جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- بن سالم أحمد عبد الرحمان
-

إشراف الأستاذ:
-د. شلالي رضا

لجنة المناقشة

-د/أ. داود منصور	رئيسا
-د/أ. شلالي رضا	مقررا
-د/أ. بن داود ابراهيم	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M1539018535/

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ۞وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ (21) إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡۖ قَالُواْ لَا تَخَفۡۖ خَصۡمَانِ بَغَىٰ بَعۡضُنَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ وَٱهۡدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ (22) إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ (23) قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسۡتَغۡفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعٗا وَأَنَابَ۩ (24)﴾[24]

صَدَقَ اللهُ مَوْلَانَا العَظِيمُ

الآيات 21–22–23–24 من سورة ص

(رواية حفص عن عاصم)

كان سفيان الثوري يشرح قول الله تعالى: ﴿**سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ**﴾(الأعراف182) فيقول:نسبغ عليهم النعم ونمنعهم شكرها. وكان الحسن البصري يقول: ((إن الله يمتع بالنعمة ما شاء، فإذا لم يشكره عليها قلبها عليه عذابًا))، وكان ينصح:((أكثروا ذكر هذه النعمة، فإن ذكرها شكرها)). وكان رأيه في قول الله تعالى: ﴿**إِنَّ الإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ**﴾(العاديات6) ((يذكر المصائب وينسى النعم)).

الدكتور مهاب السعيد، الإجابة القرآنية، ص 345.

الحمدُ لله لا أبغِي به بدلًا، حمدًا يُبلِّغُ مِن رِضوانِه الأمَلا، أحمدُه أبلغَ الحمد وأكملَه وأتمَّه وأعظمَه وأشملَه.

إهـــــداء

إلى نبع الحنان والمحبة والِديّ – أطال الله في عُمرهما–

إليك فتحي سيف الدين أخي، رفيق دربي – اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي يا رَبِّ –

إلى توأم روحي الذي يعلم نفسه جيدّا

بن سالم أحمد عبد الرحمان

إسداء شكر وتقدير

الحمد لله، وأشكر لله، صاحب الفضل والعطاء، الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعـــد ....

يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان إلى **أخي وأستاذي الدكتور رضا شلالي،** وذلك لما منحني إياه من شرف قبول الإشراف على رسالتي، ولما غمرني به من سعة الصدر وتقديم النصيحة والمشورة العلمية التي ساهمت في إخراج هذه الدراسة المتواضعة على هذه الصورة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى **أعضاء لجنة المناقشة** الكريمة الذين تجشموا عناء قراءة هـذا البحث بثاقب الرأي، وعاينوه بوامض التعقيب، وأوروه بقادح البصيرة.

ومن تمام الوفاء أتقدم بوافر الشكر إلى **الخليل الوفيّ** حاشي محمد الأمين، على الدعم والمساندة في إنجاز هذا العمل خصوصا من الجانب المعنوي ... اتمنّى من الله أن تكون أسعد البشر، فإليك تقديري واحترامي.

وأسأل الله إقداري على ردّ الغيض القليل من الفيض الكثير الذي أنالني إياه الدكتور **بورزق أحمد** بكلية الحقوق بالجلفة، و**الدكتورة هبه الله محمد أحمد** أستاذة القانون التجاري بكلية الحقوق بجامعة القاهرة(مصر)، **و أمي الغالية الدكتورة قريقر فتيحة** بكلية الحقوق بجامعة تمنراست، و**الدكتور حليس لخضر** بكلية الحقوق بجامعة المدية، ولكل **الأساتذة** الذين أشرفوا على تكويني.

دون أن أنسى **أصحاب المراجع والمؤلفات** التي إعتمدت عليها، فلهم مِنِيَ كل الشكر والعرفان، وأستسمِحُهم عن كل تقصير بمقتضيات الأمانة العلمية فيما نَقَلتُه عنهم من أفكار ومعلومات .

بن سالم أحمد عبد الرحمان.

قائمة المختصرات.

ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري.
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري.
ج.ر.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.د.ن	دون دار نشر.
د.ت.ن	دون تاريخ نشر.
ط	الطبعة.
ص	الصفحة.

مقدمـــة

مما لاشك فيه أن للإقتصاد دور كبير في تنمية الدول وإزدهارها، بحيث حرصت ودأبت الدول النامية والمتقدمة على حد سواء إلى تنويع المشروعات الإقتصادية، مستخدمة في سبيل ذلك أدوات وأساليب عديدة، ولعل أهمها الشركات التجارية والتي لا تعدو أن تكون عصب الإقتصاد المحلي والدولي، فالشركة كفكرة نشأت بشكل تلقائي بالنظر إلى الحاجة الماسة إليها في مجال النشاط التجاري، وأول ما نشأ وسبق في الظهور شركات الأشخاص على شركات الأموال.

يشكل العقد اللبنة الأولى والأساسية لوجود الشركة، على اعتبار أن الإرادة جوهر التصرفات القانونية، وهو ما يصطلح عليه مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من النظم القانونية الثابتة[1]، 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[2].

ولقد أثر زخم نصوص القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 على مبدأ الحرية التعاقدية، بحيث تضمنت الكثير من أحكامه قواعد آمرة تشكل في مجملها ما يعرف بفكرة النظام العام، ومثال ذلك أنه لا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بترخيص من طرف مجلس الدولة الفرنسي، وقد اسالت فكرة مدى تكريس مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية حبر الكثيرين من الفقهاء والباحثين آنذاك[3].

وبعد مرور ستون(60) سنة عدَّل المشرع الفرنسي القانون التجاري لسنة 1807 بالقانون 1867، والذي جاء نتيجة اكتساب الأفراد لخبرة وثقافة اقتصادية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فسح المجال أمام مبدأ الحرية التعاقدية في مقابل التقليل من شدّة وحدّة النصوص الآمرة، بحيث تحول نقاش الفقهاء آنذاك من تكريس للحرية التعاقدية إلى نطاقها.

---

[1] – بورزق أحمد، بورزق خديجة، **مبدأ سلطان الإرادة في العقود . دراسة مقارنة –**، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص 134.

[2] – بسام مجيد سلمان، أكرم محمود حسين، **موضوعية الإرادة**، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، بدون تاريخ نشر، ص 96.

[3] – بالطيب محمد البشير، **الحرية التعاقدية في الشركات التجاري وفقا للتشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2017، ص 291.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فالملاحظ أن مختلف النصوص الناظمة للشركات التجارية جاءت متناثرة بين القانون المدني[4] باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد 416 إلى 449 ق.م.ج، وبين القانون التجاري من خلال تخصيص الكتاب الخامس بحوالي 298 مادة [5]، والتي ورثها عن نظيره الفرنسي.

أهمية الدراسة.

إذا 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 ما يسفر عنه من ربح أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في المادة 416 ق.م.ج والتي تنص على:(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان 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)، مما مفاده أن الحرية التعاقدية تلعب دوراً هاما في ظل أحكام الشركات التجاريــة، وهو ما سَأحَاول إن شاء الله مناقشته وتحليله في هذه الدراسة.

أسباب اختيار الموضوع.

إن اختيار أي موضوع بحث علمي يرجع أساسا إلى مُيولِ ورغبة الباحث بدرجة أولى، وهو ما حدث معي، بحيث لفت إنتباهِيَ وشَدَ فُضولي هذا الموضوع، منذ التطرق إليه بصفة عامة في السنة ثالثة حقوق تخصص القانون الخاص، أما عن الأسباب الموضوعية فالحرية التعاقدية تعد من أهم المواضيع والقضايا التي يسعى المشرع أن يُوَاكِب ويُؤمِّن مصداقيتها، إضافة إلى أنه تكاد تنعدم الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ولم ينل حظه، فكثير ما نجده ضمن المؤلفات العامة، وهذا ما جعلني أحاول في جمع شتات مادته العلمية.

---

[4] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن **القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975،ص990. المعدل والمتمم.

[5] – الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1995 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج عدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1996، ص04، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 15–20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015.

صعوبات الدراسة :

شاء القدر أن يصادف المجال الزماني للدراسة وجود ظروف قاهرة واستثنائية، تمثلت في إجراءات الحجر الصحي بسبب جائحة كورونا –كوفيد 19– مما أدى الى شل كل النشاطات وغلق جميع المكتبات، ماتسبب في صعوبة الحصول على مراجع حول الموضوع، سواء تلك المراجع العامة أو المتخصصة دون ان ننسى الجانب النفسي نتيجة الإجراءات المتخذة، بالإضافة إلى الطابع الفلسفي للدرسة في حد ذاتها، وكما هو معلوم محاولة الجمع بين الجانب الفلسفي والجانب القانوني ليست بالأمر الهين، لذا تجنبت في كثير من المواقف الجانب الفلسفي، وهذا تماشيا والإلتزام بالضوابط المعلنة من قبل الإدارة، لاسيما حجم الدراسة.

الدراسات السابقة.

هناك البعض من الدراسات التي قام بها الباحثين كل حسب وجهة نظره ومشربه الفكري، والتي كان لأصحابها الفضل الكبير في المساعدة على انجاز هذا البحث، بل والأكثر من ذلك لهم الفضل لا محالة في اثراء المكتبة القانونية الجزائرية، ومن بين أبرز الدراسات التي تم الإعتماد عليها نـجد:

1. بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2017: بحيث تناول فيها الباحث أوجه تجسيد الحرية التعاقدية في الشركات التجارية من خلال تسليط الضوء على الشروط التأسيسية وإتفاقيات المساهمين التي تعد في حقيقة الأمر شروطا غير تأسيسية وهذا من خلال الباب الأول، في حين تطرق في الباب الثاني إلى إظهار قيود الحرية التعاقدية والمتمثلة في النظام العام ومصلحة الشركة.

2. صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019: ركز الباحث من خلال هذه الدراسة على مقدار الحرية التعاقدية أو الإتفاقية التي يتمتع بها الشركاء في تنظيم الشركة التجارية، وعلاقتها بالقواعد الآمرة التي تحكم هذه الأخيرة، بحيث خصص الباب الأول منها إلى مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، في حين الباب الثاني خصصه للحديث عن حدودها.

إشكالية الدراسة.

يطرح ويثير هذا الموضوع عدة تساؤلات، والتي يمكن إجمالها في إشكالية مِحْوَرِية حول **مدى تأثير مبدأ الحرية التعاقدية على أحكام الشركات التجارية وحدوده؟**

منهج الدراسة :

اعتنقت هذه الدراسة المنهج التحليلي بدرجة أولى الذي يتلاءم وطبيعة الدارسة، وهذا من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة للشركات التجارية، ولأجل توضيح مظاهر وحدود مبدأ الحرية التعاقدية يتحتم علينا الإستعانة بالمنهج الوصفي في بعض الجزئيات.

خطة الدراسة.

يمكن القول أن طبيعة الموضوع أمْلَتْ أن يُعالجَ وِفقَ فصلين، **الأول** يخصص لمظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، والذي عالجنا من خلاله مبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية(**المبحث الأول**)، ثم مبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية(**المبحث الثاني**) والذي تم التركيز فيه على حقوق والتزامات الشركاء فقط، في حين الجزء الثاني من الدراسة تم التطرق فيه إلى قيود مبدأ الحرية التعاقدية(**الفصل الثاني**)، والذي عالجنا فيه التدخل التشريعي من خلال النظام العام في الشركات التجارية(**المبحث الأول**)، إضافة إلى التدخل القضائي كقيد على الحرية التعاقدية والذي يتمثل في المصلحة الإجتماعية للشركة التجارية(**المبحث الثاني**).

الفصل الأول

مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

ترتبط فكرة الحرية التعاقدية بمبدأ سلطان الإرادة الذي تنصب كل نتائجه في خانة تقديس الإرادة، بحيث يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد من حيث الطريقة والمقدار وفي الآثار التي تترتب عليه، بل في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، و الأكثر من ذلك الإرادة الحرة هي مبدأ القانون و الغاية التي ينتهى اليها[6]، وعقد الشركة التجارية كغيره من العقود يقوم على إرادة الاطراف، فلهم الحرية في تحرير عقد الشركة الذي يريدونه[7]، وهو ما تنص عليه المادة 416 ق.م.ج (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان 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)[8].

وبناء على ذلك سنقوم بالبحث في مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، بحيث سنحدد دور إرادة الأطراف أو ما يسمى بالشركاء في الشركة التجارية، وهذا من خلال اعتماد تقسيم الفصل إلى مبحثين كالأتي:

المبحث الأول: مبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية.

المبحث الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية.

---

[6] – لخضر حليس، **الإرادة بين الحرية والتقييد**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010، ص9 وما يليها. وأنظر أيضا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام**، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015،ص153 وما يليها.

