جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
- ✓ اعمر عبير
- ✓ هلوب مروة

تحت إشراف الأستاذ:
- أ/د شلالي رضا

لجنة المناقشة

أ/د بن سعدة حدة	**رئيسا**
أ/د رضا شلالي	**مشرفا و مقررا**
أ/د غربي علي	**ممتحنا**

حقوق / قانون أعمال

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء

إنه من دواعي الخير و البركة و السرور ، أن أضع بين أيدي من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما،الى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما إلى والداي العزيزان هذا المجهود العلمي و العملي.

والى كل من ساهم من قريب أو بعيد أوساعد ولو بكلمة، إلى كل الذين أكن لهم الاحترام و التقدير

و إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي إخوتي الأعزاء**محمد نادية** و **سعد**و رفيقات دربي صديقاتي العزيزات خاصة ***نايلة*** و ***أحلام*** و ***صبرينة***

إلى كل من نصح أو قيم أو حتى انتقد إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع باكورة الثمرة التي دامت سنين و على رأسهم نور عيني و أغلى إنسان في هذا الوجود ***أمي الغالية***

و إلى من أنارت دربي أعانتني بالصلوات و لا طالما كانت لي أما ثانية خالتي الحبيبة ***كريمة*** و ابنتها ***شهيرة*** التي لا طالما كانت لي نعم الأخت بدون أن ننسى أختي الصغيرة الغالية ***اكرام*** والى زوجة اخي ***هدى*** التي كانت بمثابة الأخت والصديقة

و إلى كل من علمني حرفا ،أو أسدى لي بنصيحة في حياتي العلمية أو اليومية

أسدي كل العرفان و الشكر إلى أستاذي الفاضل "***بن سالم محمد عبد الرحمن*** " الذي كان لي نعم الأستاذ و نعم الناصح و نعم المشرف و الذي تابعني في كل خطوة في العمل .

كما أتشكر زميلتي و شريكتي في المذكرة حفظها الله و رعاها ***اعمر عبير***

أخيرا و ليس آخرا أطلب من كل من قرأ هذا الإهداء أن يدعو له و لي بالتوفيق في حياتي العلمية و العملية

هلوب مروة

الإهداء

إلى رمز العطاء و والوقار..... أبي العزيز (نورالدين)

إلى رمز الحنان و الآمان ..... أمي الحبيبة

إلى رمز القوة و الوفاء ..... اخوتى

فاروق رحمه الله

أيمن حفظه الله

وإلى عمتي نانو ونايلة .....

إلى العائلة الكريمة .....

الى الأصدقاء.....

عبير

التشكر

اشكر الله تعالى الذي خلقني و بث الروح و انعم علي بنعمة العلم و وفقني لإتمام هذا العمل التواضع

وبجزيل الشكر إلى من كانوا حافزا وتشجيعا لوصولي

إلى هنا "والداي"

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ بن سالم محمد عبد الرحمان

الذي لم يبخل علينا بالمعلومات

كما لا أنسى شكر الخاص لعزيزتي جهينة وصديقتي مروة

عبير

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ج	جزء
د	دكتور/ دكتورة
ش	شارع
ص ص	من صفحة الى صفحة
م	مادة
ر	رقم
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.ت.ج	قانون تجاري جزائري
ج.ر	جريدة رسمية
ت.ف	تشريع فرنسي
ط	طبعة
ب	بند

المقدمة

مقدمة:

إن كل ما يحدث في العالم من تطورات وازدهار الدول ولشعوب وجعل العالم قرية صغيرة للاقتصاد دورا هام فيه، من تنوع المشاريع وتركزت هذه المشاريع أكثرها على الشركات التجارية على الشركات التجارية نظرا للتطور الاقتصادي ونموه.

حيث عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريا أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من العمل أو المال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك.

وعليه فالعقد يعتبر قاعدة أساسية لإنشاء وتكوين شركة التجارية، وكما عرف المشرع الجزائري المادة 54 معدلة من القانون المدني الجزائري أن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

وعلى اعتبار أن الإرادة جوهر التصرفات القانونية، وهو ما يصطلح عليه مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من النظم القانونية الثابتة، بمعنى أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها، وتنشئ بذاتها لذاتها التزامها، فإذا ما لزم شخص بتصرف قانوني، فإنما يلتزم لأنه أراد، وبالقدر الذي أراد كأصل عام[1].

وإذا كانت فكرة الشركة لا تعدو عن كونها وسيلة يسعى الأفراد من خلالها إلى الجمع بين قدراتهم المتنوعة، للتعاون من أجل مباشرة الأنشطة التجارية، فالحقيقة أن هذه الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء، يتضمن الشروط التي على أساسها تتم مباشرة النشاط التجاري، واقتسام أرباحها وتحمل خسائرها، وهذا ما سلف ذكره سابقا في المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[1]- بسام مجيد سلمان، أكرم محمود حسين؛ موضوعية الإرادة؛ كلية الحقوق؛ جامعة الموصل؛ العراق؛ بدون تاريخ نشر؛ ص 96.

مما مفاده أن الحرية التعاقدية تلعب دورا هاما في ظل أحكام الشركات التجارية[1].

و هذا ما سنحاول مناقشته وتحليله في هذه الدراسة

وعلى غرار هذا الموضوع تواجهنا عدة إشكاليات وتساؤلات والتي بمجملها يمكن طرح إشكالية عامة لهذا الموضوع وهي:

مظاهر الحرية التعاقدية و تموقعها في الشركات التجارية؟

وعلى هذا وفي محاولة معالجة هذه الإشكالية قسمنا دراستنا كالتالي:

- ✓ **الفصل الأول: التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين الشركة التجارية.**
- ✓ **الفصل الثاني: التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية.**

[1]- ط.د. بن سالم محمد عبد الرحمان؛ مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية؛ المركز الجامعي مغنية؛ تاريخ النشر 15/03/2022.

الفصل الأول:

التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية

الفصل الأول: التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية

يقصد بالنظرية العامة للشركات تلك القواعد والأحكام والنصوص التي تحكم الشركات بصفة عامة أي المدنية وتطبق كذلك على الشركات التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري.

واستنادا على ما تقدم في معالجة مسألة التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية للشركة التجارية على مستوى أركانها. حيث تناولنا هذه الأركان في مبحثين متتاليين نخصص في البداية الأركان الموضوعية العامة "المبحث الأول" والأركان الموضوعية الخاصة في "المبحث الثاني".

أما بخصوص الأركان الشكلية فلا حديث عنها هنا باعتبارها قيد على مبدأ الحرية التعاقدية.

المبحث الأول: مواضع مبدأ الحرية التعاقدية في الأركان الموضوعية العامة

إن تعدد و تنوع العقود لا يؤثر بتاتا في الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها، بل تبقى مشتركة بين كل من العقود التجارية وباقي العقود الأخرى، حيث تعد من مواضيع التي تتركز فيها مواضيع مبدأ الحرية التعاقدية في إنشاء هذا العقد و التي تتمثل فيما سنتناوله كالتالي:

ركن الرضا "**المطلب الأول**" ، ركن المحل "**المطلب الثاني**" ، ركن السبب "**المطلب الثالث**" ، ركن الأهلية "**المطلب الرابع**".

I. المطلب الأول: الرضا

هو توافق إرادتين، وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين ويكون عن طريق الإيجاب والقبول ويجب أن ينصب الرضاء على شروط العقد كلها، كرأس مال الشركة وغرضها، ومقدار حصة كل شريك وطبيعتها وطريقة إدارة الشركة. كما يجب أن ينصب الرضا على شكل القانوني الذي تتخذه الشركة فإذا انعدم رضاء أحد الشركاء وبعضهم كانت الشركة باطلة.[1]

ويتم الرضا الكامل لأطراف عقد الشركة بالتوقيع عليها من جميع الشركاء، وبناءا على ذلك فان المفاوضات بين الأطراف التي تستبق إبرام العقد لا يترتب عليها إبرام عقد الشركة لانتقاء الرضاء الكامل على تكوينها، كذلك الشأن في حالة وضع مشروع لعقد الشركة أو بروتوكول إنشائها على أن هذا المشروع أو البروتوكول قد يتحول بالمفاوضات إلى الوعد بالتعاقد إذا حددت العناصر الأساسية لإنشاء الشركة المستقبلة، وفي هذه الحالة يلزم أطراف هذا الوعد بتوقيع العقد النهائي للشركة.

[1]–الدكتور محمود سمير الشرقاوي؛ الشركات التجارية في القانون المصري؛ دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت؛ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1986؛ ص 28.

والوعد بالتعاقد يتم كتابة إلا أنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وإذا رفض الشركاء توقيع العقد النهائي فالقاضي وان كان لا يملك إلزامهم بالتنفيذ العيني إلا أنه يملك إلزامهم بالتنفيذ بطريق التعويض.

وكذلك يجب أن يقوم الرضا على فكرة عقد الشركة بما فيها قصد نية التعاون الايجابي بين الشركاء على تكوين عقد شركة وليس عقد آخر[1].

ولتحقق ذلك يجب أن يكون الرضاء صحيحا غير مشوب بعيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاءه. وعلى ذلك يعيب الرضاء الغلط في طبيعة الشركة، كما لو أعتقد أحد الشركاء أن الشركة ذات مسؤولية محدودة فاتضح أنها شركة تضمان، كذلك يؤدي الغلط في شخصيته الشركاء إلى إبطال الشركة عندما تكون من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

كذلك قد تبطل الشركة للتدليس، ويقع هذا أحيانا في بعض شركات المساهمة، عندما يلجأ المؤسسون إلى وسائل احتيالية لإغراء الجمهور على الاكتئاب في الأسهم، وذلك يذكر بيانات كاذبة في نشرات الاكتتاب[2].

أو إذا اتضح عدم ملكية أحد الشركاء للحصة العينية التي تعهد بتقديمها في الشركة والتزام باقي الشركاء بتقديم حصصهم بناء على ذلك، ثم اتضح كذب ادعاء الشريك الملتزم بتقديم الحصة العينية[3].

[1]– الدكتورة سميحة القيلوبي الشركات التجارية الطبعة الخامسة 2011؛ دار النهضة العربية للنشر 32 شارع عبد الخالق ثروت– القاهرة– ؛ ص30.

[2] - Arthuys ;Traité des Société Commerciales ,t. 1, No. 10.

[3]– المرجع السابق؛ الدكتور محمود سمير الشرقاوي ؛ص 29.

عيوب الرضا:

يشترط في عقد في الرضا أن يكون سليما صحيحا غير مشوب بغلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال، وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

والغلط يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط. كما إذا تعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك موص في شركة توصية مع أن العقد شركة تضامن، لأن التزامات الشريك تتوقف على نوع الشركة. وكذلك يكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع الغلط في شخص الشريك وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص.

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، وكثيرا ما يقع التدليس في الاكتئاب في أسهم شركات المساهمة.

أما الإكراه وكذلك الاستغلال، فنادر الوقوع في الشركات.[1]

إن الرضا هو أحد ركائز الأولى و الأكثر أهمية لعقد الشركة التجارية، وهو يمثل توافر موافقة الشركيين أو أكثر، والتي تميل إلى الدخول في هذا العقد بحرية.

وبالتداخل الذي بين تعريف كل من المحل والسبب فيمكن القول أن المحل يمثل نشاط الشركة او نشاط الاقتصادي الذي تقوم عليه هذه الشركة ويجب أن يكون قائما وقانونيا متفق عليه من طرف الشركاء على طبيعة محل الشركة.

أما بالنسبة للسبب فيمثل الهدف من هذه الشركة أو الشراكة وهذا النشاط الاقتصادي وهو تحقيق الأرباح المالية.

[1]– دكتور مصطفى كمال طه؛ الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص/ شركات الأموال– ؛ دار الجامعة الجديدة؛38شارع سوتير– الأزاريطة؛ الإسكندرية 4828.99 ؛ ص16.

II. المطلب الثاني: المحل

محل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية أو عينية أو بالعمل،[1] ومحل الشركة **L'objet social**هو المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وخصصت له حصص الشركاء،فهو موضوع النشاط الذي ستوجه له أموال الشركة[2]. ويعتبر محل عقد الشركة هو الغرض الذي تكونت من أجله الشركة أو النشاط الاقتصادي الذي تقوم به، ويجب أن يكون غرض الشركة عملا ممكنا ومشروع، فيكون عقد الشركة باطلا إذا كان محله مخالفا للنظام العام والآداب، وعى ذلك تعتبر الشركة باطلة متى كان موضوعها الاتجار في المخدرات وفي البضائع المهربة.

كذلك يجب أن يكون محل عقد الشركة عملا جائزا قانونا، ولذلك تبطل الشركة إذا قامت بنشاط يمنعه القانون على شكل معين للشركات[3].

كما يمكن القول بأنه التزام أو اتفاق مبرم بين الشركاء للقيام بمشروع اقتصادي أو استثمار المراد تحقيقه مع مراعاة مشروعيته وعدم مخافة موضوعه للنظام العام.

III. المطلب الثالث: السبب

في إطار النظرية العامة للالتزامات يقصد به الغرض والهدف الذي يبتغي الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه وعلى غرار هذا يوضع التساؤل مؤداه أنه إذا كان محل التزام هو الإجابة على السؤال بماذا التزم المدين؟

هذا وقد نصت المادة 136 مدني صراحة على أنه:

إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا، ويلخص هذا النص أنه يشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا.

---

[1]- المرجع السابق دكتور مصطفى كمال طه؛ ص19.

[2]-المرجع السابق؛ الدكتورة سميحة القيلوبي؛ ص32.

[3]- المرجع السابق؛ الدكتور محمود سمير الشرقاوي؛ ص30/29.

وقد أثارت ماهية السبب في عقد الشركة جدلا فقهيا كبيرا أو يقصد به سبب التزام الشريك ؟ ام هو الغرض من تكوينها ؟ أم الدافع على دخول الشركة ؟

بالتأكيد فان الدافع على دخول شخص ما كشريك في شركة ما يكون دائما هو تحقيق الأرباح واقتسامها مع بقية الشركاء وأدى هذا الفقه المصري بأخذ عين الاعتبار هذا الرأي على أن معنى السبب هو سبب قيام الشركة فيكون وفقا للقواعد العامة وأن يكون هذا السبب موجودا ومشروعا، وأن يكون غير مخالفا للآداب و النظام العام.

وعلى ما جاء به هذا الإطار الفقهي فان مفهوم السبب يتداخل مع محل الشركة على نحو ما سلف ذكره بخصوص المحل فيكون سبب الشركة غير مشروع إذا قامت لغرض تهريب بضائع أو تسهيل أعمال الدعارة أو ما إلى ذلك.

وإذا كان الرأي السالف الذكر صحيحا بالنسبة لأحد شروط المتطلبة لصحة السبب ويقصد به كون السبب مشروعا فانه يكون قاصرا بالتأكيد بالنسبة للشرط الآخر من الشروط وهو ضرورة كون السبب موجودا فيلزم هذا البحث في السبب الحقيقي لالتزام الشركاء حتى يمكن التحقق من موجودية السبب الذي يتطلبه القانون فإذا لجأ الشركاء مثلا إلى تأسيس شركة صورية وهمية بهدف التنصل من التزامات يفرضها القانون أو ما إلى ذلك فان السبب في هذا الإطار الشخصي ينتفي و تفقد الشركة أحد الأركان اللازمة لقيامها[1].

ويعتبر أن غرض وسبب الالتزامات الفردية للشركاء هو توفر عنصر الرغبة والغاية في جني الأموال وتحقيق الأرباح التي يسعى للوصول إليها الشركاء من هذه التزامات وتقسيمها بينهم، ويكون نصيب كل مشارك من هذه الأرباح المقسمة بنسبة حصصهم في رأس المال.

[1]- دكتور عباس مصطفى؛ تنظيم الشركات التجارية (شركات أشخاص- شركات الأموال)؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ 38ش سوتير- الأزاريطة؛ الإسكندرية 4868.99؛ ص 24/23.

IV. المطلب الرابع: الأهلية

تعرف الأهلية بأنها الصلاحية والحق في التصرف. واكتساب الحقوق والالتزامات المترتبة عليه كما هي القدرة على القيام بالتصرفات القانونية وتأدية المهام ولا يجب أن يعارضها كل من الجنون، العته، السفه، الغفلة. فالسن الذي يكون فيه الشخص مؤهلا للمزاولة التجارة حسب المادة 40 من القانون الجزائري المدني هو أن سن الرشد هو 19 سنة لكن حسب ما نصت به المادة 05 من القانون الجزائري التجاري للقاصر المرشد الذي يبلغ 18 سنة كاملة مزاولة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه وأمه أو من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة.

ولاعتبار عقد الشركة من عقود المعاوضة ولهذا فهو من التصرفات دائرة بين النفع والضرر، ومن خلال هذا فيجب توافر أهلية التعاقد في الشريك وإلا جاز له أن يطلب إبطال عقد الشركة بالنسبة له[1].

ولا يجب أن يكون الرضا صادرا إلا عن ذي أهلية والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف ولأن عقد الشركة من قبيل التصرفات المالية المحصورة بين المنافع والأضرار، ولا يجوز للقاصر أن يعقد شركة من آخرين وإلا كانت باطلة بطلانا نسبيا لا يتمسك به إلا القاصر وحده.

ويجوز للقاصر الذي بلغ 18 سنة أن يبرم عقد الشركة متى آذنته المحكمة في ذلك.

ومن رأينا أن الإذن العام بالاتجار لا يكفي لدخول القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصيته، بل يجيب لذلك الحصول على إذن خاص وصريح من المحكمة وذلك لأن القانون إنما يفترض الحالة التي لا يتعرض فيها القاصر إلا لمخاطر الناشئة عن نشاطه الشخصي كتاجر.

ولكن نية المشرع لم تنصرف إلى تعريض القاصر لمخاطر أكثر جسامة عند مباشرة التجارة مع غيره بسبب المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة.[1]

[1]– المرجع السابق؛ الدكتور محمود سمير الشرقاوي؛ ص29.

وهذا ما أدلت به كذلك المادة 551 من القانون تجاري الجزائري على ما يلي: " للشركاء بالتضامن صفة التجار وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة...".

وفي هذه الحالة ما يثبت عدم جواز انضمام القاصر للشركة بصفته شريكا متضامنا إلا عند بلوغه 18 سنة كاملة و بعد حصوله على إذن من مجلس العائلة.

ولا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر يكون فيها القاصر شريكا متضامنا لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر صفة التاجر ومسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.

على أنه يجوز للولي والوصي بإذن من المحكمة أن يوظف أموال القاصر كحصة توصية في شركة توصية بسيطة لأن الوصي لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل إلا في حدود حصته، أو في أسهم شركات الأموال لأن المساهم لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم و لا يعدو ذلك أن يكون استثمارا لأموال القاصر [2].

