الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيـــــــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: ..... أ.د شارف بدر .....

المشرف على المذكرة الموسومة بـ :..... الركاب التجارية الجوية المسؤولية والتعويض .....

من إعداد الطالب (01) : ..... بوجاج سعد .....

الطالب (02): ..... بوركبة سليم .....

تخصص : ..... ك/ أعمال .....

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

الـجمهورية الـجزائرية الـديـمقراطية الـشعبيـة
وزارة التعلـيـــم الـعـالـــي والبـحـــث الـعـلـمـــي
جـــامعة ابـــن خلـدون تيـــارت
كليـة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشركات التجارية بين التصور التعاقدي والتوجيه التشريعي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيـل شهـادة الماستر في الحقوق

تـــخصص: قانون أعمال

إعـداد الـطـالبتين:
– بوخاتم سعيدة
– بوركبة سليمة

إشـــراف الأستاذ:
أ/د. بن يحي شارف

لجنـــة المناقشـــة

أعضاء اللجنة	الـــــصفة	الرتبـــة
أ/د. بـوغـرارة الصالـح	أستاذ التعليم العالي	رئيســـــــا
أ/د. بن يحي شـارف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقـررا
أ/د. بـــطاهـر أمـــال	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشـا
أ/د. معـــمـر خـالد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مـدعوا

الـسنة الـجامعية: 2023-2024م

تشكرات

الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على
رسول الله

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان
إلى الدكتور الفاضل "**بن يحي شارف**"
على قبوله الإشراف على هذا العمل
وعلى توجيهاته ومساعدته القيمة

موصول كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا
الكرام الذين أشرفوا علينا خلال مسارنا
الدراسي و كل من ساهم من قريب أو بعيد
في إنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة

إهـــــداء

"شيء جميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح ويحصل عليه"

والأجمل أن يذكر من كان السبب في ذلك.

أهدى ثمرت علمي هذا

إلى من كانت سندي في السراء والضراء إلى من اجتهدت وحرصت على نشأتي، تربيتي وغمرتني بحبها وعطفها وحنانها "أمي الحبيبة الغالية"

إلى من أشعل مصباح عقلي وأطفأ ظلمة جهلي وكان خير مرشد لي نحو العلم والمعرفة "أبي العزيز"

إلى من عشت معهم وترعرعت بينهم إخوتي الأعزاء.

إلى من شاركتني مشوار هذا الطريق وكانت خير سند.

إلى كل من يفرحون لنجاحي وكأنه نجاحهم.

سليمة

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى منبع العطف والرحمة والتضحية ...

والحب في أعلى الدرجات إلى مر رباني

على الصبر والشكر والإيمان أبي وأمي

إلى كل أخواتي وإخواني

إلى التي قاسمتني هذا العمل وكانت

نعم المثل

إلى كل صديقاتي الوفيات

إلى كل من خصني بنصيحة أو تشجيع

أقول لكم شكرا لكم جميعا

سعيدة

قائمة المختصرات

ص:	الصفحة
ج:	جزء
ط:	طبعة
ق.ت.ج:	القانون التجاري الجزائري.
ق.م.ج:	القانون المدني الجزائري.
ش.ذ.م.م:	شركة ذات مسؤولية محدودة.

مقدمة

تتمتع الشركات التجارية بأهّميّة بالغة على مختلف الأصعدة، قانونية، تجارية، اقتصادية ومالية، وغيرها خاصة أنها تجذب الأفراد ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع إلى التعاون على سبيل تحقيق أهدافهم من أجل النهوض بأعمال يعجز الأفراد عن تحقيقها، وذلك من خلال تركيزهم على نشاطهم في شخص معنوي ينبثق عن إرادتهم المشتركة، حيث يقومون بالتعاون في تأسيسه والنهوض به وتحقيق نجاحه بغية الحصول على أرباح وفيرة.

قد عرفت المجتمعات المختلفة على مر العصور فكرة الشركة، فهي ليست وليدة اليوم إلى انه نتيجة لتطور المشاريع الاقتصادية التي أصبحت كبيرة و بحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة ازدادت الحاجة إلى مختلف أنواع الشركات التي أصبحت تلعب دور مهم في الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة، وشكلت خاصة التجارية منها قوة اقتصادية هامة، مما اضطر بالدول إلى سن قوانين خاصة لتوجيهها بما يخدم المصلحة العام.

وبمراجعة التشريع الجزائري، فإن الشركات التجارية تعد أعمال تجارية بحسب الشمللة، على انه يحددا لطابع التجاري للشركة، إما بشكلها، أو بموضوعها، وتنقسم إلى شركات أشخاص و شركات أموال، إما بالنسبة إلى شركات أشخاص: فهي التي يكون فيها لشخصية الشريك الاعتبار الشخصي، ويكون مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية، إما بالنسبة لشركات الأموال: فهي على خالف النوع الأولى ولا أهمية لشخصية الشريك فيها، إذ ينصب الاهتمام على تجميع رؤوس الأموال، فالمهم هنا هو الاعتبار المالي.

إن أهمية الشركات تكاد تكون من الأموال المسلم بها في الواقع، لذا فالفقه لا يقف كثيرا على إبراز أهميتها بخلاف مسألة طبيعتها القانونية، بين مي يكيفها على أنها عقد يخضع لإرادة عقادية، وفقا لثوابت مبدأ سلطان الإرادة وما يقتضيه من حرية تعاقدية تامة للشركاء منذ التفكير في المشروع إلى غاية نهايته، وبين فكرة أخرى تحمل معنى النظام القانونية إذ لا يمكن للدولة إن لا تترك الحبل على الغالب، في مجالها الاقتصادي إلى الإرادة المحضة للإفراد بل يقتضي هنا تدخل المشرع بقواعد أمرة ولوضع الأطر العامة للشركات التجارية ونظامها القانوني وفقا لما يسمى بالتوجيه التشريعي.

يتمثل موضوع الدراسة في الشركات التجارية بين التصور التعاقدي والتوجيه التشريعي.

كون الشركات التجارية تلعب دورا مهما في جميع الجوانب، دفعنا هذا إلى دراسة والبحث حول هذا الموضوع، ومعرفة تفاصيل أكثر حولها، إما بالنسبة للأهمية العلمية التي دفعت بنا إلى دراسة هذا الموضوع هو نوعية القارئ والباحث القانوني، وتوسيع أفكاره، كما تم اختيارنا لهدا الموضوع لوجود أسباب ذاتية تتمثل في ميلنا إلى موضوع الدراسة بغية التوصل إليه وإكتشافه عن قرب.

أما من الناحية الموضوعية فتتمثل كون هذا الموضوع هام بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية للدولة، كذلك من بين أسباب الرئيسية التي دفعت بنا إلى هذه الدراسة هو إزالة اللبس أو الجدال القانوني حول طبيعة عقد الشركة التجارية.

للشركات التجارية أهمية كبيرة في المعاملات الاقتصادية والتجارية للدول، ولذلك وجب علينا تبيان الإرادة في التعاقد بين الشركاء والحرية التامة من تأسيس الشركة وإلى غاية تصفيتها وحلها، والقيود الواردة التي يتدخل بها المشرع لضبط هذه الحرية، واختلاف الفقهاء في هذه النقطة، وتبيان وجهة نظر المشرع الجزائري.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية، والبحث في الحكام التي أتى بها المشرع الجزائري، للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالشركات التجارية، بالإضافة إلى معرفة النظام القانوني التي تعمل وفقه هاته الشركات.

من بين أهم الصعوبات التي اعترضت سبيلنا، ونحن بصدد الانجاز كون إن هذا الموضوع بالغ الأهمية، مما يؤدي إلى الالتزام بالقيام بالدراسة المعمقة من جميع الجوانب، ونظرا لتقيدها إلى حد ما بشروط التي يجب إن تتوفر في المذكرة حيث واجهتنا صعوبة في السيطرة والإلمام بالموضوع.

تعتبر الشركات التجارية من أهم المواضيع التي تسود مجتمعنا في الوقت الراهن، ولهذا فطبيعتها وبين العقد والنظام هي من المواضيع الحساسة، لأنها ترتب على آثار على الغير

وعلى الشركة في حد ذاتها و كذلك لإزالة اللبس حول هدا الموضوع، وعليه نطرح التساؤل التالي:

هل الشركات التجارية تعتبر عقد يقوم على إرادة المتعاقدين الحرة، أم أنه نظام قانوني تسوده إرادة المشرع؟

تقتضي دراستنا لهذا الموضوع اعتماد عدة مناهج تتكامل فيما بينها تمثلت في، المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالشركات التجارية.

ولكي نجيب على هذه الإشكالية المطروحة، قد قسمنا البحث إلى فصلين **الفصل الأول**، لدراسة الطبيعة القانونية للشركات التجارية، أما فيما يخص **الفصل الثاني**، فقد وضحنا فيه التطبيقات التي تطبيق على الشركات التجارية.

الفصل الأول

أصل الطبيعة القانونية للشركات التجارية

نظرا لأهمية الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، والاهتمام الزائد بها، لأنها هي الوحيدة القادرة على استغلال المشاريع الصناعية والتجارية الكبرى وبالعودة إلى دراستها نجد أنه ثار جدال وخلاف واسع حول الطبيعة القانونية للشركات التجارية. فالفقه لا يقف كثيرا حول دراسة أهميتها بقدر ما يقف حول تبيان خلاف مسألة طبيعتها القانونية حيث اهتم بها الفقهاء بصفة خاصة.

لقد ظل الجدال العميق حول الطبيعة القانونية للشركة التجارية وقتا من الزمن، حول إذا ما كانت عقد أم نظام قانوني بحتا، لازال سائدا إلى يومنا هذا.

وتماشيا مع الفكر القانوني الذي يحمل في بنيته دلالات والتحديث بغية تطوير القواعد والأحكام القانونية لتتماشى مع المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية الذي يساهم في ترسيخ معطى الوعي لدى شرائح المجتمع مما يؤدي إلى بلورة الثقافة القانونية.

ولعل من بين المسائل التي تحتاج إلى دراسة وتحليل هي الشركة التجارية فمن جهة تلعب الحرية التعاقدية دورا مهما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بحيث اعتمدها المشرع في بعض النصوص المنظمة للشركات التجارية، وذلك لأنها تقوم على فكرة أن الأفراد أحرار في تحديد مضمون العقود المبرمة بينهم، دون تدخل أطراف أخرى وأن كل إنسان راشد وعاقل له الحرية التامة بالقيام بالتزامات بنفسه وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات يقوم بها مع غيره. ولهذا تم قرار هذا المبدأ من قبل المشرع الفرنسي وذلك حسب المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي[1]. ومن جهة أخرى النظام القانوني الذي يعتبر دور الدولة مهما في تنظيم الأنشطة الاقتصادية ووضع القوانين والإطار العام للشركات التجارية، يعتمد ذلك على الوضع الاقتصادي والسياسي والاجتماعية للدولة، يتدخل المشرع لتحديد القواعد والتوجيهات

[1] Code civil –Art.1102/2646-1131 du 13/02/2016.

التشريعية التي تنظم عمل الشركات وتحدد المبادئ الأساسية لنظامها القانوني. هذا التدخل يهدف إلى تحقيق التوازن و الحماية للمصلحة العامة والمجتمع[1].

وعلى ضوء هذه الاختلافات، رأينا أن نتناول فصل الطبيعة القانونية للشركات التجارية من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان أصول التمييز بين العقد والنظام القانوني للشركات التجارية المبحث الثاني.

[1] د. شارف بن يحيى، الشركات التجارية في القانون التجاري بين الحرية التعاقدية والتوجيه التشريعي، مجلة القانون والأعمال الدولية، 33 أبريل 2021، في المغرب، ص121.

المبحث الأول: أصول التمييز بين العقد والنظام القانوني للشركات التجارية

عرفت مجتمعات مختلفة فكرة الشركة فهي ليست وليدة اليوم بل هي نتاج لتطور المشاريع الاقتصادية وتطور العلاقات التجارية منذ العصور السابقة.

حيث ازدادت الفكرة للحاجة إلى مختلف أنواع الشركات التي أصبحت تلعب دورا مهما للمجتمعات الحديثة في الوقت الراهن، ولأهمية موضوع الشركات التجارية أدى إلى البحث عن جذورها التاريخية وذلك لمعرفة أصله.

ولمعرفة أصوله فهنا نقف عند التساؤل بين عقدية الشركة أو نظامها القانوني. فهو يرتبط إما بما يعرف استقلالية مبدأ سلطان الإرادة و تطبيقه على عقد الشركة التجارية، أو يرتبط بتوجيه التشريعي الذي يقره المشرع بتدخل بقواعد آمرة تنظيمه.

المطلب الأول: في العصور القديمة والوسطى

الشركة نظام قديم جدا قدم الشعوب التي عرفت بميلها لتجمع،ولما كان تضافر الجهود التي تبذل من أكثر من فرد تؤدي إلى نتائج أفضل من الجهود التي تبذل من الفرد بمفرده، فقد اتجهت نية الأفراد منذ القدم، ولهذا قد وجدت شركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب.

فإذا استعرضنا تاريخ الشركات نجد أن نظام الشركة عرفه البابليون ونظمه قانون حمو رابي.

ونكتفي بالرجوع إلى القانون الروماني لكي نبحث عن أصول الشركة التجارية.وعلى نظرة القانونية التي تقوم على هامش الحرية التعاقدية، وأيضا متى بدأ المشرع في فرض إرادته وتوجيه هذه الإرادات. وهذا ما سنتطرق إليه في **الفرع الأول** بعنوان في العصر القديم **الفرع الثاني** بعنوان في العصر الوسطى.

الفرع الأول: في العصر القديم

لقد عرفت الشركة خلال العصور القديمة تغييرا في مفهومها و أشكالها وذلك ابتدءا من قانون حمورابي وذلك الزمان وهي من أهم الشرائع التي وضعت لخدمة البشر في جميع النواحي لاسيما في الحياة التجارية بحيث وضعت أحكام هذا القانون قبل ظهور المسيح مما يقرب 2000 سنة. حيث تضمنت مواده من 100الى 107 بعض الأحكام عن الشركات، فالشركة حسب هذه المادة "**عقد** يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد جني الربح".

حيث جاء في البند (U) من شريعة حمو رابي تنص على أنه : "لو أعطى رجل رجلا فضة شراكة في عمل، يقسمان الأرباح والخسائر بشكل متناسب أمام اله".

ومفهوم الشراكة في بلاد بابل ليست **اتفاقا** طويل الأمد بل مجرد مشروع مشترك مؤقت لتنفيذ عمل معين ما[1].

وهذا ما جاء به في المادة 100: "لو أعطى رجل تاجر فضة لوكيل له بهدف التجارة وأرسله في رحلة فأنفق الوكيل (أ) الفضة التي اؤتمنت عليها أثناء الرحلة، فلما أدرك ربحا (ربحا) ولى وجهه يضيف الفائدة على المبلغ ألأجمالي الذي اقترضه ويحسبون أيام (سفره) ويرد للتاجر على هذا الأساس. وللوكيل من أجل منفعة مشتركة لكن الوكيل أدرك خسارة حيث ذهب، عليه أن يعيد دفع كامل المبلغ للفضة للتاجر[2].

حسب قانون حمو رابي اقترنت فكرتها بفكرة الشركة كعقد، أي أنها اقتصرت على الجانب التعاقدي فقط.

[1] مجموعة من المؤلفين، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، ط2، دمشق، 1993، ص81.

[2] شارف بن يحي، نفس المرجع السابق، ص122.

أما فيما يخص في الطبيعة القانونية للشركة في التشريع اليوناني، فقد عرفت الشركة وهي من أهم صور المشاركة في التشريعات اليونانية لتحديد نوع من الشركات يقر مبدأ التضامن بين الشركاء، وهي الشركات المصرفية وشركات أخرى قريبة من شركة التوصية إلا أن هذه الشركات لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية.

إلا إذا تضمن الاتفاق خلاف ذلك، وتنتهي الشركة بانقضاء المدة أو بانقضاء العمل أو بوفاة أحد الشركاء، أما فيما يتعلق بتصفية الشركة فيرجع إلى اتفاق الشركاء بالاستعانة بخبراء. أي أن الشركة في وجهت نظر التشريع اليوناني **عقد**.

أما الشركة في التشريع الروماني، فقد عرف الرومان نوع من الشركات يضع فيه الشركاء جميع ثرواتهم الحاضرة و المستقبلية، وكانت هذه الشركات تتكون من أفراد العائلة الواحدة، ثم تطورت مع مرور الزمن إلى أن شملت غرباء ليسوا من أفراد العائلة،

حيث ظهرت في التشريع الروماني الشركات بناءا على اتفاق بين أشخاص لا تربط بينهم أي صلة قرابة قصد إشهار رأس المال المشترك، وقد قسمت هذه الشركات إلى قسمين:

* الشركات التجارية التي تؤسس على القيام بعمل واحد.
* الشركات التجارية التي تؤسس من أجل القيام بأعمال متعددة غير محصورة.

وكان النوع الأخير من الشركات هو الأكثر شيوعا، مقارنة مع النوع الأول ومثال ذلك شركات مصارف، شركات التزام الضرائب. ولم تكن الشركات التجارية في التشريع الروماني إلا إذا منحت بمرسوم خاص، وكان موضوع الشركة استثمار معادن الذهب و الفضة.

وتعين حصة الشريك في الشركة في الربح والخسارة باتفاق جميع الشركاء، وفي حالة إذا ما خلى الاتفاق على نص كان توزيع الأرباح والخسائر بين كل الشركاء بحصص متساوية، حتى ولو كانت مساهمتهم في تكوين رأس مال الشركة غير قائمة على أساس المساواة[1].

[1] فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة، ص6.

وبالرجوع إلى أصل فكرة الشركة في التشريع الروماني كانت ترجع إلى اتفاق الورثة على بقاء في حالة الشيوع بالنسبة لتركة المورث وعلى إرادتها فيما بينهم، أي أن **عقد** الشركة عند الرومان كان رضائي لا ينتج عنه أي التزامات بين أطرافه دون أن يرتب أثر اتجاه الغير. أي أن الشركة التي جرب عادة بعقدها، هي إما شركة جميع الأموال، وإما شركة في نوع التجارات خاص كمشتري الدقيق وبيعه، أو مشتري الزيت، أو الحنطة وبيعها[1].