[7] – نواصرية الزهراء، **الحرية التعاقدية في قانون الشركات**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد رقم02، عدد 02، جوان2019، ص 134.

[8] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن **القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975،ص990. المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، الجريدة الرسمية عدد31 الصادرة في 13 ماي سنة 2007.

المبحث الأول

مبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية

يقصد بتكوين عقد الشركة التجارية، اتجاه إرادة الأطراف إلى الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية وفقا للقاعدة الرضائية[9]، ومن ثم إبرام عقدها، وهذا من خلال توفر مجموعة من الشروط والأركان، ولأجل ذلك وجب علينا أولا محاولة وضع محددات مفهوم عقد الشركة التجارية(**المطلب الأول**)، ثم التطرق إلى التموقع المادي لمظاهر الحرية التعاقدية في الشركات التجارية على مستوى تكوين العقد(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

محددات مفهوم عقد الشركة التجارية

يؤكد الفقه القانوني في هذا الجانب أن التصدي لبحث أي فكرة قانونية يقتضي الوقوف على مفهومها ومحدداتها، وهو ما يدفعنا إلى محاولة البحث في محددات مفهوم عقد الشركة التجارية، والمتمثلة في مسألة التناقض المصلحي بين أطراف العقد والتعاون الوثيق بين الشركاء في الشركة من خلال (**الفرع الأول**)، وفكرة ميلاد الشخص القانوني بمناسبة تأسيس الشركة التجارية في(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التناقض المصلحي بين أطراف العقد والتعاون الوثيق بين الشركاء في الشركة.

عرف المشرع الجزائري عقد الشركة التجارية بمقتضي المادة 416 ق.م.ج والتي تنص على: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان 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)

أما بالنسبة للتعريف الفقهي فإختلفت تعبيرات فقهاء القانون التجاري في تعريفهم للشركة التجارية على اختلاف مشاربهم الفكرية، فنجد الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي عرفتها بأنها:(الشركة عقد بمقتضاه

[9] – سنيسنة فضيلة، **شركات الأشخاص التجارية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 73.

يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)[10].

الملاحظ أن التصرف الإرادي المنشئ للشركة لا يقوم على التضارب والتعارض بين مصالح عقدية – كما هو الحال عليه في العقود الاخرى كقاعدة عامة[11] – ، فمصالح وآمال الشركاء بعد تكوين عقد الشركة متحدة وتسير بشعور مبدأ الكفاح المشترك في اتجاه واحد وهو تحقيق الربح واقتسامه[12].

وهو بخلاف الوضع في العقود الأخرى كالبيع أو الإيجار مثلا فمصالح المتعاقدين متعارضة، ففي عقد البيع مثلا يتضح جلياً للعَيَان وعلى نحو ملموس، أن هناك تناقض بين مصلحة البائع الذي يسعى للحصول على أكبر ثمن ممكن للشيء المُباع، وبين مصلحة المشتري الذي يبذل كل جهده للحصول على ذات الشيء بأقل الأسعار[13].

ولكن هذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة التي تحتم قيام نوع من التعاون الوثيق بين الشركاء لتحقيق هدف مشترك، وبعبارة اخرى تنشأ الشركة بحزمة متلاقية من الإرادات المتآزرة، متفقة ليس فيما بينها، ولكن على موضوع مشترك، فهي تعبر عن التقاء مصالح وبالتالي النظام الأساسي للشركة لا يتسق تماماً مع مفهوم العقد لأنه لا ينتج عن توافق مصالح متعارضة ولا يفسر العمل الإرادي المنشئ للشركة التجارية، وإنما يحقق بناء الشركة باشتراك أعضاء الحاضر والمستقبل، أي بالانضمام المتعاقب للشركاء والمساهمين للتجمع، وبذلك يتضح أن مفهوم تأسيس الشركة التجارية لا يتفق مع تعريف العقد.[14]

غير أن جانب من الفقه دافع وأصبغ الصفة العقدية للشركة في هذه المرحلة، رغم وجود التوافق والتعاون بين أطرافها، وما يفترضه العقد من وجود تناقض وتعارض بين مصالح أطرافه، ويعلل وجود

---

[10] – سميحة القليوبي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018، ص03.و في نفس الصدد أنظر: عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 29. وأنظر أيضا: محمود سمير الشرقاوي، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 05.

[11] – محمد فريد العريني، **الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"**، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2019، ص8. وأنظر أيضا: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص7/6.

[12] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الخامس " العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015،ص220

[13] – سمير عبد السيد تناغو، **عقد البيع**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص37. وأنظر أيضاً: محمد لبيب شنب، وائل أنور بندق، **شرح أحكام عقد البيع**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015، ص 51. وأيضا: خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني" الجزء الرابع عقد البيع"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص23 وما بعدها.

[14] – محمد عمار مصباح تيبار، **نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1998، ص 50.

التوافق المصلحي بين أطراف هذا العقد – الشركة التجارية – بحجة أن العقود تنقسم إلى عقد ذاتي واتفاقي منظم، فالأول اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان، وتكون الرابطة العقدية بينهما ذاتية مقصورة عليهما، ومثال ذلك عقد البيع كما ذكرنا سابقا، والذي نجد فيه تعارضاً بين مصلحة البائع والمشتري، والرابطة بينهما لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المُباع إلى المشتري، أما النوع الثاني وهو الاتفاق المنظم فهو على النقيض من العقد الذاتي، يوجد مركزا قانونيا منظما وهو أقرب إلى القانون من إلى العقد، فيسرى على الغير كما يسرى على الطرفين، وبالرغم من أنه لا تعارض بين مصالح الشركاء في الشركة، بل لهم جميعا غرض مشترك، فإن كل شريك يريد أن يقدم للشركة أقل حصة ممكنة، ويفوز بأكبر ربح ممكن[15].

إذا كانت فكرة الشركة لا تعدو عن كونها أداة، يسعى من خلالها الأفراد إلى الجمع بين قدراتهم المتنوعة، للتعاون من أجل مباشرة الأعمال التجارية، فالحقيقة أن هذه الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء، يتضمن الشروط التي على أساسها تتم مباشرة النشاط واقتسام ما يسفر عنه من ربح، أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة[16].

وعلى هذا أجمع الفقه على أن الشركة عقد من العقود المدنية المسماة، وقد سلك القضاء المقارن ذات المسلك وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية، حيث أضفت الصفة العقدية على الشركة[17].

الفرع الثاني: الشركة التجارية عقد ينشأ عنه شخص قانوني.

في بداية الأمر، وخاصة في ظل القانون الروماني لم تكن الشركة سوى عقد، يُبرم بين الشركاء فيها، ولا يفرز عنه ظهور شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المكونين لعقد الشركة، فقد كانت هذه الأخيرة عقد يبرم بين الشركاء يتضمن الشروط التي على أساسها يتم مباشرة النشاط التجاري، واقتسام ما يسفر عنه من ربح، أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة، أما بالنسبة للغير[18] فلم يكن أمام سوى أشخاص هؤلاء الشركاء ودون أن يكون للشركة ذاتها أي وجود متميز عن وجود مؤسسيها، وكان مقتضى ذلك أن

---

[15] – **الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الخامس " العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015،ص219 وما يليها.

[16] – مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 28.

[17] – نقض مصري، 1981/05/18، طعن رقم 409:(إن الشركة على ما هي معرفة به قانونا، عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)، نقلا عن: أنور طلبة، **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية**، ج8، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ب.س.ن، ص247.

[18] – زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص 11 و 23.

يسأل الشركاء مسؤولية شخصية عن الديون التي تنشأ بمناسبة الاستغلال المشترك، وذلك لأن الشركة لا ذمة لها، فالذمة لا تثبت إلا لشخص قانوني، وهو ما تفقده الشركة في تلك الحقبة.

ولم يعترف للشركة بالشخصية المعنوية[19] إلا في القرن الثاني عشر نتيجة لتطور وازدهار التجارة في أوروبا، غير أنها لم تستكمل صياغتها القانونية وتكتسب قيمة النظريات القانونية إلا في القرنين الأخيرين.[20]

وبذلك أصبح ينتج عن إبرام عقد الشركة ظهور شخص قانوني جديد ومستقل تماما عن الأشخاص المؤسسين للشركة التجارية[21]، وقد كان لذلك أثره على فكرة التصور التعاقدي للشركة التجارية، بحيث أن عقد الشركة يتفرد دون سواه من العقود الاخرى[22]، 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، وهي بهذا المعنى تعداً شخصا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه، شأنها في ذلك شأن الأفراد الطبيعيين[23].

ويعترف المشرع الجزائري – كأصل عام – بالشخصية المعنوية لجميع الشركات[24]، بغض النظر عن الغرض أو النشاط الذي أنشئت من أجله، وهذا الاعتراف مقطوع بمقتضى نص صريح وهو ما تنص عليه المادة 49 من القانون المدني على أنه:(الأشخاص الاعتبارية هي: ..... الشركات المدنية والتجارية.....)، وإذا توفرت جميع الأركان والشروط التي يطلبها القانون لعقد الشركة، نشأ عن هذا الأخير شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، وهو ما تقضي به المادة 1/417 ق.م.ج و مفاده هذه أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من تكوينها لأنها غير مطالبة

---

[19] – الشخص المعنوي كائن قانوني يتكون من مجموعة أشخاص و أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية وهي وسيلة للتشبيه بينه وبين الشخصية الطبيعية للأفراد، بمقتضاها يحق لها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فيكون لها ممارسة كل التصرفات القانونية، كما أنها تسأل مسؤولية تعاقدية وغير تعاقدية، بل انها تسأل جنائيا في حدود ما يناسب وشخصها الاعتباري.

[20] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص59.

[21] – محمود مختار أحمد بريري، **الشخصية المعنوية للشركات التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص23.

[22] – طباع نجاة، **محاضرات في الشركات التجارية**، مقياس الشركات التجارية، سنة 3ليسانس تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018/2017، ص 31.

[23] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص53.

[24] – لا يرد على هذا الأصل إلا استثناء وحيد خاص بشركة المحاصة، فلا تكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية وهذا راجع لطبيعتها في حد ذاتها، وهو ما تنص عليه المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري:(لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكتشف للغير، فهي **لا تتمتع بالشخصية المعنوية** ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل). وللمزيد من التفاصيل راجع: بن زراع رابح، **شركة المحاصة" تشريعيا– فقهيا – قضاء"**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 90 وما يليها.

بإجراءات الشهر والقيد، وإن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر[25].

بيد أن الأمر يختلف تماما في الشركات التجارية، بحيث تنص المادة 549 على أنه:(لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة)[26].

ولعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات القيد والشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل معها من جهة، ومن جهة اخرى حماية المشرع للاقتصاد الوطني[27]، فقد وأن يحدث الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها، ورمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي[28].

بمعنى أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي وجود قانوني مستقل للشركة التجارية قبل القيد في السجل التجاري، وتطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام" فإن المشرع قيد حكم الفقرة الثانية من نص المادة 417 ق.م.ج، كما يتضح لنا من نص المادة 549 ق.ت.ج.

---

[25] – نسرين شريقي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص24.

[26] – المادة 549 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، ص 1306، المعدل و المتمم لاسيما بالقانون 15– 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 30–12–2015، ص 05.

" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا أذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

[27] – ترتبط الأغراض التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال فرض الشكل ارتباطاً وثيقاً بدور التعبير عن الإرادة في التصرف القانوني، فالشكل هو شكل التعبير عن الإرادة، وهو لذلك يؤدي وظائف عديدة تدخل في إطار المصالح الخاصة للأفراد، من حيث أن خصوصيتها تصب في مجرى المصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم لا يمكن أن ينكر على الشكل دوره في تحقيق المصالح العامة للمجتمع من خلال توفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق العدالة الموضوعية، لذا باتت الوظيفة الأساسية للشكل في وقتنا الحاضر وظيفة حمائية بامتياز. وللمزيد من التفاصيل أنظر، ياسر الصيرفي، **التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر**، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1992، ص68.

[28] – نادية فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"**، دار هومه، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص 57.

المطلب الثاني

التموقع المادي للحرية التعاقدية في أركان عقد الشركة التجارية

يعرف الفقه مصطلح التأسيس بأنه "مجموع الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني، على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية، وهي الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف"[29].

ولمعالجة مسألة التموقع المادي لمبدأ الحرية التعاقدية للشركة التجارية على مستوى أركانها، فالبداية تكون بالبحث في الأركان الموضوعية العامة من خلال(**الفرع الأول**)، ثم في الأركان الموضوعية الخاصة من خلال(**الفرع الثاني**)، أما بالنسبة للأركان الشكلية فلا حديث عنها هنا باعتبارها قيد على مبدأ الحرية التعاقدية، وهو ما يتم مناقشته في الفصل الثاني.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.