و لتوضيح وإعطاء مفهوم للأهلية مبسط يمكن القول بأن الأهلية تنقسم إلى قسمين وهما كالتالي:

أ. أهلية الأداء :

هي صلاحية المتعاقد والشريك لصدور التصرف القانوني والبدء بقيام بأعماله التجارية بناءا على قانون معتد به. و كذلك يمكن أن نقول بأنها ترخيص لمباشرة الأعمال من قبل الشريك.

[1]- المرجع السابق دكتور مصطفى كمال طه؛ ص19/18.

[2]- المرجع السابق دكتور مصطفى كمال طه؛ ص19.

ب. أهلية الوجوب:

وهي صلاحية المتعاقد والشريك في وجود واثبات ما عليه من حقوق و والتزامات و واجبات.

وتختلف الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية في كون أن الأهلية التجارية " القدرة على ممارسة التجارة وإضفاء الطابع المهني عليها وإجراء الأعمال المتعلقة به ".

بينما الأهلية المدنية " القدرة قدر الشخص على القيام بأعمال قانونية وجل الإجراءات القانونية بمفرده بصفة عام".

المبحث الثاني: مواضع مبدأ الحرية التعاقدية في الأركان الموضوعية الخاصة

و لإنشاء عقد الشركة التجارية وإبرامه لا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامة فقط بل وجب كذلك توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة بحد ذاته، ولا يتم قيام شركة إلا بتوفر هذه الأركان معا واكتمالهما مع بعض ، وتتحصل هي الأخرى كالتالي:

ركن تعدد الشركاء "**المطلب الأول**" ، ركن تقديم الحصص "**المطلب الثاني**" ، ركن اقتسام الأرباح والخسائر "**مطلب الثالث**" ، ركن نية المشاركة " **مطلب الرابع** ".

I. المطلب الأول: تعدد الشركاء

يستفاد من النص المادة/ 505 مدني الذي تناول بالتعريف عقد الشركة أنه يلزم وجود شخصين على الأقل حتى يتحقق الوجود القانوني للشركة فالنص يقرر أن الشركة هي " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر..." و إذا كان ما سبق هو المبدأ المعمول به في مصر فان التشريعات بعض الدول الأجنبية تعرف ما يسمى بشركة الرجل الواحد "One Name, Scompany " وهي التي يتولى تأسيسها شخص واحد وفقا لشروط وقواعد معينة.[1]

والجدير بالذكر أنه في ظل أحكام قانون الشركات الملغى رقم 26 لسنة 1954 كان يوجد استثناء بالنسبة لشركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فكان يلتزم بالنسبة لشركات المساهمة ضرورة توافر سبعة مؤسسين على الأقل حتى يمكن تقرير قيام الشركة قانونيا، وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة كان يلزم توافر ثلاثة شركاء على الأقل إذا كان بينها زوجان، وجاء القانون 109 لسنة 1981 وجعل الحد الأدنى بالنسبة للشركات المساهمة ثلاثة شركاء أما باقي الشركات فأصبح الحد الأدنى بالنسبة لها اثنين بما في ذلك

[1]- راجع في تفصيلات هذا الموضوع د.سميحة القليوبي؛ الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ مجلة القانون والاقتصاد العدد 3 سنة 1977 المقدمة.

الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ومتى توافر هذا الحد الأدنى فانه يستوي أن يكون الشريك شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فالشخص المعنوي يجوز أن يكون شريكا في شركة مع أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية.

وينبغي جيدا ملاحظة ما نص عليه قانون شركات القطاع العام رقم 60 لسنة 1971 والمعدل بالقانون رقم 111 سنة 1975 من جواز قيام الدولة بمفردها بتأسيس شركة من شركات القطاع العام وهو ما أكدت عليه أحكام القانون رقم 203 لسنة 1990[1].

II. المطلب الثاني: تقديم الحصص

لكي تقوم الشركة من الناحية القانونية فانه يلزم توافر تقديم كل شريك لحصته المتفق عليها في الشركة سواء تمثلت هذه الحصة في شكل نقدي أو شكل عيني أو حتى في مجرد حصة من عمل، أما التجمع الذي لا يلتزم فيه الأعضاء أو بعضهم بتقديم حصة ما أو كانت الحصص في صورية فانه ينحصر عنه بالتأكيد وصف شركة.

وسوف نوضح فيما يلي الصور المختلفة التي يمكن أن تندرج تحتها الحصة المقدمة في شركة ما :

الفرع الأول:

قد تكون الحصة نقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود وهذا الوضع الغالب ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه.

وتطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام اذا كان محله مبلغا من النقود مع مراعاة الاستثناءين التاليين.

[1]– المرجع السابق؛ د.عباس مصطفى المصري؛ ص 27/26.

أ. لا تسري القواعد القانونية طبقا للقواعد العامة إلا من يوم المطالبة القضائية (م 226 مدني) .

بيد أن المادة 510 مدني الخاصة بعقد الشركة تنص على أنه " إذا تعهد الشريك أن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمنه فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذراه.

ب. تنص الماد 231 مدني على أنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذ ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

أي أنه يشترط للحكم بتعويض تكميلي بالإضافة إلى الفوائد بمقتضى القواعد العامة أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه، وثانيها سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر[1].

أما المادة 510 الخاصة بعقد الشركة فتجيز الحكم بالتعويض التكميلي عند الاقتضاء.

وترجع العلة في هذين الاستثناءين إلى أن المشرع يرغب في أن تدفع الحث سريعا في المواعيد المتفق عليها حتى تتوافر للشركة من وقف قيامها كل الأموال اللازمة لها، وأي إهمال من جانب الشريك في ذلك قد يضر بحسن سير الشركة.

الفرع الثاني:

قد تكون الحصة عينية:

[1]- انظر النقض المدني 30 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام النقض ص37 ؛1857 في تمسك الدائنين بأحقيتهم في اقتضاء تعويض تكسيلي مقابلحرمانهم سنوات طويلة بغير حق من الحصول على مبلغ الدين ومماطلة المدين في سداده من وقت مطالبته قضائيا.

وقد يقدم الشريك حصته في الشركة مالا آخر غير النقود عقارا أو منقولا.والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضا أو مبنى كالمصنع والمخازن والمناجم.

والمنقول قد يكون منقولا ماديا كالآلات والمهمات والبضائع، أو منقولا معنويا كدين للشريك قبل الغير، أو أوراق مالية أو تجارية، أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو رسوم أو نماذج صناعية أو حقوق الملكية الأدبية أو العينية أو حق الإجارة أو اسم تجاري أو امتياز إداري.

والحصة العينية تقدم للشركة إما لتملكها أو لتنتفع به. وتقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك ليس بمثابة بيع تماما، لأن البيع يفترض نقل ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي، في حين أن نقل ملكية الحصة للشركة فإذا اشترط مقدم الحصة مبلغا محددا مقابل حصته، فانه يكون بائعا لا شريكا.

ولما كان مقدم الحصة شريكا وليس بائعا فانه لا يتمتع بامتياز البائع بسبب المبالغ التي قد تلتزم به الشركة قبله فضلا عن أن تقديم عقار كحصة في الشركة لا يبرر الأخذ بالشفقة.

على أن تقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك، وان لم يكن بمثابة بيع، إلا أنه يشبه البيع من حيث إجراءات الشهر وتبعه الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية فتنقل ملكية الحصة إلى الشركة بعد استيفاء إجراءات الشهر المقرر. فإذا كانت حصة الشريك هي ملكية عقارا أو حق عيني آخر على عقار. وجب التسجيل حتى تنتقل ملكية الحصة إلى الشركة[1].

وإذا كانت الحصة سفيفة، وجب القيد في سجل السفن و إذا كانت منقولا معينا بالذات فيكفي مجرد الاتفاق، وإذا كانت منقولا معينا بنوعه فقط فلابد من الإفراز، وإذا كانت دينا في ذمةالغير فلابد من إتباع طريقة الحوالة المدنية بإعلان المدين أو قبوله، وإذا كانت محلا تجاريا أو براءة اختراع أو علامة تجارية لزم إتباع إجراءات نقل الملكية المتعلقة بهذه الأموال.

[1]- نقض مدني 19 يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض 30ص 1002.

وإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة تسليمها لها فإنها تملك على الشركة ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح كما لو كانت الحصة لم تملك.

وإذا استحقت الحصة أو ظهر فيها عيب أو عجز تطبق أحكام ضمان الاستحقاق أو العيوب الخفية أو العجز في المقدار. وإذا انقضت الشركة فان المال لا يعود للشريك الذي قدمه بل يوزع ثمنه على الشركاء جميعا (م 511 فقرة 1 مدني).

ويلاحظ أن الشريك بمجرد الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكيته، فان أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك (م 511 فقرة2 مدني). لأن تعهد الشريك يجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة، وان كان لا يعتبر إيجارا إلا أنه يشبه الإيجار، ومن ثم تطبق عليه أحكامه. فتظل ملكية الحصة للشريك، وليس للشركة أن تتصرف فيها.

وإذا ملكت الحصة فإنها تملك على الشريك، وعليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يلتزم بالخروج من الشركة.

وإذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع به أو صدر نعرض من الشريك أو من الغير، التزم الشريك بالضمان قبل الشركة. وتلتزم الشركة برد العين في نهاية المدة.

وهذا ونعتبر حصص الشركاء أنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. (م 508 مدني).

الفرع الثالث:

قد تكون الحصة بالعمل:

ويجوز للشريك بدلا من تقديم حصة نقدية أو عينية ان يقدم عمله حصة في الشركة والعمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني كعمل المهندس والمدير وكالخبرة التجارية في مشتري

الصنف المتجر به وبيعه، أما العمل اليدوي غير الفني فانه لا يغير حصة في الشركة[1]. ولا يكون مقدمة شريكا بل مجرد عامل يشترك في الأرباح.

وإذا تعهد الشريك بتقديم حصته في الشركة عملا ويجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يكرس للشركة كل نشاطه. ولا يجوز له أن يباشر في العمل لحسابه الخاص لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة فإذا باشر هذا الشريك عملا من نفس الأعمال التي تعهد بها. وحقق منه أربحا، كانت هذه الأرباح حقا خالصا للشركة، ولذلك يفرض القانون على الشريك بالعمل أن يقدم للشركة حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدمه حصة لها (م 512 فقرة 1 مدني) ويجوز للشريك بالعمل أن يزاول عملا مستقلا وأجنبيا عن غرض الشركة. وحينئذ يجوز له أن يحتفظ لنفسه بأرباح هذا العمل ولا يلزم بتقديمها للشركة بشرط ألا يكون قيامه بنشاطه متعارضا مع قيامه بالخدمات التي تعهد بها للشركة على أن الشريك بالعمل لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك (مادة 512 فقرة 2 مدني)

وعند حل الشركة يسترد الشريك بالعمل حصته أن يتحل من التزامه بتكريس نشاطه لأعمال الشركة ويكون مطلق التصرف في وقته. وإذا أصيب الشريك بالعمل بمرض أو عاهة تمنعه من أداء العمل بصفة دائمة اعتبرت الشركة منحلة بالنسبة إليه[2].

قد تكون الحصة بالائتمان: أو اعتبار الثقة المالية حصة في الشركة:

تختلف التشريعات في اعتبار الثقة المالية التي يتمتع بها الشريك حصة عمل، فبعض التشريعات تيز ذلك مثل التشريع اللبناني(م85) باعتبار أن الثقة فائدة كبرى للشركة كأن تسهل لها الحصول على

[1]- نقض مدني 21 يونيه 1933 مجلة القانون والاقتصاد س2 ص 127 رقم 130.

[2] - المرجع السابق؛ دكتور مصطفى كمال طه؛ ص28.

الائتمان على أن الثقة المالية لا تصلح حصة في الشركة وفقا للقانون اللبناني الا في الحالات التي يسأل فيها الشريك مسؤولية غير محدودة وشخصية عن ديون الشركة[1].

وتنص المادة 509 من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية" فالنفوذ الذي يتمتع به الرجل سياسي أو موظف عمومي لا يعتبر حصة، لأنه في الواقع استغلال للنفوذ يجافي النظام العام والآداب[2].

وكذلك الثقة المالية التي يتمتع بها شخص ما لا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه[3].

على أنه يجوز اعتبار سمعة الشخص التجارية وثقته المالية حصة في الشركة إذا اقترنت هذه الثقة بعمل جدي ومفيد يقوم به الشريك لصالح الشركة. وقضت محكمة النقض بصحة اعتبار مجهود الشريك في الحصول على تصاريح استيراد للشركة وسمعته التجارية حصة في رأس المال[4]. حيث اعتبرت السمعة مضافا إليها العمل حصة صحيحة في الشركة.

كما أنه يجيز القضاء الفرنسي[5] اشتراك الشريك لمجرد اسمه المعروف Nom connu أو سمعته و ائتمانه التجاري Son crédit Commercial وبما أن حصة الشريك في هذه الصورة تتمثل بعمله، فانه يتحمل تبعة هذا العمل، فإذا طرأ عليه ما يجعله عاجزا عن أداء عمله تنتهي الشركة بالنسبة له ولا يحق له المطالبة بالأرباح بعد ذلك كما تنتهي حصته بموته[6].

[1] – المرجع السابق؛ الدكتورة سميحة القيلوبي؛ ص 63.

[2] – المرجع السابق؛ الدكتور مصطفى كمال طه؛ ص27.

[3] – أنظر نقض مدني 16 أكتوبر 1952؛ مجموعة أحكام النقض ص4 ص31.

[4] – طعن رقم 231 لسنة 2ق؛ أحكام النقض في 25 عاما ص 688 رقم 5.

[5] – ليون جلسة 7 فبراير 1953؛ دالوز 1953 الملخص ص12.

[5]– المرجع السابق؛ الدكتورة سميحة القيلوبي؛ ص 64.

حيث أنها تمثل استعمال السلطة والمنصب مهما كان أو استعمال واستغلال اسم تجاري أو اسم معروف كحصة شريك وهذا منافي للنظام العام والآداب فلا يمكن اعتبارها حصة شريك إلا إذا اقترنت معه حصة عمل أو نشاط أو مجهود شخصي.

أ. **تقدير الحصص:**

والحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون عادة بنسبة الحصص، وذلك فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقويمها بالنقود، وإذا لم يتضمن عقد الشركة تقويما للحصص فقد أقام القانون قرينة قانونية مؤداها أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة، على أن هذه القرينة قابلة للإثبات العكسي (م 507 مدني).

ب. **رأس مال الشركة وأصولها:**

ويتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود. وتكون وحدها ضمانا لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري. أما حصص العمل فا تدخل في تكوين رأس مال لأنها غير قابلة للتقويم ولا أن تكون محلا للتنفيذ الجبري. ومن ثم لا تعتبر ضمانا لدائني الشركة ونفسر حقوق أصحابها على اقتسام الأرباح والخسائر.

بيد أن رأس مال الشركة لا يكشف وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة. ذلك أن الشركة قد تحقق أرباحا تكون منها أموالا احتياطية أو هذه العناصر- بما فيها رأس المال- أصول الشركة أو أموالها أو موجوداتها أو ذمتها وهي الضمان الحقيقي للدائنين. على أن رأس المال يظل الحد الأدنى لضمان دائني الشركة. فلا يجوز توزيعه على الشركاء أو الانتقاض منه بطريقة أخرى، بل يتعين على الشركاء الاحتفاظ دائما بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به الشركة وهذا ما يسمى بمبدأ ثبات رأس المال. ويتفرع على هذا المبدأ انه لا يجوز اقتطاع جزء من رأس المال وتوزيعه في صورة أرباح على الشركاء وهذه هي الأرباح الصورية، وأن لدائني الشركة حق مطالبة

الشركاء مباشرة بالوفاء بحصصهم وأن تخفيض رأس المال ولو تم صحيحا بمعرفة الشركاء لا يحتج به على دائني الشركة[1].

III. المطلب الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر

الفرع الأول: التمييز بين الشركة والجمعية:

الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء. وعنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز عن الشركة عن الجمعية. ذلك أن الشركة تهدف إلى تحقيق الربح كما تقدم.

أما الجمعية فيقصد بها عادة تحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي كالجمعيات الخيرية والأدبية والفنية والدينية والعلمية والاجتماعية والرياضية والتعاونية.

وتعرف المادة 54مدني الجمعية بأنها " جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية واعتبارية لغرض غير الحصول على الربح مادي[2].

وعلى هذا فالشركة وان كانت تتشابه مع الجمعية في كيانها الخارجي، إذ يتكون كلاهما من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية ترمي إلى غاية معينة وتسعى وراء غرض معين، إلا أن طبيعة هذا الغرض هي التي تميز بينهما. فالغرض من الشركة مادي بحث(تحقيق الربح).

أما الغرض من الجمعية فغير مادي بل أدبي ومعنوي.

والربح الذي يميز الشركة عن الجمعية ليس هو كل مزية قابلة للتقويم بالنقود سواء أكانت كسبا ايجابيا أو اقتصاديا لنفقته، بل هو كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء[1].

[1]– المرجع السابق؛ د.مصطفى كمال طه؛ ص ص28/22.

[2]–انظر المادة الأولى من القانون 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ونصها "وتعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي".

فلا يكفي لقيام الربح أية مزية قابلة للتقويم بالنقود. بل يلزم أن تكون كسبا ايجابيا لا مجرد اقتصاد في النفقات.

ويتفرع على ذلك إن الجماعات التي تتألف للدفاع عن مصالح أعضائها أو تجنبهم الخسارة أو تخفيض بعض المصروفات عنهم دون أن تسعى لتحقيق الأرباح وزيادة ثروة أعضائها بطريق مباشر تعتبر من الجمعيات لا من الشركات. ومثالها جماعات التأمين التبادلي أو التعاوني التي تهدف إلى تلافي الخسائر التي تلحق الأعضاء أو تحديدها والجمعيات التعاونية التي تبتغي تحسين حالة أعضائها من الوجهة المادية بقليل النفقات.

وتبدو أهمية التمييز بين الشركة والجمعية إلى النواحي الآتية:

1. للشركة أن تمتلك ما تشاء من الأموال منقولات كانت أو عقارات.

أما الجمعية فلا يجوز أن يكون لها حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله (م 57 مدني)[2].

2. لا تكتسب الجمعية صفة التاجر ولو كانت تقوم بأعمال من طبيعة تجارية كالجمعيات

الاستهلاكية. ومن ثم يمنع شهر إفلاسها، كما أنها لا تخضع بوجه عام للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية.

3. إذا انحلت الشركة قسمت أموالها بين الشركاء. أما الجمعية فلا يجوز أن ينص في نظامها على أن تؤول أموالها إلى الجمعيات أو المؤسسات الخاصة أو الاتحادات التي تعمل في ميدان عمل الجمعية المنحلة (م 5 من القانون رقم 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات و المؤسسات الخاصة).

