة.	20
الفرع الأول: حرية الشركاء في تنظيم إدارة الشركة.	20
أولاً: حرية الشركاء في تعيين المسير و عزله.	21
ثانياً: حرية الشركاء في تنظيم صلاحيات المسير.	22
1_ حرية الشركاء في تحديد سلطات المدير في الشركة.	22
2_ حرية الشركاء في تمديد سلطات المسير.	24
الفرع الثاني: رقابة الشركاء على تسيير الشركة إمتداد للحرية التعاقدية.	25
أولاً: حق الإعلام و الإطلاع كآلية للرقابة.	26
ثانياً: حضور الجمعيات العامة و التصويت كمظهر للحرية العقدية.	27
الفصل الثاني : نسبية النظرية العقدية في الشركات التجارية	
المبحث الأول: تقييد الحرية التعاقدية في مرحلة التأسيس.	31
المطلب الأول: خصوصية عقد الشركة.	31
الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة.	32
أولاً تعدد الشركاء وتقديم الحصص.	32
1-تعدد الشركاء	32
2-تقديم الحصص	33
ثانياً نية الإشتراك وإقتسام الأرباح والخسائر.	37
1-نية الإشتراك	37
2-إقتسام الأرباح والخسائر	38
الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة.	39
أولاً: الكتابة الرسمية لعقد الشركة.	39

ثانيا: القيد و الشهر.	40
1-القيد في السجل التجاري.	40
2- الشهر.	41
الفرع الثالث: الجزاء القانوني لتخلف أركان عقد الشركة.	41
أولا: تخلف الأركان الموضوعية:	42
1_ البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.	42
2-البطلان المؤسس لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة.	45
ثانيا: البطلان من نوع خاص.	46
1_جزاء تخلف ركن الشكلية.	47
2-نظرية الشركة الفعلية.	48
المطلب الثاني: تجاوز فكرة العقد نحو كيان قانوني مستقل.	50
الفرع الأول:ميلاد الشخصية المعنوية.	51
أولا: شروط نشأت الشخصية المعنوية.	51
1_ الشهر كأساس للإحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة إتجاه الغير.	52
2_ تعليق ميلاد الشخصية المعنوية للشركة بالقيد في السجل التجاري.	52
ثانيا: الإستقلال القانوني للشركة.	53
1_ التمتع بالأهلية القانونية للشركة.	53
2_ الذمة المالية المستقلة للشركة.	53
الفرع الثاني: الزامية إدراج البيانات الجوهرية في عقد الشركة.	54
المبحث الثاني: تكريس الطابع النظامي للشركة.	59
المطلب الأول: التنظيم التشريعي لعدد الشركاء في الشركات التجارية بين القاعدة العامة والاستثناء.	60

الفرع الأول: تدخل المشرع بنصوص أمرة لتحديد عدد الشركاء في الشركة التجارية	60
الفرع الثاني: شركة ذات الشخص الواحد إستثناء لركن تعدد الشركاء.....	61
أولاً: خصوصية تأسيس الشركة ذات الشخص الواحد.....	61
1_ التأسيس المباشر.....	62
2_ التأسيس الغير مباشر.....	63
ثانياً: القيود الواردة على تأسيس الشركة ذات الشخص الواحد.....	64
المطلب الثاني: تدخل المشرع من الإدارة إلى الإنقضاء. م.....	65
الفرع الأول: تدخل المشرع أثناء حياة الشركة.....	66
أولاً: التنظيم القانوني لإدارة الشركة و تسييرها.....	66
ثانياً: تعديل رأسمال الشركة وتحويلها.....	71
1_ تعديل رأسمال الشركة.....	72
2_ فرض قواعد تحويل الشركة.....	75
الفرع الثاني: تدخل المشرع بتحديد قواعد الإنقضاء.....	77
أولاً: حل الشركة التجارية.....	77
ثانياً: تقرير تصفية الشركة التجارية.....	78
خاتمة.....	84

قائمة المصادر والمراجع

الخلاصة:

تشير دراسة النظرية العقدية في الشركات التجارية إلى أن عقد الشركة، الذي طالما بُني على الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة وفقاً للمادة 416 من القانون المدني، لم يعد كافياً بمفرده لإنشاء الشركة ككيان قانوني. فقد تراجع الطابع التعاقدي أمام تدخل المشرع بقواعد آمرة تنظم تأسيس الشركة، تسييرها، وعدد الشركاء فيها، ما يجعل من النظرية العقدية نظرية نسبية. فالشركة لم تعد مجرد عقد، بل أصبحت شخصاً معنوياً مستقلاً، يُولد بالقيد في السجل التجاري ويخضع لشروط شكلية وموضوعية صارمة تفرضها اعتبارات النظام العام والشفافية الاقتصادية. وبينما تُكرّس بعض النصوص مبدأ الحرية التعاقدية، خصوصاً في العلاقات الداخلية بين الشركاء، فإن الطابع النظامي يطغى كلما تعلق الأمر بحماية حقوق الغير، حفظ النظام الاقتصادي، وضمان استقرار المعاملات التجارية. وهكذا، تعكس الشركة التجارية توازناً دقيقاً بين الإرادة الخاصة والتنظيم القانوني، بين الطابع التعاقدي والطابع النظامي .

الكلمات المفتاحية: الشركة، النظرية العقدية ، النظام.

Summary in English.

The study of the contractual theory in commercial companies reveals that the company contract, which has traditionally been based on the free will of the contracting parties in accordance with Article 416 of the Civil Code, is no longer sufficient on its own to establish the company as a legal entity. The contractual nature has been overshadowed by the intervention of the legislator through mandatory rules that regulate the formation, management, and number of partners in a company, rendering the contractual theory relative in its application. A company is no longer merely a contract but has become an independent legal person, born through registration in the commercial registry and subject to strict formal and substantive conditions imposed by public order considerations and economic transparency. While certain provisions uphold the principle of contractual freedom, particularly in the internal relations among partners, the regulatory nature dominates whenever the protection of third-party rights, economic order, and the stability of commercial transactions are at stake. Thus, the commercial company reflects a delicate balance between private will and legal regulation—between contractual freedom and regulatory control.

Keywords: Company, Contractual Theory, System.