لا يختلف عقد الشركة التجارية عن باقي العقود الأخرى في الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها، والتي تتمثل في ركن الرضا(**أولا**)، وركن الأهلية(**ثانيا**)، وركن المحل(**ثالثا**)، إضافة إلى ركن السبب(**رابعا**).

أولا: ركن الرضا.

يعتبر الرضا[30] بمثابة الركن الأول لانعقاد عقد الشركة التجارية – وهذا أمر منطقي– إذ من غير المتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلى رضاء أطرافها[31]، وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين التي

---

[29] – أبو زيد رضوان، **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص449.

[30] – يعتبر مبدأ الرضائية أهم نتاج المذهب الفردي، بحيث ارتبطت حرية الإرادة أو الحرية العقدية بالمبدأ المعروف (مبدأ سلطان الإرادة)، بحيث يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد من حيث الطريقة والمقدار وفي الآثار التي تترتب عليه، بل في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، و الأكثر من ذلك الإرادة الحرة هي مبدأ القانون و الغاية التي ينتهى اليها، والخطأ الذي وقع فيه أنصار هذا المبدأ هو اتخاذه مبدأ مطلقا في كل نواحي القانون، مما جعل خصومه يبنذونه جملة واحدة. وبين الامعاء في اطلاق المبدأ إلى أوسع مدى والمبالغة في رده إلى أضيق الحدود وجد المعتدلون مجالا لوضع الأمور في نصابها الصحيح. للمزيد من التفاصيل أنظر: أستاذنا لخضر حليس،المرجع السابق، ص9 وما يليها. وأنظر أيضا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام**، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015،ص153 وما يليها.

[31] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 22. وأنظر أيضا: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 31.

تصاغ في الإيجاب والقبول[32]، ولا يكفي وجوده فحسب، بل يجب توافره صحيحاً خالياً من كل عيوب الرضا المتعارف عليها من غلط وإكراه وتدليس واستغلال وإلا كان العقد قابلا للإبطال[33]، وأن ينصب التراضي على جميع شروط العقد الخاص بتأسيس الشركة ليشمل رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها وغير ذلك من شروط، وخاصة بندي المسؤولية وتوزيع الأرباح والخسائر[34].

هذا، ويجب أن يكون رضا الأطراف (الشركاء) بالشركة حقيقياً وليس صوريا، ولذلك تعد باطلة الشركة الوهمية Société fictive وهي شركة بحسب الظاهر فقط، يعتبرها القضاء موصوفة بالبطلان بل وفاقدة للوجود[35].

ثانيا: ركن الأهلية.

لا يكفى وجود الرضا للقول بصحة عقد الشركة بل ينبغي أيضاً أن يكون هذا الرضا صادرا ممن يتمتع بالأهلية الخاصة بأعمال التصرف، وهي صلاحية المتعاقد لمباشرة التصرفات القانونية، وهي بلوغ سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني[36]، أو عن طريق الترشيد القانوني طبقا للمادة 5 من القانون التجاري[37]، دون أن يعتريه عارض من العوارض يفقده الأهلية إما تكون قانونية كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفه والغفلة، أو قضائية كالحجز وشهر الإفلاس أو بحكم طبيعتها.

---

[32] – بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 130. وأنظر أيضا: لحلو خيار غنيمة، **نظرية العقد**، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص 31.

[33] – وإن كان الإكراه نادر الوقوع عند ابرام عقد الشركة التجارية، على عكس عيب الغلط أو التدليس، والغلط الذي يؤدي إلى الإبطال هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة (هو الباعث للتعاقد) وكذلك الامر بالنسبة لعيب التدليس.

ومن أمثلة التدليس بث معلومات ودعاية كاذبة عن الشركة المزمع انشاؤها تخفى حقيقة مركز الشركة وتبالغ في جديتها وأهميتها رغم كونها في حقيقة الامر شركة وهمية، وبالنسبة للغلط كأن يقع في شخص الشريك متى كان هاته الأخيرة محل اعتبار ملحوظ في العقد، نتيجة لتشابه الأسماء مثلا، أو كأن يقع في غلط في طبيعة الشركة أي نوعها بحيث يتعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك في شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة مع أن العقد هو شركة تضامن حيث تقع المسؤولية صارمة.

هذا ونظم المشرع الجزائري عيوب الرضا من خلال المواد 81–91 من القانون المدني الجزائري.

[34] – يكون الرضا منعدما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلا، أو على محل الشركة أو على نية الاشتراك. أنظر: محمد حسن الجبر، **القانون التجاري السعودي**، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، الطبعة الرابعة، 1996، ص 185.

[35] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 33. وأنظر أيضاً: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 23.

[36] – تنص المادة 40 من القانون المدني على:(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة).

[37] – وفقا للمعطيات التشريعية يجوز للقاصر المميز البالغ من العمر 18 سنة كاملة ممارسة العمل التجاري بحصول الإذن من والده أو والدته أو اقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة من أجل اجراءات التسجيل بالسجل التجاري، وما يمكن ملاحظته من خلال

أما إذا أراد القاصر توظيف أمواله في شركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة مثلا، فيجوز بشروط وهي قيام الولي أو من في حكمه استصدار إذن من المحكمة المختصة باستثمار أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم الشركة، وتعود الحكمة في ذلك إلى أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات، محدودة، فلا يسأل الشريك إلا في حدود حصته، دون أمواله الخاصة كما هو الحال عليه في شركات الأشخاص.

وللمرأة سواء كانت متزوجة أو لا، ممارسة جميع الأعمال التجارية ومنها الانضمام إلى الشركات التجارية[38]، وهو ما تقضي به المادة 07 ق.ت.ج، واكتسابها صفة التاجر وتحملها لجميع الالتزامات، أما إذا اقتصر عملها على مساعدة زوجها فلا يترتب على ذلك اكتساب صفة التاجر ولا يقع عليها أي التزام[39].

تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 ق.م.ج على أن للشركة:(أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون)، فلا شك أن غرض الشركة يمثل جزءً من إرادة الشركاء المؤسسين في عقد الشركة الذي رأت النور من أجله[40]، فينشده الشركاء ويعمل المدراء على انجاحه، حتى أن جانباً من الفقه يرى فيه بحق تحديداً لمدى أهلية الشركة، فكان من الضروري تحديد غرض الشركة بوضوح في عقد تأسيسها، ليتمكن الغير من التعرف على مجال نشاطها وحدود أهليتها، ولا أدل على ذلك من قول الفقيه Gower بأن «قاعدة تقييد الشركة بدائرة نشاطها، يضمن لمن يستثمر أمواله في شركة للبحث عن الذهب، ألا يجد نفسه مساهماً في محل لبيع الأسماك المشوية»، فعلى الشركة التقيد بغرضها في عقد تأسيسها، وعدم تجاوزه إلا بالطرق القانونية المتاحة في القانون كتعديل لغرض الشركة، وإلا كانت عرضةً للمساءلة القانونية.[41]

نص المادة5 من القانون التجاري أن مصطلح مجلس العائلة مصطلح غريب عن نصوص القانون المدني و التجاري وحتى الأسرة. للمزيد من التفاصيل أنظر: أستاذتنا قريقر فتيحة، **المبادئ الأساسية في القانون التجاري**، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، 2009، ص 53.

[38] – قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 54.

[39] – هذا و يمكن للزوجة أن تبرم عقد شركة تضامن مع زوجها من دون تمييز، على عكس ما نجده في القضاء الفرنسي بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ابطال كل شركة تعقد بين زوجين، بحجة أن العلاقة الزوجية تمنع من وجود المساواة بين الشركاء. للمزيد من التفاصيل أنظر: نادية فضيل، المرجع نفسه، ص31.

[40] – سلامي ساعد، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 07.

[41] – حميد مجيد العنكبي، **الشركات في القانون التجاري**، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان، بغداد، 2004. ص11.

ثالثا: ركن المحل.

ويتمثل في نشاط الشركة أو غرضها، أي الموضوع المراد تحقيقه من قبل أطراف العقد وتراضوا عليه، وهو في عقد الشركة يتمثل في "المشروع المالي" الذي استهدف الشركاء تحقيقه، أو هو النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة.

وتطبيق عليه نفس الشروط المتعارف عليها للمحل في النظرية العامة، وهي أن يكون ممكناً ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا يصح أن تتكون شركة مثلا بقصد الاتجار في المخدرات أو البضائع الممنوعة، وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقاً لأنه عيب دائم[42].

رابعا: ركن السبب.

السبب هو الغاية المشروعة التي يهدف إليها كل متعاقد من وراء التزامه، أو بمعنى هو العامل الذي يستجد في الرغبة لدى الشركاء في تحقيق الأرباح واقتسامها وتحمل الخسائر والمخاطر طبقاً لحصصهم ما لم يتفقوا على خلاف ذلك.[43]

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

يلزم لإبرام عقد الشركة التجارية أن تتوافر فيه إلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي تشيد عليها العقود عموماً، أركان موضوعية خاصة بعقد الشركة ذاته، بحيث لا تقوم الشركة إلا باجتماعها وتستمد هذه الأركان الخاصة من جوهر عقد الشركة ذاته الذي يفترض التعاون الإيجابي بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي شيدت الشركة من أجله، وهذه الأركان هي:

أولا: تعدد الشركاء.

شرط ابتداء وانتهاء، وهو أمر تفتضيه الفكرة التعاقدية للشركة[44]، فطبقا للمفهوم التقليدي الذي جسدته المادة 416 ق.م.ج يعتبر أحد الأركان الأساسية.

---

[42] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 34. وأنظر أيضاً: محمد بشير ،عز الدين دراعو، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر، العدد5، 2017، ص163.

[43] – عبد القادر البقيرات، **مبادئ القانون التجاري " الأعمال التجارية– نظرية التاجر – المحل التجاري– الشركات التجاري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015، ص 91.

[44] – بن شويحة علي، **الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2014، ص 334

أ. فكرة الشخص المعنوي طرف في عقد الشركة.

يلاحظ أن التشريعات التي تشترط وجود أكثر من شخص في تكوين الشركة، لا تمنع –كقاعدة عامة –، أن يكون أحدهما بوصفه شخص معنوي[45]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 416 ق.م.ج،[46] على العكس ما هو عليه في شركة المحاصة والتي اشترط المشرع الشخص الطبيعي دون المعنوي بنص المادة 795 مكرر 1ق.ت.ج والتي تنص على:(يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية)، وهذا أمر بديهي نظا لخصوصيتها.

ب. تعدد الشركاء ومبدأ تجزئة الذمة.

المدقق في المفهوم الوارد بنص المادة 416 ق.م.ج، يستنتج أنه لا يجوز لشخص بمفرده أن ينشئ ما يسمى بشركة الشخص الواحد، وهو ما يدل على احتفاظ المشرع بفكرة العقد في الشركة آنذاك، إلا أنه أباح هذا الحظر[47] بموجب الأمر 96–27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996[48]، وأصبح يمكن تأسيس الشركة على شريك واحد، وهو استثناء وارد على مبدأ تعدد الشركاء، وخروجا عن القاعدة العامة الواردة في المادة 188 ق.م.ج والتي مفادها أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وهو ما يفسر مبدأ تجزئة الذمة المالية.

ثانيا: تقديم الحصص.

تعد الحصص جوهر الشركة كونها تشكل رأسمالها، والذي يعتبر بمثابة الوقود الذي يحرك الشركة باتجاه بلوغ هدفها المنشود، وتقديم الحصص يمثل محل التزام الشركاء طبقا للمادة 416 ق.م.ج، ولا يشترط أن تكون الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها من طبيعة واحدة، فيمكن أن تكون حصص الشركاء – في

---

[45] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 39.

[46] – المادة 416 ق.م.ج (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر...)

[47] – اتجاه المشرع هذا أملته الضرورات العملية التي أعقبت سياسية انتهاج اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي للمساهمة في التنمية الوطنية من جهة، وسد لباب النفاق ولجوء بعض الشركاء إلى تشكيل شركات وهمية من طرف شركاء لهم أغلبية رأس المال من جهة أخرى. أنظر: فتيحة يوسف عماري، **الأمر 69–27 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد رقم 36، عدد 03، 1999، ص 80. وأنظر : سميحة القليوبي، **شركة الشخص الواحد**، النشرة الدورية لجمعية الضرائب المصرية، مصر، المجلد رقم 07، عدد 27، سنة 1997، ص 91.