---

[1]- نقض فرنسي { دوائر مجتمعة } 11 مارس 1914 دالوز 1914 -1-257.

[2]- لا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التي تعمل في ميدان الرعاية الاجتماعية والجمعيات الثقافية(م 7 من القانون رقم 32 لسنة 1964).

الفرع الثاني: مساهمة الشركاء في الأرباح والخسائر:

يجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر. فلا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح كما لا يجوز الاتفاق على إعفاء شريك من الخسارة.

وتعرف هذه الشروط الجائرة بشروط الأسد كما تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد قياسا على خرافة الأسد الذي اشترك في الصيد مع صحبه ثم استأثر بالغنيمة. وشروط الأسد باطلة لأنها تتنافى مع طبيعة عقد الشركة ولأن مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة. ولا يقتصر البطلان على الشروط وحدها، بل أن الشركة ذاتها تكون باطلة أيضا ، لأن إرادة الشركاء انصرفت إلى توزيع الأرباح والخسائر وفقا لقواعد معينة، فإذا أهدرت هذه القواعد فلا محل لإبقاء على الشركة، إذا لا شك في استمرارها وتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة أخرى غير التي ارتضوها لما يتعارض مع إرادتهم، ولأن الشروط الأساسية في وحدة الشركة وحدة لا تتجزأ، وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل. وفي ذلك تنص. المادة 1/515مدني " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد باطلا".

على أن المادة 2/515 مدني تجيز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله. وهذا الاستثناء ظاهري أكثر منه حقيقي لأن الشريك بالعمل الذي لا يتقاضى أجرا عنه يكون قد تحمل في الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل وإذا دخل الشريك في الشركة بحصة مالية وعمل فلا يجوز الاتفاق على إعفاء حصته المالية من أية خسائر. وإذا قدم الشريك عمله فحسب فلا يجوز الاتفاق على إعفائه من الخسارة إذا تقرر له أجر على عمله.

الفرع الثالث: توزيع الأرباح والخسائر

الشركاء أحرار في تحديد أنصاب أرباح والخسائر بشرط مراعاة عدم حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر. فلا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر على الشركاء بالتساوي، أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال. بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا في الأرباح والخسائر.

وإذا لم يبين عقد الشركة نصيبا كل من الشركاء في الأرباح والخسائر – وهو فرض نادر- فقد قضت المادة 1/514 مدني بأن يكون نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال. وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح. وجب اعتبار في الخسارة أيضا[1]. وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة (م 1/514 مدني). وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل. فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أي شيء آخر كان له نصيب من العمل وآخر عما قدمه فوقه (م3/514مدني). وهذا الحكم يتفادى ما وجه من نقد إلى نص المادة 430 من التقنيين المدني القديم الذي كان يقضي دون أن يكون لذلك مبرر من العدالة بأن نصيب الشريك بالعمل يكون مساويا لنصيب أقل الشركاء حصة في رأس المال[2].

[1]- نقض مدني 21 مارس 1968 مجموعة أحكام النقض ص 19 ص 588 " محل أعمال المادة 514 مدني هو قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم مساهمة تحمل مخاطر الشركة والى المشاركة في الربح فقط فأنه لا محل لا عمال حكم تلك المادة.

[2]- المرجع السابق؛ د.مصطفى كمال طه ؛ ص32/31/30/29/28.

IV. المطلب الرابع: نية المشاركة

تنص المادة 1/515مدني على أنه "إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا" ويستشف من هذا النص أن المشرع قد تطلب توافر نية المشاركة بين الشركاء حتى يمكن القول بتواجد قانوني للشركة، ونحن في هذا مخالف ما انتهى إليه أغلب الفقه في مصر من المشرع لم يشر إلى هذا الركن الخاص من أركان الشركة وإنما هو مستمد من طبيعة الموضوع[1].

وقد ذهب البعض إلى أن مضمون هذه النية يتحصل في التعاون الايجابي بين الشركاء الآخرين وحثهم على بذل أقصى الجهد لصالح المجموع بما يحقق في النهاية قدر من الأرباح يمكن تقسيمه على الشركاء، ولكن هذا التصور سالف الذكر قوبل بمعارضة من جانب آخر من الفقه تأسيسا على أن التعاون الديناميكي الملموس بين الشركاء هو أمر غير محسوس في عدد غير قليل من أنواع الشركات وخاصة شركات المساهمة وشركات التوصية ولذا فان نية المشاركة ينبغي تحديدها من خلال موقف معنوي يشمل جميع الربح على الشر ما بحسب الاتفاق أو بحسب القانون مع الاستعداد النفسي والواقعي في ذات الوقت لتحمل الخسائر التي يمكن أن تنجم عن النشاط وتحمل كل شريك قدر ما يخصه من هذه الخسائر. وتطبيق لذلك فان ما يسمىّ بشرط الأسد" في مجال الشركات والذي مؤداه إما حرمان أحد الشركاء من الحصول على أرباح أو إعفاء أحدهم من التحمل بخسائر هو شرط باطلا قانونيا لأنه يترتب عليه انهدام ركن من الأركان الخاصة بفقد الشركة وأعنى به نية المشاركة مما ينسحب قانونا إلى عقد الشركة ذاته ويؤدي إلى بطلانه وفقا لصريح نص م1/515مدني سالف الذكر[2].

هذا و تنص م2/515 مدني على أنه " لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله "، ويلاحظ بالنسبة لهذا

[1]– د. أبو زيد رضوان. الوجيز في القانون التجاري، القاهرة سنة 1998 ص 129.

[2]– نقض مدني مصري، الطعن ر 209 لسنة 50 ق لجلسة 1981/05/18 مجموعة أحكام النقض من 32 ص 1527 وفي هذا الحكم قررت المحكمة أن الاتفاق على عدم المساهمة أحد في أرباح الشركة أو خسارتها يؤدي إلى بطلان العقد.

الفرض أن الضابط الوارد فيه يقتضى فقط ألا يكون قد تقرر للشريك أجر عن عمله أما حصوله على نسبة من الأرباح في حالة تحققها فأمر جائز بحيث يكون ذلك هو المقابل لعمله ويضيع هذا المقابل في حالة تحقيق خسارة[1].

[1]– المرجع السابق؛ د. دكتور عباس مصطفى المصري؛ ص 33/ 34.

الفصل الثاني:

التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية

الفصل الثاني : التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية في ظل أثار عقد الشركة التجارية

يعتبر عقد الشركة التجارية اللب الأول و الأساسي لوجود وقيام الشركة التجارية ، و كأي كائن أخر تمر الشركة التجارية بمراحل مهمة و أساسية للولوج إلى الألم الواقعي أي عالم التجارة و من هنا تتأسس أطراف عقد الشركة ، و الشركة من طرف أخر مراكز قانونية مهمة ، كما يرتب عقد الشركة على الشركاء ، كغيره من العقود الأخرى مجموعة من الالتزامات التي يفرض القانون احترامها ، في حين أن القانون الأساسي يساهم في تأكيدها و تكييفها بما يلائم طبيعة الشركة التجارية ، بل يمكنه أن يصنف إلى الشركاء التزامات أخرى غير محددة قانونيا ، لكن مع احترام القواعد الآمرة التي تحكم الشركات التجارية. و المشرع بدوره ترك للشركاء حرية تنظيم هذه الآثار من خلال القانون الأساسي حيث قام المشرع الجزائري بتحديد مجال القانون الأساسي لجميع أنواع الشركات، مبرزا مساحة شاسعة لإرادة الشركاء، و هو ما يبرز لنا مبدأ الحرية التعاقدية.

و من هنا سنقوم بمعالجة هذا المبحث عن طريق التطرق إلى الاتفاقات المتصلة بتنظيم الحقوق.

المبحث الأول: تعزيز المبدأ في الاتفاقيات المتصلة بتنظيم الحقوق

يعد مبدأ تأسيس شركة تجارية بجرد انضمام الشريك إلى الشركة عن طريق توقيع القانون الأساسي و من هنا تتجسد التزامات و حقوق للشريك تستند إلى نية المشاركة و ما ستتتبعه من وجود مواساة بين الشركاء، و من هنا نوضح مدى تدخل إرادة شركاء عن طريق القانون الأساسي لتنظيم أهم حقوقهم داخل الشركة ، و من جهة أخرى بيان مدى تدخل هذه الإرادة في صياغة الالتزامات الناشئة من هذا العقد.

و على هذا الأساس قد تتدخل إرادة الشركاء لوضع تنظيم تأسيسي يعني بتنظيم أجهزة الشركة و طريقة ممارسة السلطة فيها، و يختلف مقدار التدخل لهذه الإرادة حسب نوع الشركة سواء كانت شركات أشخاص أو أموال.ولقد كان دور المشرع متفاوت في تنظيم هذه الأجهزة إذ منح نصيبا كبيرا من الحرية للشركاء. و هو انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية .

ومن هنا نقوم بدراسة الحقوق المالية (**المطلب الأول**) و الحقوق غير المالية (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: الحقوق المالية

تتمثل الحقوق المالية الحق في الربح الذي يشكل الهدف المشترك الواحد الذي يسعى إليه جميع الشركاء. ومن الحقوق المالية المعترف بها للشريك أيضا، كما نجد أيضا الحرية في التصرف في الحصة.

الفرع الأول: حق الشريك في الحصول على الربح

إن من أهم حقوق الشريك وأبرزها حقه في الحصول على نصيب من أرباح الشركة في الحق في اقتسام الأرباح التي تنشأ عن نشاط الشركة هو أحد الحقوق الأساسية الثابتة للشريك أي كان نوع الشركة، سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو كانت شركة تجارية أو شركة مدنية[1].

[1]– صحراوي نورالدين؛ الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان؛ السنة الجامعية 2019/2018م؛ص18.

إن الهدف الذي تسعى إليه الشركة مهما كان نوعها هو تحقيق الأرباح الناتجة عن استثمار أمواله و توزيعها على الشركاء، فالحصول على الربح هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها كل شريك بانتمائه إلى الشركة، خاصة في شركات الأموال التي تقتصر فيها نية الاشتراك على تقديم حصة وانتظار توزيع الأرباح في آخر السنة المالية[1].

ويعد حق الشريك في الأرباح التي تحققها الشركة، ركنا أساسيا في وجود الشركة بل هو في حد ذاته إبرام عقد الشركة، انطلاقا من هذا يعد حق كل شريك أو مساهم في الحصول على نصيبه من أرباح الشركة من بين الحقوق المالية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال نفيها أو استبعادها بمقتضى بنود قانون الأساسي[2]. وإذا كان جائزا الاشتراك في القانون الأساسي على اعتماد توزيع معين فان المشرع الجزائري[3] على غرار المشرع الفرنسي[4] حظر توزيع وفقا لشروط معينة.

و إذا كان المبدأ في اقتسام الأرباح وتوزيعها بين شركاء ينص على المساواة المطلقة بين الشركاء، فانه بات يندثر بتقرير أغلب التشريعات الحديثة التقليل من شدته وذلك بتقرير حق الشريك في الأرباح بحسب حصته في رأس مال، والأكثر من ذلك ترك الحرية للشركاء على الاتفاق على تحديث نصيب كل شريك من الربح في القانون الأساسي.

أما عن طريق توزيع الأرباح فمبدئيا القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد كيفية توزيع الأرباح على الشركاء، فلا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء وأن يكون نصيب الشريك في الربح بنسبة حصته في رأس المال، فإذا تم اعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامية العادية السنوية التقيد بها.[5]

---

[1]- أنظر، حلوش فاطمة آمال؛ المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة؛ مذكرة ماجيستر؛ كلية الحقوق؛ جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس؛ سنة جامعية 2002/2001؛ ص13.

[2]- أنظر، بوجلال مفتاح؛ التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري الفرنسي؛ رسالة دكتوراه؛ كلية الحقوق جامعة وهران؛ السنة الجامعية 2011/2010؛ ص 105.

[3]- المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 725 الفقرة1 ق.ت.ج.

[4]- Art. 1844- 1 al. 2C.civ. fr. Et art. L.232- 15 al. 1C. com. Fr.

[5]- المرجع السابق؛ صحراوي نورالدين؛ ص19.

أما اذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف بالتوزيع النسبي[1]، أن كيفيات دفع الأرباح المصادر عليها من طرف الجمعية تحددها هذه الأخيرة عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال[2]، ولكن عملية الدفع لابد أن تتم في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويتم الدفع للمساهم إما نقدا أو في شكل دفعات مسبقة تطبيقا لأحكام التشريع التجاري الجزائري. غير أن المشرع الفرنسي أضاف إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة، حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم، ولكنه أخضع هذه الحرية لبعض الشروط، منها ضرورة النص المسبق في القانون الأساسي على حرية اختيار طريقة الدفع و أن يتم هذا العرض لجميع المساهمين في وقت واحد، إضافة إلى أنه يتخذ قرار الاختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية[3]. إن من شأن هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم ومن ثم زيادة رأس مال الشركة وتعزيز التدخل المالي للشريك فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة[4]

لذا يستحسن على المشرع الجزائري التدخل من أجل النص عليها كوسيلة لدفع الأرباح الناتجة عن نهاية السنة المالية.

أما عن موعد توزيع الأرباح بين الشركاء، فانه من المفروض انتظار موعد تصفية الشركة، باعتبار أنه من غير الممكن معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا أو تكبدت خسائر إلا خلال تلك المرحلة، غير أنه جرت العادة على تقسيم حياة الشركة إلى سنوات مالية لتمكين الشركاء من الحصول على الأرباح المحققة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بموجب القانون

[1]- المادة 425 الفقرتين 1 و2 من ق.م.ج.

[2]- المادة 724 الفقرة1 من ق.ت.ج.

[3]- Art. L. 232- 18C. com. Fr

[4]- Ph. MERLE, op, P.324.

الأساسي على آجال أخرى مخالفة، لكن دون أن يصل الأمر إلى استبعاد مسألة توزيع الأرباح، باعتبارها من النظام العام[1].

وإذا كانت طريقة اقتسام الأرباح والخسائر مرهونة باتفاق الشركاء، أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها كما يشاءون، فان هذه الحرية مقيدة بعدم جواز إدراج بند في القانون الأساسي يقضي باستبعاد الشريك من الحصول على نصيبيه من الأرباح أو المساهمة في خسائره، أو إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو إعطائه فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه فيؤدي إلى بطلان عقد الشركة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[2].

الفرع الثاني: حق التصرف في الحصص:

تعد حصص الشركة أو حصص الشركاء أو الفوائد، بما فيها أسهم شركات الأسهم أموالا منقولة (معنوية) بحكم القانون[3]، و إن لم يحدد المشرع الجزائري ذلك صراحة ، خلافا للمشرع الفرنسي [4] و هذا ما دامت الشركة قائمة ، مما يعني انه يجوز مبدئيا و تبعا للقواعد العامة في القانون المدني أن تصبح محلا للتعامل المدني أو التجاري , فهل هناك ضمن قواعد قانون الشركات ما يؤيد أو على العكس ما يمنع التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية (أولا)، أو على الأقل الانتفاع بها دون التنازل عن ملكيتها (ثانيا)، أو حتى أن تكون محل عقد اعتماد لصالح الشريك نظرا لقيمتها المالية (ثالثا) ؟

[1]- المرجع السابق؛ بوجلال مفتاح؛ص113.

[2]- المادة 426 الفقرة1 من ق.م.ج.

[3]-J . DELGA .le droit des société.op.cite .p.80 "l'associe est propriétaire de parts (dans les sociétés de personnes et SARL) ou d'action(dans les société de capitaux).la terminologie étant distincte selon les catégorie de société.Il a donc un droit de propreté directs sur ces titres ;qualifies par la loi de " meubles incorporels " ..

[4]-Art .529 al.1c .civ .fr:"sont meubles par la détermination de la loi les obligation et action qui ont peur objet des sommes exigible ou des effets mobilières. Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance . de commerces ou d'industrie…..ces actions ou interes sont réputes meubles à l'égard de chaque associe seulement . tant que dure la société " .

أولا: التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية :

لا يعد حق الشريك في التصرف بحصص أو أسهم الشركات التجارية، أو حق منفعة [1]أو مجرد الانتفاع بها، من الحقوق المالية التي تتولاها النصوص القانونية في التشريع الجزائري بالتنظيم المفصل، بل انه و باستثناء حالة شركة المساهمة[2]، ليس هناك أية إشارة إلى هذه التعاملات ضمن أحكام قانون الشركات، و لعل مرد ذلك هو مبدأ منع حرية التداولٌ بحصص الشركات التجارية[3]، مما يرتب خضوع التنازل عنها أو إحالتها للغير أو لأزواج أو أصولا و فروع الشركاء، أو حتى بين الشركاء أنفسهم لموافقة بقية الشركاء حسب الأغلبية المفروضة في كل شكل من أشكال شركات الأشخاص[4]. و إن كان للقانون الأساسي في بعض الحالات مجالا أو هامشا من الحرية لتنظيم هذه المسألة في شركة التوصية البسيطة[5]. كما تطبق نفس قاعدة المنع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[6] التي تعتبر مبدئيا من شركة الأموال على خلاف شركات المساهمة و التوصية بالأسهم التي تعد أسهمها قابلة للتداول بكل حرية[7]. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي بالنسبة لشركات الأشخاص. والمقصود بها شركة التضامن[8] وشركة التوصية البسيطة[9]، وحتى فيما يتعلق بشركات الأموال، بمعنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة[10] وشركات الأسهم المحددة في القانون التجاري الفرنسي، و التى لا تصبح أسهمها قابلة للتداول الا بعد قيد الشركة في السجل التجاري[11].

[1]A . LE BAYON . L'usufruit des parts sociales .Rev .soc .1973 . p.435

[2]- تتناول المادة 679 الفقرة 1 المعدلة ق . ت.ج.مالك الرقبة و صاحب حق الانتفاع بالاسهم

[3]- للمزيد من التفصيل بخصوص حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة: F..ZERAOUI SALAH .le régime juridique des parts sociales de sociétés à responsabilité limitéeen droit français et en droit algérien.op .cit pp.174et

[4]- المادة 560 ق . ت . ج . بالنسبة لشركة التضامن و المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق. ت .ج بالنسبة لشركة التوصية البسيطة .

[5]- المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[6]- المواد 569 و 570 و 571 ق.ت.ج. على التوالي

[7]- المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

[8]- Art. L.221 – 13 C. com.fr.

[9]- Art. L.222 – 8 C. com.fr.

[10]- ArtS L. 223 – 12 ET L. 223-13 C. com.fr.

[11]- Art. L. 228-10 al. 1 C. com. Fr.