ومع ذلك فان روما كانت تهتم كثيرا بشركات جمع الضرائب بطريق الالتزام وتنفيذ الأشغال العامة وتوريد المؤن الحربية، استغلال المناجم، وتتميز عن ذمم الشركات، وبذلك نشأت نواة فكرة **الشخصية المعنوية** التي تقوم عليها الشركات، وبالإضافة إلى الجانب الاتفاقي لعقد الشركة تضمن التشريع الروماني بعض التنظيم على هذا العقد كوجوب تقديم الحصص من طرف الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وضرورة توافر غرض الشركة ونية الاشتراك[2].

الفرع الثاني: في العصور الوسطى

امتدت فكرة العقدية للشركة واستمرت وبقية طاغية في هذا العصر، وذلك مع تطور وازدياد حركة التجارة لاسيما في مدن شمال إيطاليا، ظهرت هناك ما يسمى بشركات الأشخاص ومنها شركة التوصية التي انحصرت فيها مسؤولية الشركاء في تلك الأزمنة بقصد التحاليل على القوانين الصادرة من طرف الكنيسة.

إن حظر الربا في هذا العهد من طرف الكنيسة كان له سبب في ظهور شركة التوصية الحالية، فاضطر الرأسمالي تفاديا لهذا الحظر إلى إبرام عقد التوصية مع تاجر[3]، الذي أصبح هو النواة الأولى لشركة التوصية. بمقتضاه يقدم الأموال لهذا الأخير قصد

[1] جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2005، ص231.

[2] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابع، ص122.

[3] فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق، ص10.

استغلالها تخت رقابة مقدم المال الذي لا يظهر أمان الغير، حيث وعليه تأكدت الشخصية المعنوية للشركة من خلال هذه الفترة. ويرجع أصل هذه الشركة إلى **نظام** القانون البحري وهو قرض المخاطرة الجسيمة، بحيث يتكون من مجموعة من الأشخاص ممولين بإضافة إلى ربان السفينة، حيث لن يكون هناك من قدم المال لا يستوفي حقه إلا بعد وصول السفينة بسلام ونجاح، أما إذا هلكت السفينة هلك ماله. أي أن المساهمة في الأرباح والخسائر أيضا.

ومنه انتقلت فكرة العقد التوصية من التاجرة البحرية إلى التجارة البرية، وأصبحوا يتعاملون بها، وقد لاقت نجاحا واسعا في مجال التجارة. غير أنه بدأت تتجلى ملامح **النظام القانوني** من خلال فرض المشرع إراداته وتقيد إرادة الشركاء وذلك بصدور الأمر الملكي الفرنسي سنة 1673، الخاص بالتجارة البرية أين اشترط ضرورة نشر ملخص عقد الشركة إعلاما للغير كشرط لقيامها سواء في شركة التضامن أو في شركة التوصية[1].

المطلب الثاني: في العصور الحديث والمعاصرة

تميز العصر الحديث باكتشاف قارة أمريكا، وفتح العثمانيين القسطنطينية، وفقدان بريطانيا سيادتها التجارية، وتحول نشاط التجاري في أوروبا إلى الدولة الواقعة على حدود البحر الشمالي للمحيط الأطلسي. (انجلترا، فرنسا، إسبانيا، هولندا، البرتغال)[2].

ففي القرن الخامس عشر برزت شركات المساهمة التي تعتبر من قبيل شركات الأموال وتتميز بقوة رأس المال، حيث أنشئ في جمهورية جنوب مصرف سان جورج وذلك سنة 1409، وهي شركة مساهمة يتشكل رأسمالها من الاحتكار الذي منحه لها جمهورية جنوب بجمع الضرائب وشركات المساهمة اشتدت قوتها ونفوذها مع المرحلة الاستعمارية في القرن السادس عشر ،وذلك بجمع الأموال الضخمة لاستثمار المستعمرات في الهند وإفريقيا وأمريكا.

[1] إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج1، ط3، 2008، ص16.

[2] زحزاح محمد، محاضرات في القانون التجاري، سنة2 ليسانس، ق.ت، جامعة أفلو، 2023/2022، ص4، 5.

وفي القرن السابع عشر، تأسست في فرنسا شركة المساهمة ذات رؤوس أموال ضخمة من أهمها شركة الهند الشرقية في بريطانيا سنة 1599، ومن جهة أخرى ساهم الملك لويس الرابع عشر في شركة جديدة وذلك سنة 1717. وشركة خليج هدسون[1]. وهذه الشركات تنشأ بموجب اكتساب شخصية معنوية كما حصل بعضها امتيازات السلطة العامة، وكانت هذا الصدد شركات ذات **نظام القانون** عام، ولم يهتم القانون الخاص بدراستها في ذلك الوقت[2].

ويرجع عدم اعتناء القانون الخاص لهذه الشركات لاعتقادهم الكبير أن الشركات الكبيرة بهذا الحجم هي خارجة عن نطاق القانون الخاص، لذلك أصدرت الحكومات تشريعات خاصة منظمة لهذه الشركات كالقانون الفرنسي لسنة 1856المنظم لشركات التوصية بالأسهم، والقانون الألماني لسنة 1897 المنظم لشركات ذات المسؤولية المحدودة[3].

فظهور شركات المساهمة كحلا لجذب المدخرين للاكتتاب في أسهم الشركة هذه الشركات تحدد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة بحسب حصته ومن هنا ظهرت شركات التوصية بالأسهم ثم شركات ذات المسؤولية المحدودة[4].

ومع القرن الثامن عشر، سارعت التجارة الدولية على تأسيس شركات المساهمة نظرا لأهميتها في الحركة الصناعية والتجارية، أما فرنسا فقد أخذت موقفا منها وذلك لدخولها في دائرة الشك خشية منها على حرية التجارة. لتنقل هذه الروح أي فكرة **النظام القانوني** إلى قانون التاجرة الفرنسي فأخضع شركات المساهمة إلى ضرورة الحصول على ترخيص حكومي في حين إعفاء شركة التوصية بالأسهم من هذا الشرط[5].

---

[1] عبد العزيز خياط، الشركات التجارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، مؤسسة الرسالة، ط4، بيروت، 1994، ص29.

[2] إلياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص18.

[3] عبد العزيز خياط، نفس المرجع السابق، ص 30، 31.

[4] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص123.

[5] إلياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص18

وفي منتصف القرن التاسع عشر، بدأ ظهور بعض الاختراعات التي أدت إلى قلب الحركة الصناعية والتجارية والتي تتطلب في استثمارها إلى رؤوس أموال ضخمة.

كما انتشرت آنذاك مبادئ الحرية الاقتصادي والتجارية خاصة الشركات التجارية. حيث أقر المشرع الفرنسي مبدأ حرية تأسيس شركات المساهمة بقانون 24 يوليو 1867، وذلك لتشجيع رواج الشركات التجارية، حيث اهتم القانون الفرنسي بهذه الشركات نظرا لازدهارها في ظل النظام الرأسمالي وقد وضع سنة 1807 أحكام العامة للشركات التجارية، وجعل تأسيس هذه الشركات حرا باستثناء شركة واحدة (الشركة المغفلة) التي أعاد النظر بعد ذلك لتصبح كذلك حرة بقانون 24 جويلية 1867 بحيث أدخل متعددة كانت متعلقة بتنظيم شركات العقد وهي تنطبق على شركات المدنية وعلى شركات الأشخاص بصفة خاصة.

غير أنه في النصف الأخير من القرن التاسع عشر دعت الحركات الاشتراكية إلى ضرورة تدخل الدولة لحماية الحياة الاجتماعية والاقتصادية فأصبح **الطابع التنظيمي** ميزة القانون التجاري لاستخدام التأميم والشركات المختلطة[1].

أما في منتصف القرن العشرين غلب السيناتور فيليب **الحرية التعاقدية** وضرورة تحررها من القيود التشريعية للسماح بتطوير الشركات بشكل أكبر.

ويظهر مما سبق أن الشركات الأشخاص أسبق في الوجود من شركات الأموال. ففكرة الشركة انطلقت من العائلة ورغبتها في تسيير ميراث مورثها، ثم تطورت فاستقبلت أجانب عن العائلة في شكل توصية، ولم تظهر شركات الأموال وشركات المساهمة على الخصوص إلا في القرنين الخامس والسادس عشر وذلك مع زيادة الحاجة لاستثمار رؤوس أموال المحصلة نتيجة الحملات الاستعمارية[2].أأ

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق، ص25.

[2] شارف بن يحيى.نفس المرجع السابق.ص124

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشركات

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فحسب، بل تمارسها أيضا الشركات التجارية بمختلف أنواعها.حيث اعتبرها المشرع الجزائري وذلك حسب المادة 03 قانون التجاري في فقرته الثانية: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: شركات التجارية". حيث اعتبرها بحسب هذه المادة من قبيل الأعمال التجارية بحسب شكل وأيضا ذكرها المشرع في الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري على ضوء الشركات التجارية وذلك حسب المادة 544: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما شكلها أو بموضوعها تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

إضافة إلى أحكام القانون التجاري فقد ذكرها المشرع في القانون المدني وذلك حسب المادة 416 ق.ت.ج: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك كتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك"[1].

فهنا نقف عند هذه التعريفات كون الشركات التجارية تقوم على فكرة عقد وتقوم على أساسه، أم أنها تخضع لنظام قانوني بالنظر إلى القواعد والنصوص القانونية التي تدخل بها المشرع من تأسيسها والى غاية انقضاءها وحلها؟

[1] أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتم.

المطلب الأول: الشركات التجارية كعقد

تلعب الحرية التعاقدية دورًا مهمًا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لاسيما في ظل الشركات التجارية. بحيث اعتمد المشرع بعض النصوص المنظمة للشركات التجارية تحت ضوء الحرية التعاقدية، لأن الحرية التعاقدية تعتبر من أهم المبادئ التي ظهرت خلال القرن الثامن عشر حيث استمدت قوتها حتى القرن التاسع عشر لأنها تقوم على فكرة أن الأفراد أحرارا في تحديد مضمون العقود المبرمة بينهم، دون تدخل أطراف أخرى وأن كل إنسان راشد وعاقل له الحرية التامة بالقيام بالتزامات بنفسه وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات يقوم بها مع غيره.

الفرع الأول: تعريف الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

ترتبط فكرة الحرية بسلطان الإرادة، حيث ينظر دائما إلى التطور التاريخي لها على مر العصور وفي ظل الفلسفة التي سادت تعتبر أن الفرد حر، لا يخضع إلى غيره، ولكن في بعض الأحيان تجبرنا الحياة أن نكون خاضعين أحيانا إلى غيرها وهنا نستند بالقول بوجوب جعل الإرادة هي المصدر الوحيد في حالة الخضوع.

حيث نشأت الفكرة التعاقدية للشركة عن طريق النظرية التقليدية الموروثة عن الرومان، والتي ترتكز فكرتها أساسا على العقد وذلك بإرادة الأطراف المتعاقدة فيه والتي تتحكم في تأسيس الشركة بحيث أن هذه الإرادة هي التي تتحكم في صحة انعقاد الشركة، حيث أن الفكر التعاقدي أصبح بالغ الأهمية وذلك لتطوير أحكام الشركات التجارية، والتي جسدها مجموعة من الفقهاء أمثال .... في كتاباتهم. كما أن أهم الفقهاء نادوا بها أشهرهم .....[1].

[1] بالطيب محمد البشير، الطبيعة القانونية للشركة، رؤية حديثة، ص173.

فالشركة التجارية لابد من أن تحتاج إلى إرادة لكي تنشأ، ويقتضي التعبير عن الإرادة أن ينصب التراضي على جميع شروط لعقد من خلال الإيجاب والقبول.[1]

فالرضا بين الشركاء هو أساس قيام الشركة وسيرها وإلا فكانت باطلة، ويلتزم أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب سواء كان غلط في نوع الشركة أو غرضها أي أن تكون مخالفة لنظام العام والآداب أو تدليس أو استغلال أو إكراه.

ولا يكفي الرضا وحده بل وجب توافر أركان الموضوعية العامة التي ينبني على أساسه عقد الشركة، فينبغي أن يكون هذا الرضا الصادر من منع أهلية أي الأهلية الخاصة بتصرف وإرادة أعماله بنفسه، وهي تعني صلاحية الفرد لمباشرة أعماله وتصرفاته القانونية، وهي بلوغ سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني[2].

أو عن طريق الترشيد القانوني طبقا للمادة 05 من القانون التجاري[3].

ودون أن يكون أي عارض من عوارض الأهلية إما أن تكون قانونية كالجنون أو الغفلة أو قضائية كالحجز وشهر الإفلاس.

إضافة إلى المحل ويتمثل في نشاط الشركة، أي الموضوع المراد تحقيقه من قبل أطراف العقد ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا يصح أن تكون وتتأسس الشركة بغرض الانجاز بالمخدرات أو بيع الأسلحة وصناعتها بدون رخصة أو البضائع الممنوعة. وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا[4].

---

[1] شارف بن يحيى، المرجع السابق، ص125.

[2] "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة".

[3] يجوز للقاصر المميز البالغ من 18 سنة كاملة ممارسة الأعمال التجارية بحصول على الإذن من والده أو والدته أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليها من المحكمة المختصة التسجيل في السجل التجاري.

[4] سميحة القليوبي، المرجع نفسه، ص34.

والسبب هو الغاية من تأسيس الشركة ألا وهو تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء ولكن يقابله كذلك تحمل الخسائر التي تلحق بها.

لقد سادت النظرية التعاقدية للشركة خلال القرن التاسع عشر لانسجامه آنذاك، والنظرية العامة لسلطان الإرادة، التي أناحت باسم الحرية التعاقدية، عقد مختلف الاتفاقات من التوصل إلى إقرارا مبدأ حرية تأسيس الشركات المساهمة الذي تقرر في فرنسا بقانون 1867 بعدما كان قانون التجارة يمنع ذلك[1].

فالعقد يشكل البنية الأولى والأساسية لوجود الشركة. على اعتبار أن الإرادة جوهر التصرفات القانونية. وهو؟؟؟؟؟ على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن الإنسان إرادته تشرع بذاتها لذاتها. وتنشئ بذاتها لذاتها التزامها. فإذا ملزم شخص بتصرف قانوني. فإنها يلتزم لأنه أراد وبالقدر الذي أراد كأصل عام.[2]

الفرع الثاني: خصوصية الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

يعد الإنسان كائن حر وحر في التعاقد من عدمه،فهو يرتب التزامات في ذمته[3].

فإنسان منذ خروجه من منزله وهو يبرم عقد تلو الأخر وذلك طبعا دون الحاجة إلى اتخاذ قالب معين، وفي بعض الأمور أخرى تجبرنا على إفراغه في قالب رسمي، بحيث تكون لدى هذا الإنسان الحرية التامة في اختيار الشخص الذي سوف يتعاقد معه، دون أن يكون مجبرا على التعاقد مع شخص لا يريده[4]. وهناك العديد من العقود لكن اهتمامنا نحن بصدد

[1] إلياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص65.

[2] بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة الباحث قانوني، العدد02، مارس 2020، ص170.

[3] همام محمد محمود زهران، الأصول العامة الالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص69.

[4] محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق في وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1994، ص83.

الشركات التجارية وعليه يجب التعريف على طبيعة الحرية التعاقدية من ناحية الشركات التجارية.

لقد ذكرنا سابقا على الشركة بصفتها فكرة قديمة موروثة عن الرومان التي ترتكز أساسا على العقد، ومن هنا نشأت الفكرة التعاقدية للشركة التي ظلت لفترة من الزمن والتي جسدها Marini في كتابه، ومن جهة أخرى نادي بها الفقه الحديث أشهرهم La garde Hamel، مستندين في ذلك على أحكام نصوص القانون التجاري. ومن ناحية أخرى تبناها المشرع الجزائري وذلك حسب المادة 416 التي تقابلها المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي جاء بها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك".

تحتاج الشركة فعلا إلى الإرادة حتى تنشأ أي لابد من الرضا لأنه يعد شرطا أساسي في تقوم الشركة صحيحة. أي يجب توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني غير أنه يلزم أن يكون هذا التراضي سليما. أي أ يكون الإرادة كل من طرفي العقد، قد خلت من أي عيب يعيبها،من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال[1].

تستند الفكرة الشركة قوتها من مبدأ سلطان الإرادة. وعليه جاء نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري ينص بأن الشركة عقد وهناك العديد من التشريعات تنادي بهذه النظرية.

ولابد عليه أن يقوم على بعض الشروط عند تأسيس عقد الشركة كالتراضي والمحل والأهلية والسبب وذلك لصحة الشركة كعقد.وينتج عقد الشركة أثاره بين الشركاء المتعاقدين، وإذا كان ينتج أثار في مواجهة الغير، فما ذلك إلا أنه ينشئ مركز قانونيا لا يمكن تجاهل وجوده[2].

[1] بالطيب محمد البشير، الطبيعة القانونية للشركة، دفاتر السياسة والقانون، ع12، 2020، ص170.

[2] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص125.

رغم إن أصحاب الفكرة العقدية الشركة يقرون بطبيعة الشركة على هذا الأساس إلا أنهم يحتفظون لهذا العقد بخصوصية تجعله متميزا عن العقود الأخرى. فعقد الشركة يظل من عقود التنظيم (Contrat d'organisation) حلاف العقود التبادلية مثل البيع أين تتعارض مصالح الأطراف المتعاقدة، أما الشركاء في عقد الشركة فمصلحتهم واحدة.

أولا: التقاء إرادة المتعاقدين في الشركة التجارية

يختلف عقد الشركة عن مختلف سائر العقود الأخرى بكون أن هذه العقود يطبق عليها القانون المدني وذلك حسب المادة 106 منه[1] بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" فهي تقوم على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أما عن عقد الشركة فهو يتنافى أن عاما مع هذا المبدأ وذلك من حيث تأسيسها، وصولا إلى إرادتها، حتى في انقضاءها وحلها. فهي تقوم على موافقة الأغلبية وذلك من أجل تعديل عقدها التأسيس وفي بنودي، ورغم معارضة الأقلية وسنرى ذلك في بعض المواد سواء كانت مدنية أو تجارية.

فبالرجوع إلى إدارة الشركة في الشركات المدنية نجد المادة 428 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم، ودون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالانفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل انجازه وأن يكون الحق الأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا.

[1] قانون المدني الجزائري.

أما إذا وقع الاتفاق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع، أو بالأغلبية، فلا يجوز الخروج على ذلك.