[48] – الأمر 96–27 المؤرخ في 30 رجب عام 1417هـ الموافق 9 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج عدد 77، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1996، ص04.

رأس المال – نقودا أو أمولا منقولة أو ثابتة أو حقوقاً معنوية، كما يجوز أن تكون عمل أحد الشركاء، كما يضيف الفقه نوعاً أخر وهو ما اطلق عليها الفقه تسمية حصص بالائتمان.

أ- الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود – وهو الوضع الغالب –، بحيث يعتبر مدينا شخصيا به ولا تبرأ ذمته إلا بالوفاء به، وفي حال عدم الالتزام بأدائه أوجبت المادة 421 ق.م.ج التعويض، فالالتزام بتقديم الحصة في الوقت المناسب هو التزام بتحقيق نتيجة، ويبرر ذلك في حاجة الشركة إلى رأسمالها لمواصلة أعمالها.[49]

ب- الحصة العينية:

والتي تكون إما عقارات أو منقولات مادية أو معنوية، كأن يقوم الشريك بتقديم سيارة أو آلات معينة أو منزل، أو براءة اختراع أو محل تجاري... الخ، وتقدم الحصة العينية إما على سبيل التمليك وتطبق عليها أحكام وقواعد البيع، أو تقدم على سبيل الانتفاع وتخضع لأحكام عقد الايجار، وهو ما تقضي به المادة 422 ق.م.ج.

ج- الحصة بالعمل:

أجاز المشرع الجزائري تقديم الحصة بالعمل للشركة[50]، والعمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني، وغالبا ما يكون الشريك في هذه الحالة ممن يتمتع بخبرة معينة مثل المهندس والمدير الفني و المتخصص في الإرادة أو في عمليات الاستيراد والتصدير ... الخ، والحصة بالعمل لها صفة التتابع، بحيث تلزم صاحبها – مقدم العمل – بمنح الشركة نتائج كل عمله، وهو ما تقضي به المادة 423 من القانون المدني.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط نوع وحد الحصص التي يساهم بها الشركاء وهذا –كأصل عام، بحيث نجد في شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة التوصية بالأسهم والشركة

---

[49]– حدوم ليلى، **أحكام الشركات التجارية في القانون الجزائري**، محاضرات موجهة لطلبة السنة ثالثة تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019، ص7.

[50] – يشترط الفقه أن يكون العمل المقدم مرتبط بغرض الشركة، وأن يكون مشروعا، وغير تافه، وأضاف المشرع الجزائري حكم من خلال المادة 420 ق.م.ج بحيث لا تقتصر على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية، كما أن الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ذلك لأن رأس المال يجب أن يكون قابلا للتنفيذ باعتباره الضمان العام، وهو ما تفتقره الحصة بالعمل.

ذات المسؤولية المحدودة – من خلال التعديل الاخير[51] بموجب القانون 20/15 – ترك كامل الحرية للشركاء المتضامنين في تحديد نوع و قيمة الحصص، وهذا انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية، أما الشركاء الموصين ليس لديهم الحق في تقديم الحصة بالعمل[52].

بيد أن الامر يختلف تماما في شركة المساهمة، بحيث اقتصر تقديم الحصص على نوعين فقط إما حصص عينية أو نقدية، أما الحصة بعمل فحظر المشرع تقديمها، لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، ولم يقف عند هذا الحد وفقط، بل وضع المشرع حد أدنى لقيمة رأس المال المكون من حصص الشركاء، بحيث اشترط أن يكون 5 ملايين دج إذا لجأت للادخار العلني[53]، ومليون دج إذا لم تلجأ للادخار، وهو ما تقضي به المادة 594 ق.ت.ج

د- حصص بالائتمان.

تختلف التشريعات في اعتبار الثقة المالية التي يتمتع بها الشريك حصة عمل، فبعض التشريعات تجيز ذلك مثل التشريع الفرنسي واللبناني، على اعتبار أنها ذات أهمية بالغة بالنسبة للشركة لأنها تمكنها من الحصول على الائتمان بسهولة ويسر، وبالنسبة للتشريع الجزائري ونظيره المصري فيأخذ بحكم مخالف حيت تعتبر الحصة باطلة إذا اقتصرت على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية ومثل

---

[51] – بحيث قبل التعديل كان المشرع الجزائري يحدد الحد الآدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال المادة 566 والتي كانت تنص على:(لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل) والتي عدلت بموجب أحكام القانون 15-20 وأصبحت تنص على:(يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية). وكذلك الامر بالنسبة للحصة بالعمل، قبل التعديل لا يجوز تقديمها، وبمناسبة التعديل أصبحت تنص المادة 567 مكرر على:(يمكن أن تكون المساهمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم عمل..). وللمزيد من التفاصيل أنظر: بوقرور سعيد، **الاحكام الجديدة في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة " تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار"**، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد رقم 09، عدد 01، 2017، ص9.وأنظر أيضاً: بوخرص عبد العزيز، **تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد الثاني، العدد 08، 2017، ص630.

[52] – تنص المادة 563 مكرر 1 على:(... حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل.)

[53] – هناك طريقتين لتأسيس شركة المساهمة، إما باللجوء العلني للادخار وهو ما يصطلح عليه التأسيس المتتابع والذي يبدأ بتحرير مشروع العقد التأسيسي لشركة المساهمة عند الموثق بطلب من المؤسسين، ثم إيداع نسخة من مشروع العقد لدى السجل التجاري، ومن ثم إجراء عملية الاكتتاب، وللمزيد من التفاصيل راجع المواد 595 إلى غاية 604 من القانون التجاري.

أما الطريقة الثانية فهي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وهو ما يصطلح عليها التأسيس الفوري أو المغلق، ويتحقق في حالة تأسيس الشركة بين المساهمين المؤسسين فقط دون طرح أهم للاكتتاب العام وللمزيد من التفاصيل أنظر المواد 605 إلى غاية المادة 609 من القانون التجاري الجزائري.

ذلك كأن يعتمد على نفوذ سياسي، على اعتبار أنه يمكنه اعتبارها حصة إذا اقترنت هذه الثقة بعمل جدى ومفيد يقوم به الشريك لصالح الشركة.

ثالثا: اقتسام الأرباح والخسائر.

يعتبر هذا الركن هو المميز لعقد الشركة عن غيره من العقود، بحيث يتميز ضرورة اشتراك جميع الشركاء فيما تحققه من أرباح، وما تمنى به من خسائر، تطبيقا للقاعدة الفقهية " الغُنم بالغُرم".

وتعد طريقة اقتسام الأرباح والخسائر، مرهونة باتفاق الشركاء كأصل عام، غير أن هذه الحرية مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة، شرطاً يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو بإعفائه من الخسائر، وهو ما يطلق عليه الفقه مصطلح " شرط الأسد".[54]

هذا، والمشرع الجزائري فصل في حالة تضمين هذا الشرط في عقد الشركة، ببطلان الشركة كأصل عام طبقا للمادة 1/426 ق.م.ج – على الخصوص في شركات الأشخاص –، وبالمقابل ترد على تلك القاعدة العامة استثناء وهو بطلان الشرط وتبقى الشركة قائمة وصحيحة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وهذا وفقاً للمادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

أما في حالة عدم الاتفاق، فيكون نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، والعكس

---

[54] – ترجع هذه التسمية إلى خرافة قديمة موجزها أن أسداً اتفق مع غيره من وحوش الغابة على انشاء شركة للصيد، ولما حان وقت اقتسام الأرباح أي الغنائم، استأثر بها وحده ولم يقم ويجرؤ شركاؤه على معارضته نظرا لقوته وهيمنته. وهذه الخرافة تنسب إلى الروائي والأديب اليوناني في القرن السادس عشر قبل الميلاد .Esope

أما الأساس البعيد لبطلان شرط الأسد هو " قانون الأخوة " Jus Fraternitatis الذي أطلقه الرومان على عقد الشركة، ولقد جسد هذه الخرافة الروائي الفرنسي La Fontaine في حكاياته بأبيات شعرية:

La génisse, la chèvre, et leur soeur la brebis,
Avec un fier lion, seigneur du voisinage,
Firent société, dit-on, au temps jadis,
Et mirent en commun le gain et le dommage

للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد فريد العريني، ص37. وأنظر أيضا: محمد بن براك الفوزان، **الاحكام العامة للشركات "دراسة مقارنة"**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2018، ص 63. وأنظر أيضاً: بندر بن حمدان العتيبي، **مبادئ القانون التجاري**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2016، ص 91.

صحيح، وفي حالة ما إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تستفيده الشركة من عمله[55].

رابعا: قصد أو نية المشاركة.

شرط ابتداء واستمرار، اعتبرها بعض الفقهاء روح الشركة وجوهرها ، بل إن نية الاشتراك هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها، الأركان الاخرى اللازمة لتشييد عقد الشركة التجارية وصلاحيته لترتيب آثاره القانونية[56].

ويقصد بها اتجاه إرادة الشركاء للاتحاد فيما بينهم وعلى قدم المساواة، بهدف تحقيق غرض الشركة الذي أنشئت من أجله[57]، فحدد الفقه عناصرها بالرغبة الإرادية للشركاء، والتعاون، والمساواة فيما بينهم في المراكز القانونية، والجميع على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات.

[55] – أنظر المادة 425 ق.م.ج

[56] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 39. وأنظر أيضاً: محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص64.

[57] – منية شوايدية، **تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي**، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 12، عدد 02، 2020، ص 334.

المبحث الثاني

مبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية

بمجرد تكوين عقد الشركة التجارية تتأسس لأطراف عقد الشركة من جهة والشركة في حد ذاتها من جهة أخرى مراكز قانونية هامة، بحيث تتمثل الأولى في مجموعة من الحقوق يباشرها الأطراف تحت صفة الشريك، وفي المقابل تلقى على عاتقهم مجموعة من الإلتزامات، والمشرع بدوره ترك للشركاء حرية تنظيم هذه الآثار من خلال القانون الأساسي.

يعد القانون الأساسي شريعة الشركاء، حيث يستمد قوته الملزمة من الإرادة التي يفصح عنها الشركاء، وقام المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للشركات التجارية بتحديد مجال القانون الأساسي لكل نوع من الشركات، مراعيا وتاركاً مساحة واسعة لإرادة الشركاء، وهو ما يبرز مبدأ الحرية التعاقدية.

ولهذا ستقتصر دراستنا في هذا المبحث حول حقوق والتزامات الشركاء في إطار مبدأ الحرية التعاقدية، والجدير بالذكر أن مسألة الشخصية المعنوية هي في حقيقة الأمر آثر من آثار تأسيس عقد الشركة إلا أنه في بحثنا هذا تم الإستناد عليها من خلال محاولة وضع محددات لمفهوم عقد الشركة، كما أن مسألة إنقضاء الشركة من خلال عمليتي الحل والتصفية فقد تم التطرق إليهما بمناسبة الحديث عن قيود مبدأ الحرية التعاقدية في المبحث الأول من الفصل الثاني.

ولذلك سنعالج هذا المبحث من خلال التطرق إلى الإتفاقات المتصلة بتنظيم الحقوق، بمعنى حقوق الشريك بمناسبة انضمامه للشركة التجارية(**المطلب الأول**)، ثم محاولة بيان مختلف الإلتزامات التي رمى بها القانون الأساسي على عاتق الشريك(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الاتفاقات المتصلة بتنظيم الحقوق

بمجرد انضمام الشريك إلى الشركة التجارية – وهذا عن طريق توقيع القانون الأساسي الذي يعتبر تجسيد لإرادته –، تتقرر له مجموعة من الحقوق يكتسبها، تطرق لها المشرع الجزائري بصفة عامة وترك الحرية للشركاء في تنظيمها وتكييفها 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، سواء بمناسبة التأسيس، أو أثناء حياة الشركة، وهذه الحقوق يمكن تقسيمها إلى نوعين، حقوق مالية(**الفرع الأول**)، وأخرى غير مالية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الحقوق المالية.

انطلاقا من فكرة أن الهدف الأساسي لتأسيس الشركة هو تحقيق الربح أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة – وهو ما يظهر جليا في شركات الأموال عن ما هو عليه في شركات الأشخاص–، بحيث تترجم هذه الحقوق في أن الشريك يسعى دائما لتحقيق الربح(**أولا**)، بالإضافة الى امكانية التنازل عن حصصه بكل اريحية وحرية بالطرق التجارية(**ثانيا**).

أولا – الحق في الحصول على الأرباح.