في ظل غياب حكم خاص يقضي بمنع التنازل عن حصص الشركة التجارية، ومع مراعاة الشروط والإجراءات القانونية المتعلقة بإحالتها[1]، تظل هذه العملية صحيحة في القانون الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بالنسبة لكافة الشركات التجارية، باحترام القواعد العامة التعاقدية، وأحكام عقد البيع على وجه الخصوص[2]. وقد جرت العادة في ظل القانون الفرنسي على إدراج بند أو شرط"شراء أو بيع" (clause buy or sell) في القانون الأساسي للشركات المكونة من شريكين يمتلكان حصص رأسمال الشركة بالتساوي، بحيث يلتزم كل منهما بمقتضى هذا الشرط إما بشراء حصص الشريك الآخر، أو ببيع حصصه له، مقابل المبلغ المقترح عليه، وهو ما يكفيه البعض في الفقه الفرنسي[3]، على أنه وعد بالبيع.

ثانيا: إيجار حصص أو أسهم الشركة التجارية

إذا كانت حصص أو أسهم الشركة التجارية تمثل أموالا منقولة، فهذا يعني انه ليس هناك مبدئيا ما يمنع من أن تكون محلا للانتفاع بها بموجب عقد إيجار[4].

لقد وضع المشرع الفرنسي حديثا ،ضمن أحكام القانون التجاري، قواعد خاصة تجيز مبدئيا بموجب بنود القانون الأساسي، إبرام عقد إيجار حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة واسهم الشركات ذات الأسهم[5]، لصالح الأشخاص الطبيعيين، إن كانت هذه الشركات التجارية خاضعة

[1]– حسب المادة 561 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 572 ق.ت.ج. فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي:

Respectivement, art. L. 221-14 C. com. Fr. conernant la ssociete au nom collectif, ainisi que la societe responabilité limitee sur renvoi de l'art. L. 223-17 C. com . fr.

[2] - A. CHERVéEIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL ,op. cit, n°2870, p. 215.

[3] - A. CHERVéEIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°2870, p. 215.

[4]- Th. JACOMET, Et … la location d'actions, Bull. Joly soc. 1993,p. 640.

[5]- B. SAINTOURENS, Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 200 (pour la confiance et la modernisation de l'économie, et du é aout 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, Rev. soc. 3/2005, n°28, p. 539.

لنظام الضرائب على (أرباح) الشركات[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية و التأسيسية المتعلقة بإحالة حصص الشركة[2].

وعليه،يظهر من صياغة النص أن العملية لا تكون جائزة إلا إذا سمحت بذلك بنود القانون الأساسي للشركات التجارية المحددة بموجب النص،أي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة الكلاسيكية، شركة المساهمة المبسطة، و شركة التوصية بالأسهم، بالإضافة إلى الشركات التجارية التي يمكن أن يضعها المشرع الفرنسي في المستقبل و يؤهلها لإصدار الأسهم، مما يعني بمفهوم المخالفة عدم إمكانية إيجار حصص شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة. إن إبرام عقد الإيجار في هذه الحالة ، يعني تعديل القانون الأساسي[3]، وذلك بإضافة بيان عقد الإيجار الذي تم إبرامه و كذا اسم المستأجر ذلك انه فيما يتعلق بممارسة الحقوق المادية أو المعنوية المترتبة عن الإيجار ، فالمؤجر يعد مالكا للرقبة ، أما المستأجر فيكتسب وضعية المنتفع بالحصص أو الأسهم المستأجرة[4].

في أيطار القانون الجزائري ليس هناك ضمن الأحكام الحالية ما يمنع صراحة أو ضمنيا من إبرام عقد إيجار حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم ، بل و حتى شركة التضامن و التوصية البسيطة.لكن حتى و إن كان الإيجار لا يشكل تنازلا عن ملكية الحصص ، تأسيسا على أن الإيجار يعد مبدئيا من أعمال الإدارة[5]. إلا انه يتوجب في كل الحالات احترام القواعد المتعلقة بإحالة حصص الشركة، مراعاة الاعتبار الشخصي المؤكد سواء بموجب

[1]- Art. L. 239-1 al. 1 C. com. Fr. : les statuts peuvent prévoir que les actions des sociétés par actions au parts sociales des sociétés a responsabilité limitée soumuses à l'impots sur les societés de plein droit ou sur option peuvent étre données à bail, au sens de l'article 1709 du Code civil, au profit d'une persinne physique.

[2]- Art. L. 239-3 al. 2 C. com. Fr.

[3]– علما وأن تعديل القانون الأساسي في هذه الحالة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، من الممكن القيام به من قبل المسير، سواء عند ابرام عقد الإيجار أو عند إنهائه (بحذف بيان العقد واسم المستأجر)، بشرط المصادقة عليه من لدن الجمعية العامة للشركاء:

Art. L. 223-18 al. 9 sur renvoi de l'art. L. 223-29 C. com. Fr.

[4]- Art. L. 239-3 al. 2 C .com. fr.

[5]– المادة 573 الفقرة 2 ق.م.ج.

قواعد القانون التجاري أو بناء على مجرد بند القبول أو الموافقة الذي من الممكن وضعه في القانون الأساسي لشركات الأسهم[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يسمح أيضا بمقتضى نصوص القانون النقدي و المالي[2] (code monétaire et financier)،بإبرام عقد الاعتماد الايجاري (crédit – bail) لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأسهم شركات ذات الأسهم، وفق نفس شروط عقد الإيجار، بما في ذلك قواعد إحالة الحصص، خاصة و أن العملية تتضمن خيار الشراء (option d'achat)للحصص المؤجرة،علما أن الطرف المؤجر في هذه العملية يجب أن يكون مؤسسة قرض[3]. في المقابل لم يجز المشرع الجزائري إبرام عقد الاعتماد الايجاري الذي يكون محله حصص أو أسهم الشركات باعتبار انه لم يضعها ضمن قائمة الأموال التي ترد عليها مثل هذه العملية ، المذكورة على سبيل الحصر حسب صيغة النص[4].

لكن هل يعني عدم إجازة الاعتماد الايجاري لحصص أو أسهم الشركات التجارية، إن المشرع الجزائري يمنع كل عملية اعتماد شخصي " لصالح الشريك[5]، يكون محلها حصصه أو أسهمه في الشركة ؟

ثالثا: رهن الحصص أو أسهم الشركة التجارية

ليس هناك في لقانون التجاري الجزائري و ضمن النصوص الخاصة بالشركات التجارية، أي تنظيم قانوني لعملية رهن حصص هذه الشركات من قبل الشركاء أو المساهمين[6]باستثناء النص المتعلق بحق

[1]– المرجع السابق؛ بوجلال مفتاح؛ ص300.

[2]– Art. L. 313-7 –4 C. mon. Fin. Fr.

[3]- Art. L. 515-2 al. 1 C. mon. fin. Fr.

[4]– المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم3، ص 25.

[5]– بالمقارنة مع عقود الاعتماد التي تبرمها الشركات التجارية مقابل رهن أموالها الخاصة قصد تمويل نشاطاتها المختلفة.

[6]– اما فيما يخص رهن شركة المساهمة (كشخص اعتباري) لأسهمها الخاصة ، سواء مباشرة أوبواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحسابها (وكيل بالعمولة) ، فهي عملية محظورة أو ممنوعة مبدئيا ، طبقا للمادة 715 مكرر 3 ق.ت.ج بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي Art . L.225 -215 al 1 C .com .fr

التصويت المرتبط بمالك الأسهم المرهونة[1] والحكم الخاص ببند أو شرط موافقة شركة مساهمة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم[2]. لكن في المقابل يجيز المشرع الجزائري صراحة[3]، رهن أسهم أو حصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية[4] أو المدنية، بمقتضى أحكام الرهن(التجاري)، والتي تلزم نصوصه لصحة عملية رهن حصص أو أسهم الشركاء في الشركات التجارية سواء بحسب شكلها[5]أو موضوعها إثبات العملية بعقد رسمي، وإن تقيد على سبيل الضمان في دفاتر أو سجلات الشركة المعنية[6].

إن هذه الشروط هي إجراءات شكلية، وفي ظل غياب أي نص صريح، يجب تحت طائلة بطلان "العملية إن تسبقها شروط أخرى (موضوعية) أكثر أهمية تنبثق من صميم قانون الشركات التجارية، و تتمثل في انه يجب استشارة بقية الشركاء في عملية رهن حصص شريك المعني، وان ترخص العملية بمقتضى الأغلبية المطلوبة للتنازل عن حصص الشركة، تأسيسا على إن رهن الحصص يمكن إن يترتب عليه في حالة عدم تسديد الدين عند الاستحقاق ، تغيير الشريك المدين أو الكفيل الراهن، بشريك جديد هو الدائن المرتهن، أو بشخص أخر مشتري للحصص المرهونة، في حالة بيعها في المزاد العلني[7]، و هو ما يشكل خرقا لقاعدة عدم قابلية حصص الشركاء للتداول

---

[1]- المادة 679 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

[2]- المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج.

[3]- المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[4]- تعد الشركات المالية و الصناعية كذلك شركات تجارية حسب موضوعها، و هذا بغض النظر عن شكلها على اعتبار انها تمارس نشاطات تعد من الاعمال التجارية الموضوعية. في الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر (شخص طبيعي او معنوي)، انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية – التاجر – الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، فقرة 104 ، ص 162.

[5]- بخصوص موضوع رهن حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

V.F.ZIRAOUI SALAH ;op .cite .p.278

[6]- المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج. السالف الذكر.

[7]- المادة 33 ق.ت.ج.

بكل حرية[1] و إغفالا لأهمية الاعتبار الشخصي للشركاء في شركات الحصص ، بالمقارنة مع شركات الأسهم.

و تأسيسا عليه، وجب احترام الأغلبية المحددة للتنازل عن الحصص سواء بمقتضى أحكام القانون التجاري أو بمقتضى بنود القانون الأساسي، فيما يتعلق بشركة التضامن، شركة التوصية البسيطة و شركة المسؤولية المحدودة، على انه ليس هناك ما يمنع من وجود بنود تأسيسية تقضي بأغلبية اشد في حالة رهن حصص الشركاء، قصد تفادي انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة، تحت ستار عقد الاعتماد و عملية الرهن المرتبطة به.إما فيما يتعلق بشركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم، فالمبدأ أن الأسهم قابلة للتداول بكل حرية[2]، باستثناء وجود شرط مخالف في القانون الأساسي.

في إطار نصوص التشريع الفرنسي، و بغض النظر عن النص الذي يتناول حق صاحب الأسهم المرهونة في التصويت خلال الجمعيات العامة بالمساهمين[3]، فان المشرع الفرنسي ينص صراحة بموجب أحكام القانون التجاري الفرنسي[4]،على إمكانية رهن حصص أو أسهم الشركات التجارية بغض النظر عن شكلها[5]، لكنه يضع حكما خاصا يتضمن الرهن (الحيازي) لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة[6] و يشترط لصحته موافقة الشركاء وفق الأغلبية المطلوبة قانونيا أو تأسيسيا للتنازل عن الحصص. و تعد الموافقة على عملية الرهن ، موافقة على الشريك الجديد المتنازل لصالحه ، ما لم تقرر الشركة بعد إجراء عملية التنازل ، شراء حصصها بغرض تخفيض رأس مالها

[1]- انظر على التوالي ،المواد 560، 563 مكرر 7 و 569 ق.ت.ج.

[2]- المادة 715 مكرر 40 .ق.ت.ج.

[3]- Art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr. : « le droit de vote estexercé par le propriétaire destitresremisengage,dansles conditionsetdélaisfixéspardécretenConseild'État».

[4]- Art. L. 521-1 al. 3 C. com. Fr

[5]- يتضمن القانون المدني الفرنسي، أيضا أحكاما قانونية تتعلق برهن حصص الشركات المدنية، لكنها لا تطبق على الشركات التجارية ، خلافا للقواعد العامة للشركة (المدنية): Art .1866 et s . C.civ.fr

[6]- Art . L .225 -15 C .com .fr

بمقدار الحصص المتنازل عنها[1] و ينص المشرع الفرنسي أيضا على رهن القيم المنقولة أو القيم المالية التي تصدرها شركات المساهمة ، و على رأسها الأسهم بمقتضى أحكام خاصة ضمن القانون النقدي و المالي[2]، و هو لا يذع في شأنها أية شروط موضوعية[3]

متعلقة بموافقة بقية الشركاء أو المساهمين[4]، تماشيا مع قاعدة حرية تداول الأسهم ، لكن و بما إن مثل هذه العملية لا تعني فقط المساهم، و إنما أيضا الشركة المصدرة للأسهم[5]. فانه يجوز وضع اتفاقية تقضي بالحصول على موافقة بقية المساهمين أو الشركة من خلال هيئاتها المختصة[6].

الفرع الثالث: حق المطالبة بالتعويض

إن وضعية الشريك وتدخله في الشركة التجارية لا يمكن مبدئيا أن تمنعه من مطالبة هذه الشركة بالتعويض اللازم لجبر الضرر[7]المترتب عن الخطأ في تصرفاتها[8]، أي تصرفات ممثليها أو هيئاتها في

[1]- MCOZIAN,A.VIANDIERetF.DEBOISSY,op.cit.,n°1056,p.465:«silasociétédonne son consentement au projet de nantissement dans les conditions de majoritéprévuespourl'agrémentdestiers,celaemporteagrémentducessionnaire.Toutefois, afind'écarterunindésirable, la sociétépeut, après la cession, décider derachetersans délailesparts envuede réduire soncapitalsocial»

[2]- Art.L.211-20(modifiéparl'ordonnancen°2009 107du30janvier2009,relativeauxsociétésd'investissementàcapitalfixe,auxfondsfermésétrangersetàcertainsinstr umentsfinanciers,J.O.R.F.du31janvier2009,n°26,p.1843)C.mon.fin.fr.

[3]– بغض النظرعن إجراءات الشكلية المطلوبة لضمان عملية الرهن V. art. D.211-10 (modifié par le décret n°2009-297 du 16 mars 2009, pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 *relative aux instruments financiers*, J.O.R.F.du 18mars2009,n°65,p.4865)C.mon.fin.fr.

[4]– و إن كان موضوع الرهن حيازي في هذه الحالة هو الأسهم، إلا أن العملية تسري على حساب خاص توضع فيه تلك القيم المنقولة، أصبح يسمى ضمن النصوص الحالية في التشريع الفرنسيُ حساب السندُ (compt- titre)

[5]- M.COZIAN,A.VIANDIER etF. DEBOISSY,op.cit.,n°746,p. 346

[6]- V .art . L 228 – 26 C .com.fr

[7]- المادة 124 المعدلة ق.م.ج. :<كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض > .

بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Unautruiàcausequil'homme,dequelconquefaittout«:fr.civ.C.1382Art.».réparerleàarrivéestilduquelfautela parceluiobligedommage

[8]– مع الاشارة ان عنصر الخطأ لم يكن واردا في المادة 124 ق م.ج. ، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 210-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، رقم 44 ص 17 .

مواجهته[1]، وأن يكرس ذلك ضمن بنود العقد التأسيسي أو القانون الأساسي[2]خاصة إن كان ممثلوها من بين الشركاء الذين يشكلون الأغلبية والذين يسيطرون بمقتضى هذه الوضعية على كافة تصرفات الشركة ، بحيث تصبح تلك البنود أو الشروط نوع من الضمان لصالح الشركاء الذين يمثلون الأقلية.

كما يحق للشريك وفق نفس الكيفية، مطالبة المديرين شخصيا عن الأضرار المترتبة عن أعمالهم في الشركة و هو ما يشر إليه المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي صراحة ضمن نصوص القانون التجاري ، بخصوص المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة (والمديرين العامين في التشريع الفرنسي) في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة[3]. و ذات مجلس المديرين[4]، بل وإن المشرع الفرنسي يتناول هذا الحق أيضا ضمن القواعد العامة ل (عقد) الشركة[5]، لتشمل بذلك كفة الشركات التجارية[6].

علاوة على ذلك، يجوز للشريك متابعة المدير على أساس تصرفاته الضارة بالشركة تطبيقا لقواعد التشريع المدني الفرنسي[7]كما يجوز له مطالبة القائمين بالإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، و أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين ، في التشريع التجاري

---

[1]- F.TERRÉ, Ph.SIMLER etY.LEQUETTE,*Droit civil, Les obligations*, Dalloz,7eéd.,1999,n°694,p.651:«lespersonnesmorales(…)peuvent,commelespersonnesphysiques,engagerleurresponsabilitédufaitd'autrui,spécialementenqualitédecommettantsdufaitdeleursprésposés.Maisellesengagentaussileurspropresresponsabilités,dufaitpersonnel,enraisondesactesillicitescommisparleursorganes,lesactesdecespersonnesétantconsidéréscommeles leurs».

[2]– و يتجسد الخطأ بعدة أشكال ، لعل من بينها على سبيل المثال ، قيام الشركة بواسطة ممثلها بدون علم الشريك أو بدون إذنه بكشف أسراره العائلية في وسائل الإعلام ، او قيامها بتجاوز المجال المكاني للنشاطات التي تم الاتفاق على توزيعها مع الشريك المعني إن كان هذا الأخير يمارس نشاطات تجارية خارج الشركة.

[3]– المادة 715 مكرر 24 ق..ت.ج بالمقارنة مع النص الوارد في ت.ف : Art . L. 225 – 252 n C . com.fr.

[4]– المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في ت.ف : Art. L . 225 -256 al . 1 C .fr

[5]- Art.1843 -5al. 1 C civ .fr

[6]– إذا كان يبدو انه من الزائد وضع حكم خاص بشركة المساهمة ، إن كان نفس ذلك الحكم موضوع ضمن القواعد العامة التي تخضع لها جميع الشركات بما في ذلك شركة المساهمة ، فانه يتوجب الإشارة إلى أن النص المتعلق بشركة المساهمة خصوصا ، يعني مسؤولية القائمين بالإرادة ، و هم بهذه الصفة (الانفرادية) ليست لهم صفة المديرين .في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، راجع مفتاح بوجلال ، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 251.

[7]- Art . 1843.5al.1 C .civ .fr

الجزائري[1] إضافة إلى المديرين العامين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة بالنسبة للتشريع التجاري الفرنسي[2] بتعويض الضرر الناتج عن أعمالهم المترتبة عن مخالفة الأحكام القانونية، أو مخالفة بنود القانون الأساسي أو أخطاء التسيير[3] أي تحريك دعوى الشركة وممارستها كدعوة انفرادية[4]

(ut singuli) علما إن التعويضات المطلوبة من لدى الشريك أو مجموعة الشركاء في هذه الحالة سوف تكون باسم ولحساب الشركة[5] وهي وفق هذا المعيار تدخل في ذمتها المالية الخاصة[6].