فإدارة الشركة إذا كانت من نصيب أكثر من شريك دون تعيين عمل كل واحد منهم فيجوز أن ينفرد كل شريك بعمله في المقابل لشركاء الآخرون الحق باعتراض على ذلك العمل إذا كانت هناك الحق الأغلبية الشركاء بالرفض عليه، وعند أخذ القيام بأخذ القرارات فيأخذ القرار بالأغلبية العددية للشركاء وذلك حسب الأفراد وهذا ما نصت عليه المادة 429 من القانون المدني الجزائري.

وفي تسيير الإدارة الشركة وطريقتها وإذا لم يكن هناك نص خاص تسير عليه كان لحق كل للشريك مفوض لإدارتها وله الحق كذلك أن يباشر في أعمالها دون الرجوع إلى غيره وفي المقابل بحق لبقية الشركاء الاعتراض أي عمل يقوم به الشريك المفوض قبل انجازه وذلك الأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض وهذا ما نصت عليه المادة 431 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري وحسب المادة 1/556 منه: "تؤخذ القرارات التي تجاوز سلطان المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء. غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون".

فالقرارات المتعلقة بالشركة والتي تكون خارج نطاق المديرين فإنها تؤخذ إما بإجماع الشركاء أما إذا كان قد نص عليها قانون الأساسي عند تأسيس الشركة فتؤخذ بالأغلبية المحددة في القانون. وكذلك المادة 3/559 منه[1] تتحدث عن عزل المدير يكون بقرار صادر بأغلبية الأصوات وهذا يرتبط بالشركة التضامن.

[1] قانون التجاري الجزائري.

أما فيما يخص قرار مداولة مجلس الإدارة فتؤخذ القرارات بأغلبية الأصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر هذا ما ذكرته المادة 3/626 من القانون التجاري الجزائري.

وبالوصول إلى مجلس المراقبة فان مداولته تتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أكثر وهذا ما نصت عليه المادة 2/667. [1] أما بخصوص جمعيات المساهمين فقد نصت المادة 3/674[2] على ما يلي: "وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها ..."، وذلك في شركة المساهمة.

ففي مثل هذه الحالات السابقة الذكر لا يتحقق معنى توافق إرادات كل المتعاقدين مثلما هو الحال في سائر العقود بل أغلبية المتعاقدين فقط[3].

ثانيا: تكوين الشخصية المعنوية مستقلة

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة غير أن هذا العقد ليس كغيره من العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده[4].

وينفرد عقد الشركة عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخص معنوي جديد مستقلا ومتميزا عن شخصية كل الشركاء، ولذلك فان كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه[5].

---

[1] قانون التجاري الجزائري.

[2] قانون التجاري الجزائري.

[3] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص126.

[4] عبد القادر البقيران، المبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية. نظرية التاجر، مطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائري، 2012، ص89.

[5] عمورة عمار، شرح القانون التجارة الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2018، ص89.

إن أهم خاصية يتميز بها عقد الشركة هو ميلاد شخصية معنوية مستقلة أي أن يقوم على شخصية معنوية مستقلة عن ذمم الشركاء.

بحيث أن الشخصية المعنوية تم تعريفها من قبل الفقه بأنها "مجموعة من الأشخاص تستمد تحقيق غرض معين يعترفا القانون لهذه المجموعة بالشخصية المعنوية القانونية المقررة للأفراد فتصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات".[1]

وهناك من يرى بأنها كل الهيئات والمؤسسات والجماعات التي يريد المشرع أن يبث عليها الالتزامات والآثار بحيث يكون لها ذمة مالية مستقلة تماما مثل الأشخاص الطبيعيين.

وعليه فان توافر جميع الأركان في عقد الشركة تنشأ لنا عقد شخص جديد ألا وهو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، ولا فرق بين الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية فان الشخص المعنوي ينشأ دون مراعاة نوعها.

قد نصت المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه "تعتبر الشركة لمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاء الشهر التي ينص عليها القانون".[2]

وفيما يلاحظ أن شخصية المعنوية للشركة مرتبطة بعقد التأسيسي للعقد الشركة.

وبالنسبة للتعهدات التي لم ينص عليها العقد التأسيسي للشركة فان تحويلها على الشركة تخضع الإدارة الشركاء أنفسهم وخاصة الأغلبية على حساب الغير بسبب أن كثافة الضمان تقل بالنسبة للمؤسس والسبب في إمكانية أخذ الشركة على تعهدات بعد تأسيسها يعود إلى تفادي التسديد المزدوج للضرائب.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2007، ص141.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26.09.1975، الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ويمثل الشركة أحد الأشخاص الطبيعيين الذي يعين لمباشرة الأعمال باسمها ولحسابها وقد يكون هذا الشخص المدير في (شركات الأشخاص) وفي (شركات الأموال) فهم عدة مديرين يشكلون مجلس الإدارة.

فمفهوم الشخصية المعنوية في عقد الشركة أنه لا يقتصر على الحقوق العينية وهذه الميزة عن كافة سائرا العقود، نظرا لما يتطلب وجودها من قواعد خاصة توافق مع طبيعتها.

الفرع الثالث: نقد فكرة التعاقدية في الشركات التجارية

رغم طغيان الفكرة التعاقدية على الشركات التجارية و خاصة على شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي وعلى الثقة المتبادلة بين الشركاء. إلا أنها لا تفسر طبيعة الشركة التجارية ولا يمكن تطبيقها في كل الشركات وأيضا لفظ كلمة عقد الذي جاءت بها المادة 416 قانون المدني الجزائري لا يمكن إسقاطها على جميع الشركات. وذلك بسبب تراجع دور الإرادة وتزايد تدخل المشرع وذلك بطريقة أمرة في كيفية تأسيس الشركات، كما أن عقد الشركة لإنشائها إرادة الشركاء، بل تتأسس وتكتمل يعد إتمام إجراءات شكلية وإدارية كالنشر في السجل التجاري، كما أن إرادة الشركاء تعجز عن تنظيم الكثير من المسائل المتعلقة بالشركة. فلولا إرادة الشركاء تعجز عن تنظيم الكثير من المسائل لما تدخل المشرع بمجموعة من القواعد الآمرة وخاصة في شركات الأموال.

وعندما قام المشرع بتنظيم الشركات التجارية وجعل لشركة شخصية معنوية وذلك لمعرفة وتعامل الغير وتخاطبهم معها لا الشركاء. وأيضا لم يترك القرار لقاعدة الإجماع، وإنما يكفي أن تتخذ الأغلبية قرارا معينا حتى يميز نافذا في مواجهة جميع الشركاء. فالمشرع أذن حدد الشركاء قوالب مفصلة ما عليهم سوى أن يختاروا الشكل الملائم لنشاطهم التجاري وحجم التمويل المرصود من طرفهم الانطلاق فيه، ولهذا كانت الشركة عقدا مسم لا يمكن للشركاء خلق شكل جديد من طرفهم[1].

[1] بالطيب محمد البشير، نفس المرجع السابق، ص217.

ولا يمكن للعقد أن يكون أساسا في تنظيم الشركات لأنه لا يستوعب جميع مسائل الشركة، لذا أصبح ثابتا أن التفسير العقدي بأن قاصرا، وهو السبب الحقيقي الذي جعل المشرع إلى مفاهيم النظام العام لقواعده الآمرة في تنظيم الشركات أي إلى فكرة النظام القانوني[1].

ومع أن المشرع عرف الشركة في المادة 416 وصرح بأنها عقد إلا أن هذا العقد لا يستوعب جميع الآثار القانونية التي تأسيس من خلالها الشركة، فميلاد شخص معنوي مستقل الذي يتولد من العقد لا يعين بحرية حالته القانونية وخاصة إذا تعلق الأمر شركات الكبيرة التي تملك وتقوم على رأسمال ضخم وعدد أعضائها مئات الآلاف من المساهمين، وخاصة عندما يتعلق الأمر شركات مكونة من شخص واحد، أو بالشركات ذات الهيكلة المعقدة كشركة المساهمة، فبعض قواعد التسيير لا تطبق مع الشركة على كونها عقد، فالقانون الأغلبية مثلا، يمكن على أساسه تغيير بعض بنود العقد التأسيسي دون موافقة الأقلية، أي أن الإمضاء المسبق على العقد التأسيسي الذي أفرغت فيه إرادة الشركاء، لا يجعل بعضهم (الأقلية) في مأمن من تغيير بنوده دون مرافقهم.

ومع ذلك فالفكرة التعاقدية في شركات الأشخاص فبقى واضحة لأن عدد أعضائها قليل مقابل شركات الأموال. ففي شركات الأشخاص لا نمس نصوص عقودها إلا باتفاق إجماعي للشركاء، فهنا فكرة العقد تبقى محتفظة سلطانها، بينما عكس ذلك في شركات الأموال، إذا أن المشرع بنظم بشكل إجباري كيفية تأسيس هذه الشركات، والشركات تنطق رؤوس أموالهم من دون مناقشة الشروط، فهذا التجمع يختلف وبنظم حسب القواعد التي لا تعتمد على إدارة أصحاب المصلحة.

[1] لعاقل السبتي، مقورة عبد الرشيد، مفهوم وطبيعة عقد الشركة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2022/2021، ص25.

وتبقى أهم الانتقادات الموجهة لفكرة "**الشركة عقد**" هو إنشاء شركة من رجل واحد أي لا حاجة إلى التعاقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان نظام شركة المساهمة خير دليل ومثال على الطابع النظامي للشركات[1].

المطلب الثاني: التوجه التشريعي في الشركات التجارية

فكرة تكوين الشركات لجمع الأموال والجهود قديمة جدا، في الماضي كان الناس يلجؤون إلى تقديم الأموال أو البضائع لأولئك الذين لا يمتلكون مالا للمساهمة في عملهم وخبرتهم التجارية، إذا نجحت التجارة يتم تقسيم الأرباح بينهم[2].

كما أنها تعتمد على ثلاثة عناصر رئيسية: رأس المال والعمال والإرادة. تأثير هذه الفكرة ينعكس على تشريع الشركات، حيث تتحول الشركة من تنظيم إرادي لمجموعة من الأشخاص إلى تنظيم قانوني يستند إلى قواعد لا يمكن تجاوزها المشروع نفسه يصبح موضوع التنظيم[3].

فالشركة ليست أمرا جديدا، وليس من الضروري دائما أن تكون الشركة عبارة عن عقد فقط بعض الحالات لن نجد فيه تفسيرا للشركات التجارية والآثار القانونية المترتبة عنها، كما يمكن أن تنشأ الشركة بواسطة شريك واحد بدون عقد، يكون الشخص المؤسس هو المسؤول الوحيد عن تشغيل الشركة أي أن الشركة تنشأ بالإرادة المنفردة لا بعقد[4].

الشركة هي نظام قانوني مستقل بذاته، عند إنشاء الشركة تذوب إرادة الشركاء في الشخصية المعنوية للشركة وهذا يؤدي إلى تأثير الطبيعة للشركة وتحولها إلى نظام قانوني[5].

---

[1] لعاقل السبتي، مقورة عبد الرشيد، المرجع نفسه، ص28.

[2] سميحة القليوبي، مرجع السابق، ص5.

[3] د. طباع نجاة، مطبوعة مقياس قانون الشركات، س3، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2018-2017، ص7.

[4] د. منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، أكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 12.02، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص332.

[5] د. مخالدي عبد القادر، محاضرات في قانون الشركات التجارية، س01، ماستر تخصص قانون خاص، جامعة شلف، 2021-2020، ص6.

النظام القانوني يهدف إلى تحقيق الغرض المشترك والمصالح العامة على حساب الحقوق والمصالح الخاصة. يتدخل المشرع لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية من خلال قوانين تنظيم الشركات[1].

ومن هنا سنتطرق في مطلبنا الى فروع **الفرع الأول** تعريف النظام القانوني للشركات **الفرع الثاني** بعنوان الآثار القانونية المترتبة عنها **الفرع الثالث** نقد فكرة النظام القانوني.

الفرع الأول: تعريف النظام القانوني للشركات التجارية

الشركة نظام القانوني تهدف إلى تنظيم الأنشطة التجارية وحماية حقوق الشركاء والمساهمين، وهذا ما نراد عند الفقه هورير لقد كان له رؤية مختلفة في تصميم النظام القانوني للشركات، حاول في رؤيته تطبيق مفاهيم القانون العام على الشركات لتحقيق العزلة والابتعاد عن المبادئ العقدية، ويهم أن تكون الشركات تحت رقابة وتنظيم أكثر. بحيث تمحور مفاهيم النظام القانوني عند هورير هو قبولا لمجموعة من الأشخاص في منظمة اجتماعية، ويستند إلى مصلحة مشتركة وتطبيق قاعدة الأغلبية يهدف التنظيم إلى الحفاظ على السلم الاجتماعي لصالح المنظمة وأعضائها والسلم الاجتماعي يأتي كمقابل الالتزامات الأعضاء تجاه المنظمة بشكل عام[2].

ويعتبر الفقه الألماني والفقه الفرنسي وعلى رأسهم طالي أن النظرية الشركة النظامية جاءت كرد فعل للمفهوم التعاقدي للشركة، يرون أن الشركة نظاما قانونيا يمكن من خلاله تحديد حقوق الشركاء في صك التأسيس بما يضمن استمرارية ونجاح الشركة، ويعتبرون أن المديرون ليسوا مجرد وكلاء للشركة بل هم السلطة المكلفة بتحقيق الهدف المشترك[3].

[1] بن شويحة علي، الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، رقم 01، العدد 20، ص338.

[2] بالطيب محمد البشير، نفس المرجع السابق، ص172.

[3] د. منية شوايدية، نفس المرجع السابق، ص332.

إن الفقه الحديث يركز على فكرة النظام القانوني أو التنظيم القانوني وهذا يعني وجود مجموعة القواعد القانونية التي تنظيم العلاقات بين الأشخاص الذين يجتمعون حول هدف مشترك، ويكون دور الأطراف في الإدلاء عن رغبتهم في الانضمام إليه[1].

تتم تهيئة الشركة على إنها نظام يمكن تعديله، فحقوق الشركاء لا تحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ للشركة ويمكن تعديله وفقا لمصلحة الشركة هذا يسمح بمرونة لتلبية احتياجات الشركة وضمان استمراريتها[2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن النظام القانوني للشركات التجارية

استنادا الى نظرية النظام القانوني للشركات، يمكن أن تنشأ العديد من النتائج المهمة، لأن هذه النظرية تساهم في تحقيق الشفافية والمساءلة وحماية المساهمين والعاملين والمستهلكين، فهي إطار قانوني هام يساعد على تنظيم عمل الشركات وضمان توازن المصالح المختلفة.

أولا: إتحاد مصالح المتعاقدين

الشركة هي اتفاق بين عدة أشخاص يتحدون لتحقيق نفس الغرض ولديهم مصلحة متحدة، إنهم يعملون معا لتحقيق هدف مشترك وليس لديهم مصالح متباينة، فهي تجمع بين أولئك الأشخاص الذين يسعون لتحقيق هدف واحد[3].

فالشركة المساهمة تلعب دورا هاما في توفير توازن بين المصالح الخاصة للأفراد ومصالح الدولة. أنها أفضل نموذجا للنظام القانوني كما أنها وسيط يعزز التعاون والتنمية الاقتصادية[4].

[1] د. مخالدي عبد القادر، نفس المرجع السابق، ص5.

[2] أمحمد سعد الدين، ملاحظات حول المادة 416 من الأمر رقم 75-58 (دراسة تحليلية مقارنة)، (36)-02-2022، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص169، 170.

[3] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، الجزائر، 2013، ص91.

[4] محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص163.

أساس الاتفاق يكمن في تنظيم التسيير الجماعي للمصالح بين الشركاء يتم تحديد عدد الشركاء ومواقعهم القانونية بناءا على حصتهم ومساهماتهم في الشركة وهذا يساعد على إنشاء هيكليه قانونية تقوي التوازن بين الشركاء[1]. إن قرارات الشركاء تعتمد على إرادة الأغلبية الشركاء[2]. بسبب اختلاف بين عدد الشركاء من الشركة إلى أخرى. ومثال ذلك شركة ذات المسؤولية المحددة هي نوع من الشركات التجارية التي يكون المسؤول الوحيد هو المقرر في مصلحة الشركة.

قد تتغير دورها وتتحول إلى كيان مستقل عن إرادة الشركاء يتمتع بحقوق وواجبات قانونية. إضافة النصوص القانونية يمكن أن يؤدي الى زيادة التزام الشركة بالقوانين والتقليل من صفة التعاقدية للشركة.

الشركة كنظام قانوني تعتمد على إرادة المشرع بالدرجة الأولى وتنظيمها قوانين وتشريعات تهدف إلى تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء وتوفير الحماية القانونية لهم. يمكن للشركة أن تكون مملوكة بواسطة شخص واحد أو مملوكة بواسطة مؤسسات عامة، يتم تحديد حقوق وواجبات الشركة والية اتخاذ القرارات وتوزيع الأرباح والخسائر بناءا على القوانين المعمول بها.

فالنظرية القانونية للشركة تتطلب توازنا بين الإرادة الأفراد والمصلحة العامة يجب على الأفراد الالتزام بالقوانين والتشريعات المعمول بها في إطار العقود وتنفيذها وهذا ما جاء في القول: "إرادة موضوعة أو مقامة ولكن في إطار القانون" وقول الأستاذ بول دوران "لا يوجد العقد إذا ما حل القانون محل إرادة المتعاقدين"[3].

[1] علي فيلالي، نفس المرجع السابق، ص91.

[2] د. شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص128.

[3] د. طباع نجاة، مطبوعات مقياس قانون الشركات، السنة 3 ليسانس، تخصص قانون خاص، 2018/2017، ص79.

ثانيا: المساواة بين المساهمين

مبدأ المساواة بين المساهمين في شركة يلعب دورا مهما في حماية حقوقهم، يضمن المشرع الجزائري حماية المساهمين وتكافؤ حقوقهم والتزاماتهم على الرغم من وجود بعض الاستثناءات. وتهدف هذه الحماية إلى ضمان استقرار الشركة كما يحرص المشرع على حماية هذا المبدأ من أي انحراف قد يحدث في هيئات الشركة ويتم ذلك من خلال وجود هيئة رقابية مستقلة مثل محافظ الحسابات التي تكلف بحماية مبدأ المساواة بين المساهمين وتوفير ضمانات[1].