لا ريب وجدل يذكر في كون المحرك الأساسي لانضمام الشريك أو مساهمته في الشركة التجارية، هو الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها،[58] ويعتبر حق الشريك في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق الأساسية الثابتة للشريك أيا كانت نوع الشركة ومهما كانت طبيعتها.[59]

---

[58] – بحيث يعتبر عنصر تحقيق الأرباح العنصر الجوهري الذي يميز الشركة عن بعض النظم القانونية التي تلتبس بعقد الشركة وبصفة خاصة – الجمعية – التي تمثل تجمعا لأشخاص يشتركون في تقديم أموالهم وأعمالهم من أجل غاية دون تحقيق الربح.

للمزيد من التفاصيل أنظر: Cassation. Commercial. CH réunies, 11 mars 1914 caisse rurale de la commune de Manigot, revue des sociétés, 2000, p7.

[59] – فضيلة سنيسنة فضيلة، **توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي النعامة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 625.

يؤكد الفقه القانوني على أن التصدي لبحث أي فكرة قانونية يقتضي الوقوف على تعريفها، وفي هذا المقام نجد أن محكمة النقض الفرنسية عرفت لنا الربح[60] بأنه " الكسب النقدي أو المادي يضاف إلى ثروة الشركاء"،[61] أو هو" ما زاد عن قيمة موجودات الشركة على مقدار مطلوباتها عند الجرد السنوي".

وإذا كان المبدأ والأصل في عملية اقتسام الأرباح وتوزيعها بين الشركاء يكون بطريق المساواة المطلقة، فإنه بات يندثر بتقرير جل التشريعات الحديثة التقليل والتخفيف من شدته، وهذا بتكريس حق الشريك في الأرباح وفقاً لمقدار حصته في رأسمال الشركة التجارية، بل والأكثر من ذلك تم فسح المجال لحرية الشركاء الاتفاق على كيفية تحديد نصيب كل شريك في القانون الأساسي في اطار القواعد والمبادئ العامة، وهو – بحق – انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية[62].

وتقضي المادة 425 ق.م.ج أنه إذ لم يبين القانون الأساسي نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، كان نصيب كل واحد منهم بحسب حصته في رأس المال، وهو ما يعرف بقاعدة التناسب أو التوزيع النسبي.

بيد أن الأمر يثير بعض الصعوبات في حالة الاعتماد على طريقة التوزيع النسبي، بحيث أن تحديد نصيب كل شريك يفترض أن تُقَوَمْ الحصص، والإشكال لا يثور بالنسبة للحص النقدية كونها مقوّمة بحسب طبيعتها، بينما الإشكال يطرح نفسه بالنسبة للحصص العينية والحصة بالعمل، ولأجل هذا ألزم المشرع الجزائري بتقدير الحصص العينية، بمعرفة خبير وهو ما يطلق عليه تسمية مندوب حصص، وهذا حتى تكون مطابقة للحقيقة وبعيدة عن المبالغة، وهو حماية للغير بالدرجة الأولى،[63] ويكون هذا الإجراء اكثر أهمية في شركات الاموال – كون أن حقوق الغير مضمونة سوى برأس مال الشركة –، وهو لا يقل أهمية أيضا في شركات الأشخاص[64].

---

[60] – يميز بعض الفقه بين المعنى الضيق للربح والذي هو الحصيلة النقدية التي توزع على الشركاء في فترات دورية، وبين المعنى الواسع الذي هو كل مزية تعود على الشركة وتقدر بالمال. للمزيد من التفاصيل أنظر: أكثم الخولي، **قانون التجارة اللبناني المقارن،الشركات التجارية**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 08.

[61] - yves guyon,droit des affaire ;tome 1economica,p112

[62] – صحراوي نور الدين، **الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص19.

[63] – فوزي فتات، **قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، المجلد 5، العدد 8، 2006، ص 63.

[64] - Cozian (M), Viandier (A), Deboissy (F): Droit sociétés, Litec, 17éme édition, 2004, n°138, p 451.

ويتم تعيين مندوب الحصص بموجب أمر قضائي، مما يجعله محايد وبمعزل عن الشكوك، ومحل ثقة، ويخضع لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 ق.ت.ج وتختلف اجراءات التقدير بحسب طبيعة الشركة[65].

وفي حالة الحصة المقدمة بوصفها عمل، فإنه يتم تحديد نصيبه بقدر قيمة العمل المقدم للشركة، أي بقدر تلك الفائدة التي تعود إلى الشركة التجارية[66]وهو ما تقضي به المادة 3/425 من القانون المدني، وإذا قدم الشريك فوق حصته من العمل نقوداً أو أي شيء آخر كحصة في رأس مال الشركة، فإنه يكون له نصيب من الربح لكل منهما[67]

أما عن زمن وطريقة دفع الأرباح فقد نظمها المشرع الجزائري من خلال المادة 724 ق.ت.ج والتي تنص على:(إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال. غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر(09) بعد اقفال السنة المالية. ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي)، بحيث يتم توزيع الأرباح وفق لإجراءات محددة بعضها في القانون الأساسي والآخر في القانون التجاري، وهذا بعد استيفاء شروط معينة.

ثانيا- حق التصرف في الحصص.

تعتبر الحصص بمثابة الوقود الذي يحرك الشركة باتجاه بلوغ هدفها المنشود، ويعتبر حق الشريك في التصرف في حصصه- حسب ما يسمح به القانون – من الحقوق الأساسية المكفولة بموجب القانون التجاري والقانون الأساسي للشركة، فإن كان للشريك حقاً للبقاء في الشركة ففي المقابل كرس له المشرع الحق في الخروج منها بكل حرية.[68]

---

[65] – بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أنظر المادة 568 من ق.ت.ج ، وبالنسبة لشركة المساهمة أنظر المواد: 601-603-607. وللمزيد من التفاصيل أنظر: محمدي محمدي، **المساهمات العينية في الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد5، العدد2، 2017، ص 280/279.

[66] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 64/63 وأنظر أيضاً: فضيلة سنيسنة فضيلة، المرجع السابق، 628.

[67] – فتات فوزي، نعيمي فوزي، **نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية، الإدارية و السياسية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2004، ص 53.

[68] – أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 499.

وتختلف أحكام تصرف الشريك في حصصه[69] من شركة إلى أخرى، لأن طبيعة الشركة وخصائها تلعب دوراً في بيان قدرة الشريك على التنازل عن حصصه، ففي شركات الأشخاص تمتاز بالإجراءات المعقدة – وإن كان المبدأ أنه لا يجوز التنازل عن الحصص للغير–، على عكس ما هو عليه في شركات الأموال[70].

الفرع الثاني: الحقوق غير المالية.

والمقصود بالحقوق غير المالية، هي تلك الحقوق التي لا تؤدي ولا تهدف إلى تحصيل مالي[71]، وتشمل الحق في البقاء في الشركة**(أولا)** باعتباره أهم الحقوق الأساسية المترتبة عند تأسيس الشركة، وكذلك الحق في إدارة الشركة وتنظيمها والإشراف عليها**(ثانيا)**، مما يسهل عملية الرقابة على أعمالها، إضافة إلى الحق في الإعـلام**(ثالثا)** باعتباره آلية يحافظ المساهم بها على حقوقه داخل الشركة، واخيرا الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها**(رابعا)**[72]، وهو ما سنعالجه بإيجاز كالأتي:

أولا– حق البقاء في الشركة.

إنّ المفهوم التعاقدي للشركة يفسر ببساطة بأن للشريك الحق في الإنتفاع من العقد المبرم[73]، مما يترتب عليه الحق في البقاء في الشركة، أو كما يسمية 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 المشرع – 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

---

[69] – الشريك لا يتصرف بالحصص التي قدمها للشركة، فهي انتقلت من ملكيته إلى ملكها، فالتصرفات تقع على مجموع الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة الشركة بوصفه شريكاً، ومن بين التصرفات التي من الممكن أن تقع على الحصة تنطوي تحت ثلاث مسائل، أولهم التنازل عن الحصة(وهو ما سيتم التطرق إليه)، و رهن الحصة واخير الحجز على الحصة.

[70] – خلفاوي عبد الباقي، **حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، الجزائر، المجلد رقم31. عدد 2، جوان 2020، ص 125.

[71] – صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص44.

[72] – محمد محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص225.

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

بصفة مطلقة، بل وضع لها المشرع استثناءا وتراجع عن الاعتبار الشخصي وأقر مبدأ فصل الشريك[74]، وأحاطه بمجموعة من الأحكام والشروط مبينة كلها على أساس الحفاظ على الشركة وحماية المصلحة الجماعية للشركاء[75].

إن الإنسحاب من الشركة أمر مباح لكل شريك تضطره ظروفه إلى الخروج[76]، فلا يجوز كأصل عام إلزام أي شريك بالبقاء في الشركة لمدة غير معلومة، لتنافي ذلك مع مبدأ الحرية التعاقدية[77]، 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[78].

ثانيا- الحق في إدارة الشركة.

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[79]، نظرا للإعتبار الشخصي ومبدأ المسؤولية الشخصية والتضامنية، إضافة إلى الطابع التجاري لها باعتبار أن جميع الشركاء يكتسبون صفة التاجر، واستثناء يمكن للشريك مراقبة المسيرين الذي عينّهم 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[80].

---

[74] – عبد الرحمان السيد قرمان، **الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها(دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 109.

[75] – منصور داود، **الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص بين الاعتبار الشخصي و المصلحة الجماعية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانسة، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد رقم 10، العدد الرابع، 2017، ص 377.

[76] – 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 10، العدد 03، 1983، ص 193.

[77] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 145/144.

[78] – منصور داود، المرجع السابق، ص 382/381.

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

[80] – مهداوي حنان، **صفة الشريك في الشركات التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيطف2، الجزائر، 2015/2014، ص 18.

ثالثا- الحق في الإعـلام.

يلعب الإعلام دورا أساسيا باعتبارة الآلية الفعالة التي يستطيع بها الشريك ممارسة رقابته في الشركة التجارية[81]، وتطبيقا للمبدأ العام الوارد في القانون المدني الذي نص على أنه" يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسعم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"[82]، وبذلك نظم المشرع الجزائري إجراءات ممارسة الرقابة بطريق الإعلام بعدة طرق وبما يتفق وشكل الشركة التجارية، فيحق للشريك ممارسة الرقابة عن طريق الإطلاع على الوثائق المنصوص عنها قانونا[83]، والذي يتحقق إما بإنتقال المساهم إلى مقر الشركة، أو عن طريق إرسال الشركة للشريك ما يطلبه من وثائق ومعلومات، ويتخذ إجراء الإطلاع شكلين مختلفين وهما الإطلاع المؤقت[84] والإطلاع الدائم[85]، كما يمكن للشريك ممارسة الرقابة عن طريق الأسئلة الكتابية[86]، واخير عن طريق طلب خبرة التسيير والذي يعتبر إحدى أهم الآليات التي استحدثها القانون الفرنسي لحماية أقلية المساهمين والشركـة[87].

رابعا- الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها.

الأصل أن لكل شريك الحق في الحضور والمشاركة في مختلف أشغال الجمعية العامة[88]، 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

---

[81] – سماح مقران، **الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، عدد 08، 2017، ص 429.

[82] – أنظر المادة 430 ق.م.ج

[83] – أنظر المادة 430 ق.م.ج و المواد 558-285-678-677-680-687-818-819 ق.ت.ج

[84] – أقر المشرع هذا النوع لكل من الشركاء غير المديرين في شركات الأشخاص حق الإطلاع مرتين في السنة بمقر الشركة على كل الوثائق الموجودة هناك ولهم حق أخذ نسخ منها، وللشركاء في شركات الأموال حق الإطلاع في أي وقت من السنة على كل أحوال الشركة، بيد أن هنا الامر يختلف بحيث حدد المشرع المستندات التي يجوز له أن يطلع عليها وهو ما تنص عليه المادة 687 ق.تج. 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، المجلد07، العدد 02، 2015، ص123.

[85] – حق الإطلاع المؤقت يقتصر على مناسبة انعقاد الجمعية العامة للشركة. أو في الحالات الإستثنائية.

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

[87] – بدي فاطمة الزهراء، **الرقابة الداخلية في شركة المساهمة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 48.

[88] – فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري الجديد" الشركات التجارية**"، ب.د.ن، ب.ت.ن، ص 227.

العام والحرمان منه يعد بمثابة نزع للملكية[89]، وهذا انتصار لمبدأ الحرية التعاقدية، ويتم الحضور في أشغال الجمعية العامة إما بالأصالة أو عن طريق الإنابـة[90].

من خلال مشاركة الشريك في أشغال الجمعية العامة يعبر عن رأيه بصدد قرار معين عن طريق آلية التصويت[91]، والأصل أن لكل سهم صوت واحد في الجمعية[92] بحيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها[93]، وهو ما يعرف بقاعدة التناسب[94]، وهذه الأخيرة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين[95].