إن حق الشريك في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة مديري الشركة التجارية، بدلا عن ممثليها القانونيين، هو حق مكفول بموجب القانون لا يجوز مطلقا الاتفاق على مخالفتها سواء في القانون الجزائري[7] أو القانون الفرنسي[8]، و يعتبر كأن لم يكن كل شرط في القانون الأساسي، يقضي بالتنازل عن دعوى المسؤولية المدنية،أو يربط ممارستها بالحصول على إذن مسبق أو إجازة من جمعية المساهمين في شركة المساهمة تبعا لأحكام القانون الجزائري[9] أو القانون التجاري الفرنسي[10]، و بصفة عامة من جمعية الشركاء طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي[11].و مع أن مبالغ التعويضات المترتبة عن ممارسة دعوى الشركة في هذه الحالة، تدخل مباشرة في ذمة الشركة التجارية، فهي تثري ذمة الشريك، سواء من خلال رفع قيمة حصص الشركة، أو الاستفادة من

---

[1]- المادتين 715 مكرر24 و 715 مكرر 28 .ق.ت..ج على التوالي

[2]- Arts L . 225 – 252 et L . 225 – 256 al . 1 C .com .fr.

[3]- فرحة زراوي صلاح ،محاضرة ليسانس ، السالفة الذكر

[4]- في مقابل دعوى الشركة الممارسة كدعوى جماعية*(ut universi)* من لدن ممثليها القانونيين:

V.M.COZIAN,A.VIANDIERetF.DEBOISSY,*Droitdessociétés*,op.cit.,n°273,p.138.

[5]- V.M.SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*,op.cit.,p.441

[6]- V.encesens,Com.,15novembre1983,D.1985,IR,p.136.

[7]- فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه

[8]- J.DELGA,op.cit.,p.298

[9]- المادة 715 مكرر 25 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[10]- Art.L.225-253al.1C.com.fr

[11]- Art. 1843-5 al. 2 C. civ. fr. : « estréputée non écrite toute clause des statusayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avispréalable ou l'autorisation de l'assembléé ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action «

تلك المبالغ عند تصفية هذه الأخيرة وهو ما يجعلها حقوقا مالية عاجلة أو آجلة تضاف في النهاية إلى الشريك .

المطلب الثاني : الحقوق الغير مالية

تلك الحقوق الغير المادية التي لا تؤدي إلى تحصيل مالي و تشمل حق الشريك في أن يضل عضوا في الشركة طيلة مدى حياته المحددة في قانونها الأساسي، وحق التدخل في إدارتها إضافة إلى حق إدارة الأعمال، والحق في حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها وحق الإعلام.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب في **أربع فروع** متتالية .

الفرع الأول: حق البقاء في الشركة

إن المفهوم التعاقدي للشركة يفسر ببساطة بأن للشريك الحق في الانتفاع من العقد المبرم[1]،مما يترتب عليه الحق في البقاء في الشركة،أو كما يسميه البعض الحق في عدم الفصل من الشركة،والذي ينشأ بمجرد تعاقد الشريك مع الشركة،ويستمر هذا الحق ما بقى.

يعتبر حق بقاء الشريك في الشركة من أهم الحقوق التي حماها المشروع –خاصة في شركات الأشخاص نتيجة لمبدأ الاعتبار الشخصي الذي يلعب فيها دورا كبيرا في استقرار واستمرارية الشركة، وأي مساس به يؤدي إلى زعزعتها مما يؤثر على مجمل الحياة الاقتصادية،إلا أن هذه الحماية ليست بصفة مطلقة، بل وضع لها المشروع استثناءا وتراجع عن الاعتبار الشخصي وأقر مبدأ فصل الشريك[2]،وأحاطه بمجموعة من الأحكام والشروط مبنية كلها على أساس الحفاظ على الشركة وحماية المصلحة الجماعية للشركاء[3].

[1]- G. Rippert, R.Roblot, Traité de droit commerciale, Tome1, volume2, Les sociétés commerciales ,L.G.D.J, Paris,2002, p406.

[2]– عبد الرحمان السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها(دراسة مقارنة بين القانونين المصريوالفرنسي،) ط ،1دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ،109.

[3]– منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص بين الاعتبار الشخصي و المصلحة الجماعية، مجلة الحقوقوالعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد رقم،10 العدد الرابع، 2017ص37.

إن الانسحاب من الشركة أمر مباح لكل شريك تضطره ظروفه إلى الخروج[1]،فلا يجوز كأصل عام إلزام أي شريك بالبقاء في الشركة لمدة غير معلومة،لتنافي ذلك مع مبدأ الحرية التعاقدية[2]،أما الفصل من الشركة يعتبر جزاء يقتصر على الشريك الذي يقوم بتصرفات تنطوي على أخطاء تبرر حل الشركة،فهو بذلك يكون قد تنكر لقواعد المشاركة،وأساء إلى الثقة التي ركن إليها الشركاء أملا في المحافظة على الشركة،مما يستلزم إجراء محاسبته،بدلا من فسخ الشركة التجارية وتصفيتها[3].

الفرع الثاني: الحق في إدارة الشركة التجارية

لعل أهم الحقوق المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية،سلطة التدخل في إدارة وتسيير الشركة،فشيء طبيعي أن تكون للشريك الرغبة في ممارسة هذا النوع من السلطة بنفسه —وهذا كأصل عام– وهو ما يظهر بوضوح في شركة الأشخاص[4]، للاعتبار الشخصي ومبدأ المسؤولية الشخصية والتضامنية، إضافة إلى الطابع التجاري لها باعتبار أن جميع الشركاء يكتسبون صفة التاجر،واستثناء يمكن للشريك مراقبة المسيرين الذي عينهم والذين يحتفظ بالحق في عزلهم،مما يفسر بنقص الرغبة في المشاركة في التسيير وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأموال، نظرا للاعتبار المالي ومبدأ المسؤولية المحدودة، فهم لا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصتهم[5].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الخامس " العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح،" ص 381/380.وأنظر أيضا: محمد الحموري، آثار انسحاب الشريك على استمرار الشركة في قانون الشركات الأردني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد رقم ،10العدد03،1983،193ص.

[2]– عزيز العكيلي؛الوجيز في القانون التجاري وفقا للخطة الدراسية لكليات الادارة والاقتصاد في الجامعات الأردني/ الشركات التجارية، الأوراق التجارية، المتجر، التجار، العقود التجارية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع السلسلة: المكتبة القانونية؛ الأردن؛ 01يناير 2000 ؛ ص144/145.

[3]– منصور داود، المرجع السابق، ص382/381.

[4]– تنص المادة 553ق.ت.ج على: (تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أنيعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق)

[5]– مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2،الجزائر،2015/2014،ص18.

الفرع الثالث: الحق في الإعلام

يلعب الإعلام دورا أساسيا باعتباره الآلية الفعالة التي يستطيع بها الشريك ممارسة رقابته في الشركة التجارية[1]، وتطبيقا للمبدأ العام الوارد في القانون المدني الذي نص على أنه " يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك[2]"، وبذلك نظم المشرع الجزائري إجراءات ممارسة الرقابة بطريق الإعلام بعدة طرق وبما يتفق وشكل الشركة التجارية،فيحق للشريك ممارسة الرقابة عن طريق الاطلاع على الوثائق المنصوص عنها قانونا[3]. والذي يتحقق إما بانتقال المساهم إلى مقر الشركة، أو عن طريق إرسال الشركة للشريك ما يطلبه من وثائق ومعلومات، ويتخذ إجراء الاطلاع شكلين مختلفين وهما الاطلاع المؤقت[4]، والاطلاع الدائم[5]،

كما يمكن للشريك ممارسة الرقابة عن طريق الأسئلة الكتابية[6]، وأخيرا عن طريق طلب خبرة التسيير والذي يعتبر إحدى أهم الآليات التي استحدثها القانون الفرنسي لحماية أقلية المساهمين والشركة[7].

---

[1]- سماح مقران،الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة،الجزائر المجلد الثاني،عدد08،2017،ص429.

[2]- أنظر المادة 430 ق.م.ج.

[3]- أنظر المادة 430 ق.م.ج والمواد 558-285-678-677-680-687-818-819 ق.ت.ج.

[4]- أقر المشروع هذا النوع لكل من الشركاء غير المديرين في شركات الأشخاص حق الاطلاع مرتين في السنة بمقر الشركة على كل الوثائق الموجودة هناك ولهم أخذ نسخ منها،وللشركاء في شركات الأموال حق الاطلاع في أي وقت من السنة على كل أحوال الشركة،بيد أن هنا الأمر يختلف بحيث حدد المشرع المستندات التي يجوز له أن يطلع عليها وهو ما تنص عليه المادة 687 ق.ت.ج. وللمزيد من التفاصيل أنظر: منصور داود،حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري،مجلة البحوث السياسية والإدارية،جامعة زيان عاشور بالجلفة،الجزائر،المجلد 07، العدد02،2015،ص123.

[5]- حق الاطلاع المؤقت يقتصر على مناسبة انعقاد الجمعية العامة للشركة،أو في الحالات الاستثنائية.

[6]- تنص المادة 563 مكرر6 ق.ت.ج على(للشركاء الموصين،الحق مرتين خلال السنة في الاطلاع على دفاتر الشركة،ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة،وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا).

[7]- بدي فاطمة الزهراء،الرقابة الداخلية في شركة المساهمة،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،الجزائر،2017،ص48.

الفرع الرابع: الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها

الأصل أن لكل شريك الحق في الحضور والمشاركة في مختلف أشغال الجمعية العامة[1]، وترك المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مساحة واسعة من الحرية لتنظيم ممارسة هذا الحق من خلال أحكام القانون الأساسي للشركة في إطار عدم جواز الإخلال به أو النص على خلافه، لأنه يعتبر من النظام العام والحرمان منه يعد بمثابة نزع للملكية[2]، وهذا انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية. ويتم الحضور في أشغال الجمعية العامة إما بالأصالة أو عن طريق الإنابة[3].

من خلال مشاركة الشريك في أشغال الجمعية العامة يعبر عن رأيه بصدد قرار معين عن طريق آلية التصويت[4]،والأصل أن لكل سهم صوت واحد في الجمعية[5] بحيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها[6]،وهو ما يعرف بقاعدة التناسب[7]،وهذه الأخيرة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين[8].

والجدير بالذكر أن ممارسة الحق في التصويت يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص فالقاعدة العامة في اتخاذ القرارات تكون بالإجماع، نظرا للاعتبار الشخصي والمسؤولية الشخصية والتضامنية المطلقة. وهو ما يبدو جليا في شركة التضامن باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص[9]. غير انه يمكن بالمقابل النص في القانون الأساسي للشركة على أغلبية معينة[10].

---

[1]– فؤاد معلال؛ شرح القانون التجاري المغربي الجديد"الشركات التجارية"،ب.د.ن،ب.ت.ن،ص227.

[2]– محمد عمار تيبار، المرجع السابق،ص310،وأنظر أيضا: محمد فريد العريني، المرجع السابق،190،وأنظر أيضا: صحراوي نور.

[3]– محمد عمار تيبار، المرجع السابق، ص 31.

[4]- Françoise Dieng, Le droit de vote des associés, Université Toulouse1 Sciences sociales , Droit écrit, Droitsénégalais n°01, septembre 2002, p09.

[5]– الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغفلة (الاسهم)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، الجزءالثامن، لبنان،2010ص359.

[6]– محمد فريد العريني، القانون التجاري(شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 168.

[7]– بلقايد كميلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2009/2008ص17.

[8]– فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2008؛ ص202.

[9]- أنظر المادة 556ق.ت.ج.

[10]- المرجع السابق،مهداوي حنان،42.

أما في شركات الأموال فيحق للشريك ممارسة حقه في التصويت إما بنفسه، أما إذا تعذر عليه الحضور لأشغال الجمعية العامة يستطيع أن ينيب غيره للحضور والتصويت وهو ما يعرف بالتمثيل[1]. كما يمكن له ممارسة التصويت بطريق المراسلة أو ما يصطلح عليه التصويت عن بعد كما هو معمول به في فرنسا بموجب القانون2002-803 المستحدث للتصويت الالكتروني[2].

[1]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 287.

[2]- المرجع نفسه، ص 41.

المبحث الثاني: مواضع المبدأ في تنظيم التزامات الشرك

إن اختلاف الوضعية القانونية للشركاء راجع لاختلاف وتنوع الشركات التجارية من شركات أموال وأشخاص حيث وضع المشرع نصوص وأحكام قانونية لكل واحدة منها و لكل نوع منها مجموعة من التزامات على عاتقهم.

وبهذا الصدد تقع عدة التزامات على الشركاء نتناولها في مطلبين على التوالي أولها شركات الأشخاص (**مطلب الأول**) وثانيها شركات الأموال (**مطلب الثاني**).

I. المطلب الأول: شركات الأشخاص

تعتمد أساسا هذه الشركات على شخصية شركائها وتبادل الثقة بينهم. حيث تقوم على الاعتبار بين الشركاء، وتقوم عادة لاستغلال المشروعات المتوسطة والصغيرة[1].

ونظرا لهذا الاعتبار الشخصي **intuitu personae**بين هؤلاء الشركاء في هذه الشركات فانه يترتب على إفلاس أحدهم أو إعساره والحجر عليه بصفة عامة التأثير على حياة الشركة[2].

كما أنها تشترك في هذه الأخيرة في تمتع أحد الشركاء بصفة تاجر[3].

وتقسم هذه الشركات إلى ثلاثة أنواع وهي شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة و شركات المحاصة.

كما يضاف إلى ذلك وجود عدة التزامات ومسؤوليات على عاتق الشركاء لتنظيم مسار الشركة التجارية، حيث قسمنا دراستنا في هذا المطلب إلى ثلاث فروع أولها التزامات شركاء شركة التضامن(**فرع الأول**) ثانيها التزامات شركاء شركة التوصية البسيطة (**الفرع الثاني**) وثالثها التزامات شركاء شركة المحاصة (**الفرع الثالث**).

---

[1].- المرجع السابق؛ د.محمود سمير الشرقاوي؛ص71.

[2]- المرجع السابق؛ د.سميحة القيلوبي؛ ص28.

[3]- المرجع السابق؛ د.سميحة القيلوبي؛ ص71.

الفرع الأول: التزامات شركاء شركة التضامن

أ. صفة التاجر

يترتب على المسؤولية الشخصية للشريك اكتساب صفة التاجر ولو لم تكن له الصفة من قبل. فإذا كانت الشركة التجارية فهو مسؤول عن كل عمل تجاري تقوم به الشركة، والشريك يكتسب هذه الصفة بمجرد انعقاد عقد الشركة. واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو ما يفيد ذلك لأن توقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه، فهو الذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة الى جوار شركائه واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن تفسر لنا المسؤولية الشخصية و غير المحدودة لديون الشركة[1].

ويترتب على ذلك أن الشريك المتضامن من لابد أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، وذلك لبلوغه 21 ستة كاملة أو بلوغه 18 سنة كاملة بشرط الحصول على إذن من المحكمة الابتدائية ويمتنع على الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة أن يكونوا شركاء متضامنين، وإنما لا يؤدي مخالفة الحظر إلى عدم اكتساب صفة التاجر[2].

ب. التزام الشريك بعدم المنافسة

يلزم جميع الشركاء في شركة التضامن بعدم القيام بأعمال يترتب عليها منافسة الشركة أو الإضرار بها. ومقتضى ذلك أنه يحظر على الشريك أن يمارس لحسابه الخاص أو لحساب الغير نشاطا من ذات نوع نشاط الشركة أو مشابها لها. كما يحظر على الشريك المتضامن أن يكون شريكا متضامنا في شركة التضامن أخرى أو توصية بسيطة تمارس ذات نشاط شركته. كما نرى ذات الحظر أيضا ولو كانت الشركة الأخرى شركة ذات مسؤولية محدودة أو كان شريكا موصيا في شركة

[1]- وتنص على اكتساب الشريك المتضامن صغة التاجر في شروع قانون الشركات الموحد بالمادة(97) منه
تنص م 1/10 شركات فرنسي صراحة على اكتساب جميع الشركات في شركة التضامن صفة التاجر. كذلك (9) شركات أردني.
[2]- المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي؛ ص75.

التوصية البسيطة طالما أن هذه الشركة تمارس نشاطا منافسا لنشاط شركة التضامن الذي هو شريك فيها.

والحكمة من ذلك أن شركات التضامن تؤسس على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الايجابي في العمل على نجاح نشاط الشركة وقد يترتب على كون الشريك المتضامن شريكا في أي من هذه الشركات والتزامه بإبداء النصح والإرشاد لشركته التضحية بمصالح شركة التضامن. كما يترتب على قيام الشريك بعمل منافس لعمل الشركة في أي صورة من صور منافسة الشركة وسحب عملائها الأمر الذي يهدم كلية الاعتبار الشخصي ومصلحة جميع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن.

على أنه يجوز للشريك القيام بمثل هذه الأعمال أو الدخول كشريك في إحدى صور الشركات المشار إليها إذا وافق الشركاء على ذلك[1].

وطبقا لحكم المادة(521) من القانون المدني يمتنع على الشريك القيام بأي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه. كما على الشريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد.

وتضيف المادة (1/522) مدني أنه إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء.

وإذا أعطى الشريك مالا للشركة أو أنفق شيئا في مصلحتها عن حسن نية، استحق فوائد هذه المبالغ من يوم دفعه[2].

[1]- المرجع السابق؛د.سميحة القيلوبي؛ 323/322

[2]- راجع حكم المادة 2/522 مدني.

ت. المسؤولية الشخصية للشركاء:

يسأل كل شريك عن ديونه الشركة مسؤولية شخصية، كما لو كانت ديونا خاصة به، وعلى ذلك تكون مسؤولية الشريك غير محدودة بمقدار محدودة بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتجاوزها إلى جميع أمواله الأخرى، ذلك أن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوان الشركة الذي يتضمن أشماء الشركاء. وتشترك شركة التضامن في هذه الناحية مع الشركة المدنية[1]. ويعلل رأى، المسؤولية الشخصية للشركاء المتضامنين بأن الشركة، " تتركب من عدد من التجار يعملون معا فلا يمكن أن ينشأ من ذلك شخص معنوي تقوم الواقع تجمعا لعدد من التجار الأفراد إلى جانب الشخص المعنوي الناشئ عن هذا التجمع[2].

ث. المسؤولية التضامنية للشركاء

يسأل الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية، ويقوم التضامن فيما بين الشركاء أنفسهم، كما يقوم بين الشركاء والشركة.

وعلى ذلك يكون لدائني الشركة، ضمان أموال الشركاء، إلى جانب ضمان المقرر لهم على أموال الشركة. ويعتبر الشركاء في مركز المدينين المتضامنين للشركة، فيعد التزامهم التزاما أصليا إلى جانب التزام الشركة. فإذا كفل الشريك المتضامن الشركة في دين، كفالة تضامنية، فانه يجمع بين صفة المدين باعتباره شريطا متضامنا دين صفة الكفيل المتضامن[3].