الفرع الثالث: نقد نظرية النظام القانوني للشركات

نظرية النظام القانوني تلعب دورا هاما في تنظيم أحكام الشركات التجارية، ولكن هناك أيضا العديد من النقاشات والانتقادات حول هذه النظرية فهي ليست مثالية، قد تفتقر إلى الدقة، والضبط في تطبيقها وحتى في مفهومها، هناك اختلافات في تعريفاتها من قبل العديد من الفلاسفة والعلماء القانونيين ومن أن أزره هورير، كما أن نظرية النظام القانوني لا يستجيب للأوجه التي يثيرها أصحاب النظرية العقدية في تحديد طبيعة الشركة، كما أن هذه النظرية تجلى ضعفها بصدد الشركات التي يطغى عليها العقد كشركات الأشخاص خاصة شركة المحاصة[2].

ففكرة النظام غير محدودة بدقة وكل النتائج التي يمكن أن نستخلصها من الفكرة النظامية للشركة، إلا أنها تخدم لتبرير تدخل التشريعات المتزايد لغرض مراقبة عمل الشركات في الحياة الاقتصادية، وهذا واضح في شركات المساهمة، ومع كل ذلك فالعقد يحتفظ بكل سلطانه لما يكون المقصود تعيين بعض العناصر التي تكون النقاط المتروكة إلى إرادة

[1] منية شوايدية، نفس المرجع السابق، ص29.

[2] بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص174.

الشركة مثل تحديد مبلغ رأس المال وموضوع الشركة وفي مجال كبير في كيفية توزيع الأرباح[1].

كما أن فكرة الهيكلة النظام في إنشاء الشركة تعتمد على اختيار الأطراف المشاركة فيها.و استمرارية الشركة وديمومتها ليست قاعدة إلزامية، بل تعتمد على قرارات الشركاء وشروط العقد التأسيسي، هذا يعكس مبدأ الحرية التعاقدية، طالما أنها لا تتعارض مع القانون[2].

[1] بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص174.
[2] شوايدية منية، نفس المرجع السابق، ص333.

الفصل الثاني

تطبيقات نصوص القانون التجاري
على الطبيعة القانونية

الشكل التجاري للشركات يلعب دورا هاما في تحديد طابعها التجاري، فكل نوع من أنواع الشركات يختلف في الطريقة التي يتعاملون بها مع الفكرة التعاقدية والنظام القانوني، بعض الشركات الصغيرة قد تعتمد بشكل أكبر على الفكرة التعاقدية في تنظيم شؤونها القانونية، بينما الشركات الكبيرة قد تكون أكثر انضباطا للنظام القانوني، وهذا يعتمد على حجم الشركة ونوع الأنشطة التجارية التي تقوم بها.

بحيث أن المشرع الجزائري لم يعرف الشركة في القانون التجاري بل أحالنا المادة 416 من القانون المدني الجزائري المدني الجزائري والتي تعتبر الشركة عقد كما أنه ترك هامش من الحرية التعاقدية للمؤسسين والشركاء، وأكبر نموذج للحرية التعاقدية هي شركات الأشخاص بحيث يكون فيها الغالبية عن الشركات الاموال التي تعتمد على النظام القانوني بشكل كبير.

فالمشرع بالفعل حدد أنواع الشركات ولم يترك فرصة للشركاء لإنشاء أنواع جديد خارج هذه الأنواع المحددة قانونيا، وفقا للمادة 544 من القانون التجاري.

ومن هنا سنتطرق في فصلنا إلى مبحثين –المبحث الأول– تطبيقات الحرية التعاقدية على الشركات التجارية –المبحث الثاني– تطبيقات النظام القانوني على الشركات التجاري.

المبحث الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية على الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري

تدخل المشرع الجزائري في القانون المدني وفي الكتاب الثاني منه المخصص لأحكام الالتزامات والعقود وفي الفصل الثالث منه تحت عنوان "**عقد الشركة**" أي من خلاله حاول المشرع دراسة مختلف الأحكام القانونية لعقد الشركة والتي تعتبر بمفهوم هذا القانون وبموجب **المادة 416**[1] منه على أن (الشركة **عقد** يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج، أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة).

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بالرغم من تكرسيه الأحكام العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة إلا أنه أمام الطبيعة القانونية التي تعريفها الشركات التجارية دفع بالمشرع الجزائري إلى إفرادها بقانون خاص وهو القانون التجاري. وباستقراء النصوص القانونية الواردة في التقنين نجد أن الشركة التجارية[2].

عقد ومن منطلق أن هذه الشركة عقد فمن الطبيعي أن العقد لا يقوم إلا إذا توافرت فيه شروط وأحكام منها ما يكيف على أساس أنها أركان عامة تتمحور في الرضا أي رضا الشركاء وأن يكون خالي من العيوب والرضا مثل: الإكراه. التدليس. الغلط والاستغلال. وإلا كان العقد باطلا، وأن يكون صادر من كامل الأهلية (19سنة كاملة) ونجد الإشارة إلى أنه يجوز للقاصر المرشد (18 سنة) والحاصل على إذن وليه مصادق عليه من طرف المحكمة أن يبرم عقد الشركة. وأنها المحل مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. أما السبب فيجب أن يكون مشروعا ويشوبه غرض الشركة فإذا كان منا فيا للنظام العام والآداب العامة تغير عقد الشركة باطلا.

[1] المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص64.

وقد تأثر المشرع الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 الصادر بتاريخ 24جويلية 1966، وقد خصص المشرع لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري وذلك من المواد 544 إلى 842 من القانون التجاري وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاثة أنواع من الشركات: شركات التضامن، شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة، ويتطور قانون الشركات خلال التسعينات لجأ المشرع إلى تعديل القانون التجاري بقوانين لاحقة أهمها مرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل1993 حيث أدخل أنواع أخرى من الشركات هي : شركة التوصية البسيطة من المادة 563 مكرر إلى المادة 563 مكرر10 والتوصية بأسهم من المادة 715 ثالثا إلى المادة 715ثالثا 10 وكذا شركة المحاصة من المادة 795 مكرر1 إلى المادة 795 مكرر 5 إضافة إلى أخير التعديلات التي قام به المشرع اعترف بما يسمى شركة ذات المسؤولية محدودة ذات الشخص الوحيد ذلك في المادة 564والمادتين 590مكرر1 و599 مكرر 2.

وبهذا انقسمت الشركات التجارية إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال تقوم الأولى على الاعتبار الشخصي ويغلب عليها الطابع التعاقدي ونجد النموذج الأمثل لها شركة التضامن أما النوع الثاني فيقوم على أساس الاعتبار المالي ويغلب فيه الطابع النظامي ونجد النموذج الأمثل له هو شركة المساهمة.

بحيث تسيطر الحرية التعاقدية على كل الشركات التجارية ولكن تكون أكبر وأوسع على شركات الأشخاص لأنها تغلب عليها الطابع التعاقدي أكثر مما عليه في شركات الأموال.

المطلب الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية على الشركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري

إن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة. وبمثل هذه الشركات شركة التضامن، وهي التي تتكون من شركاء متضامنين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية فيما بينهم، وغير محدودة أي في جميع أموالهم سواء التي خصصت التجارة أو التي لم تخصص. أما النوع الثاني فهي شركة التوصية البسيطة وهي التي تضم نوعين من الشركاء، الأول شركاء متضامنون كما هو الحال في شركة التضامن أم الشركاء الموصون فهم ليسوا مسؤولين مسؤولية تضامنية إنهم ملزمون إلا في حدود ما قدموه من حصص.

وأخير شركة المحاصة وهي التي تعتمد أساس في تكوينها على الاستتار والخفاء حين لا يعلم وجودها سوى أعضاءها فقط دون الغير.[1]

الفرع الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري

لقد تبنى المشرع الفرنسي القديم فكرة شركة التضامن، وذلك بعد انتشار التجارة، حيث أخذ التجار لتلبية لحاجياتها ينظمون متضامنين في الشركة، ومع الزمن توسعت هذه الشركة، وكونت ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وفي سنة 1673 صدر ما أضفى على شركة التضامن صفة الشركة العامة. حيث قال "بونية" و"سافاري": (بأن الشركاء فيها يمارسون التجارة تحت اسمهم "التضامني"). وبعدها ظهر قانون 1867 وقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، الذي عرف شركة التضامن بأنها هي التي تجمع شخصين أو أكثر لهم صفة التاجر أو يكتسبون هذه الصفة بمجرد انضمامهم إلى الشركة من أجل استثمار مشروع تجاري، وبعد كل شريك من الشركاء مسؤولا بصفة شخصية.

وجميع الشركاء متضامنين في ما بينهم وهم تجار شركاء، وقد تأثرت التشريعات العربية بقانون الشركات الفرنسي من بينهم قانون التجاري المصري 1883. المجلة التجارة التونسية 1909 والقانون المغربي 1913 والقانون الجزائري 1975. [1]

لم بعرفها المشرع الجزائري ولكن نص عليها في **المادة 551** من القانون التجاري: (شركة تؤلف من شخصين أو أكثر ،فهي عنوان معين للقيام بعمل معين، ويكون الشركاء فيها مسؤولون على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

حيث تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص وهي تمثل الأرض الخصبة لتجسيد فكرة عقدية شركات التجارية وعلو الإرادة الحرة للشركاء على التوجيه التشريعي، وتتجلى ملامح الصفة التعاقدية فيما يلي:

لقد نصت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري وذلك في فقرتها الأولى[12] على (للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة) ومنه يكتسب الشريك المتضامن بمجرد دخوله للشركة صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل وسبب ذلك إن الشريك المتضامن يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية كما لو كان هو المدين بها.

إضافة إلى الصفة التجارية فالشركاء جميعهم تكون مسؤوليتهم مسؤولية مطلقة شخصية تضامنية عن كل ديون الشركة. وتكون غير محدودة بمقدار حصة الشريك في رأس مال الشركة، مهما بلغت، حتى وان استغرقت قيمة تلك الديون جميع الأموال الخاصة للشريك.[1]

وتكون ذمة الشريك ضامنة لكل ديون لأنه شريك متضامن مع الشركة ،ويتم الرجوع على جميع الشركاء، كما أن الشركة قد تعجز عن تسديد كامل ديونها والتزاماتهم وفي مقابل

[1] المادة 1/551 من القانون رقم 20-15، نفس المرجع.

[2] المادة 1/551 من القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

يعجز أيضا أحد الشركاء عن التسديد وبالتالي على باقي الشركاء أن يتولوا وفاء تلك الديون والالتزامات[1].

حيث تعتبر مسؤولية شخصية التضامنية والمطلقة للشريك من قواعد النظام العام، ولا يمكن لأي شريك استبعاد هذه المسؤولية بشرط خاص في عقد الشركة، فهو يعتبر مسؤولا في مواجهة الغير ولاحق ولو نصت في العقد التأسيسي على خلاف ذلك.

والمادة 551من القانون التجاري الجزائري ومن خلالها تسمح للشركات بكل حرية في تعيين المدير وذلك نتاج للصفة التعاقدية للعقد في شركة التضامن، ونرى حرية الشركاء حسب **المادة 553:** (تعود إدارة الشركة إلى كافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك. ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق). بحيث أن الأصل في إدارة شركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعا وكلاء عن بعضهم البعض ولهم الحرية التامة في تعيين مديريهم لأن الشركة كشخص معنوي لا يمكن لها التعبير عن إرادتها إلا من خلال شخص طبيعي بمثلها. وهو يقوم بكافة أعمال إدارة الشركة ويسمى بمدير الشركة[2].

وقد تعود إدارة الشركة لجميع الشركاء دون أن يعينوا مديرا أو أكثر. ففي هذه الحالة يقومون بأنفسهم بإدارتها والقيام بكافة أعمالها[3].

المادة 413 أو يقومون بتعيين مدير سواء مدير اتفاقي (النظامي) يتم تعيينه بعقد الشركة التأسيسي أو تعديل لاحق لهذا العقد، وتكون الإدارة في يد أحد الشركاء، استناد للشروط الواردة في العقد الأصلي، وقد سيكن العقد التأسيسي عن تعيين المدير في شركة التضامن،

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص29.

[2] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012، ص163.

[3] أمنية شيعاني، سميرة حميري، النظام القانوني لشركة التضامن في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة 08 ماي 1945، 2015/2014، ص27.

فيقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو يعد ذلك بتعينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها. فيكون "مدير غير نظامي".

والأصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أم غير اتفاقي بموافقة جميع الشركاء ما لم بشرط في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك. يرى الشركاء إدراج شرط في العقد التأسيسي تحديد به الأغلبية اللازمة أو بأغلبية الحصص أو بهما معا .وهنا نرى حرية الشركاء بإدارة الشركة.

كما أشارت **المادة 556**[1] من القانون التجاري الجزائري على أنه: (تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء. غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون ...) أي أن القرارات التي تتجاوز السلطات المعترف بها للمديرين تعرض على الشركاء ويتم الفصل فيما بإجماع. ويمكن أن ينص العقد الأساسي على تخذ بعض القرارات بأغلبية محددة من قبلهم في القانون الأساسي. فاجماع الشركاء يكون عن طريق الحرية الشريك في اتخاذ القرارات ذلك لأن الشركة تقوم على أساس الاعتبار الشخصي.

وبالرجوع إلى المادة 559[2] من القانون التجاري الجزائري التي تقول بأن: (إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فانه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع. وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به الدائنين.

[1] أنظر المادة 556 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 559 من القانون التجاري الجزائري.

ويمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور، أو بقرار بإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك.

ويجوز عل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فان لم يكن ذلك، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات.

لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني.

وإذا كان هذا العزل مقررا من دون سبب مشروع فانه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

ومن هذه المادة يتضح لنا انه تتوقف كيفية عل المدير على حسب طريقة تعيينه والمنصوص عليها في **المادة 553** من نفس القانون، إذ يجب التمييز فيما يتعلق بعزل المدير فإذا كان المدير نظامي وكانت الإدارة لجميع الشركاء، فعملية عل المدير تتوقف على طريقة تعيينه، ومن تم فإن تم تعيين مدير أو مديرين في العقد التأسيسي فإن عزله لا يكون إلا بإجماع جميع الشركاء في ذلك[1].

وإذا كان عزل المدير اتفاقي وشريك في نفس الوقت، فيكون عزله إلا برضا جميع الشركاء، ويجوز أيضا في حالة منح عقد الشركة عزل المدير النظامي الأغلبية الشركاء[2].

ويترتب هذا العزل حل الشركة، إلا في حالة كان هناك اتفاق في العقد التأسيسي باستمرارها أو إذا تم قرار من استمرار من جميع الشركاء وذلك عن طريق الإجماع.

وفي حالة ما إذا أراه المدير الشريك النظامي تقديم استقالة فتكون هناك الموافقة من جميع الشركاء، رغم طلب المدير استقالة من إدارة الشركة[3].

[1] أمنية شيعاني، سميرة حميري، نفس المرجع السابق، ص29.

[2] محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 382، 383.

[3] أمنية شيعاني، سميرة حميري، نفس المرجع السابق، ص30.

أما إذا كان المدير غير اتفاقي وشريك في الشركة، فان عزله يكون وفقا لما يضفيه العقد التأسيسي للشركة[1]، إذا لم ينص العقد التأسيسي على عزل المدير فيعود عزله بإجماع جميع الشركاء بدون تحديد.

أما المدير غير اتفاقي الأجنبي عن الشركة فيتم عزله وفقا لشروط الواردة في العقد التأسيسي للشركة، إذا لم ينص العقد التأسيسي فإنه يعزل بقرار من الشركاء بأغلبية الأصوات.

أما بخصوص تداول الحصص بين الشركاء فقد أكدت المادة 560 من القانون التجاري الجزائري[2] على أنه: (لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأنه لم يكن).

أي أن الأصل هو عدم قابلية الحصص للتداول إلا برضا جميع الشركاء[3]. أي أن الشركاء عند انضمامهم لشركة كانت قائمة على أساس الثقة بينهم، فلا يمكن إجبارهم على قبول شريك أجنبي عن الشركة لا يثقون فيه. والمادة 560 من نفس القانون جاءت بنصها نتيجة الإرادة الحرة للشركاء والتي تكون إلا برضا جميع الشركاء.

ولقد نصت المادة 437[4] في فقرتها الأولى من ق م ج على أنه: "تنقضي الشركة بانقضاء الميعاد المعنى لها. "يتضح من خلال هذه المادة انه إذا اتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة من اجل محدد لها، لكن يجوز للشركاء الاتفاق على استمرارية الشركة وذلك عن طريق الامتداد أو التجديد.

---

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008، ص125.

[2] أنظر المادة 560من القانون التجاري الجزائري.

[3] نادية فوضيل، نفس المرجع السابق، ص120.

[4] المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

وهنا يقصد بامتداد الشركة استمرارها وتمتعها بالشخصية المعنوية، ولا تنقضي إلا إذا اتفق الشركاء قبل حلول ميعاد انقضاءها المحدد في عقدها التأسيسي، شريطة أن يتم هذا الاتفاق من قبل جميع الشركاء.

وبالرجوع إلى نص المادة 440 من فقرتها الثانية من ق م ج نجد بذلك إن الشركة قد تنقضي وذلك بإجماع الشركاء حتى ولو لم تنتهي المدة الزمنية، لان الشركاء بإرادتهم اتفق على إنهاء هذه الشركة. أما بخصوص اتفاق الشركاء إثناء إبرام العقد التأسيسي على ضرورة توفر الأغلبية،فإنها تنقضي بتوفر الأغلبية.

وكذا نصت المادة1/562 ق م ج على أنه: (تنتهي الشركة بوفاة احد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي).

أي أن المادة ترى أن انتهاء شركة التضامن تكون بوفاة أحد الشركاء، وذلك بحلها ثم تصفيتها، لأن الشركة قائمة على الاعتبار الشخصي، لكن ما يلاحظ في هذه المادة رغم موت احد الشركاء، فإذا إتفق الشركاء على استمرار الشركة في العقد التأسيسي بين الشركاء الباقين وورثة الشريك المتوفى، فهذا العقد يعتبر صحيحا وجائز قانونا.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/439 بقولها: (تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء او الحجر عليه أو إعساره.

إلا انه يجوز لاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء إن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا).

أما في حالة إفلاس احد الشركاء أو إعساره أو الحجر عليه، فقد نصت المادة 563 قانون تجاري جزائري على أنه: (في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء) وقد يتضح من خلال هذه المادة انه وبالرغم من إفلاس أحد

الشركاء المتضامنين، أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية مما يؤدي إلى الحجر عليه قضائيا، أي يستحيل له مباشرة أعماله والقيام بتصرفات والتزامات اتجاه الشركة[1]، وبالتالي تنحل الشركة ولكن هذا السبب ليس من النظام العام. أي أن للشركاء كامل الحرية في الاتفاق على استمرار الشركة[2].