والجدير بالذكر أنّ ممارسة الحق في التصويت يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص فالقاعدة العامة في اتخاذ القرارات تكون بالإجماع، نظرا للإعتبار الشخصي والمسؤولية الشخصية والتضامنية المطلقة، وهو ما يبدو جليا في شركة التضامن باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص[96]، غير أنه يمكن بالمقابل النص في القانون الأساسي للشركة على أغلبية معينة[97].

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[98]، كما يمكن له ممارسة التصويت بطريق المراسلة أو ما يصطلح عليه التصويت عن بعد كما هو معمول به في فرنسا بموجب القانون 2002-803 المستحدث للتصويت الالكتروني[99].

---

[89] – محمد عمار تيبار، المرجع السابق، ص 310. وأنظر أيضا: محمد فريد العريني، المرجع السابق،190. وأنظر أيضا: صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص62. وأنظر أيضا: نسرين شريقي، المرجع السابق، ص77.

[90] – محمد عمار تيبار، المرجع السابق، ص 313.

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

[92] – الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغفلة (الاسهم)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، الجزء الثامن، لبنان، 2010، ص359.

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

[94] – بلقايد كميلة، **حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص 17.

[95] – فاروق ابراهيم جاسم، **حقوق المساهم في الشركة المساهمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2008، ص 202.

[96] – أنظر المادة 556 ق.ت.ج.

[97] – مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 42.

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

[99] – المرجع نفسه، ص 41.

المطلب الثاني

تنظيم التزامات الشركاء.

إن الوضع القانوني للشريك ليس موحّدا بين جميع الشركات التجارية، لذا نجد أنّ الأحكام القانونية المنظمة لكل نوع تمنح جملة من الحقوق للشركاء وفي المقابل ترتّب التزامات على عاتقهم[100]، وفي حقيقة الأمر يلاحظ أنه لا يمكن جمع وحصر هذه الأخيرة في قائمة حصرية، وترجع هذه الاستحالة إلى طبيعة مصدرها المتمثل في الإرادة، باعتبار أن المشرع لا ينفرد وحده بتنظيم هذه الالتزامات، فيجوز للشركاء إدراج شروط ترتّب إلتزامات جديدة ضمن القانون الأساسي وهو ما يصطلح عليها بالالتزامات التأسيسة[101].

ومن بين هذه الالتزامات نجد الالتزام بتقديم الحصص، بحيث تعد هذه الأخيرة جوهر الشركة كونها تشكل رأسمالها، والذي يعتبر بمثابة الوقود الذي يحرك الشركة باتجاه بلوغ هدفها المنشود، وأيضا الالتزام بالمشاركة في خسائر الشركة وهو ما تم التطرق إليه آنفا.

إضافة إلى ذلك يقع على عاتق الشريك التزامين أساسيين أثناء حياة الشركة التجارية، أولهما الالتزام بعدم منافسة الشركة(**الفرع الأول**)، وثانيهما الالتزام بالوفاء بديون الشركة(**الفرع الثاني**)، وهو ما سنقوم بشرحه بنوع من الايجاز.

الفرع الأول: الالتزام بعدم منافسة الشركة.

بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يرتب على الشريك الإلتزام بعدم منافسة الشركة، إلا أنه لا يجب انكار وجود مثل هذا الإلتزام[102]، ويهدف إلى منع الشريك من ممارسة أي نشاط يشبه نشاط الشركة المنظم إليها، ولا يؤخذ بصفة مطلقة وإنما يقيدها، بحيث يستطيع الشريك أن يمارس أعمالا ونشاطات تختلف عن تلك التي تقوم بها الشركة[103].

وتزداد شدة هذا الالتزام في شركات الأشخاص عن ما هو عليه في شركات الأموال، نظرا لعامل الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الإيجابي في العمل على نجاح نشاط الشركة.

---

[100] – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص73

[101] – محمود عبد الفتاح رضوان، **الشركات التجارية: فقها و قضاء : دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الكويتي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص 280.

[102] – صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 91.

[103] – فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية(الأحكام العامة والخاصة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 85.

ويكون الإلتزام بعدم المنافسة محدد زمانا ومكانا وموضوعا، بالإضافة إلى إدراج مثل هذا الالتزام يجب أن يكون ليس الهدف منه حرمان الشريك من حريته الاقتصادية، بل يجب أن يقبع تحت مظلة حماية المصالح المشروعة للشركاء الآخرين وللشركة ذاتها[104].

ويؤكد الفقه أنّ الإلتزام بعدم المنافسة لا يرتبط بركن نية الإشتراط فقط، وإنما يتعدى ذلك ويجد أساسه الإلتزام بالإخلاص للشركة، وهو التزام أخلاقي قبل أن يكون قانوني، بحيث يجب احترامه عند تنفيذ كل عقد، فالشخص لا يمكن أن يكون شريكا ومنافسا في ذات الوقت[105].

الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بديون الشركة.

الوفاء هو قيام المدين (الشريك) بتنفيذ التزامه في مواجهة دائنه سواء الشركة أو الغير على الوجه الذي تم الاتفاق عليه بينهما، أو على الوجه الذي تم تحديده بموجب القانون.

تختلف شدة ودرجة الالتزام بالوفاء بديون الشركة بإختلاف نوع الشركة التجارية، ففي شركات الأشخاص يكون الشريك مسؤول مسؤولية شخصية[106] من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 551 ق.ت.ج[107]، بحيث يسألون الشركاء مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة وفي كامل ذمتهم المالية، وليس فقط في حدود الحصة التي ساهموا بها في الشركة، بمعنى أن الذمة المالية لأي شريك تكون كلها ضامنة للوفاء بديون الشركة سواء كانت أموالا منقولة أو عقارات، والتضامن هذا مفترض وقانوني، بحيث لا يجوز استبعاده حتى ولو اشترط الشركاء في القانون الأساسي غير ذلك.

---

[104] – يذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بعدم المنافسة يبقى أثره حتى بعد خروج الشريك أو انسحابه من الشركة التجارية، ومثال ذلك أن يقوم الشريك بالتنازل عن حصصه أو أسهمه، ففي هذه الحالة يتضمن عقد التنزل بندا صريحا بعدم المنافسة. وللمزيد من التفاصيلل أنظر:
J. Amiel- DONAT, Clause de non concurrence et cession de droits sociaux, Droit des sociétés 1989, Chron 1.Yves SERRA, Obligation de non concurrence, Répertoire de droit Commercial, Dalloz, Fév. 2009, p 17. civ, 12 oct 1971,Bull civ III, n° : 486, p 347.Com, 1 oct 1974, Bull civ, n° : 237, p 193

[105] – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص80/79. وأنظر أيضا: مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 49. وأيضا: صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 92.

[106] – تعني مسؤولية الشريك الشخصية أنه يسأل عن كل ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة، فلا تتحدد مسؤوليته عن ديونها بمقدر حصته في رأس مالها بل تتعداها إلى أمواله الخاصة. وللمزيد من التفاصيل أنظر: أسامة نائل المحيسن، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس(وفقا لقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 92.

[107] – أنظر المادة 551 ق.ت.ج.

والغاية من ذلك حماية دائني الشركة من غير الشركاء فيها، فلو أحد الشركاء دائنا للشركة وعجزت عن تسديد ديونه، فلا يجوز له أن يستند في مطالبته لبقية الشركاء على المسؤولية التضامنية ولكن يستطيع في هذه الحالة أن يرجع على الشركاء كل بقدر حصته[108]، كما أنه تختلف شدة هذه المسؤولية بالنظر إلى المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص، فتنصرف بصفة مطلقة إلى الشريك المتضامن، أما الشريك الموصي فلا يكون مسؤول إلا في حدود حصته[109].

بينما في شركات الأموال ونظرا للإعتبار المالي فالشركاء لا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلاّ بقدر ما وضعوه من مال[110]، بمعنى أنّ مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة تكون محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها[111]، ومن ثم فهو لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزام من التزاماته وإذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس المساهم، وكل هذا في إطار مبدأ حسن النية[112].

---

[108] – سيدي محمد ولد محمد، **مسؤولية الشريك في الشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 35.

[109] – عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية(شركاتت الأشخاص – شركات الأموال) وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 واحدث تعديلاته**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 137.

[110] – أنظر المادة 592 ق.ت.ج.

[111] – نادية فضيل، **شركات الأموال في القانون الجزائري**، ص 148–149. وأنظر أيضا: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص620.

[112] – مهداوي حنان، المرجع السابق، ص 53.

خـلاصــة الفصل الأول.

لقد ظهرت الشركة وارتبطت بفكرة العقد، فطبقا لنص المادة 416 ق.م.ج الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان 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، فهي بذلك في مرحلة التكوين عقد يتميز عن غيره من العقود بوجود نوع من التعاون الوثيق بين أطرافه نحو هدفهم المشترك والمتمثل في إنجاح المشروع التجاري بتحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب، وظهور شخص قانوني جديد بصورة الشخصية المعنوية للشركة التجارية، وبمجرد تكوين عقد الشركة التجارية تتأسس لأطراف عقد الشركة من جهة والشركة في حد ذاتها من جهة أخرى مراكز قانونية هامة، بحيث تتمثل الأولى في مجموعة من الحقوق يباشرها الأطراف تحت صفة الشريك، وفي المقابل تلقى على عاتقهم مجموعة من الإلتزامات، والمشرع بدوره ترك للشركاء حرية تنظيم هذه الآثار من خلال القانون الأساسي، وما يمكن استخلاصه بإيجاز أن الشركة التجارية في مرحلة التأسيس أقرب للمفهوم التعاقدي من المفهوم النظامي وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأشخاص من شركات الأموال، بيد أن الامر يختلف بمجرد التكوين، بحيث يضمحل المفهوم التعاقدي ويفسح المجال للتصور النظامي وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأموال على شركات الأشخاص.

الفصل الثاني

قيود مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية

لم يحظى أي مبدأ قانوني شهرة وشيوعاً أكثر مما ناله مبدأ الحرية التعاقدية بصفة عامة فقد كانت له قدسية خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، ولا زال هذا المبدأ يحتل مكاناً مرموقاً، إلا أنه قد فقد هذا المبدأ بمفهومه التقليدي كثيراً من أهميته، وذلك بسبب وضع قيود ورسم حدود ومعالم له، إما من خلال المشرع وهذا في الكثير من المجالات، مراعاةً منه للتوازن الذي كثيراً ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله، أو من خلال التدخل القضائي تحت مضلة المصلحة الإجتماعية أو مصلحة الشركة.

وإزاء تحقيق الهدف المتوخى وهو العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، أخذت النصوص الآمرة تحل مكان النصوص المفسرة والمكملة. حتى بدأ المشرع وكأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين.

ومع ذلك وحتى في الأحوال التي لا تكون الإرادة منشئة لكافة الآثار القانونية للعقد، فإن الحرية العقدية لا تختفي، لأنها ما زالت موجودة في اتجاه الإرادة إلى خلق حالة قانونية جديدة، وهي إبراز العقد إلى الوجود ومن ثم تدخل المشرع في تنظيم هذا العقد.

وبناء على ذلك سنقوم بالبحث في القيود الواردة على مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالأتي:

المبحث الأول: التدخل التشريعي.

المبحث الثاني: التدخل القضائي.

المبحث الأول

التدخل التشريعي

لم يعرف الفكر القانوني فكرة عصية على التعريف والتحديد كفكرة النظام[113] العام رغم أن السلطات الثلاث في الدولة كلها تكرسها وتستعملها، بل تعتبرها مظهرا سياديا للدولة، ويختلف مفهوم النظام العام بإختلاف الزمان والمكان والموضوع، فالنظام العام بصفة عامة حسب الفقيه توفيق حسين فرج مجموعة الأسس الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي يقوم عليها كيان المجتمع، أما النظام العام في الشركات التجارية يرمي إلى رعاية المصلحة العامة في عمومها فيحاول التدخل في نشاطات الأفراد وتوجيهها بالإتجاه السياسي والإقتصادي و الإجتماعي المحدد والمرسوم في الدولة، بما يسمح بضمان تطبيق سياسة اقتصادية موجهة، بمعنى أنه مجموعة القواعد الملزمة في العلاقات التعاقدية والمتعلقة بالتنظيم الكلي أو الجزئي للشركات التجارية[114].