ويعتبر باطلا كل اتفاق يؤدي إلى إعفاء الشريك من التضامن، ويترتب على تضامن الشركاء في شركة التضامن:

وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بنص خاص في هذا الخصوص ليؤكد المستقر عليها فقها وقضاء حيث تنص المادة(10) منه والتي تنص على أنه: لا يجوز للشريك بغير موافقة باقي الشركاء أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطا ينافس الشركة، أو أن يكون شريكا في شركة تضامن أخرى، أو شريكا.

[1]- استئناف مختلط في 23 فبراير1974 Bull رقم 7.

[2]- المرجع السابق؛ د. سميحة القيلوبي؛ ص77.

[3]- نقض مدني في 19 يناير 1971 المجموعة السنة 22 ص 52.

- لدائني الشركة مطالبة أي شريك، وفقا لاختياره، بكل الدين ولا يحق لهذا الشريك أن يدفع المطالبة، بالرجوع على الشركاء الآخرين، أو على الشركة ذاتها، ويكون للدائن أن يوجه دعواه ضد الشركاء، أو على الشركة ذاتها، ويكون للدائن أن يوجه دعواه ضد الشركاء، وفي نفس الوقت ضد الشركة، ولا يكون من حق الشركاء أن يطالبوا الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة أولا[1].
- متى وفى أحد الشركاء بالدين كله تبرأ ذمة الشركاء الآخرين، ولمن وفى بكل الدين أن يرجع على باقي الشركاء، كل بقدر حصته في الدين، على أن يتحمل الشركاء حصة المعسر منهم[2].

ومع ذلك يتجه القضاء في محاولة لتخفيف من آثار التضامن بالنسبة إلى الشركاء إلى أنه لا يجوز لدائني الشركة، الرجوع على أموال الشريك المتضامن إلا إذا طالب الشركة بالدين، وحصل على حكم به ضد الشركة[3].

ج. عدم جواز تداول حصة الشريك أو تحريم التصرف في حصة الشريك

يترتب على وجود الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، أنه يكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ملحوظ[4].

وعلى ذلك لا يجوز للشريك كقاعدة عامة أن يتنازل عن الحصة إلى الغير، دون موافقة باقي الشركاء[5]. ، إذ يؤدي التنازل عن الحصة إلى الغير إلى إدخال شخص أجنبي عن الشركاء كشريك

---

[1]- استئناف مختلط في 11 ديسمبر 1941 Bull السنة 54 ص 24، واستئناف مختلط في 11 ابريل 1934 Bull السنة 46 ص 244. ويبرر هذا القضاء برغم مخالفته لأحكام التضامن، بأن قد (-)

[2]- المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي؛ ص77.

[3]- استئناف مختلط في 8 مارس 1924 Bull السنة 46 ص 208 تسدد الدين عند مطالبتها به فلا تكون هناك حاجة للرجوع على الشركاء.

[4]- المرجع السابق؛ د.محمود سمير شرقاوي؛ص71.

(-) نرى أن الصحيح هو الكلام عن قابلية الحق الناشئ عن الحصة للتداول لا قابلية الحصة للتداول لان ملكية الحصة تنتقل إلى الشركة ولا يملك الشريك التصرف فيها ، إنما يكون له حق في الشركة ومن الحصة التي يقدمها يجيز له الحصول على نصيب من أرباح الشركة ومن صافي ومجوداتها عند تصفيتها وقد رأينا ان هذا الحق يعتبر دائما من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة عقارا ، ومع ذلك فإننا نستعمل في المتن ، التعبير الشائع.

في الشركة، لذا لابد أن يوافق باقي الشركاء على ذلك. وإذا تم هذا التنازل فانه يبقى قائما بين الشريك والغير متنازل له ولكن لا ينفذ التنازل في حق الشركة أو الشركاء ويبقى هذا الغير أجنبيا عن الشركة[1].

ومن ناحية أخرى فانه لا يترتب على وفاة احد الشركاء، انتقال حصته إلى ورثته، بحيث يخلفون مورثهم الشريك، وإنما سنرى أن وفاة أحد الشركاء تؤدي أصلا إلي انقضاء الشركة[2].

على أن قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك في شركة التضامن، لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير، وفي هذه الحالة يجب اشتراط أغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل، ويجوز تحديد أشخاص المتنازل إليهم بصفاتهم[3]، إذ لا يجوز في شركة التضامن الاتفاق على حق الشريك المطلق في التنازل عن حصته للغير، بل لابد من قيود تؤكد الحفاظ على الاعتبار الشخصي في الشركة.

كما يجوز الاتفاق في عقد الشركة على انتقال حصة احد الشركاء إلى ورثته في حالة وفاته واستمرار الشركة بين باقي الشركاء وورثة الشريك المتوفى[4].

و يلاحظ انه إذا كان التنازل عن الحصة إلى الغير محظورا، فانه من الجائز أن يترك الشريك شخصا أخر معه في حصته ويسمى الشريك في هذه الحالة بالرديف[5] وتكون بين الشريك ومن أشركه معه في حصته شركة محامية موضوعها استغلال الحصة[6]، ولا تنشأ بين الرديف والشركة أية علاقة ، فلا يجوز له أن يطالب الشركة بنصيبه من أرباح الحصة التي اشترك فيها، ولا يجوز له أيضاأن يمارس أي حق من

---

[1]- نقض مدني في 22فبراير 1982 في الطعن رقم 118 سنة 51 ق{غير منشور }وأشار إليه الدكتور احمد حسيني، المرجع السابق؛ص236.

[2]- انظر لاحقا الفصل الرابع من المرجع السابق؛ د.محمود سمير شرقاوي.

[3]- كتحديد درجة القرابة بين الشريك والاشخاص الذين يجوز له التنازل اليهم عن حصته.

[4]- المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي} ص73.

[5]- الرديف لغة هو من يمتطى الدابة خلف راكبها وقد استعمل هذا التعبير للدلالة على شريك الشريك، لانه يستتر وراء الشريك بالنسبة الى الشركة.

[6]-Arthuys رقم 223 وعلى يونس رقم 139.

حقوق الشركة[1] ولكن للرديف عن طريق الدعوى غير المباشرة، أن يطالب الشركة بمقدار نصيبه من حصة الشريك الأصلي من أرباح الشركة[2].

ويجوز للشريك أن يرهن حقه في الحصة المقدمة منه في الشركة ولا يتعارض هذا مع قاعدة منع الشريك من التنازل عن حصته ، وللدائن المرتهن و العبرة من الدائنين أن ينفذوا على هذا الحق ببيعه بيعا جبريا ، ولا يكتسب الراسي عليه المزاد صفة الشريك، إلا بموافقة باقي الشركاء باستثناء الشريك المحجوز عليه، وإذا لم يقبل الراسي عليه المزاد كشريك فانه يعتبر رديفا للشريك المحجوز عليه ويظل الأخير شريكا في مواجهة الشركة[3].

ح. مطالبة الشركة بدفع الدين والحصول على حكم ضدها قبل التنفيذ على أموال الشريك الخاصة أو مسؤولية الشريك من دفع الديون

يترتب كقاعدة عامة على كون الشركة والشركاء متضامنين في مواجهة دائني الشركة عدم أحقية احد الشركاء في مطالبة الدائن بالتنفيذ[4]أولا على أموال الشركة.على أن القضاء في مصر منذ زمن بعيد[5]أراد التخفيف من حدة أثار التضامن بالنسبة للشركاء،فاشترط على دائني الشركة مطالبة هذه الأخيرة أولا للحصول على حكم ضدها قبل الرجوع إلى الشركاء المتضامين.ولا يعني ذلك التزام الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة قبل الرجوع إلى الشريك أو الشركاء المتضامنين،وإنما فقط توجيه

[1]- ولذلك يقال عادة من الرديف العبارة" شريك شريكي ليس بشريكي".

[2]- محسن شفيق رقم 216.

[3]- اكثم الخولى؛ دروس في القانون التجاري؛ ج ،2د.دن، د.ب، .1969رقم 441 وعلى يونس رقم 139.

[4] -سبق ان اشرنا الى انه بالنسبة لتشريع الشركات الأردني فانه طبقا لتصريح نص المادة 23 لا يجوز مطلقا لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه عليها الا بعد قيامه بالتنفيذ على اموال الشركة، فاذا لم تكفي هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء هذا ولكل شريك الرجوع الرجوع على الشركاء بنسبة مدافعه كل منهم من دين الشركة كما سبق القول.

[5]- استئناف مختلط جلسة 1861/11/18 – البلتان المشة 6صفحة2 والواقع ان القضاء المختلط كان مترددا في هذا الخصوص حيث قضت بعض أحكامه بعدم جواز التنفيذ على أموال الشريك الخاصة الا بعد جرد اموال الشركة طالما تعلق الدين بالشركة {استئناف مختلط جلسة 31/3/18/البلتان- الصفحة46من 208} وقضت بعض الأحكامالأخرى بضرورة توجيه الدعوى الى الشركة والى كل شريك متضامن ولا يقبل القول بان الشركاء لايسألون الا بعد التنفيذ على أموال الشركة اوتجريدها {مختلط جلسة 1934/4/11 البلتان ص 244}.

المطالبة الأولى إلى الشركة للوفاء بالدين المحكوم به مع تحديد مدة تقوم الشركة بالوفاء خلالها[1].وعند عدم وفاء الشركة خلال هذه المدة كان للدائن مطالبة الشريك أو الشركاء المتضامنين وإمكان التنفيذ ضدهم.ولا يشترط اغلب الفقه في مصر على الدائن الحصول على حكم أخر للتنفيذ على أموال الشريك الخاصة[2].

الفرع الثاني: التزامات شركاء شركة التوصية البسيطة

أ. مسؤولية الشركاء الموصيين

يسأل الشركاء المتضامنون في شركة التوصية عن ديون الشركة بالتضامن في جميع أموالهم إذ أن مسؤوليتهم شخصية وتضامنية، خلافا للشركاء الموصين، فان مسؤوليتهم عن ديون الشركة تكون محدودة بمقدار حصصهم فيها، وعلى ذلك متى تقدم الشريك الموصى حصته كاملة في الشركة فاته لا يسأل عن شيء بعد ذلك. ونلاحظ أن المادة 23 من التقنين التجاري قد عبرت عن الشركاء الموصين بقولها "أصحاب الأموال" وقد رأينا أن المقصود بهذا التعبير أن الحصص التي تقبل من هؤلاء الشركاء، هي الحصص المالية دون الحصص بالعمل ولكن لا ينصرف هذا التعبير، كما قد يبدو الى اعتبار الشريك الموصى في مركز المقرض الذي يقدم ماله، دون أن يتحمل مخاطر المشروع، اذ أن الشريك الموصى له كل خصائص الشريك، فيجب أن تتوافر لديه نية المشاركة في المشروع

[1]- د.محمد شفيق؛ الوسيط- (7م الشركات التجارية) رقم 406؛ ص423.

[2]- وجاء مشروع قانون الشركات الموحد بنص خاص في هذا الخصوص ليتفادى القصور لذى عليه الحال في ظل التشريع القائم حيث نص في المادة 100على انه "لا يجوز التنفيذ على اموال الشريك بسبب التزامات الشركة الا بعد الحصول على حكم في مواجهتها وإعذارها بالوفاء،ولا يخل ذلك بحق دائن الشركة في الحجز على أموال الشركاء ضمانا لحقوقه،ويكون الحكم الصادر على الشركة حجة على الشريك". ويقضى قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية في نص خاص(م31) بعدم جواز التنفيذ على أموال الشريك بسبب التزامات الشركة إلا بعد الحصول على سند تنفيذي ضد الشركة وإعذارها بالوفاء،كما تنص ذات المادة على ان السند التنفيذي يكون حجة على الشركة.ووفقا للقانون الفرنسي (م2/10) على دائني الشركة مطالبة الشركة بالوفاء قبل الرجوع على الشركاء. وللشركة مهلة قدرها ثمانية أيام للوفاء أو تقديم ضمانات كافية.وللشركة مهلة ثمانية أيام من قاضي المحكمة التجارية بوصفه قاضيا مستعجلا،ويجب إيضاح ان طبيعة الدين تخص الشركة،وعند عجز الشركة يلتزم الشركاء بالوفاء.

الاقتصادي، وأن يشترك في تقسيم الأرباح والخسائر، كما له خلاف المقرض، أن يراقب إدارة المشروع دون أن يتدخل مباشرة في أعمال الإدارة[1].

ب. التزام الشريك الموصى بتقديم حصة هو التزام من طبيعة تجارية

ثار الخلاف قبل صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 حول طبيعة التزام الشريك الموصى بحصته قبل الشركة، فهناك جانب من الفقه يرى أن التزام الشريك الموصى هو التزام مدني تأسيسا على المسؤولية المحدودة، وأن الاشتراك في شركة التوصية كشريك موصى وإنما يتم بقصد استثمار الأموال وتوظيفها[2]. وعلى العكس يرى جانب آخر من الفقه أن التزام الشريك الموصى قبل الشركة هو التزام تجاري[3]. وكلما نرى أن التزام الشريك الموصى بحصته قبل الشركة هو من قبيل الأعمال التجارية لأنه طالما كانت الشركة تجارية فان أي عمل يتعلق بها يعتبر عملا تجاريا سواء بصفة أصلية أو تبعية[4]. ويسير القضاء الفرنسي على ذلك[5]. وبصدور قانون التجارة رقم 18 لسنة 199 فان تقديم أي شريك حصته في أحد صور الشركات التجارية يعد عملا تجاريا بطبيعته طبقا لحكم المادة الرابعة فقرة (ج) حيث تنص على أنه يعد عملا تجاريا: "ج- تأسيس الشركات التجارية، ولا شك أن تقديم حصة في شركة تجارية يعد من أعمال التأسيس[6].

ولعل من أهم الأعمال التي تتصل بالشركة التجارية هي أعمال تأسيسها والاكتتاب فيها. وإذا كان التشريع التجاري لم يذكر ضمن الأعمال التجارية التزام الشريك الموصى، فانه من المتفق عليه فقها أن تعداد المشرع لهذه الأعمال إنما هو على سبيل المثال وليس الحصر[7].

---

[1]- المرجع السابق؛ د.محمود سمير شرقاوي؛ص 98/97.

[2]- ميشيل رقم 548 – 1.

[3]- ريبير رقم 872. حيث يرى أن الشريك ينضم الى الشركة تجارية بحسب شكلها أيا كان موضوعها مما يقتضى اعتبار دخوله هملا تجاريا.

[4]- ويرى روديير أن احسن التفسيرات بتجارية التزام الشريك الموصى هو اعتبار التزمه عملا تجاريا بالتبعية على أساس أنه عمل تجاري تابع لنشاط الشركة الأساسي. المرجع الصابق؛ص398.

[5]- نقض مدني- جلسة 7 نوفمبر 1899- دالوز 1900-369- أيضا جلسة 15نوفمبر 1927-1-36.

[6]- راجع مؤلفنا الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2007؛ بند 67.

[7]- د. أكثم الخولي. القانون اللبناني رقم 133 ص 93.

ويترتب على اعتبار التزام الشريك الموصى بحصته التزاما من طبيعة تجارية أنه يخضع لسعر العائد وفقا لما تقتضي به المادة(2/50) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999. عند تأخير الوفاء بها، ويخضع لكافة الأحكام التي يتميز بها العمل التجاري عن المدنى[1]..

ت. دعم جواز حصة انتقال حصة الشريك

لا يجوز للشريك الموصى، كما هو شأن الشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته للغير، إلا بموافقة باقي الشركاء المتضامنين والموصين على السواء. كذلك لا تنتقل حصة الشريك الموصى بوفاته إلى ورثته، إذ يترتب على وفاة الشريك الموصى حل الشركة، كما هو الحكم بالنسبة إلى الشريك المتضامن.

ومع ذلك يجوز الاتفاق في عقد الشركة الشركة، على إمكان انتقال حصة الشريك إلى الغير بشروط معينة، كما يجوز الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء، بل تنتقل حصته الى ورثته[2].

ث. عدم جواز تنازل الشريك عن حصته

لا يجوز للشريك سواء كان متضامنا أو موصيا التصرف في حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء الآخرين ما لم ينص في عقد تكوين الشركة على خلاف[3]. وإذا فرض وكان عقد الشركة يسمح بالتنازل عن الحصة، يجب أن يكون ذلك بشروط معينة بحيث لا يترتب على هذا التنازل الإخلال بالاعتبار الشخصي كأن يباح التنازل عن الحصة بدون قيد أو شرط. ويعتبر حظر

[1]- ريبير رقم 872

[2]- المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي؛ ص 96/95.

[3]- ويشترط قانون الشركات االفرنسي أن يتم تنازل الشريك عن حصته بموافقة اجماعية من الشركاء (30م/1) سواء كان هذا الشريك المتنازل متضامنا أو موصيا. على أنه اذا كانت هذه القاعدة آمرة في شركات التضامن وللشركاء المتضامنين بصفة عامة، فانه بالنسبة لشركات التوصية يمكن نص في العقد التأسيسي عى شروط أكثر مرونة من اجماع الشركاء، كما اذا اتفق على أن للشركاء الموصيين التنازل عن حصتهم لأى من الشركاء الآخرين /1/20(أ9) أو لغير الشركاء شرط موافقة جميع المتضامنين وأغلبية للموصين العددية ورأس المال (2/309(ب) المعدلة بقانون 12 يوليو 1967).

التصرف في حصة الشريك الموصى هو مناهم ما يميز هذه الشركة عن شركة التوصية بالأسهم حيث يجوز فيها للشريك المساهم التصرف في أسهمه للغير كما سنرى[1].

ج. عدم اكتساب صفة التاجر

رأينا أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه الى الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل. أما الشريك الموصى فانه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه الى الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل، بل إننا نرى مع البعض أن التزام الشريك الموصى بتقديم حصته إلى الشريك بعد عملا مدنيا[2]، وان كان الرأي الراجح يعتبر التزام الشريك الموصى بتقديم الحصة عملا تجاريا[3]، وعلى ذلك تسرى على هذا الالتزام القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية من حيث الاختصاص بدعوى مطالبة الشريك بتقديم الحصة فتكون المحكمة التجارية هي المختصة، ومن حيث التزام الموصى بدفع الفوائد بالسعر التجاري(5%) متى تأخر عن تقديم حصته.

على أنه لما كان هذا العمل يتم بصورة منفردة، فانه لا يكفي لتوافر شرط الاحتراف الذي يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، ولذلك يجوز للأشخاص الممنوعين من مباشرة التجارة قانونا، أن يشتركوا كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة، كما يجوز للوصي أن يستثمر أموال القاصر كشريك موص في شركة توصية. كذلك فانه متى حكم بإشهار إفلاس شركة التوصية فان ذلك وان كان يؤدي إلى إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين[4]، فانه لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركاء الموصين، ولو كانت لهم صفة التاجر قبل دخولهم الشركة لأنهم مسئولون عن ديون الشركة في مقدار حصصهم، كما سنرى[5]

---

[1]- المرجع السابق؛ د. سميحة القيلوبي؛ ص 373/372.