وبالتحدث عن تحويل الشركة فقد نصت المادة 772 قانون تجاري جزائري على أنه: "يرخص بالتنازل الجماعي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن الإدماج.

1- في شركات التضامن بموافقة كافة الشركاء ...". أي أن المصفي لا يستطيع أن يقرر تحويل شركة إلى شركة أخرى، أو أن يستخدم موجودات ها قصد تأسيس شركة جديدة لحساب الشركاء، أو أن يقوم بإدماج شركة في شركة أخرى، لأنها حق الشركاء أي لا بد من موافقة كافة الشركاء، لأنها هذه الأعمال تخرج من إطار التصفية.

الفرع الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التوصية البسيطة في القانون التجاري الجزائري

شركة التوصية البسيطة تحقق تعاون وتوازن اقتصادي وهي تعد من ذلك من أكثر الشركات التجارية التي تتسم بمبادئ الأخلاق[3].

تقوم شركة التوصية البسيطة على الاعتبار الشخصي، وتتأسس بذلك على القواعد العامة التي تتأسس بها جميع الشركات، وذلك بتوافر الأركان الموضوعية العمة والخاصة.

---

[1] أحمد محرز، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة)، ج2، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1970، ص188.

[2] قويدري كمال، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012، ص21.

[3] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص130.

ولقد أحالتنا المواد 563 مكرر1 تقول على أنه: (يسرى على الشركاء المتضامنين، لقانون الأساسي للشركاء المتضامنين)[1] فالشركاء يخضعون لنفس للنظام الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، بحيث تكون مسؤولية الشريك مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة عن كل ديون الشركة. أي أن الشريك لا يسأل بقدر حصته في رأس المال وإنما حتى في أمواله الخاصة[2].

أما فيما يخص التنازل عن حصص الشركاء فلا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة كل الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر7 تجاري جزائري.

أي في الأصل أنه لا يجوز التنازل عن حصص إلا بموافقة جميع الشركاء، ولكن هناك استثناء وهذا في الفقرة 1 من المادة 563 مكرر7 أنه يجوز التنازل بالنسبة للشركاء الموصين بكل حرية، فيكتفي الكتابة الرسمية فقط عند الموثق، أو أن يتم التنازل عن الحصص بموافقة معينة من الشركاء المتضامنين وأغلبية محددة فقط أيضا من الشركاء الموصين. كما أنه يجوز التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى أشخاص أجانب عن الشركة، بموافقة كل الشركاء المتضامنون والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال. ونفي الإجراء يطبق في حالة تنازل شريك متضامن عن جزء من حصته سواء لشخص أجنبي أو إلى شريك موصي.

وبالرجوع إلى نص المادة 563 مكرر8 فتعديل القانون الأساسي للشركة، لا يستدعي الإجماع كما هو الحال في شركة التضامن، وإنما موافقة الشركاء التضامنيين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.

تدخل الشركة في حالة الحكم بإفلاس أو قبول التسوية القضائية لأي شريك متضامن أو منع من ممارسة مهنته التجارية أو كان فاقدا لأهليته وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر10 قانون التجاري الجزائري. غير أن المشرع وحرصا منه على استقرار المعاملات التجارية سمح

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-08ا لمتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص33.

[2] عمارة عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر،الشركات التجاري، ط1، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص215.

لأحد الشركاء الموصين بأن يتحول إلى شريك متضامن، إذ لم يكن هناك شريك متضامن لكن اشترط إجماع الشركاء. وتنحل الشركة إذا لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك[1].

الفرع الثالث: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري

شركة المحاصة صورة من صور شركات الأشخاص، تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر وهو يتعامل مع الغير باسمه الخاص، وهي تقوم على الاعتبار الشخصي وتتكون من عدد قليل من الشركاء، تربطهم صلة قرابة أو معرفة.

فشركة المحاصة هي النموذج الأمثل للحرية التعاقدية لإبرام عقد الشركة، حيث خير مثال هو المادة 795 مكرر 3: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط الشركة"، ويتضح من خلال هذه المادة أنه لا يوجد تنظيم مسبق بنصوص آمرة تحكم سير شركة المحاصة، وهذا خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لبقية الشركات التجارية الأخرى التي تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ يحكم تسيرها قواعد آمرة يصفها المشرع مسبقا.[2]

إن إدارة شركة المحاصة تمتاز بالبساطة والمرونة، لأنها تقوم على عقد مستتر، فقد يتفق جميعا على وجد إشراكهم في جميع أعمال الشركة وقد يتفق على أن يعهد إلى كشريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة.[3]

المطلب الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية على شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري

إن ما يعرف على هذه الشركات هو قيامها على الاعتبار المالي، بعيدا عن الاعتبار الشخصي الذي لطالما يميز شركات الأشخاص، حيث يعرف على مثل هذا النوع من الشركات هو تدخل المشرع لتنظيمها بقواعد آمرة وذلك بتوجيه تشريعي يضبطها، ولكن مع ذلك لا تخلو من سمات الحرية التعاقدية ولو بصفة ضئيلة وهذا ما سنبينه في هذا الجزء.

[1] بلعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، ص195.
[2] بن زراع رابح، النظام القانوني لشركة المحاصة، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2017، ص 66.
[3] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 333.

الفرع الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركات المساهمة في القانون التجاري الجزائري

بعد التعديل الجديد ظهر نوع آخر من شركات المساهمة ألا وهو شركة المساهمة البسيطة ومن هنا سنبين كل نوع من هذه الأنواع.

أولا: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري

تعتبر هذه الشركة من قبيل شركات الأموال وهي تمثل النموذج الأمثل له، وهي تقوم على أساس نظام قانوني وقواعد آمرة الذي يتدخل بها المشرع وذلك بغية تنظيمها وضبطها، لكن هذا لا يعني عدم ترك المشرع مساحة، وذلك بتجسيد مظاهر الحرية التعاقدية على بعض العناصر، فالملاحظ في المادة 2/600 ق.ت.ج[1] والتي تنص على أنه: "تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة عليه على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين.." فمن هنا فإن تعديل القانون الأساسي وذلك من طرف الجمعية العامة التأسيسية لا يقبل إلا بإجماع وموافقة جميع المكتتبين تعيين القائمين بإدارة الاولين أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات.[2]

أما فيما يخص تقدير الحصص العينية فصرحت المادة 3/601 ق.ت.ج[3]، على أنه: "يجب على الجمعية التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين"، هنا نرى مواضيع الحرية وذلك عن طريق إجماع جميع المكتتبين لتخفيض تقدير الحصص العينية.

أما عن تقدير رأسمال الشركة فلا تقرر الزيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بإجماع[4]، وذلك حسب المادة 689 ق.ت.ج[5]، "لا تقرر الزيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع".

---

[1] أنظر المادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري.

[2] حسان مقورة، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 20.

[3] أنظر المادة 3/601 من القانون التجاري الجزائري.

[4] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص 131.

[5] أنظر المادة 689 من القانون التجاري الجزائري.

وعن اتخاذ قرار يقضي بتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن أو إلى شركة توصية بسيطة، فقد نصت صراحة المادة 715 مكرر 17 في فقرتها 1و2 ق.ت.ج[1]، التي قيدت هذا القرار بموافقة كل الشركاء في حالة تحويل إلى شركة تضامن، وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا متضامنون في حالة تحويل إلى شركة توصية بسيطة.

ثانيا: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة المساهمة البسيطة في القانون التجاري الجزائري

بموجب القانون رقم 22-09[2]، والمتضمن القانون التجاري الجزائري، أخضع المشرع شركة جديدة لمقتضيات القسم الثاني عشر، فبعد تبنيه شركة المساهمة ذات نظام مجلس إدارة كنوع أول في ق.ت بموجب الأمر 75-59.

تبنى مشرعنا شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة من خلال المرسوم التشريعي 93-08 ليتبنى شكلا آخرا جديدا يتمثل في شركة المساهمة البسيطة.[3]

فيتطرق إلى المواد 715 مكرر (136، 137، 141) من القانون رقم 22-09 نجد أن هذا النوع من الشركات يتيح لشخص معنوي ولشخص طبيعي الحرية، أي أنها تمنح قدر كبير من الحرية للشركاء[4]، في تحديد قواعد تنظيم وعمل وتسيير وإدارة الشركة من خلال قانونها الأساسي.

وقد ترك المشرع الحرية للشركاء في إنشاء هذا النوع من الشركات ولم يتدخل في ذلك[5]، حيث يمكن إنشاء شركة أسهم بسيطة من (يورو واح) من رأس المال.[6]

---

[1] أنظر المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري الجزائري.

[2] القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443هـ الموافق لـ 5 مايو 2022، معدل ومتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، العدد 32.

[3] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لأمر 75-59 متضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 27 المنشورة في في 27 أفريل 1993.

[4] Donald dary, https://www.gide-venture.Fr/best-practice/top-5-des-raisos-poir-adopter-la-société-par-action-simplifiée 25/04/2024, 16 :05pm.

[5] أنظر المادة 715 مكرر 134 من القانون التجاري الجزائري رقم 22-09.

[6] هند بلخير، المؤسسات الناشئة كاداة للولوج إلى اقتصاد المعرفة: قراءة قانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، المجلد9، العدد2، ديسمبر 2021، ص 222.

فالمادة 715 مكرر 137[1]، فصرحت بأنه: "تحدد القرارات التي يجب أن تتخذ جماعيا من طرف المساهمين في القانون الأساسي للشركة".

غير أن قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية المتعلقة بزيادة واستهلاك وتخفيض رأس المال والإدماج والانفصال وحل الشركة وتحويلها إلى شكل آخر وتعيين محافظي الحسابات السنوية والأرباح، يجب ان تتخذ جماعيا من طرف المساهمين وفقا لكيفيات محددة في القانون الأساسي للشركة. "إذ لابد من إجماع جميع المساهمين وذلك لإدارة هذه الشركة وحتى في تحويلها وحلها وحتى في تأسيسها.

أما في المادة 715 مكرر 141[2]، فقد بينت أنه: "يمكن للمساهمين أن يقرروا بإجماع عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب الحصص في حالة ما إذا كانت الحصص العينية التي لم تتم تقييمها مسبقا من طرف مندوب الحصص جميعها لا تتجاوز قيمتها نصف رأسمال الشركة"، وهنا تبين إجماع المساهمين في تقييم الحصص العينية دون اللجوء إلى مندوب الحصص.

الفرع الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التوصية بأسهم في القانون التجاري الجزائري

تمتاز شركة التوصية بأسهم بطابع مختلط، كونها تجمع بين أحكام شركات الأشخاص من جهة وأحكام شركة الأموال من جهة أخرى.

صحيح أن الشركة التوصية بالأسهم تمتاز بنظام قانوني لأنه يغلب عليها الطابع المالي لذلك صنفها المشرع من قبيل شركات الأموال ولكن بالرغم من ذلك إلى أن هناك نوع من الحرية التي تقوم عليها هذه الشركات.

[1] أنظر المادة 715 مكرر 137 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 715 مكرر 141 من القانون التجاري الجزائري.

فالملاحظ أن المادة 715 ثالثا 1 من الفقرة 2[1]، أنه: تعين الجمعية العامة مسير أو المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين، إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأسيسي"، فمن خلال هذه المادة أن مسير أو مسيرين الشركة يتم تعيينهم بموافقة جميع الشركاء.[2]

وقد تناول المشرع منح أجرة المسير وذلك في المادة 415 ثالثا[3] من ق.ت.ج وذلك لا يمكن منح أجرة المسير إلا بموافقة الشركاء المتضامنين وهذا ما بينته هذه المادة: "تكون الجمعية العامة العادية وحدها مخولة لمنح أجرة المسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسي، ولا يمكن منح هذه الأخيرة إلا بموافقة الشركاء المتضامنين بالإجماع إلا إذا كان شرط مخالف".

أما فيما يخص اختصاصات الجمعية الغير العادية فمهمته تعديل القانون الأساسي ولكن هذا لا يقع إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين وأغلبية 3/2 (ثلثي) رأس المال الشركاء الموصين.[4]

وتغيير شكلها القانوني لشخصيتها المعنوية أي تحويلها إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، حيث يتم تحويلها بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين لشركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وهذا طبقا المادة 715 ثالثا 10 التي تنص على أنه: "تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة اغلبية الشركاء المتضامنين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة".[5]

[1] أنظر المادة 715 ثالثا 1 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 174.

[3] أنظر المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري.

[5] أنظر المادة مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثالث: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة ذات المسؤولية محدودة

تعتبر شركة ذات مسؤولية من الشركات المختلطة، وبعد التعديل الذي طرأ وذلك بموجب القانون رقم 15-20[1]، معدل ومتمم للقانون التجاري فسح المجال للحرية للشركاء وذلك دون تقييد من قبل المشرع.

فبعد تعديل 15-20 بينت المادة 566[2]، من ق.ت.ج على أنه: "يحدد رأسمال الشركة ذات مسؤولية محدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية"، فالمشرع هنا أعطى الحرية للشركاء في تحديد رّأسمال الشركة دون أن يتدخل بقواعد آمرة.

يتولى إبرام العقد تأسيس الشركة لجميع الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 565[3]، ق.ت.ج بقولها: "يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك".

وبما أن رأسمال شركة ذات مسؤولية محدودة من حصص وليس من أسهم فيمكن تداولها بكل حرية سواء عن طريق الإرث أو عن طريق الأزواج والأصول والفروع وهذا ما نصت عليه المادة 570[4]، ق.ت.ج: "للحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع".

[1] قانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 سنة المعدل والمتمم لأمر 75-59 رقم متضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 566 من القانون التجاري.

[3] أنظر المادة 565 من القانون التجاري.

[4] أنظر المادة 565 من القانون التجاري الجزائري.

والمبدأ الذي أكدته المادة 571 ق.ت.ج[1]، والتي نصت في محتواها على أن انتقال الحصص الشركاء يكون خاضعا لاسترداد الشركاء طبقًا لشروط خاصة التي يتضمنها عقد الشركة وذلك لا يطرأ بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل.

تتخذ قرارات الجمعية العامة بأغلبية الشركاء التي تمثل أكثر من رأسمال الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 582 من ق.ت.ج.[2]

فيكون التصويت على قرارات الجمعية العامة بأغلبية القيمة لرأس المال الشركة، أما في حالة إذا لم يتم الوصول إلى الغالبية القانونية في المداولة الأولى فإنه يتم استدعاء الشركاء للمرة الثانية، ويتم اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات أيا كان رأسمال الشركة وذلك في المادة 2/528 من ق.ت.ج.[3]

أما إذا كان القرار غير عادي يتعين توافر أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة حسب أحكام المادة 586 ق.ت.ج[4]، فالقرارات العادية يؤدي إلى تعديل العقد التأسيسي للشركة مثل القرارات الخاصة بزيادة رأسمال الشركة، أو حل الشركة أو إدماجها فلا تتخذ القرارات إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة.[5]

وأما عن تحويل شركة ذ.م.م فلا يجوز تحويلهاّ إلى شركة تضامن إلا بإجماع الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 591 من ق.ت.ج[6]، بنصها: "إن تحيل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستجوب الموافقة الاجتماعية للشركاء".

---

[1] أنظر المادة 750 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 582 من القانون التجاري الجزائري

[3] أنظر المادة 2/582 من القانون التجاري الجزائري

[4] أنظر المادة 586 من القانون التجاري الجزائري

[5] أنظر المادة 591 من القانون التجاري الجزائري

[6] جريبي رحمة، النظام القانوني للشركة ذات مسؤولية محدودة في ضوء تعديل القانون التجاري الجزائري، 2015، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص 75، 76.

المبحث الثاني: تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري

يمكن توضيح تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري من خلال التطرق لتطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، إضافة إلى تطبيقات التوجيه التشريعي على شركات الأشخاص.

المطلب الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات الأموال في القانون التجاري الجزائري

تعتمد في تكوينها أساسا على الاعتبار المالي كما أنها تعتبر المجال الذي ينفذ ويطبق فيه المشرع سلطته وإرادته فهو يقود التشريعات ليس فقط، من خلال القوانين التجارية ولكن أيضا من خلال التنظيمات واللوائح والقرارات الإدارية التي تنظم جوانب مختلفة لهذه الشركات[1].

الفرع الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركات المساهمة

شركة المساهمة أكثر مثال الذي ظهرت فيها سمات النظام القانوني في القانون التجاري الجزائري في العديد من جوانب وهذا ما جاء به المشرع في **المادة 592** قانون التجاري الجزائري بأنها (هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة "07").

يتبين لنا من خلال هذا النص أن شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص الشركاء تمثل باسهم قابلة للتداول وهي أهم ما يميز شركة المساهمة عن غيرها أي يمكن للشريك أو المساهم التخلي عن حصته من الأسهم في شركة بسهولة وفي أي وقت دون الحاجة للحصول على موافقة باقي المساهمين[2].

[1] شارف بن يحي، نفس المرجع السابق، ص134.

[2] شريفي أمال، الاطار القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر التخصص قانون اجتماعي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة، 2016.2017، ص13.

كما أنه وضح شرط أن حصته الشريك تكون قابلة للتداول في **المادة 715 مكرر 40** (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها) وميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات.

أما بالنسبة لمسؤولية الشريك قد حددها المشرع وجعلها مسؤولية محدودة **(م592)** إلى حد مساهمته في رأس مال الشركة إذا استنفدت ديون الشركة أموالها فإن خسارة الشريك في شركة المساهمة لا تتجاوز المبلغ الذي دفعته لشراء الأسهم. لأن ذمة الشركة وحدها تعتبر الضمانة العامة لحقوق دائني الشركة[1].

وهذا ما أوضحته المادة 91 من قانون الشركات عندما نصت على أن (تعتبر الذمة المالية لشركة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها تكون الشركة بموجداتها وأموالها مسؤولية عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ويكون المساهم مسؤولا اتجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة).