الملاحظ أن حدد المشرع الجزائري بنوع من الدقة، جملة من الأحكام والضوابط الشكلية، تتميز تارة بالصرامة وتارة بالمرونة وهذا بحسب التموقع المادي لها، والتي تواكب الشركة في كل مراحل حياتها، بداية بالإجراءات الأولية كاختيار نوع الشركة وطبيعة الحصص المقدمة و وضع النظام الأساسي لها(**المطلب الأول**)، كما تلازمها خلال حياتها كتحديد كيفيات إدارة الشركة وضبط العلاقات الداخلية والخارجية ونشاط الشركة بصفة عامة(**المطلب الثاني**)، إضافة إلى ذلك ترافقها عند الإنقضاء والتصفية وهذا حماية لحقوق الشركاء والغير(**المطلب الثالث**).

---

[113] – ورد النص على مصطلح النظام العام بداية من المشرع الفرنسي في المادة 6 من القانون المدني لسنة 1804 لكن الإشارة إلى بعض عناصره كانت قبل ذلك في المادة 50 من مرسوم 14 ديسمبر لسنة 1789 الفرنسي.

[114] – قريقر فتيحة، **النظام العام والتحكيم التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 20-23-62-70.

المطلب الأول

مظاهر تدخل النظام العام قبل وأثناء عملية التأسيس

لإبراز مظاهر النظام العام في الشركات التجارية خلال مرحلة قبل وأثناء التأسيس، وجب علينا التطرق إلى الأحكام العامة المشتركة بين كل الشركات التجارية(**الفرع الأول**)، ثم بيان تلك التي تنفرد بها شركات الأشخاص(**الفرع الثاني**)، ثم شركات الأموال(**الفرع الثالث**)، وهذا نتيجة للإختلاف بينهما في الأحكام.

الفرع الأول: الأحكام المشتركة بين الشركات التجارية.

بداية قام المشرع الجزائري بالتدخل بصفة النظام العام أثناء عملية التأسيس، وهذا من خلال فرض عدة قيود في مقومات وأركان التأسيس، فنجد المادة 1/545 ق.ت.ج تنص على أنه(تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة)[115]، ويؤخذ من هذا النص أن شركات الأشخاص – بإستثناء شركة المحاصة– شأنها شأن شركات الأموال، بحيث يجب أن تفرغ إرادة الشركاء في الشكل الرسمي.

وتضيف المادة 546 ق.ت.ج بأنه يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذا عنوانها أو اسمها، مركزها وموضوعها، مبلغ رأسمالها في القانون الأساسي[116].

لقد عزز المشرع الجزائري القانون الأساسي، وهو ما يظهر من خلال الانتقال والارتقاء به إلى فئة العقود الشكلية التي تستوجب الكتابة الرسمية،[117] وهو ما تنص عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون

---

[115] – تعالت أصوات الفقهاء باختلاف مشاربهم الفكرية والحكمة من الكتابة الرسمية، بحيث منهم من يرى بأن الكتابة شرط للإثبات وليس للإنعقاد، والبعض منهم يرى أنه إذا لم تراع الكتابة في عقد الشركة فإنه يعتبر باطلا. يتضح من نص المادة 545 من ظاهره أنه يوحى أن الكتابة شرط للإثبات في الشركات التجارية، ولكن عند تفسيره يتضح أن الكتابة شرط للإنعقاد مما ينجر عنه أنها شرط للإثبات أيضا. والشاهد في ذلك عبارة " بعقد رسمي"، وكما نعلم أن العقود الرسمية يحررها ويثبتها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حسب نص المادة 324 ق.م.ج.

وبالرجوع إلى المادة 418 ق.م.ج نجد أن المشرع يقضي بأن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، أضف إلى ذلك نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج

[116] – يعرف الفقه مصطلح القانون الأساسي على أنه مجموعة الشروط والبنود المعرّفة للشركة التجارية والمنظّمة لأدائها. للمزيد من التفاصيلل أنظر: بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص29.

[117] – والكتابة هنا شرط للانعقاد و الإثبات. وللمزيد من التفاصيل أنظر: منصور داود، ساعد العقون، **الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد رقم 10، العدد 03،2017، ص 12. وأنظر أيضا: بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، **نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي**، دار المجدد، سطيف، 2018، ص 37 وما يليها.

المدني والمادة 548 ق.ت.ج، بحيث علّق المشرع الجزائري عملية تأسيس الشركة التجارية بقيام الشركاء والمؤسسين بإعداد القانون الأساسي – كوثيقة تكفي بذاتها عند التأسيس –، ثم القيام بمختلف عمليات الشهر وفقاً لما تفتضيه القوانين والتنظيمات[118].

هذا، وينبغي أن يتضمن القانون الأساسي عددا من البيانات والبنود، منها ما هو اجباري.[119] لا غنى عنها، ومنها ما هو مكمّل، من ضمنها قواعد التسيير.

تقضي المادة 548 ق.ت.ج بوجوب إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة وإلا كانت باطلة، وتضيف المادة 549 ق.ت.ج بأنه لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[120] و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة.

ولعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات القيد والشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل معها من جهة، ومن جهة اخرى حماية المشرع للاقتصاد الوطني، فقد وأن يحدث الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها، ورمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي[121].

---

[118] – وهذا خلاف لما هو معمول به في التشريعات الأنجلوسكسونية ، بحيث يلتزم جميع الشركاء بإعداد وتحرير وثيقتين، احداهما تهدف إلى ضبط معالم الشركة في علاقتها مع الغير(Mémorandum)، تتضمن بيانات وبنود تكون بشكل مختصر وموجز كاسم الشركة وعنوانها و شكلها ورأسمالها و... الخ، أما الوثيقة الثانية والتي تسمى ((Articles of association، تتضمن مختلف الشروط والضوابط التي تنظم علاقات الشركاء فيما بينهم و ما بينهم وبين الشركة، من خلال تأسيس مختلف الأجهزة الرسمية وغير الرسمية، وبيان صلاحياتها وحدوها. للمزيد من التفاصيل أنظر:

-André TUNC , **Le droit anglais des sociétés anonymes** , DALLOZ , Paris 1987 ,N°33.

[119] – أنظر المادة 546 من ق.ت.ج

[120] – عرف الدكتور محمد حسين اسماعيل السجل التجاري بأنه سجل الذي تمسك به احدى الجهات الرسمية في الدولة لتحقيق غايات قانونية وإعلانية وإقتصادية من خلال تدوين المعلومات المحددة للمركز القانونية لكل من التجار سواء كانو أفراد أم شركات تجارية. للمزيد من التفاصيل أنظر: علي فتاك، **مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري(دراسة مقارنة)**، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 43. كما أن السجل التجاري وظيفتان إحداهما إشهارية وأخرى ادارية.

* الوظيفة الإشهارية: وهدف ذلك إعلام الغير بوضعية الشركة و مركزها القانوني و المالي.

* الوظيفة الإحصائية: بحيث يعتبر أداة هامة لجمع المعلومات الإحصائية المتعلقة بالقطاع التجاري، وبهذا تتمكن الدولة من معرفة عدد النشاطات التجارية وأنواعها ومقدار رأسمالها المتداول في السوق وعدد التجار و... الخ. للمزيد من التفاصيل أنظر: زايدي خالد، **التزامات التاجر القانونية(الصفة التجارية –السجل التجاري– الدفاتر التجارية)**، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص182–183.

[121] – نادية فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"**، دار هومه، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص 57.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نظم إجراءات الشهر والقيد من خلال القانون رقم 04-08 المؤرخ في 15 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[122]، الذي ألغى بدوره من خلال المادة 43 منه القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي2015[123] الذي بسط نوعا ما من إجراءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري تماشيا ومبدأ السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية.

وبالنسبة لجزاء إهمال إجراءات الشهر والقيد، فإنه لا يترتب على اهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان تأسيس عقد الشركة، وإنما مجرد توقيع العقوبة المدنية على الشركاء وحرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية اتجاه الغير، أما إهمال إجراءات الشهر القانوني فيترتب عليه بطلان الشركة التجارية، إلا أن أحكام البطلان هي البطلان من نوع خاص[124].

الفرع الثاني: في شركات الأشخاص.

باعتبار أن شركات الأشخاص تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي، بمعنى أن الشريك فيها محل اعتبار وأهمية في تكوين عقد الشركة، ويتضمن هذا النوع شركة التضامن والتي تتألف من شركاء متضامنين مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وشركة التوصية البسيطة التي تشمل على نوعين من الشركاء متضامنين يأخذون نفس الحكم السابق، وشركاء موصين يسألون عن ديون الشركة في حدود حصصهم، وشركة المحاصة التي تعتمد في تكوينها على الخفاء والاستتار فلا يعلم بوجودها من الناحية القانونية غير الشركاء فيما بينهم فقط، ولأجل هذا قام المشرع الجزائري بوضع جملة من الضوابط والأحكام يلتزم بها الشركاء أثناء عملية التأسيس[125].

بداية نجد أن عنوان شركات الأشخاص يتألف من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " وشركاؤهم"، وهو ما يظهر بوضوح في شركة التضامن من خلال المادة 552 ق.ت.ج، وشركة التوصية البسيطة طبقا للمادة 563 مكرر 2 ق.ت.ج.[126]

---

[122] – القانون رقم 04-08 المؤرخ في 15 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 18 أوت 2004، معدل ومتمم لايسما بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر عدد 35 مؤرخ في 13 جوان 2018.

[123] – مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24 مؤرخ في 13 ماي سنة 2015.

[124] – عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة للنشر والتوزيع،2016، ص 199.

[125] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 285. وأنظر أيضا: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 116/115.

[126] – أنظر المادة 552 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر2 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

وبالنسبة لركن تعدد الشركاء في شركات الأشخاص وضع حداً أدنى فقط طبقا للقاعدة العامة وهو شريكين فأكثر[127]، وغالبا ما يكون العدد قليلاً في شركات الأشخاص، نظرا لأن شخصية الشريك فيها محل اعتبار، و نفس الأمر لشركة المحاصة طبقا للمادة 795 مكرر1ق.ت.ج :(يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية).

الفرع الثالث: في شركات الأموال.

الملاحظ أن في الشركات الأموال يستمد اسمها من الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، كما يجوز إدراج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة، وهو ما يظهر في شركة المساهمة طبقا للمادة 593 ق.ت.ج[128]، وكذلك الامر بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وفقاً للمادة 715 ثالثا ق.ت.ج[129].

بيد أن الأمر يختلف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الحرف الأولى منها أي " ش.ذ.م.م " وبيان رأسمال الشركة.

وبالنسبة لركن تعدد الشركاء في شركات الأموال تدخل المشرع بوضع حد أدنى وأقصى لتعدد الشركاء، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبمناسبة التعديل الاخير لها بموجب القانون رقم 15-20[130] فلا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء فيها أكثر من خمسين (50) شريكا وهو ما تنص عليه المادة 590 من القانون التجاري[131]، و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50)شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة.

---

[127] – أنظر المواد 551 – 552 – 563 مكرر– 563 مكرر2 – 795 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري.

[128] – تنص المادة 593 ق.ت.ج على:(يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة)

[129] – تنص المادة 715ثالثا الفقرة 2 و 3 على:(... لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة. تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة ....) .

[130] – القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 , يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج عدد 71 مؤرخة في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ص 5 و 6.

[131] – قبل التعديل كان الحد الأقصى هو 20 شريكا، بحيث كانت تنص المادة المادة 590 :(لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا . و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة .

وعند عدم ذلك تنصل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا للعشرين شريكا أو أقل)".

كما أنه لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة ذات مسؤولية محدودة . ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد[132].

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد وضع المشرع حد أدنى وهو ما تؤكده المادة 592 من القانون التجاري، بحيث لا يقل عدد المساهمين عن سبعة (7) مساهمين، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين، ولا يوجد هناك حد أقصى لعدد المساهمين في شركات المساهمة، ولا يطبق ذلك على شركات المساهمة ذات رؤوس أموال عمومية[133].

بيد أن الامر يختلف في شركة التوصية بالأسهم، نظرا لطبيعتها القانونية، بحيث يشترط المشرع أن لا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة و شريك واحد متضامن، وبذلك نجد الحد الأدنى هو أربعة (4) شركاء، وهو ما تأكده المادة 715 ثالثا من القانون التجاري[134].

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لأحكام تقديم الحصص في شركة المساهمة، اقتصر على نوعين فقط إما حصص عينية أو نقدية، أما الحصة بعمل فحظر المشرع تقديمها، لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، ولم يقف عند هذا الحد وفقط، بل وضع المشرع حد أدنى لقيمة رأس المال المكون من حصص الشركاء، بحيث اشترط أن يكون 5 ملايين دج إذا لجأت للادخار العلني[135]، ومليون دج إذا لم تلجأ للادخار، وهو ما تقضي به المادة 594 ق.ت.ج

---

[132] – أنظر المادة 590 مكرر2 ق.ت.ج

[133] – أنظر المادة 592 من القانون التجاري.