[2]- مصطفى طه رقم 274 ويرى أن الموصى يقوم أساسا بعمل توظيف واستثمار ولأن مسئوليته محدودة بمقدار حصته، ويبدو أن هذا هو أيضا رأى الأستاذين اسكارا ورو رقم 328.

[3]- محسن شفيق رقم 245، على يونس رقم 186، حسنى عباس رقم 130، أكثم الخولى رقم 447، على البارودي رقم 178. ومن هذا الرأى في الفقه الفرنسي ريبير وروبلو رقم 872.

[4]- نقض مدني في الطعن رقم 471 سنة 46 ق بتاريخ 9 فبراير 1981، أحمد حسنى ص304 رقم 473.

[5]- المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي؛ص96.

الفرع الثالث: التزامات شركاء شركة المحاصة

أ. صفة التاجر لجميع شركاء المحاصين

هذا ويكتسب جميع الشركاء في شركة المحاصة صفة التاجر وليس فقط الشريك المدير المحاص رغم قيامه وحده بالأعمال التجارية[1].ذلك أنه في حقيقة الأمر يقوم بهذه الأعمال لحساب جميع الشركاء وان كان يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير. فالذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة ليس فقط المدير المحاص بل جميع الشركاء على السواء. فالتجارة التي يقوم بها الشركاء على سبيل الاحتراف هي تجارة مستترة تحت اسم الشريك المدير[2]. والقول بغير ذلك يترتب عليه مساواة الشريك المحاص بالشريك الموصى في شركة التوصية رقم اختلاف مركز كل منها. أما الشريك المحاص الموصى الذي يشترط في عقد الشركة مسئوليته المحدودة، فانه لا يكتسب صفة التاجر شأنه في ذلك شأن الشريك الموصى في شركات التوصية البسيطة نتيجة مسئوليته المحدودة[3].

ب. مسئولية المدير المحاص إذا كان شخصا معنوي

قد يكون شريكا في شركة محاصة أحد الأشخاص المعنوية[4] كشركة تضامن أو ذات مسئولية محدودة. وفي هذه الحالة لا مانع من الناحية العملية أو القانونية أن يقوم الشخص المعنوي في هذه

---

[1]– قارن قانون شركات دولة الامارات العربية حيث تنص المادة (58) على أنه "لا يعتبر الشريك المحاص تاجرا ما لم يقم بالعمليات التجارية بنفسه"

ووفقا للفقه الفرنسي الساند يكتسب الشركاء المحاصين صفة التاجر اذا كانت شركة المحاصة ظاهرة للغير ostensible وتقوم بنشاط تجاري حيث يظهر جميع الشركاء أمام الغير بصفتهم قائمين بعمل تجاري مشترك. وهذا يعني أن الفقه الفرنسي لا يرى في الشريك المحاص في الشركات المستترة occulte تاجرا.

وأخذ تشريع الشركاء الأردني بما يجرى عليه القضاء الفرنسي وبعض الفقه المصري من عدم اكتساب الشريك المحاص صفة التاجر طالما لا يقوم بالعمل التجاري بنفسه.

وفي ذلك تنص المادة (50) على أنه:

" لا يعتبر الشريك غير الظاهر في شركة المحاصة تاجرا الا اذا قام بالعمل التجاري بنفسه"

[2]– وسندنا في ذلك حكم المادة (18) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والتي تنص على أنه" تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها لشخص الظاهر"

في هذا الخصوص مؤلفنا: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري طبعة 2010–الجزء الأول، دار النهضة.

[3]– المرجع السابق؛ د.سميحة القيلوبي؛ ص406.

[4]– المرجع السابق؛ د. محمود سمير شرقاوي؛ 121–128

الحالة بإدارة شركة المحاصة(التي هو شريك فيها). والظهور أمام الغير باسمه وعنوانه التجاري الذي يتمتع به قبل اشتراكه في شركة المحاصة.

ولا يعتبر هذا بمثابة ظهور أو كشف عن شركة المحاصة في مواجهة الغير، ذلك أن الشخص المعنوي في هذه الحالة يقوم بدور المدير الشريك المحاص، ويعتبر كأنه يقوم بالأعمال التجارية لحسابه وحده.ونتيجة لذلك يسأل الشخص المعنوي في مواجهة الغير دون بقية الشركاء المحاصين.

وتحدد مسئولية الشخص المعنوي في هذه الحالة حسب الشكل القانوني للشركة (القائمة بالإدارة)، فقد يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة إذا ما كان يمثل شركة أشخاص، وقد يسأل مسئولية محدودة في مواجهة الغير نتيجة أعمال الإدارة اذا كان يمثل شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة. ولا ضرر في ذلك على الغير. ذلك أنه يعلم مقدما بطبيعة الشركة ومدى مسئولية الشركاء فيها لأنها شركة مشهرة ومعلن عنها، كما لا ضرر في ذلك على باقي الشركاء المحاصين نظرا للمسئولية المحدودة التي تتمتع بها هذه الشركات والتي يعلم بها الشركاء المحاصين قبل قبولهم الشخص كشريك محاص بينهم[1].

المطلب الثاني: شركات الأموال

تقوم هذه الشركات على الاعتبار المالي وترتكز على القوة المالية لها لا على شخصية الشركاء بل على ما يقدمه الشركاء من حصص مالية ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم في رأس مالها وهي الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وتهدف شركات الأموال إلى تجميع أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال حتى تضطلع بالمشروعات الصغرى أو المتوسطة فقط[2].

[1]- المرج السابق؛ د. سميحة القيلوبي؛ ص408/407.

[2]- مصطفى كمال طه؛ الوجيز في القانون التجاري؛ منشأة المعارف؛الاسكندرية؛1997؛ ص 277 وما بعدها.

حيث تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات[1].كما أنها كذلك تظم شركات ذات المسئولية المحدودة.

وعليه فسنتناول في مطلبنا هذا فرعين على التوالي أولها التزامات شركاء شركة المساهمة (**الفرع الأول**) وثانيها التزامات شركاء شركة ذات المسئولية المحدودة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التزامات شركاء شركة المساهمة

أ. المسؤولية المحدودة للشريك المساهم

إن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال، هو مسؤولية الشريك المساهم فيها بقدر من نصيبه من الأسهم فقط،فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال، وإذا فرض وكانت ديون الشركة أكثر من قيمة الأسهم لا يسأل الشركاء المساهمين في أموالهم الخاصة. كما لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة.

وتؤكد هذه الميزة من مميزات شركة المساهمة الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 حيث تقضى بان تقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم[2].

وهذه المسؤولية المحدودة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها في عقد أو نظام الشركة. كما لا يجوز ذلك لأية جهة من جهات الإدارة بالشركة كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية[3].

---

[1]- المرجع السابق؛ د. سميحة القيلوبي؛ ص17.

[2]- وتضمنت الحكم ذاته المادة{1/20} من مشروع قانون الشركات الموحد.

وتنص على هذه المسؤولية المحدودة لشركة المساهمة العامة طبقا القانون الشركات الأردني المادة {91} حيث تنص على انه "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها،وتكون الشركة بمجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون مسؤولا تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار ما تبقى في ذمته من الأقساط غير المسددة عن الأسهم التي يملكها في الشركة".

[3]- وإذا فرض واشتركت شركة تضامن بجزء من رأسمالها في شركة مساهمة،فإن مسؤوليتها تتحدد فقط بقدر نصيبها في أسهم هذه الشركة،وذلك لطبيعة المسؤولية في شركات المساهمة بصفة عامة،ويترتب على ذلك أن شركة التضامن—التي هي شريك مساهم في شركة المساهمة – لا تسأل في باقي رأسمالها

ب. عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر

لا يكتسب الشريك المساهم في شركة المساهمة صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، ويترتب على ذلك انه لا يشترط في الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصى والشريك في شركة ذا مسؤولية محدودة والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم،كما لا يلزم الشريك المساهم بالتزامات التجار على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص الذي يكتسب صفة التاجر ويلزم بالتزامات التجار.

ويعتبر عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر نتيجة لمسؤوليته المحدودة ولعدم اشتمال اسم الشركة التجاري على أسماء الشركاء المساهمين، كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس أي من الشركاء نتيجة لعدم اكتساب صفة التاجر[1]،على أن الدخول في شركة المساهمة يعتبر عملا تجاريا كما هو الشأن بالنسبة للاشتراك في أي شركة تجارية كما سبق القول[2].

الفرع الثاني: التزامات شركاء شركة ذات المسئولية المحدودة

أ. المسئولية المحدودة للشركاء

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحديد مسؤولية الشريك فيها بقدر حصته في رأس المال، وهذا التحديد هو أساس تسمية هذه الشركة[3]. ويقصد بالمسؤولية المحدودة للشركاء تحملهم في التزاماتها بما قدموه من حصص فيها، دون أموالهم الخاصة ودون تضامن فيما بينهم.

المشهر عن ديون الشركة المساهمة طالما سندت قيمة أسهمها بالكامل. كذلك لا يسأل في هذه الحالة الشركاء المتضامنون في شركة التضامن عن ديون شركة المساهمة.

أما إذا قامت شركة التضامن بالوفاء بجزء من قيمة أسهمها التي اكتتبت فيها، فهي مسئولة مباشرة قبل شركة المساهمة أو دائنيها عن قيمة الفرق المتبقي في ذمتها لشركة المساهمة. ويعتبر الشركاء المتضامنون مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن هذا القدر باعتبارهم كفلاء متضامنين لديون شركة التضامن.

[1]- ويراعى في هذا الخصوص حكم المادة (704) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[2]- راجع المادة (4) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[3]- وتأخذ بهذا الحكم المادة (1/83) من مشروع قانون الشركات الموحد وذلك بمناسبة تعريف هذه الشركة.

والشركة ذات المسؤولية المحدودة في هذا الخصوص تشبه شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بمركز الشركاء الموصين.

ويترتب على ذلك انه ليس لدائني الشركة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه في عقد الشركة التأسيسي دون الذمة المالية للشركاء نظرا لاستقلال كل منهما عن الأخرى. فإذا زادت ديون الشركة عن رأسمالها فلا ضمان للدائنين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوى ذمة الشركة المالية، ولا حق لهم في استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة[1].

وتعتبر المسؤولية المحدودة غير التضامنية المميز القوي لهذا النوع من الشركات،عن شركات الأشخاص التي يسأل فيها الشريك مسؤولية شخصية تضامنية مع غيره من الشركاء عن ديون الشركة والتزاماتها. وهذه المسؤولية المحدودة تقرب هذه الشركة من شركات الأموال.

هذا ويلاحظ أن مسؤولية من يبقى من الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة—عندما يقل عددهم عن الحد الأدنى— هي مسؤولية شخصية عن التزامات الشركة خلال مدة الستة أشهر التي نص عليها القانون (المادة8). ولا يعد ذلك خروجا على قاعدة المسؤولية المحدودة لهذه الشركة،ذلك أن المسؤولية الشخصية في هذه الحالة هي نتيجة منطقية لاعتبار الشركة مشروعا فرديا في جوهره وحقيقته وان كان من حيث الشكل اتخذ شكل الشركة محدودة المسؤولية[2].

واستثناء من قاعدة المسؤولية المحدودة في هذه الشركة،تترتب مسؤولية الشركاء بالتضامن في مواجهة الغير عن أداء قيمة الحصة العينية للشركة إذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير ما لم يثبتوا عدم علمهم به وفقا للتفصيل السابق ذكره[3]. كذلك في حالة بطلان تصرف أو قرار وقع على خلاف القواعد المقررة في قانون الشركات تطبيقا للمادة (1/161و2).

[1]- وتطبيقا لذلك حكم النقض الفرنسي؛ جلسة17ديسمبر1979منشور بال..J.C.P ؛ 1981-2-19528.

[2]- ويراعى ما سبق ذكره من ان مشروع قانون الشركات الموحد قرر في المادة (2/64) منه إمكان اتخاذ شكل المشروع الفردي محدود المسؤولية الذي اخذ به هذا المشروع لأول مرة في حالة تملك أسهم أو حصص الشركة إلى شخص واحد خلال فترة الستة أشهر.

[3]- وتضمن الحكم ذاته نص المادة (3/84) من مشروع قانون الشركات الموحد.

ب. عدم اكتساب الشريك صفة التاجر

يترتب على المسؤولية المحدودة للشركاء عدم اكتسابهم صفة التاجر،أسوة بالشريك الموصى والمساهم.ولذلك من المتفق عليه انه لا يلزم أن تتوافر في الشريك الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. كما لا يلزم بالتزامات التجار، على أن الدخول في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر عملا تجاريا[1].

ت. تقييد التنازل عن تقدير حصة الشريك[2]

إن تقييد انتقال الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يصل إلى درجة منع هذا التنازل كليا كما هو الحال في شركة التضامن،نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك. فإذا لم يتفق الشركاء على منع الشريك من التنازل، فإن المشروع يجيز للشريك في هذه الشركة التنازل عن حصته للغير بقيود معينة للحفاظ على الطابع الشخصي. فيجوز أن يتنازل الشريك عن حصته سواء لغيره من الشركاء أو لشخص أجنبي. ويجوز أن يتم هذا التنازل في محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات فيه.وفي هذا الخصوص تقضي المادة (1/118) من قانون الشركات بأنه "يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة به، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك...".

هذا ولا يكون للتنازل عن الحصص او انتقال ملكيتها أثر بالنسبة إلى الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيد هذا التنازل أو الانتقال بسجل الشركة (المادة 4/275 من اللائحة التنفيذية)[3].وتلزم الشركة

---

[1]- المرجع السابق؛ د.علي يونس؛ الشركات؛ رقم 225؛ ص256.د.أكثم الخولي؛ الموجز؛ رقم 534،ص556. قارن د.مصطفى طه،ج1،رقم 675، ريبير،رقم 906و921.

[2]- وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد لم يتضمن تنظيما خاصا للتنازل عن حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.رغم أنه أشار في المادة (2/83) إلى عبارة " وينظم القانون أحكام وإجراءات التصرف في حصص الشركاء" على أنه ربما قصد المشرع ان تتكفل بهذا التنظيم اللائحة التنفيذية،ذلك أنه لا يتصور أن يترك التنازل عن الحصص في هذه الشركة دون أية قيود، ذلك أن هذه القيود هي المميز القوي لهذه الشركة والتي تجعلها في مركز وسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

[3]- ويضيف تشريع شركات دولة الإمارات كشرط للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير القيد بالسجل التجاري بالإضافة الى القيد بسجل الشركة (المادة1/230).

بتنفيذ طلبات التنازل المستوفاة للشروط أو إثبات الانتقال بالإرث أو الوصية بعد تقديمها إليها،على أن تخبر الشركة صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليها (المادة5/275).

ويعتبر التنازل عن الحصة من التصرفات التجارية وفقا لما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي[1].كما اعتبرت محكمة النقض ضمان الشركاء للمتنازل مفترض فيه التضامن[2]

ث. مسؤولية الشركاء عن تقدير الحصة العينية

يكون مقدم الحصة العينية مسئولا تجاه الغير عن قيمتها المقدرة لها ف عقد الشركة. وإذا ثبت وجود مبالغة في هذا التقدير، وجب أن يؤدي الفرق نقدا وذلك حتى يصبح رأس المال مطابقا لقيمة الحصص الحقيقية للدائنين. وقد نصت على هذه المسئولية المادة(3/29) من القانون كذلك المادة (70) من اللائحة.

والعبرة في تقدير الحصة العينية المبالغ فيها بوقت تقويمها دون أثر لما يطرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض[3]. ذلك أن جميع الحصص تقدم وقت تأسيس الشركة وهو الوقت الذي يصبح فيه الشخص شريكا في الشركة.

وتظل مسئولية الشريك منعقدة عن الفرق في قيمة الحصة ولو كان قد تنازل عنها للغير أو لأحد الشركاء. ويلاحظ أن تقرير مسئولية الشركاء رغم وجوب تقدير الحصة بواسطة أهل الخبرة من أصحاب المهنة به تشديد في مسئولية الشركاء طالما لم يقدموا إلى أهل الخبرة معلومات مضللة أو لم يشتركوا معهم في معهد قصد المبالغة في التقدير، وعلى أي حال فهي مسئولية مرغوب فيها حماية لدائني الشركة.

[1]- الدائرة التجارية جلسة 2 يناير 1985- دالوز سيري87 الملخص 31مع تعليق بوسفيه، وباريس جلسة14يناير دالوز سيري1988-41.

[2]- نقض تجاري جلسة 28أبريل1987- دالوز سيري 1987- الملخص 391 في هذا الخصوص ربيير 954-1.

[3]- د.على يونس ود؛ أبو زيد رضوان؛ في الشركات؛ طبعة؛ 197؛ رقم 540.

الخاتمة

الخاتمة:

يلعب مبدأ الحرية التعاقدية دورا مهما في أحكام الشركة التجارية، باعتبار أن اللبنة الأولى التي أوجدتها من العدم هي العقـد، ويقوم هذا الأخير على مقوم أساسي وهو أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها، تنشئ بذاتها لذاتها التزامها، إلا أنه لا يجب أن يأخذ هذا المبدأ بعنانه دون تقييد، وباستقراء نص المادة 416 ق.م.ج والتي تنص على(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك)، يتضح لنا أن المشرع الجزائري رسخ في عقد الشركة التجارية فكرة موضوعية الإرادة التعاقدية، والتي تتمثل في إمكانية الإرادة في الدخول أو عدم الدخول في العملية التعاقدية وفي تحديد مضمون العقد، وفقاً للحدود التي يرسمها القانون، بالاستناد إلى المصلحة العامة والنظام العام والسياسة الاقتصادية العليا للدولة، في إطار معيار العدالة، فالحرية غير المقننة قد تؤدي في المجال الاقتصادي إلى الفوضى، وهو ما كان سبب للتدخل التشريعي والقضائي للحد من هيمنة مبدأ الحرية التعاقدية، من خلال تأطير هذا المبدأ وتوجيهه نحو تحقيق المصلحة العامة دون المساس بمصلحة الفرد.