كما أنه حدد الحد الأدنى للشركاء وهو سبعة "07" شركاء (م2/592) بأنه: (... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة "07") والمشرع الجزائري بنصه على حد أدنى لعدد الشركاء فانه في المقابل لم يضع حد الأقصى لهذا العدد من ثم فان شركة المساهمة تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين فضلا عن ذلك، فان المشرع لم يشترط أن يكون المساهمين فيها من الأشخاص الطبيعية الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس المساهمة[2].

بل لم يكتفي بهذه المادة وهذه الشروط أضاف **المادة 593 تجاريا** تنص عليها أنها: (يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل

[1] حسان مقورة.نفس المرجع السابق .ص23

[2] شارف بن يحيى .نفس المرجع السابق . ص134

الشركة ومبلغ رأسمالها). أوجب المشرع أن تحمل الشركة اسما يميزها عن باقي الشركات، غالبا ما تستمد من موضوع نشاطها وقد تستمد أيضا من مكان نشاطها، ويجب أن يسبق الاسم أو يتبعه شكل بمعنى ذكر "شركة المساهمة" مع مبلغ رأسمالها حتى يعلم الغير أنه يتعامل مع شركة المساهمة[1].

كما تحدث عنها المادة 08 من قانون الشركات على اسم الشركة (يكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو أسم أحدهم عنوان لها).

نظرا لأهمية اسم الشركة في الشركة المساهمة والذي يجب ذكره في جميع العقود والمستندات التي توقع من ممثلي الشركة[2]. وعند مخالفة هذه الخاصية قد رتب المشرع عقوبات جزائية نص عليها في المادة 833 من القانون التجاري: (يعاقب بغرامة من 2000 دج إلى 50000 دج رئيس الشركة المساهمة والقائمون بإرادتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغلفوا الإشارة على العقود أو بالمستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية "شركة المساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها). رأسمال الشركة يتميز بضخامة كبرى، لأن هذا الشكل من الشركات يقوم على الاعتبار المالي دون الاعتداد بشخصية الشريك والهدف من تجميع الأموال هو النهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى[3]. وهذا ما نصت عليه **المادة 594 تجاريا:** (يجب أن يكون رأسمال الشركة المساهمة بمقدار خمسة "5" ملايين دينار جزائري على الأقل. إذا ما لجأت الشركة علنية الادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المذكورة في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل أخر. وفي غياب ذلك يجوز لكل معنى بالأمر

[1] شريفي أمال، نفس المرجع السابق، ص37.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص309.

[3] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مكان النشر، 2011 القاهرة، ص631.

المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا).

حدد الحد الأدنى لقيمة الأسهم لشركة في حالة الاكتتاب الفوري إي في مرحلة التأسيس من قبل المؤسسين هو مليون دينار، أما في حالة الاكتتاب المتتابع أو فتح المجال أمام الجمهور فان الحد الأدنى هو خمسة ملايين دينار.

تتأسس شركة المساهمة بطريقتين هما إما أن تؤسس تأسيسا متتابعا الذي نظمه المشروع في المواد 595 إلى 604 من القانون الجزائري وأما الطريقة الثانية فهي التأسيس الفوري المنظم من المشرع الجزائري في المواد من 605 إلى 610 من قانون التجاري.

يقصد المشرع بتأسيس متتابعا أو التأسيس باللجوء العلني الادخار هي اللجوء المؤسسون إلى الجمهور من أجل تجميع وتحصيل رؤوس الأموال ويتطلب تأسيس شركة المساهمة في هذا الحالة بعض الإجراءات التي ذكرها المشرع في المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري.

– تمثلت في ما يلي:

* تأسيس الشركة من 07 مؤسسين وبيان تسميتها.

* بيان غرض الشركة.

* مدة بقاء الشركة.

* مقدار رأس مالها وهو يختلف عن رأسمال المستثمر الذي يكون الرأسمال الممثل بالأسهم ومن القروض الممثلة في سندات وهي تعتبر دينا في ذمة الشركة وتحتسب ضمن الرأس مال.

* إدارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحيتها وحدودها.

* جرد أموال الشركة والحساب الختامي والمال الاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.

* حل الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها ومراقبة الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها ومشروع الشركة الذي يكتتب الجمهور على أساسه يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي.

تعتبر هذه البيانات غاية في الأهمية لأنها في الواقع مصدر رضا المكتتب، واقتناعه في المساهمة، كما رتب القانون عقوبات في حالة تزوير أو نشر وقائع غير موجودة والغرض منها إغراء وحث الجمهور على الاكتتاب[1]. وهذا ما جاء في المادة 807 فقرة 3 من قانون التجاري (ويتبع نفس الإجراءات. إذا تم اشتراط امتيازات خاصة).

الاكتتاب هو عملية تقوم بها الشركة لجمع رأس المال من خلال بيع أسهمها للجمهور، الأشخاص الذين يشترون الأسهم يصبحون مساهمين في الشركة ويحق لهم الاستفادة من الأرباح والمخاطر التي قد تواجه الشركة.

يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة إما بطرح الأسهم على الجمهور الاكتتاب العام فيها وإما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيها بينهم دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام[2].

كما عرف الاكتتاب على أنه إعلان رغبة من جانب المكتتب في الاشتراك في الشركة والالتزام بما يتوجب على الشريك فيها. ولا يجو حصره على فئة معينة كحصره في سكن محافظة دون أخرى[3].

[1] فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص309.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجاري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص455

[3] سميحة القيلوبي، نفس المرجع السابق، ص634.

ويشترط المشرع لصحة الاكتتاب أن تتوفر الشروط التالية:

أولا: أن يكون الاكتتاب كاملا

نصت على هذا الشرط **المادة 596** [4] (يجب أن يكتتب رأس المال بكامله)، وضحت هذه المادة فقد قدر المؤسسون رأس مال الشركة على نحو يكفي بتحقيق الهدف الذي أنشأت الشركة من أجله، فإذا لم يتم الاكتتاب فيه بالكامل أو المؤسسون اكتفوا بالجزء من الإجراءات وصرفوا النظر على الجزء الباقي فان فشل المشروع حتمي.

كما اشترطت المحكمة النقد أن يكون رأس شركة المساهمة مكتتب فيه بالكامل حتى بعد هذا الاكتتاب صحيحا وأنه لا قيمة الأسهم التي يقابلها رأس مال الحقيقي[1].

ثانيا: يجب أن يكون الاكتتاب باتا ومنجزا

يقصد به لا يجوز الرجوع فيه أو إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط كان يكتسب شخص في عدد كبير من الأسهم شريطة أن يكون مديرا أو عضوا في إدارة الشركة في هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الاكتتاب.

ثالثا: يجب أن يكون الاكتتاب جديا

يقصد بذلك أن يكون يمثل اكتتابا حقيقا وليس وهميا وذلك بواسطة أشخاص يسخرهم المؤسسون يقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة.

رابعا: أن لا يقل عدد المكتتبين علة سبعة

وهذا ما نصت عليه المادة 2/592 المذكورة سابقا.

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص634.

التأسيس دون اللجوء العلني الذي تحدث عنها المشرع أي الطريقة الثانية التأسيس الفوري المنظم في المواد 605 إلى من 610 من القانون التجاري الجزائري. ويقصد بها أن يكون الاكتتاب على مؤسسي الشركة فقط دون توجيه الدعوة للجمهور. كما أخضع المشرع شركة المساهمة لإجراءات بسيطة والذي يشترط فيه رأس مال لا يقل عن مليون دينار جزائري تطبيقا لنص المادة 594 منه.

وهذا ما جاء به المشرع في **المادة 605** من القانون التجاري الجزائري (تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه المواد 595 التي نصت على "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري .ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه).

و**المادة 597** (يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم) **المادة 600** (المقاطع 2.3.4) وكذلك **المادتين 602.603**[1] عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار).

جاء نص **المادة 1/604**من القانون التجاري الجزائري على ما يلي (لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري ...) تمثلت الفقرة الأول من هذه المادة بعد استيفاء الإجراءات السابقة. يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة ويجب أن يكون هذا التسجيل في خلال ستة "06" أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري[2].

أما ما جاء في **المادة 607** (يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية. ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده من حصة عينية والاكتتاب

[1] القانون الجزائري التجاري.

[2] باسماعيل محمد، مذكرة نيل شهادة ماستر، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري، ص11.

عليها يحصل من المؤسسين، لذا يخشي المشرع أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقدرون (تقييم) الحصص العينية التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن قيمتها الحقيقة. فأوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف وما يترتب عليه من ضرر يلحق دائمي الشركة الذين يعتمدون على رأسمال اسمي بعيد عن الحقيقة والواقع[1].

وتمثلت نص **المادة 606** من نفس القانون: (تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم). أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب وأن لا يقل رأس المال الشركة في التأسيس الفوري عن المليون دينار جزائري على الأقل.

أما الشروط التي حددها المشرع في المجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومجلس المديرين في إدارة شركة المساهمة من حيث العدد والعهد والاختصاصات.

جاءت في المواد 610 إلى 673 من القانون التجاري الجزائري فتناول في القسم الفرعي الأول مجلس الإدارة في المواد 610الى غاية 641 كما تناول في القسم الفرعي الثاني مجلس المديرين ومجلس المراقبة ضمن فقرتين.

ثانيا: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركة المساهمة البسيطة

لقد استحدث المشرع الجزائري مؤخرا شكل جديد من الشركات التجارية وهي شركة المساهمة البسيطة، وذلك بموجب القانون رقم 22.09 المؤرخ في 5 مايو 2022.[2] الذي عدل أحكام الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري. وبمقتضى هذا التعديل تمم المشرع الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون المذكور بقسم ثاني عشر تحت

[1] عبد القادر البقيرات، نفس المرجع السابق، ص137.

[2] صدر القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5مايو2022، والذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المذكور أعلاه الجريدة الرسمية، عدد 32 الصادر في 14 مايو 2022، ص12.

عنوان "شركة المساهمة البسيطة" يتضمن إحدى عشرة مادة من المادة 715 مكرر133الى المادة 715 مكرر 143.

النظام القانوني الحالي ليس متوافقا تماما مع مفهوم إنشاء وتنظيم المؤسسات الناشئة، لكن دعنا نتحدث عن المفهوم القانوني للمؤسسة الناشئة وفقا للنصوص الموجودة، يجب التأكيد أنه لا يوجد إطار قانوني تعريفي واضح للمؤسسة الناشئة، باستثناء بعض الإشارات العامة في المرسوم التنفيذي رقم 254-20. هذا المرسوم ينص على إنشاء لجنة وطنية تمنح علامة "مؤسسة ناشئة " و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلها وسيرها[1].

يتم إنشاء الشركة المساهمة البسيطة حصرا من قبل المؤسسات التي تحصل على علامة "مؤسسة ناشئة". يعتبر قرار منح هذه العلامة وثيقة أساسية يجب تقديمها لتأسيس هذا النوع الجديد من الشركات، وفقا للمادة 715 مكرر 133: (شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلا شخصا واحدا، فإنها تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة) على الرغم من استخدام المشرع لمصطلح الشركات، إلا أنه يشمل المؤسسات الفردية

[1] معمر خالد، شارف بن يحيى، المؤسسات الناشئة بين الوجود الاقتصادي وإشكالية الإطار القانوني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، (2022)، ص4.

أيضا. ولا يمكن أن يكون الأمر محصورا في شروط معينة باستثناء أن يكون المساهم الرئيسي الشركات التي حصلت على علامة "مؤسسة ناشئة"[1].

شركة المساهمة البسيطة كأي شركة يجب أن يتوافر فيها شروط عامة وخاصة ويضاف إليها بعد التعديل بعض الشروط فريدة في الشروط الخاصة، يمكن الاطلاع على تلك الشروط الخاصة في المادة 715مكرر 134 من القانون التجاري[2] والتي تمثلت في ما يلي:

* عدم اشتراط حد لعدد الشركاء.

* تقديم الأموال وتكوين رأس المال وجواز تقديم العمل.

* المساهمة في الأرباح والخسائر.

كما بسط المشرع الجزائري في إجراءات التأسيس أيضا في أنه يمكن للشريك تقديم حصة من عمل طبقا لما جاء في المادة 715مكرر 140. وهذا خارجا على القاعدة في شركات الأموال التي تقضي بأن تكون الحصة نقدية أو عينية، وتكون حصة العمل بإصدار أسهم غير قابلة للتصرف لا تدخل في رأسمال الشركة، لكنها تمنح صاحبها الحق في تقاسم الأرباح و الخسائر وصافي الأصول، وتقدر قيمة الحصة من عمل وما تخوله من أرباح في القانون الأساسي للشركة، وهذا يناسب أصحاب المؤسسات الناشئة من الشباب الذين يملكون الأفكار لكن لا يملكون رأس المال[3].

يتم تقيم الحصص العينية من قبل مندوب الحصص الذي يعين من طرف المساهمين حسب نص المادة 715 مكرر 141 التي نصت على عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب

[1] بوقرو سعيد، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة البسيطة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 15، العدد 03، (2022)، ص558.

[2] القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم.

[3] مناجلي أحمد لمين، النظام القانوني لشركة المساهمة وملاءمته للمؤسسات الناشئة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 08، العدد 03، سبتمبر 2023، ص 601، 602.

الحصص إذا كانت قيمة الحصص العينية لا تتجاوز نصف رأسمال الشركة بشرط أن يقرر الشركاء ذلك بإجماع.

حظر المشرع الجزائري على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار في المادة 715 مكرر 139. كما منعا من أن تقوم بطرح أسهمها في البورصة.

الفرع الثاني : تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة

شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد هو نوع من الشركات التجارية التي تسمح لشخص واحد بأن يكون المسؤول الوحيد ويستثمر في مشروع معين، يمكنه رائعا للمشروعات الصغيرة والمتوسطة فهي القانونية التي توافرها الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتحديد المسؤوليات ومن جهة أخرى يحتفظون بالسيطرة على إدارة المشروع ويحق لهم الاحتفاظ بحق المساهمة الفعلية في الشركة، بالإضافة إلى ذلك يمكن تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة بتكاليف منخفضة وإجراءات تأسيس بسيطة فهي تعد خيارا شائعا ومنتشرا سبب مرونتها وسهولة إنشائها[1].

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة بين اعتبارها من شركات الأشخاص أو شركات الأموال. ولكن في الأصل هي تقترب إلى شركة المساهمة حسب التعديل القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 20-15 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

كما أنها لم يرد فيها تعريف قانوني فعرفها المشرع في **المادة 564** تجاريا على أنه: (تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

[1] حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ش.ذ.م.م. على ضوء القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص228.

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

– يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

– وتعين بعنوان للشريك يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات المسؤولية المحدودة" أو الأحرف الأولى منها أي **ش. ذ.م.م** وبيان رأسمال الشركة)[1].

هي كأي شركة من الشركات التجارية، يجب الالتزام بالشروط الموضوعية العامة والخاصة وكذا الشروط الشكلية لتكوينها، من تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وكذا اقتسام الأرباح والخسائر. والعنصر الأكثر أهمية دائما لاستغلال المشروع التجاري هو تأسيس رأسمال الشركة حتى يتيح للراغب في الاستثمار من تحقيق أهدافه التجارية من خلال مدخراته البسيطة .بحكم أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنشأ غالبا في شكل مؤسسات صغيرة أو متوسطة .ويساهم فيها الشركاء ويسألون في حدود ما قدموه من حصص[2].

لقد اشتراط المشرع الجزائري في تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة قبل تعديل بمقتضى قانون 15-20[3] أي لا يجوز أن يقل عن 100.000 دج ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل واحد منها عن 100 دج سواء كانت هذه الحصص عيني أو نقدية ولكن لا يجوز أن يكون حصة عمل مع الإشارة إلى أنه تودع الحصص النقدية المقدمة إلى ش.ذ.م.م في 8 أيام من وقت استلامها من مكتب التوثيق ولكن لا تسلم إلى مديرا لشركة إلا

[1] قانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، عدد 71، صادر في 30 ديسمبر 2015.

[2] امهرارا فريدة، أيو دارين ليلة، مذكرة شهادة ماستر، الأحكام الخاصة للشركة ش.ذ.م.م.في القانون الجزائري، ص07.

[3] علي بن حاج محمد، مغربي قويدر، نفس المرجع السابق، ص228.

بعد قيدها في السجل التجاري[1]. وهذا ما جاء في المادة 566 تجاري جزائري: (لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

ويجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة. ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل أخر، وعند عدم ذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء فسخ الشركة بعد إنذار وتنقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان منعدما في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في أصل الدعوى ابتدائيا).

ثم عدلها بموجب القانون 15-20المذكور سابقا على أنه: (يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية) أي أن المشرع بدل من اختيار الرفع من هذا الحد في التعديل، فقد اختار أن يترك تحديد رأسمال الشركة لحرية الشركاء ولكن اشترط بالمقابل أن يظهر رأس المال في كل وثائق الشركة. ضمانا لاطلاع الغير عليه ليبقى لهؤلاء إذن اختيار التعامل مع الشركة أولا[2].

فمقصد المشرع هي ترك كاملة الحرية الأطراف في تحديد رأسمال الشركة وهذا حسب إرادتهم لأنها لم يعد بشكل ضمانا حقيقا للدائنين، بشرط أن يكون مقسم إلى حصص متساوية القيمة مع الإشارة إلى الرأسمال في القانون الأساسي للشركة وفي كل معاملاتها وكذلك كان هدفه تشجيع المبادرة الفردية والاستثمار في السوق.

اشترط المشرع إلزامية الاكتتاب الكامل لجميع الحصص ووجوب دفع قيمتها كاملة، عند التأسيس إذا كانت عينية ونية تسهيل تأسيس الشركة. حذف المشرع إلزامية تقويم الحصص

[1] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص134.

[2] القانون رقم 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

النقدية كاملة عند التأسيس وإبقاء هذا الشرط فيها يخص العينية فقط. وينص على وجوب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس مبلغ الرأسمال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري كما ينص على أنه لا يمكن اكتتاب حصص نقدية جديدة ،قبل دفع الحصص النقدية كاملة وذلك تحت طائلة بطلان العملية، كما يقترح المشروع إمكانية أن تكون حصة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل وذلك على غرار ما هو معمول به في عدة دول حسب **المادة 567 تجاريا: (**يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي[1].

إن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري).

بما أن الحصص النقدية والعينية هي الحصص الفردية التي يمكن المشاركة بها في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب **المادة 2/567** من القانون التجاري الجزائري القديم: (... ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل...) ثم رجع وعدلها بموجب القانون 20-15 المعدل والمتمم. بأن من ضروري تقديم حصة من عمل وتقيمها في القانون الأساسي. ويلزم الشريك الذي قدم حصة عمل بأداء ذلك العمل بصفة دورية ومستمرة دون انقطاع. فإذا انقطع عن العمل لمدة طويلة أو حبس هلكت حصته ويمكن إقصائه من الشركة كما يمنع عليه مزاولة نفس النشاط لحسابه الخاص أو لحساب الغير ويكون ملزما بتقديم حساب للشركة مما حققه من كسب لمزولته للعمل التي قدمه كحصة في الشركة وفي حالة الحاق الشركة ضرر من جزاء عمله فهو ملزما بتعويض الشركة. حسب نص المادة 567 مكرر[2] على ما يلي:

[1] امهرار فريدة، أيو دارين ليلة، نفس المرجع السابق، ص09.

[2] الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ذ.م.م. على ضوء القانون رقم 15-20المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري.

(يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل تحديد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة). فمبتغى المشرع الجزائري من إضافة حصة عمل إلى الحصص العينية و النقدية هو إعطاء فرص للمختصين في مجالات الأعمال والاستفادة من خبراتهم.

في حالة تأسيس الشركة خلال ستة أشهر من إيداع الأموال المودعة لدى الموثق، يمكن للشركاء استرجاع الأموال المودعة حسب نص المادة 567 مكرر 1: (إذا لم يتم تأسيس الشركة مدة 06 ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الأموال. يجوز لكل مكتتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته وفي حالة تعذر ذلك يمكنه أن يطلب من القاضي ألاستعجالي الترخيص بحسب هذا المبلغ) فهدف المشرع الجزائري هو حماية الشركاء وإعطائهم القدرة على استرجاع الأموال التي أودعها لدى الموثق بطريقتين إما عند الموثق مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.

علة ذكر ما سبق القول أن شركة ذات المسؤولية المحدودة قريبة من شركة المساهمة إلا أن أهم المتغايرات ولا الاختلافات التي تناولها المشرع هي حظر تمثيل الحصص في سندات قابلة للتداول في نص المادة 569 تجاري جائري: (يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول).

بما أن الحصص في **ش.ذ.م.م.** غير قابلة للتداول كأصل عام أي أنه يمكن للشريك التنازل عنها بشروط معين وفقا نص **المادة 572 تجاري:** (لا يمكن إثبات إحالة حصص إلا بموجب عقد رسمي.

ولا يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير إلا بعد إعلام الشركة بها أو قبولها للإحالة بعقد رسمي) أي يجب أن يكون التنازل علة الحصص إلا بموجب عقد رسمي. ويشترط أيضا

أخذ موافقة جميع الشركاء أو أغلبيتهم على بيع حصص أو أن يمنع من التنازل عن الحصص على الإطلاق.

حسب نص المادة المذكور سابقا 564 أن **ش.ذ.م.م.** تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص يعرفون بعضهم البعض ويدخلون في الشركة بناءا إلى الثقة المتبادلة بينهم بحيث حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى للشركاء في القانون التجاري القديم قبل التعديل إلى "20" عشرين شريكا في نص المادة 590 تجاري قديم: (لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية محدودة عشرين شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة المساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل) أما بعد التعديل الأخير للقانون التجاري رفع المشرع الحد الأقصى لعدد الشركاء ليصل إلى ما هو عليه، حيث نص في المادة590[1]: (لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين 50 شريكا وإذا أصبحت مشتملة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساويا لخمسين شريك أو أقل). فغاية المشرع الجزائري من رفع الحد الأقصى لشركاء في **ش .ذ.م.م.** تجنب تحويل الشركة إلى شركة شركة المساهمة وإعطاء القدرة للشركاء من مواصلة ممارسة النشاط تحت سقف شركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة زيادة عدد الشركاء.

الفرع الثالث: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم هي واحدة من أشكال الشركات الأموال بحيث خصص لها النظام القانوني بعض المواد في المرسوم التشريعي رقم 83-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 بدء من المادة 715 ثالثا تجاري جزائري "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها

[1] القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري.

مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين، لهم صفة مساهمين ولا يتحملون إلا بما يعادل حصصهم.

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة "03" ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة.

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل.

التوصية بالأسهم من خلال المادة يتضح أن لها خصائص مميزة تجعلها مختلفة عن غيرها من الشركات، تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء المتضامنون تكون لهم مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويعتبرون تجارا حتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة، كما يتولون إدارة الشركة.[1]

كما يكفي أن يدخل في تكوين هذه الشركة شريك متضامن واحد، فالنظام القانوني الذي يطبق عليهم هو ما يحكم الشركاء المتضامنين في الشركة التوصية البسيطة، ووفقا لأحكام شركة التوصية البسيطة نجدها تنص على أنه تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة.[2]

ومن هذا المنبر فإن الشريك المتضامن تطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بشركة التضامن التي تمثلت في ما يلي:

– اكتسابه صفة التاجر بمجرد دخوله في هذه الشركة من خلال نص المادة 551 من قانون التجاري.

[1] شارف بن يحي، نفس المرجع السابق، ص 134.

[2] عقيلان أبوبو عقيل، يزن بشير، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة 2021/2020، ص 11.

– مسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وعدم جواز التنازل عن حصصه للغير، أحكام المادة 560.[1]

أما النوع الثاني فهو الشركاء الموصون لا يتحملون خسائر الشركة إلا في حدود حصصهم في رأس مال لأنهم يتمتعون بنفس المركز القانوني للمساهمين في شركات المساهمة كما أن حصصهم الممثلة في عدد الأسهم تقبل التداول بالطرق التجارية واشتراط الحد الأدنى لهم أي أن يكون عدد الشركاء الموصون لا يقل عن "03" على الأقل.

لقد حظر المشرع من ذكر اسم شركاء الموصون في عنوان الشركة لأنه يصبح مسؤولا كشريك متضامن اتجاه الغير حسن النية مسؤولية غير محدودة وبالتضامن عن كل ديون الشريك، أي نكتفي بذكر اسم الشركاء المتضامنين ومتبوعا بعبارة "وشركاؤهم" لنص المادة 563 مكرر 2 نمن القانون التجاري "شركة التوصية البسيطة" على أنه: "يتألف عنوان من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم".

ويجب أن يذكر جميع عقود الشركة وفواتيرها وغيرها من المطبوعات عبارة "شركة التوصية بالأسهم" بجانب عنوانها قبل العنوان أو بعده وذلك بأحرف واضحة مع بيان مركز الشركة الرئيسي وبيان رأسمال الشركة، فالغاية المشرع من هذا حماية مصلحة الغير بإزالة اللبس عنه وتوضيح طبيعة الشركة ومدى مسؤولية الشركاء فيها.

رأس مال الشركة يتكون من حصص تتمثل في حصص نقدية أو عينية يقدمها الشركاء الموصون وبالإضافة إلى حصص النقدية أو العينية تقدم حصص من العمل بالنسبة للشركاء المتضامنون لأنها تخضع إلى نفس الشروط الذي يخضع لها رأس مال في شركات المساهمة تمثلت هذه الشروط فيما يلي:

– أن يكون رأسمال الشركة في حالة الاكتتاب الفوري أي في مرحلة التأسيس من قبل المؤسسين هو مليوم دينار.

[1] المرسوم التشريعي رقم 83–08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

– أن يكون رأسمال الشركة في حالة الاكتتاب المتتابع أو فتح المجال امام الجمهور فإن الحد الادنى هو خمسة ملايين دينار.

هذا حسب أحكام المادة 5594 تجاري على أنه "يجب أن يكون رأسمال الشركة المساهمة بمقدار خمسة "05" ملايين دينارا جزائري على الأقل غذا ما لجأت الشركة علنية الادخار مليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة).

كما أن أسهم الشركة تكون قابلة لتداول مثل ما هو حال الشركة بحيث تتم عملية الاكتتاب من طرف الجمهور ومن هنا يتبين لنا سريان أحكام الشركة على شركة التوصية بالأسهم وهذا ما يجعل الغير يعتبر الشركة التوصية بالأسهم بانها شركة المساهمة حقيقة إلا انها تضم شريك متضامن أو أكثر.[1]

وبالعودة إلى نص المادة 715 ثالثا الفقرة الثالثة على: "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الاحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل"، ومن هذا نستنتج أن إجراءات تأسيس شركة التوصية البسيطة يكون كغيرها من الشركات التجارية الأخرى بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية.

المطلب الثاني: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركات الأشخاص

تعتبر شركات الأشخاص نموذجا مثاليا للحرية العقدية، حيث تمنح المزيد من المرونة لإرادة الشركاء ومع ذلك قد يوجد بعض تنظيمات القانونية لهذا النوع من الشركات لضمان النزاهة وحماية حقوق الشركاء فهذه التنظيمات القانونية تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشركاء وضمان استقرارها.

[1] عقيلان أبو عقيل، يزن بشير، نفس المرجع السابق، ص 15.

الفرع الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لأنها تحتوي على جميع مميزات هذه الشركة فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض تدخل من النظام القانوني فيها والتي تتناولها في المواد التالية 561/557/555/552 من القانون التجاري الجزائري[1].

تدخل المشرع في عنوان الشركة وهو الذي يعتبر الاسم التجاري الذي تتعامل به الشركة مع الغير الاسم التجاري الذي تتعامل به الشركة مع الغير وتوقع به مع معاملاتها طبقا لأحكام **المادة 552** قانون تجاري الجزائري: (يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم"). ومنه يتركب عنوان الشركة التضامن من أسماء جميع الشركاء أو اسم واحد أو أكثر متبوع بكلمة "وشركائهم" ويجب التمييز بين عنوان الشركة والتسمية المبتكرة فهذه الأخيرة تضاف إلى عنوان الشركة لتمييزها عن الشركات الأخرى. ولكن لا يجوز التوقيع به على معاملات الشركة ذلك لان التوقيع به ليس له أي أثر قانوني عكي عنوان الشركة[2].

كما لا يجوز أن يدخل ضمن عنوان الشركة اسم شخص غير شريك فيها ولو كان مديرها طالما ليست له صفة الشريك في الشركة[3].

وفي حالة خروج أحد الشركاء أو وفاته أو إذا ما دخل شريك جديد وكان العقد التأسيسي للشركة يجيز استمرا الشركة بعد هذا – الخروج أو الوفاة – فيجب أن يعدل عنوان الشركة بشطب اسم الشريك المتوفى وإضافة اسم الشريك الجديد. يجوز الاحتفاظ بالعنوان الأول للشركة في حالة دخول شريك جديد، إذا كانت هناك عبارة "وشركاؤهم" التي تعني وجود شركاء آخرين

[1] الأمر رقم 75–59مؤرخ في 20رمضان 1395الموافق 26 سبتمبر 1975يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، ص55.

[3] عبد الرحمان الشلالي، شركة التضامن في القانون الجزائري، منتديات ستار تايمز، سا 01:30، 19 مارس 2024.

خلال ما شملهم العنوان التجاري، وفي حالة خروج شريك أو وفاته وكان عنوان الشركة يشتمل على رأسه واستمر العنوان دون تعديل ،يسأل الشريك الذي خرج عن الشركة أو ورثة المتوفى عن ديونها[1].

فالمشرع الجزائري من خلال هذه **المادة 552** تجاري جزائري يهدف إلى حماية المتعاملين مع الشركات وبنات الثقة و الاعتبار الشخصي، فإذا تم ذكر اسم شخص في عنوان الشركة. فانه يكون مسؤولا بشكل شخصي وتضامني، وبالتالي يعتبرا تاجرا[2].

أما نصت **المادة 555** تجاري جزائري تمثلت فيما يلي: (تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير.

عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرا بالسلطان المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة[3].

لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير أخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما به. لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة). بناءا عل الفقرة الأولى والأخيرة يمكن أن نقول أن الشركة تلتزم بأنها تعتبر كيانا قانونيا "شخص معنوي" يتحمل المسؤولية عن جميع أعمال المدير المتعلقة بموضوع الشركة، وإذا تجاوز المدير حدود اختصاصاته، فإن الشركة تتحمل أيضا المسؤولية عن أفعاله في مواجهة الآخرين حسن النية ولا يجوز لها الاحتجاج بحدود صلاحيته[4].

ووفقا للقواعد العامة، تتحمل الشركة مسؤولية تعاقدية عن العقود التي تبرمها المدير ومسؤولية تقصيرية عن الأخطاء التي يرتكبها فتسبب ضرر للغير ومع ذلك لا يمكن أن تكون

[1] عباس حلمي المنزلاوي، نفس المرجع السابق، ص57.

[2] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص132.

[3] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائري، ص95.

[4] المرجع نفسه، ص96.

الشركة مسؤولة عن المدير بالكامل لأن المدير يعتبر كشخص طبيعي له صفة مستقلة وكيان يتحمل مسؤولية تصرفاته[1].

الهدف الذي كان يسعى إليه المشرع الجزائري من خلال هذه **المادة 555** المذكورة سابقا هو حماية الأشخاص الآخرين الذين يتعاملون مع الشركة. وذلك عن طريق بناء الثقة وتعزيز الائتمانية وفرض متطلبات صارمة على الشركاء المتضامنين[2].

بالنسبة لرقابة الشركاء الغير المديرين على إدارة الشركة نص عليها المشرع في المادتين:

المادة 557: (يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد، وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية الموضوعية من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها، وذلك في أجل ستة أشهر ابتداء من قفل السنة المالية. ولهذا الغرض توجه المستندات المشار إليها في الفقرة المتقدمة وكذلك نص القرارات المقترحة إلى الشركاء قبل خمسة عشر يوما من اجتماع الجمعية ويمكن إبطال كل مداولة جارية خلافا لهذه الفقرة.

لا يسرى أحكام هذه المادة إذا كان الجميع الشركاء مديرين.

ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كأن لم يكن).

المادة 558: (للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في المركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها.

– ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ.

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص345.

[2] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص132.

– يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد).

كانت غاية المشرع الجزائري من هذه المادتين أن يكون للشركاء غير المديرين الحق بأن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة بمركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفراتير وكل وثيقة محررة من طرف الشركة أو تسلمتها الغير[1].

أي أن هدف وغايته هي حماية أموال الشركة من عبث مدرائها فأعطى للشركاء غير المديرين الحق الرقابة حيث يحق لهم:

– الاطلاع على كافة الوثائق مرتين في السنة.

– أخذ النسخ (2/558).

– الاستعانة بخبير أثناء القيام بهذه الحقوق.

– كما يحق للجمعية العامة للشركاء أيضا الاطلاع على كل المستندات خلال 15 يوم قبل كل اجتماع (1/557).

يطلق على الشركات الأشخاص "شركة التضامن" تسمية شركات الحصص إذ يتمتع الشركاء فيها بحصص وليست بأسهم مثلما هو الحال في شركات الأموال، ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا بموافقة جميع الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 561 تجاري جزائري: (يجب إثبات إحالة الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي.

ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري).

[1] عبد الرحمان الشلالي، شركة التضامن في القانون الجزائري، منتديات ستار تايمر، ساعة 10.00، 23 مارس 2024.

أي في حالة موافقة الشركاء، فلابد أن يفرغ التنازل في شكل الرسمي، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات والنشر في السجل التجاري).

أي في حالة موافقة الشركاء، فلا بد أن يفرغ التنازل في شكل رسمي، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات والنشر في السجل التجاري.

الفرع الثاني: النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة تتميز بوجود فريقين من الشركاء يختلف تبعا لمسؤوليتهم الشركاء المتضامنين يتحملون مسؤولية غير محدودة وتضامنية، بينما الشركاء الآخرين يتحملون مسؤولية محدودة بحسب حصتهم في رأس المال.

تضم الشركة التوصية البسيطة بعض المواد التي تجسدت فيها ملامح النظام القانوني والذي تمثلت فيما يلي:

– نصت **المادة 563 مكرر 1** تجاري جزائري: (يسرى على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن.

يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون تقديم عمل).

تمثلت نص المادة في ما يخص حصة الشريك الموصي فإنها لا يمكن أن تكون في عمل[1]. لأن غاية المشرع الجزائري من منح الشريك الموصى هو حماية خصوصية وتمكينه من الاستفادة من الفرص الاستثمارية بدون أن يتم الكشف عن هويته لان إذا أظهر هويته بالعمل يتم تحويله من شريك موصى إلى شريك متضامن ويكتسب صفة التاجر.

[1] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص133.

عندما يكون الهدف من تكوين الشركة هو تحقيق ربح أو تنفيذ مشروع مالي، يتطلب ذلك تعاون الشركاء في المساهمة برأس المال اللازم، إذا لم يتم تحديد رأس المال لشركة التوصية البسيطة، يمكن أن يتكون من المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء، وبنظرة على اختلاف طبيعة المسؤولية للشركاء المتضامنين والشركاء الموصى بهم. يمكن تحديد طبيعة المساهمات والمسؤوليات بشكل أفضل[1].

فتشرط **المادة 563 مكرر3** من القانون التجاري: (يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة بالتوصية البسيطة البيانات التالية:

1. مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء.

2. حصة كل شريك متضامن أو شريك موص في هذا المبلغ أو القيمة.

3. الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية).

فكان الغاية من هذه المادة هو الإعلان عن ما يحتويه عقد شركة التوصية البسيط من بيانات للغير.

أما نص **المادة 563 مكرر2** جاء في ما يلي: (يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أومن اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم".

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص – فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة).

من خلال نص المادة يتضح أن عنوان الشركة التوصية البسيطة لا يجوز أن يندرج فيها اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة حتى لا يقع الذي يتعامل مع الشركاء في اللبس، كما

[1] أحكام تقديم الحصص وإنتقالها في الشركات التجارية.

أن عنوان الشركة لا يشمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين وإذا لم يكن هناك إلا شريك متضامن واحد فلا يستطيع أن يوقع باسمه بل لابد من إضافة عبارة "وشركاؤهم".

لأن غاية المشرع من تدخل في هذه المادة هو عدم كشف هو الشريك الموصى ففي حالة ما إذا اشتمل عنوان الشركة اسم الشريك الموصي مع علمه فانه يكتسب صفة التاجر[1]. لأن المشرع حظر الشريك الموصى من عدم اكتساب صفة التاجر لأن هدفه استثمار أمواله في تقديمها لتكوين رأس المال الشركة كانت غاية المشرع هو تشجيع المستثمرين على المساهمة في المشروعات الاقتصادية دون الالتزام بالتشريعات التجارية الصارمة.