بتوافر الأركان الموضوعية العامة منها والخاصة، والأركان الشكلية والتي تدخل فيهم المشرع بنصوص آمرة بصفة النظام العام تارة وبصفة المصلحة الاجتماعية للشركة تارة آخري، فإنه يتولد كائن قانوني جديد ومستقل تماما عن الأشخاص المؤسسين للشركة التجارية، وقد كان لذلك أثره على فكرة التصور التعاقدي للشركة التجارية، بحيث أن عقد الشركة يتفرد دون سواه من العقود الاخرى، بخلق وإفراز كائن قانوني معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهذا لا يمنع من وجود مبدأ الحرية التعاقدية في مختلف الأحكام والضوابط الناظمة للشركات التجارية والتي تجد القانون الأساسي المجال الخصب لها، فهو بذلك يعد شريعة الشركاء، بحيث يستمد قوته الملزمة من الإرادة التي يفصح عنها الشركاء، فبمجرد انضمام الشريك إلى الشركة التجارية تتقرر له مجموعة من الحقوق يكتسبها، وفي المقابل تلقى على عاتقه مجموعة من الالتزامات و التي تطرق لهما المشرع الجزائري بصفة عامة وترك الحرية للشركاء في تنظيمهما وتكييفهما وفقا للطبيعة والشكل القانوني

للشركة، وهو انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية، بل والأكثر من ذلك منح المشرع مكّنة تقرير حقوق جديدة غير مقررة قانونا، وهذا بواسطة القناة الرسمية والمتمثلة في آلية تعديل بنود القانون الأساسي عبر كل مراحل الشركة.

وما **يمكن استخلاصه من هذه الدراسة المتواضعة** أن المفهوم التعاقدي يظهر جليا في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن، والتوصية البسيطة والمحاصة مع احتفاظه ببعض البصمات في شركات الأموال و إن كانت ضئيلة، أما في شركات الأموال حيث ينعدم الاعتبار الشخصي للشريك، فإن المفهوم التعاقدي يضمحل ليفسح المجال لفكرة النظام في هذا النوع من الشركات، غير أن ظهور الشركة في المجال القانوني يستند إلى عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية .

مما سبق بيانه نَخْلُصُ إلى بعض الاقتراحات بصورة عامة:

إن الحاجة إلى إحدّاث قانون مُستَقِل وجزائري – بعيدا عن ظاهرة استيراد القوانين – خاص بالشركات التجارية أصبح من المطالب الأساسية، خاصة في ظل الانفتاح العالمي وحاجة الشركات التجارية الجزائرية إلى إطار وحيز قانوني خاص يمكّنها من المنافسة، والذي ينبغي أن يجسد ويعطى حيزا وقدراً كبيراً لمبدأ الحرية التعاقدية للشـــركاء، ويأخذ في الاعتبار جميع النظريات الفقهية الحديثة، كما على المشرع أن يتّصدّى فيه إلى مختلف المفاهيم الجوهرية في الشركات التجارية ويحاول وضع مفاهيم وحدود لها.

لابد من إعادة النظر في مختلف القواعد الشكلية، وهذا من توفير الحماية المنشودة من جهة وإعادة الروح لمبدأ حرية التعاقد من جهة أخرى، ومثال ذلك ركن تعدد الشركاء، فمن الصعب إيجاد تفسير للحد الأدنى والمتمثل في 7 شركاء، مما يدفع بالمؤسسين إلى الاستعانة بأشخاص آخرين بغية تكملة العدد دون أن تكون لديهم رغبة أصلية في تأسيس الشركة، لذا على المشرع الاستغناء عن الحد الأدنى والأقصى، ونفس الأمر بالنسبة لركن تقديم الحصص.

إن تطوير آلية التعاقد الرضائي بتأطير قانوني غير مغرق في الشكلية، يبدوا في اعتقادنا من الحلول الناجحة، لذلك على المشرع الجزائري أن يمنح الشركاء حرية تنظيم علاقاتهم بقواعد مرنة

تضمن الأمن القانوني، وتتلاءم بحسب شكل كل شركة، ولا يقتصر دور المشرع على الإلزام والمنع فقط، وإنما عليه أعطاء بعد آخر للحرية والمسؤولية، باعتبارهما مقومان أساسيان في بناء الديمقراطية واقتصاد الســـوق.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع العامة باللغة العربية

I. الكتب:

1) الدكتور محمود سمير الشرقاوي؛ الشركات التجارية في القانون المصري؛ دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت؛ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1986.

2) الدكتورة سميحة القيلوبي؛ الشركات التجارية الطبعة الخامسة 2011؛ دار النهضة العربية للنشر 32 شارع عبد الخالق ثروت– القاهرة.

3) _____؛ الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ مجلة القانون والاقتصاد العدد 3 سنة 1977 المقدمة

4) دكتور مصطفى كمال طه؛ الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص/ شركات الأموال– ؛ دار الجامعة الجديدة؛ 38شارع سوتير– الأزاريطة؛ الإسكندرية 4828.99.

5) _____؛مصطفى كمال طه؛ الوجيز في القانون التجاري؛ منشأة المعارف؛الاسكندرية؛1997

6) دكتور عباس مصطفى؛ تنظيم الشركات التجارية (شركات أشخاص– شركات الأموال)؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ 38ش سوتير– الأزاريطة؛ الإسكندرية 4868.99.

7) د. أبو زيد رضوان؛ الوجيز في القانون التجاري؛ القاهرة سنة 1998.

8) عبد الرحمان السيد قرمان؛ الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها(دراسة مقارنة بين القانونين المصريوالفرنسي،) ط ؛ 1دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛1998.

9) عزيز العكيلي؛ الوجيز في القانون التجاري وفقا للخطة الدراسية لكليات الادارة والاقتصاد في الجامعات الأردني/ الشركات التجارية، الأوراق التجارية، المتجر، التجار، العقود التجارية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع السلسلة: المكتبة القانونية؛ الأردن؛ 01يناير 2000.

10) فؤاد معلال؛ شرح القانون التجاري المغربي الجديد"الشركات التجارية"،ب.د.ن،ب.ت.ن،ص.

11) محمد فريد العريني؛ القانون التجاري(شركات الأموال)؛ الدار الجامعية للطباعة والنشر؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2000

12) فاروق ابراهيم جاسم؛ حقوق المساهم في الشركة المساهمة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ الطبعة الاولى؛ لبنان؛ 2008.

13) نادية فضيل؛ شركات الأموال في القانون الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ الطبعة الثالثة، 2008.

14) اكثم الخولى؛ دروس في القانون التجاري؛ ج ،2د.دن، د.ب، .1969.

15) نادية فضيل؛ شركات الأموال في القانون الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر؛ الطبعة الثالثة؛ 2008.

16) أحمد محرز؛ الوسيط في الشركات التجارية؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ 2004.

17) د.محمد شفيق؛ الوسيط- (7م الشركات التجارية) رقم 406.

18) د.على يونس ود؛ أبو زيد رضوان؛ في الشركات؛ طبعة؛ 197؛ رقم 540.

19) تيبار محمد عمار؛ نظرية الحقوق الاساسية للمساهم في شركة المساهمة؛ دار الحكمة؛ 2004.

II. المذكرات والرسائل الجامعية:

✓ أطروحات الدكتوراه:

1) صحراوي نورالدين؛ الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان؛ السنة الجامعية 2019/2018م.

2) بوجلال مفتاح؛ التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري الفرنسي؛ كلية الحقوق جامعة وهران؛ السنة الجامعية 2011/2010.

✓ أطروحات ماجستير:

1) حلوش فاطمة آمال؛ المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة؛ كلية الحقوق؛ جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس؛ سنة جامعية 2002/2001.

2) مهداوي حنان؛ صفة الشريك في الشركات التجارية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة سطيف2؛ الجزائر؛ 2015/2014.

3) بدي فاطمة الزهراء؛ الرقابة الداخلية في شركة المساهمة؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبوبكر بلقايد؛ تلمسان؛ الجزائر،2017.

4) بلقايد كميلة؛ حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبي بكر بلقايد؛ تلمسان؛ 2009/2008.

III. مجلات جامعية:

1) منصور داود؛ الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص بين الاعتبار الشخصي و المصلحة الجماعية؛ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية؛ جامعة زيان عاشور بالجلفة؛ الجزائر؛ المجلد رقم،10 العدد الرابع؛2017.

2) سماح مقران؛ الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة؛ مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية؛ جامعة محمد بوضياف بالمسيلة؛ الجزائر المجلد الثاني؛ عدد08،2017.

3) بن سالم محمد عبد الرحمان؛ مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية؛ المركز الجامعي مغنية؛ 2022/03/15.

IV. دروس و محاضرات:

1) فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس.

2) الأستاذ خلفاوي عبد القادر؛ محاضرات في مقياس الشركات التجارية؛ سنة ثالثة ليسانس قسم قانون خاص؛ جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1؛ كليو الحقوق؛ 2021/2020.

المراجع العامة باللغة الفرنسية

1. DELGA (J). Le droit des Sociétés. Dalloz.
2. ZERAOUI SALAH (F.), Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien. Th Paris 2, 1984.
3. LE BAYON (A.), L'usufruit des parts sociales, Rev. Soc.1973, p. 435.
4. CHARVEIAT (A.), avec le concours de MERCADAL (B), Mémento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales 2006 , à jour au 1er septembre 2005.
5. Th. JACOMET, Et … la location d'actions, Bull. Joly soc. 1993,p. 640.
6. B. SAINTOURENS, Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 200 (pour la confiance et la modernisation de l'économie, et du é aout 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, Rev. soc. 3/2005, n°28, p. 539.
7. COZIAN (M), VIANDIER (A) et DEBOISSY (F.), Droit des sociétés , à jour de la loi dite LME du 4 aout 2008, Litec, 21° éd., 2008.
8. F.TERRÉ, Ph. SIMLER et Y.LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 7eéd.,1999,n°694.
9. F. ARTHYS ;Traité des Société Commerciales SUIVI D'UN COMMENTAIRE SUR LA FAILLITE ET LA LIQUIDATION JUDICIARE DES SOCIETES , LIBRAIRIE DE LA SOCIETE DU RECUEIL SIREY Anno Mson Larose ET FROCEL , 22, rue Souf flot. – PARIS.5e arrond. LEON TENIN , Directeur 1919.
10. G. Rippert, R.Roblot, Traité de droitcommerciale, Tome1, volume2, Les sociétés commerciales ,L.G.D.J, Paris,2002

V. النصوص القانونية:

1. النقض المدني 30 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام النقض 1857 في تمسك الدائنين بأحقيتهم في اقتضاء تعويض تكسيلي مقابل حرمانهم سنوات طويلة بغير حق من الحصول على مبلغ الدين ومماطلة المدين في سداده من وقت مطالبته قضائيا
2. نقض مدني 19 يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض 1002
3. نقض مدني 21 يونيه 1933 مجلة القانون والاقتصاد س2 رقم 130.
4. نقض مدني 16 أكتوبر 1952؛ مجموعة أحكام النقض رقم 231 لسنة 2ق؛ أحكام النقض في 25 عاما رقم 5.
5. المادة الأولى من القانون 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ونصها "وتعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي".
6. نقض فرنسي { دوائر مجتمعة } 11 مارس 1914 دالوز 1914 -1-257.
7. نقض مدني 21 مارس 1968 مجموعة أحكام النقض " محل أعمال المادة 514 مدني هو قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم مساهمة تحمل مخاطر الشركة والى المشاركة في الربح فقط فأنه لا محل لا عمال حكم تلك المادة.
8. نقض مدني مصري، الطعن ر 209 لسنة 50 ق لجلسة 1981/05/18 مجموعة أحكام النقض 1527 وفي هذا الحكم قررت المحكمة أن الاتفاق على عدم المساهمة أحد في أرباح الشركة أة خسارتها يؤدي إلى بطلان العقد.
9. المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 725 الفقرة1 ق.ت.ج.
10. المادة 425 الفقرتين 1 و2 من ق.م.ج.

11. المادة 724 الفقرة1 من ق.ت.ج.
12. المادة 426 الفقرة1 من ق.م.ج.
13. المادة 679 الفقرة 1 المعدلة ق . ت.ج.مالك الرقبة و صاحب حق الانتفاع بالاسهم
14. المادة 560 ق . ت . ج . بالنسبة لشركة التضامن و المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق .. ت . ج بالنسبة لشركة التوصية البسيطة .
15. المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 ق.ت.ج.
16. المواد 569 و 570 و 571 ق.ت.ج. على التوالي
17. المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج. المادة 561 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 572 ق.ت.ج. فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
18. المادة 573 الفقرة 2 ق.م.ج.
19. الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم3.
20. المادة 679 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.
21. المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج.
22. المادة 31 الفقرة 3 والمادة33 ق.ت.ج.
23. المواد 560، 563 مكرر 7 و 569 ق.ت.ج.
24. المادة 715 مكرر 40 .ق.ت.ج.
25. المادة 124 المعدلة ق.م.ج. :<كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض >>
26. المواد 558-430-563-285-678-677-680-687-818-819 ق.ت.ج.
27. مادة 1/10 شركات فرنسي صراحة على اكتساب جميع الشركات في شركة التضامن صفة التاجر. كذلك (9) شركات أردني.
28. حكم المادة 2/522 مدني.

29. استئناف مختلط في 23 فبراير1974 Bull رقم 7.
30. نقض مدني في 19 يناير 1971 المجموعة السنة 22
31. استئناف مختلط في 11 ديسمبر 1941 Bull السنة 54 ص 24، واستئناف مختلط في 11 ابريل 1934 Bull السنة 46
32. استئناف مختلط في 8 مارس 1924 Bull السنة 46 تسدد الدين عند مطالبتها به فلا تكون هناك حاجة للرجوع على الشركاء.
33. نقض مدني في 22فبراير 1982 في الطعن رقم 118 سنة 51 ق{غير منشور }
34. نقض مدنى- جلسة 7 نوفمبر 1899- دالوز 1900-369- أيضا جلسة 15نوفمبر 1927-1-36.
35. نقض مدني في الطعن رقم 471 سنة 46 ق بتاريخ 9 فبراير 1981،
36. حكم المادة (18) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والتي تنص على أنه" تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها لشخص الظاهر"
37. المادة {91} القانون الشركات الأردني حيث تنص على انه "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها،وتكون الشركة بمجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون مسؤولا تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار ما تبقى في ذمته من الأقساط غير المسددة عن الأسهم التي يملكها في الشركة".
38. حكم المادة (704) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
39. المادة (4) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
40. حكم النقض الفرنسي؛ جلسة17ديسمبر1979منشور بال..J.C.P ؛ 1981-2-19528.
41. الحكم ذاته نص المادة (3/84) من مشروع قانون الشركات الموحد.

42. تشريع شركات دولة الإمارات كشرط للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير القيد بالسجل التجاري بالإضافة الى القيد بسجل الشركة (المادة1/230).

43. المواد 124؛ 517(مكرر 26،24، 28، 25) 553

44. Art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr. « le droit de vote estexercé par le propriétaire destitresremisengage,danslesconditionsetdélaisfixéspardécretenConseild'État».

45. Art. L. 521-1 al. 3 C. com. Fr

46. Art .1866 et s . C.civ.fr

47. Art . L .225 -15 C .com .fr

48. Art. 1844- 1 al. 2C.civ. fr. Et art. L.232- 15 al. 1C

49. Art. L. 232- 18c

50. Art. L.221 – 13 C. com.fr.

51. Art. L.222 – 8 C. com.fr.

52. ArtS L. 223 – 12 ET L. 223-13 C. com.fr.

53. Art. L. 228-10 al. 1 C. com. Fr.

الفهرس

الفهرس

مقدمة: 1
الفصلالأول: التموقعالماديلمبدأالحريةالتعاقديةفيظلتكوينعقدالشركةالتجارية 4
المبحثالأول: مواضعمبدأالحريةالتعاقديةفيالأركانالموضوعيةالعامة 5
I. المطلبالأول: الرضا.....5
II. المطلبالثاني: المحل.....8
III. المطلبالثالث: السبب 8
IV. المطلبالرابع: الأهلية.....10
المبحثالثاني: مواضعمبدأالحريةالتعاقديةفيالأركانالموضوعيةالخاصة.....13
I.المطلبالأول: تعددالشركاء 13
II. المطلبالثاني: تقديمالحصص 14
الفرعالأول 14
الفرعالثاني: 15
الفرعالثالث: 17
III. المطلبالثالث: اقتسامالأرباحوالخسائر 21
الفرعالأول: 21
الفرعالثاني.....23
الفرعالثالث 24
IV. المطلبالرابع: نيةالمشاركة 25
الفصلالثاني : التموقعالماديلمبدأالحريةالتعاقديةفيظلأثارعقدالشركةالتجارية 28
المبحثالأول: تعزيزالمبدأفيالاتفاقياتالمتصلةبتنظيمالحقوق 29
المطلبالأول: الحقوقالمالية 29
الفرعالأول 29
الفرعالثاني.....32
الفرعالثالث 39
المطلبالثاني : الحقوقالغيرمالية 43

الفرعالأول 43
الفرعالثاني.....44
الفرعالثالث 45
الفرعالرابع.....46
المبحثالثاني: مواضعالمبدأفيتنظيمالتزاماتالشرك 48
I. المطلبالأول: شركاتالأشخاص.....48
الفرعالأول 49
الفرعالثاني.....55
الفرعالثالث 59
المطلبالثاني: شركاتالأموال.....60
الفرعالأول 61
الفرعالثاني.....62
الخاتمة.....68
قائمةالمراجع.....72
الفهرس 82
الملخص.....84

الملخص:

في الحقيقة لا يمكننا الوصول إلى ملخص شامل و نهائي حول مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية و لكن يمكن القول أن تجسيد مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ، يكون عن ريق إدراج بنود في القانون الأساسي، أو بواسطة اتفاقيات مستقلة خارجة عن القانون الأساسي بحيث يتمتع الشركاء فيها بمجال واسع للتعبير عن إرادتهم و حريتهم. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ تجد لها قيودا أو حدودا لا يجوز للشركاء تجاوزها. و في هذا السياق يمكن القول انه ينبغي للحرية التعاقدية أن تؤدي إلى مخالفة ما فرضه المشرع و سطره في نصوص قانونية يجب أن تراعي مصلحة الشركة التي تعد مبدأ جوهريا لحماية الشركات من القرارات و الأعمال التي تهدد وجودها،أو تعرض انتظام سير عملها للخطر. و هناك أيضا مبادئ تعد من النظام العام، بحيث لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال.

Abstract:

in fact, we cannot arrive at a complete and definitive summary of the manifestations of freedom of contract in commercial companies, but it can be said that the embodiment of the principle of freedom of contract in commercial companies is done through the inclusion of clauses in the Basic Law, or through independent agreements outside the Basic Law so that the partners in them have a wide scope to express their will. However, this freedom is not absolute, as you find restrictions or limits to it that the partners are not allowed to exceed. In this context, it can be said that contractual freedom must not lead to a violation of what the legislator has imposed and written in legal texts that must take into account the interest of the company, which is an essential principle to protect companies from decisions and actions that threaten their existence or endanger the regular functioning of their work. There are also principles that are considered public policy, so that they cannot be violated in any way.