نصت المادة **563 مكرر 5** تجاري جزائري: (لا يمكن للشريك الموصى أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصى، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة. ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة).

أنه يجب أن تكون الإرادة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة وإذا لم يتم تعيينه كانت الإرادة للشركاء المتضامنين وحدهم. وسبب هذا الخطر المشرع من تدخل الشريك الموصي من أعمال الإدارة.

هو حماية للشركاء المتضامنين حتى لا يندفع الشركاء الموصون بالقيام بتصرفات من شأنها توريط الشركاء في عمليات صفقات تفوق إمكانياتها أما الهدف الثاني فكان حماية للغير من الانخداع الذي يسهل الوقوع فيه أثناء التعامل مع شريك الموصي بسبب اسمه المذكور في القانون الأساسي حيث يدفع الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية مطلقة فيمنح الشركة ائتمانا كبيرا.

[1] شارف بن يحيى، نفس المرجع السابق، ص133.

من أسباب التي تأدي إلى انقضاء شركة التوصية البسيطة هو وفاة الشريك حسب نص **المادة 563 مكرر 9** تجاري جزائري: (تستمر الشركة رغم وفاة الشريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فان الشركة تستمر مع ورثته فان هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين).

يقصد المشرع الجزائري في هذه المادة على أنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وكان هناك اتفاق على استمرار الشركة مع ورثته. فان الورثة يتحولون إلى شركاء موصين وإذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته قصرا ،يتم تعويضه بشريك متضامن جديد أو يتم تحويل الشركة في غضون سنة من تاريخ الوفاة وإذا لم يتم تسوية الوضعية خلال سنة من الوفاة، تنقضي الشركة بقوة القانون[1].

الفرع الثالث: النظام القانوني لشركة المحاصة

تعد شركة المحاصة أبسط صور للشركات التي يمكن تأسيسها أو اللجوء إليها، فهي تعتبر شركة عقدية. تتلاءم أكثر من غيرها مع عالم الأعمال وما يتطلبه من سرعة وسهولة ومرونة وثقة بين الأطراف المباشرة النشاط إلا أن المشرع أطراها في بعض المواد والتي تمثلت في المواد 795 مكرر 1 .795 مكرر 2.795 مكرر 5.

إن المشرع الجزائري في **المادة 795 مكرر 1** – تجاري – نجدها تنص على تولى شركة المحاصة العمليات التجارية بقولها (يجوز تأسيس شركة محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر. تتولى انجاز علميات تجارية) يتضح من خلالها أن تأسيس شركة المحاصة يكون بين شخصين أو أكثر، إلى جانب تحديده لمجال ممارسة النشاط الذي تم إنشاء الشركة من أجله وهو أن يكون تجاريا.

[1] عابد هبة الله، بوحفص صوفية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، بعنوان إنقضاء الشركات، ص32.

فغاية المشرع في هذه المادة هو إعطاء الأشخاص ذو صلة قرابة أو أصدقاء أو المعرفة إنشاء شركة بينهم يكون هدف تجاري.

شركة المحاصة لا تحتاج إلى شكل معين أو إشهار ويمكن أن تظل مختفية إذا قرر الشركاء ذلك، ولكن هذه البساطة قد تكون ضاعفت لأنها لا تملك شخصية معنوية[1].

وهذا ما نص عليه المشرع في **المادة 795 مكرر 2** تجاري (لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار. ويمكن إثباتها بكل الوسائل ...).

الهدف المشرع من فقد شركة المحاصة شخصية المعنوية بالرغم من توافر الأركان الموضوعية العامة، من رضا والمحل والسبب. إلا أن غياب الكتابة والقيد في السجل التجاري يجعلانها تنحصر في العلاقة القائمة بين الشركاء دون أن تكون معلومة للغير[2].

كما سبق وأن أشرنا أن تأسيس شركة المحاصة يكون بين شخصين أو أكثر بحيث يساهم كل شريك في تكوين رأس مال الشركة. وذلك بتقديم حصة قد تكون نقدا أو عينا أو عملا وتبقى حصته ملكا له، فيستطيع أن يبيعها للغير أو أن يتنازل عنها وللشركاء الحق في التنازل عن حصصهم سواء باتفاقهم جميعا ووقف الشروط المحددة في العقد غير أنه يمنع تمثيل حقوق الشركاء لسندات قابلة للتداول، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن وهذا طبقا لنص **المادة 795 مكرر5.**

(لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول.

يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن).

هدف المشرع الجزائري من هذه المادة بأنه لا يسمح بتحويل حقوق الشركاء إلى وثائق قابلة للتداول، و إذا تم وضع شروط تخالف هذا المبدأ فإنها تعتبر غير صحيحة وغير قانونية.

[1] أقاوة آسية، عنصري نجاة، مذكرة ماستر بعنوان النظام القانوني لشركة المحاصة، ص3.

[2] مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ص935.

خاتمة

خاتمة

ختاما يمكن القول أن طبيعة الشركة قد نالت إهتماما كبيرا وذلك من طرف الفقهاء، فأقلام الفقهاء باتت تتضارع كون ما كانت طبيعتها قائمة على أساس العقد أم على أساس النظام القانوني، وهنا بقيت أطروحاتهم مجرد محاولات تثري الساحة الفقهية كلما جد جديد، فانطلاقا من الفقهاء الذين دافعوا على أن الشركة التجارية قائمة على التصور التعاقدي قد تمسكوا بحجج وبراهين، وهي حقا جديرة بالاعتبار فالشركات التجارية تحتاج إلى عقد أكثر مما تحتاج إلى نظام خاصة في الخطوات الأولى لتأسيسها وسواء كانت عبارة عن شركات أشخاص أو شركات أموال، غير أنه من جهة أخرى لا يمكننا إزالة أن الشركة التجارية تقوم على النظام القانوني وعلى فكرة التوجيه التشريعي، ولذلك يجب إحترامها وتعزيزها وذلك لتطوير النظام العام للدولة وذلك في كافة المجالات لاسيما الاقتصادية والتجارية منها.

ومنه أرى أن الشركات التجارية يمكن القول بأنها تقوم على طابعين، أولاهما الطابع التعاقدي والثاني الطابع النظامي، أي أن لشركة تنشأ بمقتضى عقد ويتم ذلك بتوافق إرادتين أو أكثر ويخضع للقواعد العامة التي تسري عليها كافة العقود الأخرى، وما أنها تنشأ على النظام القانوني وذلك بتدخل المشرع بتوجيه تشريعي والذي يكبل هذه الحرية، أي أن الشركة نظام مزدوج وهو مزيج بين العقد والنظام، لكن من جهة أخرى لا يمكن نفي تغليب إحداهما على الأخرى في أشكال محددة من الشركات التجارية، كأن نلاحظ غلبة العقد في شركات الأشخاص كشركة التضامن فهي تحتفظ بفكرة العقد نظرا لأهميتها البالغة، حي لا يمكن تعديل شروط العقد إلا بإجماع الشركاء، خلافا لشركات الأموال وخاصة في رشكة المساهمة، يمكن أن تفرض إرادتها على الأقلية أي أن النظام يتشدد فيها وبذلك ينحصر العقد، ونلاحظ تغليب إحداهما على الأخرى راجع أساسا للنظام الداخلي للدولة، وذلك حسب الظروف المحاطة بها، فإذا كانت الدولة في حالة استقرار وكان الوضع الاقتصادي لهاته الدولة مريح غلب التصور التعاقدي، أما إذا كانت أوضاع الدولة متوترة وواقعة في حالة أزمة اقتصادية غلب التوجيه التشريعي.

فالفكرة التعاقدية للشركة التجارية تقوم على توافق الإرادات، وذلك لأن عقد الشركة التجارية ينتج عنه ميلاد شخص معنوي جديد مستقل، أما الفكرة النظامية فهي تقوم على التوجيه التشريعي الذي يتدخل به لفرض قواعد آمرة بعيدا عن الحرية.

ومنه أدعو المشرع الجزائري أن يعيد النظر لمواد القانون المدني وذلك لتبنيه صراحة وفي المادة 416 منه على اعتبار أن الشركة عقد ... لأنه يستبعد تماما الفكرة النظامية، وأن يأخذ بعين الاعتبار بتعديل مواد القانون التجاري وذلك فيما يخص الشركات التجارية، وأيضا العمل على التسيير والرقابة والشفافية بين الشركاء، وذلك إجتنابا لكل ما يحدث من فساد وخاصة في المجال التجاري والاقتصادي للدولة خاصة وأن دولة الجزائر قد عرفت مؤخرا فسادا كبيرا في هذين المجالين.

وأخيرا يمكن القول أن الشركة التجارية تنشأ عقدا وتنتهي نظاما فتحكمها عند إكتسابها الشخصية المعنوية من القواعد القانونية المحددة من طرف المشرع، ففكرتي العقد والنظام متلازمتان ومتكاملتان وذلك في تحديد طبيعة الشركة.

قائمة

المصادر والمراجع

القوانين:

1. القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، عدد 71، صادر في 30 ديسمبر 2015.

2. القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443هـ الموافق لـ 5 مايو 2022، معدل ومتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، العدد 32.

3. القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو2022، والذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المذكور أعلاه الجريدة الرسمية، عدد 32 الصادر في 14 مايو 2022، ص12.

4. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

المراسيم التشريعية:

5. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لأمر 75-59 متضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 27 المنشورة في في 27 أفريل 1993.

الأوامر:

6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26.09.1975، الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

7. الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتم.

الكتب:

8. أحمد محرز، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة)، ج2، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1970.

9. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

10. إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج1، ط3، 2008.

11. باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012.

12. بلعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة.

13. بن زراع رابح، النظام القانوني لشركة المحاصة، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2017.

14. جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2005.

15. حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ش.ذ.م.م. على ضوء القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، المجلد 10، العدد 03، 2019.

16. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008.

17. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مكان النشر، 2011 القاهرة.

18. عباس حلمي المنزلاوي .القانون التجاري .ط2.ديوان المطبوعات الجامعية.

19. عبد العزيز خياط، الشركات التجارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، مؤسسة الرسالة، ط4، بيروت، 1994.

20. عبد القادر البقيران، المبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية. نظرية التاجر، مطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائري، 2012.

21. علي البارودي، محمد السيد الفقي القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.

22. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، الجزائر، 2013.

23. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2007.

24. عمارة عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات التجاري، ط1، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

25. عمورة عمار، شرح القانون التجارة الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2018.

26. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

27. فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة.

28. مجموعة من المؤلفين، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، ط2، دمشق، 1993.

29. محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق في وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1994.

30. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

31. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجاري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

32. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

33. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

34. منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، أكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 12.02، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

35. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة الالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

رسائل الماجيستر:

36. قويدري كمال، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012.

مذكرات ماستر:

37. أقاوة آسية، عنصري نجاة، مذكرة ماستر بعنوان النظام القانوني لشركة المحاصة.

38. امهرارا فريدة، أيو دارين ليلة، مذكرة شهادة ماستر، الأحكام الخاصة للشركة ش.ذ.م.م.في القانون الجزائري.

39. باسماعيل محمد، مذكرة نيل شهادة ماستر، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري.

40. جريبي رحمة، النظام القانوني للشركة ذات مسؤولية محدودة في ضوء تعديل القانون التجاري الجزائري، 2015، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن مهيدي، أم البواقي، 2017.

41. حسان مقورة، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

42. شريفي أمال، الاطار القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر التخصص قانون اجتماعي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة، 2016.2017.

43. عابد هبة الله، بوحفص صوفية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، بعنوان إنقضاء الشركات.

44. عقيلان أبوبو عقيل، يزن بشير، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة 2021/2020.

45. لعاقل السبتي، مقورة عبد الرشيد، مفهوم وطبيعة عقد الشركة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2022/2021.

46. مخالدي عبد القادر، محاضرات في قانون الشركات التجارية، س01، ماستر تخصص قانون خاص، جامعة شلف، 2020-2021.

مقالات علمية:

47. مناجلي أحمد لمين، النظام القانوني لشركة المساهمة وملاءمته للمؤسسات الناشئة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، 08، العدد 03، سبتمبر 2023.

48. بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة الباحث قانوني، العدد02، مارس 2020.

49. بن شويحة علي، الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، رقم 01، العدد 20.

50. هند بلخير، المؤسسات الناشئة كاداة للولوج إلى اقتصاد المعرفة: قراءة قانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، المجلد9، العدد2، ديسمبر 2021.

51. معمر خالد، شارف بن يحيى، المؤسسات الناشئة بين الوجود الاقتصادي وإشكالية الإطار القانوني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، (2022).

52. بوقرو سعيد، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة البسيطة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 15، العدد 03، (2022).

53. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.

54. شارف بن يحيى، الشركات التجارية في القانون التجاري بين الحرية التعاقدية والتوجيه التشريعي، مجلة القانون والأعمال الدولية، 33 أبريل 2021، في المغرب.

المحاضرات:

55. زحزاح محمد، محاضرات في القانون التجاري، سنة2 ليسانس، ق.ت، جامعة أفلو، 2023/2022.

56. طباع نجاة، مطبوعات مقياس قانون الشركات، السنة 3 ليسانس، تخصص قانون خاص، 2018/2017.

المواقع الإلكترونية:

57. عبد الرحمان الشلالي، شركة التضامن في القانون الجزائري، منتديات ستار تايمز، سا 01:30، 19 مارس 2024.

58. *Donald dary, https://www.gide-venture.Fr/best-practice/top-5-des-raisos-poir-adopter-la-société-par-action-simplifiée,25/04/2024, 16:05pm.*

الفهرس

الفهرس

البسملة

شكـــــر

الإهداء

مقدمــة أ

الفصل الأول: أصل الطبيعة القانونية للشركات التجارية

المبحث الأول: أصول التمييز بين العقد والنظام القانوني للشركات التجارية **6**

المطلب الأول: في العصور القديمة والوسطى 6

الفرع الأول: في العصر القديم 7

الفرع الثاني: في العصور الوسطى **9**

المطلب الثاني: في العصور الحديث والمعاصرة 10

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشركات **13**

المطلب الأول: الشركات التجارية كعقد 14

الفرع الأول: تعريف الحرية التعاقدية في الشركات التجارية 14

الفرع الثاني: خصوصية الحرية التعاقدية في الشركات التجارية 16

الفرع الثالث: نقد فكرة التعاقدية في الشركات التجارية 22

المطلب الثاني: التوجه التشريعي في الشركات التجارية 24

الفرع الأول: تعريف النظام القانوني للشركات التجارية 25

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن النظام القانوني للشركات التجارية 26

الفرع الثالث: نقد نظرية النظام القانوني للشركات 28

الفصل الثاني: تطبيقات نصوص القانون التجاري على الطبيعة القانونية

المبحث الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية على الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري 32

المطلب الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية على الشركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري 34

الفرع الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري 34

الفرع الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التوصية البسيطة في القانون التجاري الجزائري 41
الفرع الثالث: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري 43
المطلب الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية على شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري 43
الفرع الأول: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركات المساهمة في القانون التجاري الجزائري 44
الفرع الثاني: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة التوصية بأسهم في القانون التجاري الجزائري 46
الفرع الثالث: تطبيقات الحرية التعاقدية في شركة ذات المسؤولية محدودة 48
المبحث الثاني: تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري 50
المطلب الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركات الأموال في القانون التجاري الجزائري 50
الفرع الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركات المساهمة 50
الفرع الثاني : تطبيقات التوجيه التشريعي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة 60
الفرع الثالث: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركة التوصية بالأسهم 65
المطلب الثاني: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركات الأشخاص 68
الفرع الأول: تطبيقات التوجيه التشريعي على شركة التضامن 69
الفرع الثاني: النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة 73
الفرع الثالث: النظام القانوني لشركة المحاصة 76

خاتمة 79

قائمة المصادر والمراجع 82

ملخـص:

العنوان: الشركات التجارية بين التصور التعاقدي والتوجيه التشريعي

بالنظر إلى اقتصاد الدولة نجد أن الشركات التجارية تلعب دورا مهما في تطورها فهي تلعب دورا مهما في بلوت الحياة الاقتصادية، حيث يتم تنظيمها بتوفير الإطار القانوني وذلك ابتداءا من تأسيسها وإلى غاية حلها وتصفيتها، وانطلاقا من الشركات التجارية نجد أن الإطار القانوني لهذه الأخيرة أثار جدال فقهي على من يعتبرها عقد قائم على أساس الحرية بين الشركاء، وبين نظام قانوني الذي يتدخل المشرع بقواعد تكبل هذه الحرية.

ونجد أن المشرع الجزائري قد أعطى بخصوص هذا الجدال، حيث من جهة اعتبرها عقد وقد يغلب على شركات الأشخاص باعتبارها انها قائمة على أساس الاعتبار الشخصي، ومن جهة أخرى هي نظام قانوني والتي تغلب على شركات الاموال لأنها قائمة على أساس الاعتبار المالي، أي أن الشركات التجارية ذات طابع مزدوج، وذلك يرجع إلى الوضع الداخلي للدولة، فإذا كان اقتصاد هذه الاخيرة في حالة هدوء وراحة غلب الطابع العقدي، أما إذا كان في فترة حرجة وكان هناك أزمات اقتصادية عليها الطابع النظامي.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية، الإطار القانوني، النظام القانوني، عقد.

Abstract:

Title: Commercial companies between contractual perception and legislative guidance

Considering the economy of the state, we find that commercial companies play an important role in their development, they play an important role in the crystallization of economic life, as they are regulated by providing the legal framework, starting from their establishment until their dissolution and liquidation, and starting from commercial companies, we find that the legal framework of the latter has sparked a Fiqh controversy on who considers it a contract based on freedom between partners, and a legal system that the legislator intervenes with rules that shackle this freedom .

We find that the Algerian legislator has given his opinion on this controversy, where on the one hand he considered it a contract and has prevailed over people's companies as they are based on personal consideration, and on the other hand it is a legal system that prevails over money companies because they are based on financial consideration, that is, commercial companies are of a dual nature, and this is due to the internal situation of the state, if the economy of the latter is in a state of calm and comfort, the contractual character prevails, but if it is in a critical period and there were economic crises of a predominantly systemic nature .

Keywords: *commercial companies, legal framework, legal system, contract*.