[134] – تنص المادة 715 ثالثا على:(تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين **شريك متضامن** أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم. **لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة 03** ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة)

[135] – هناك طريقتين لتأسيس شركة المساهمة، إما باللجوء العلني للادخار وهو ما يصطلح عليه التأسيس المتتابع والذي يبدأ بتحرير مشروع العقد التأسيسي لشركة المساهمة عند الموثق بطلب من المؤسسين، ثم إيداع نسخة من مشروع العقد لدى السجل التجاري، ومن ثم إجراء عملية الاكتتاب، وللمزيد من التفاصيل راجع المواد 595 إلى غاية 604 من القانون التجاري.
أما الطريقة الثانية فهي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وهو ما يصطلح عليها التأسيس الفوري أو المغلق، ويتحقق في حالة تأسيس الشركة بين المساهمين المؤسسين فقط دون طرح أهم للاكتتاب العام وللمزيد من التفاصيل أنظر المواد 605 إلى غاية المادة 609 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني

مظاهر تدخل النظام العام أثناء حياة الشركة.

تهدف مختلف الأحكام والضوابط الشكلية التي قررها المشرع الجزائري للشركات التجارية أثناء حياة الشركة أولا لحماية حقوق الشركاء وبالمقابل حماية لحقوق الغير أيضا، وفي ذات الوقت الحفاظ على النظام العام، وعليه ستقتصر دراستنا لمناقشة مسألة إدارة الشركة وتسييرها(**الفرع الأول**)، و مناقشة مسألة تعديل رأسمال الشركة(**الفرع الثاني**)، واخيرا فكرة تحويل الشركة(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: إدارة الشركة وتسييرها.

أحاط المشرع إدارة الشركة التجارية وتسييرها بترسانة من الإجراءات الشكلية، كون أن هذه الأخيرة تعتبر الآلية المثلى لحماية مصالح الشركاء والغير[136]، بحيث نجد في شركات الأشخاص والمتمثلة في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة أن إدارة الشركة تعود لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، وبيّن المشرع تفاصيل الإدارة من خلال المواد 553 إلى 563 مكرر 7 ق.ت.ج

أما بالنسبة لشركات الأموال فقد أحاط المشرع أحكام إدارتها بصرامة وشدة أكثر من شركات الأشخاص، وهذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى، نظرا لأنه يعتمد على رؤوس أموال ضخمة كما هو الحال في شركة المساهمة، وهذا بقصد حماية الاقتصاد وجمهور المدخرين والمؤسسن على حد سواء وإمعانا في هذه الحماية قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات تصل في بعض الأحيان إلى حد المساءلة الجزائية[137].

وشركة المساهمة فإن صفة التمثيل لا تجوز إلا بسند من الجمعية العامة، أو بتفويض من مجلس الإدارة، هذا الأخير الذي وضع المشرع له قيد في عدد الأعضاء بحيث يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر[138]، وبالنسبة للمسائل التفصيلية لإدارة شركة المساهمة وتسييرها نجد أن المشرع أفرد لها قسم خاص بها وهو القسم الثالث بدأ من المادة 610 وإلى

---

[136] – حسناوي روابحية فاطمة، **الشكلية في القانون التجاري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص 67.

[137] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص164. وأنظر أيضا: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص697.

[138] – أنظر المادة 610 ق.ت.ج.

غاية 673 ق.ت.ج، وهي نفس الأحكام التي تطبيق على شركة التوصية بالاسهم وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فنجد المادة 576 ق.ت.ج تقضي بأنه يدير الشركة شخص أو عدة اشخاص طبيعيين، ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء، فالملاحظ أن المشرع وضع قيد وجوب أن يكون الشخص المدير طبيعيا لا اعتباريا، وتحدد سلطات الإدارة في القانون الأساسي وعند السكوت عنها تحددها نص المادة 554 ق.ت.ج

الفرع الثاني: تعديل رأسمال الشركة.

لا يختلف إثنان على أن تعديل رأسمال الشركة يؤثر بصفة غير مباشرة على كل من حقوق الشركاء وعلى التزماتهم القانونية، فعملية التخفيض قد تؤدي حتما إلى تخفيض قيمة الأنصبة، وبالمقابل الزيادة في رأسمال الشركة يؤدي لازماً إلى زيادة في مسؤوليات الشركاء[139]، وتختلف إجراءات وضوابط التعديل بحسب نوع وشكل الشركة التجارية.

فالبنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فلا يتم تعديل رأسمالها إلا بتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء المتضامنيين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأسمال الشركة[140].

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي **حالة زيادة رأسمالها** عن طريق الاكتتاب بقبول حصص نقدية فتطبيق المادة 567 ق.ت.ج والتي تقضي بأنه يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، كما تلزم بأن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي , ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية، يسلم المبلغ الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، إلى مسير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري، وإذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية فتخضع هذه العملية إلى أحكام المادة 568 ق.ت.ج والتي تقضي بأنه يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد

---

[139] - Voir A. Zeroual : **Les augmentations de capital dans les sociétés anonymes** , D.E.S., Faculté de droit, Rabat, Agdal, 1975, p. 50

[140] – أنظر المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة.

أما في حالة تخفيض رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة فتأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء، وإذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يوم هذا الإيداع ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إدا عرضتها الشركة و إذا اعتبرت كافية، ولا يسوغ ابتداء عمليات تخفيض رأس المال أثناء أجل المعارضة [141].

وبالنسبة لإجراءات وضوابط تعديل رأس مال شركة المساهمة فقد عناها المشرع الجزائري بنوع من الاهتمام والتفصيل، بحيث أقر وأفرد لها القسم السادس من الفصل الثالث تحت عنوان"**تعديل رأسمال الشركة**"، بحيث نجد المواد من 687 إلى غاية المادة 708 ق.ت.ج الأحكام الخاصة بزيادة رأس المال، في حين نظمت المواد 709-710-711 ق.ت.ج مسألة استهلاك رأس المال، أما عن طريقة تخفيض رأس مال شركة المساهمة فقد تطرقت إليها المادتين 712 و 713 ق.ت.ج، وأهم ما يميز هذه الأحكام تدخل المشرع بصفة النظام العام، وتراجع مبدأ الحرية التعاقدية فيها[142].

الفرع الثالث: تحويل الشركة.

للتحول مفهومان، أحدهما ضيق والأخر موسع، هذا الاخير يعني تغيير النظام الذي يسيطر على حياة الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه[143]، أما المفهوم الضيق فيقصد به تحول كل الشركة، ويتحقق ذلك بترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكلا جديدا، وهو الذي تبناه المشرع الجزائري.

يهدف التحول إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم إنشاء شخص معنوي جديد، وهو بذلك يتميز عن الإندماج، بحيث هذا الأخير يستتبع بالضرورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانحلالها.

---

[141] – أنظر المادة 575 ق.ت.ج.

[142] – نواصرية الزهراء، المرجع السابق، ص144-145.

[143] – خليل فيكتور تادرس، **تقسيم الشركة من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 19.

وبذلك فعملية تحول الشركة قد تؤثر على حقوق الشركاء والغير على السواء، مما يترتب عنه تعديل في العلاقات التي تربطهم، إما بالزيادة أو بالنقضان[144]، وهو لا يتصور إلا في الشركات القائمة حتى ولو كانت معرضة للإنقضاء، ومن البديهي أنه لا يثور في شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية[145].

فالبنسبة لشركة التوصية البسيطة إذا توفي أحد الشركاء المتضامنيين وكان ورثته كلهم قصّرا غير مرشّدين يطرح اختياران، إما تعويض المتوفي بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة وفي غياب ذلك تحلّ الشركة بقوة القانون[146].

أما لشركة المساهمة فيتم تحويلها إذا توافرت جملة من الشروط [147]أولهما أن تكون موجودة منذ سنتين (2)على الأقل وتكون قد قدمت ميزانية سنتين ماليتين موافق عليهما من قبل المساهمين، وأن يكون في حيازتها تقرير مندوبي الحسابات يشهد أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة[148]، كما يمكن عرض التحويل على موافقة جمعيات أصحاب السندات وآخير لكي يحتج بالتحويل في مواجهة الغير يجب أن يخضع قرار التحويل لشكلية الإشهار القانوني[149]، كما يمكن تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن وهذا يتطلب موافقة كل الشركاء، وإلى شركة ذات مسؤولية محدودة أيضا بذات الشروط[150].

أما باالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالجمعية العامة غير العادية هي من تقرر مسألة التحويل إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنيين[151].

أما فيما يخص تحول شركة ذات المسؤولية المحدودة فتقضي المادة 590 ق.ت.ج على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أكثر من خمسين (50) شريكا، و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا

---

[144] – حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 88

[145] – محمد فريد العريني، ص403.

[146] – أنظر المادة 563 مكرر9 ق.ت.ج.

[147] – الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر(تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 108.

[148] – أنظر المادة 715 مكرر 15 و المادة 715 مكرر 16 ق.ت.ج

[149] – الطيب بلوله، **قانون الشركات**، برتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 128.

[150] – أنظر المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج.

[151] – أنظر المادة 715 ثالثا 10 ق.ت.ج

لخمسين (50) شريكا أو أقل[152]، كما أن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الاجتماعية للشركاء[153].

المطلب الثالث

مظاهر تدخل النظام العام بعد انقضاء الشركة التجارية.

لقد حدد المشرع الجزائري شكليات وضوابط معينة لحماية مختلف الحقوق القائمة عند انقضاء الشركة، منها ما هو مرتبط بحل الشركة(**الفرع الأول**)، ومنها ما ينظم عملية التصفية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: حل الشركة التجارية.

إن إنقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء[154] ومنه توقف نشاط الشركة، بمعنى آخر زوال الشخصية المعنوية للشركة، ولقد خصص المشرع الجزائري قسم بأكمله وهو القسم الثالث من الفصل الثالث تحت عنوان " إنقضاء الشركة" متضمن 6 مواد بدأ من المادة 437 إلى غاية المادة 442 ق.م.ج مبينا فيه أسباب انقضاء وحل الشركات.

ويستبين من استقراء نصوص القانون المدني والتجاري أن أسباب انقضاء الشركات تنقسم إلى أسباب عامة تنقضي بها الشركات مهما كان نوعها شركات أموال أو أشخاص أو حتى مدنية[155]، بالإضافة إلى أسباب خاصة منها ما يقوم على زوال الإعتبار الشخصي كشركة التضامن[156] وشركة التوصية

---

[152] – معدلة بموجب أحكام المادة 4 من القانون 15–20 السالف الذكر.

[153] – أنظر المادة 591 ق.ت.ج.

[154] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص67.

[155] – من بين أسباب الانقضاء العامة التي تشتر كفيها كل الشركات التجارية مهما كان شكلها ونوعها نذكر:

* انقضاء الميعاد المعين في عقد الشركة(1/437ق.م.ج).
* انتهاء الغرض الذي تأسست من أجله أو استحاله تنفيذه(2/437ق.م.ج).
* هلاك كل رأس مال الشركة أو جزء كبير منه (438ق.م.ج).
* إجماع الشركاء على حالها (2/440 ق.م.ج).
* صدور حكم قضائي بحلها (441ق.م.ج).
* وفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء (439ق.م.ج).
* اندماج أو انفصال الشركات (764–744 ق.ت.ج).
* إجتماع الحصص في يد شريك واحد. ويستثنى من ذلك شركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 590 مكرر ق.ت.ج.

[156] – أنظر المادة 562 و 563 ق.ت.ج.

البسيطة[157] وشركة المحاصة[158]، أوعلى الاعتبار المالي كشركة المساهمة[159]، أو الجمع بينهما كما هو الحل في شركة ذات المسؤولية المحدودة[160] وشركة التوصية بالأسهم[161].

وأهم ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري تدخل بنصوص قانونية آمرة بصفة النظام العام، تهدف في مجملها إلى رسم ضوابط وإجراءات حل الشركات التجارية وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأموال كشركة المساهمة باعتباره النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، ويرجع ذلك إلى أن شركات الأموال تحتل مركزا هام لا يستهان به في المجال الإقتصادي[162]، بحيث تقوم على رؤوس أموال ضخمة تستغل في المجال الإقتصادي، لذا منحها المشرع فرصة لتصحيح أوضاعها والتقليل من نسبة حلّها وهذا من أجل تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وبالتالي المساهمة في النهضة الإقتصادية[163].

وهو نفس الأمر أيضا في شركات الأشخاص، بحيث نجد المشرع بالرغم من منح مجال للحرية التعاقدية، إلا أنه قصر نوعا ما في تحقيق التوازن بين الاعتبار الشخصي الذي يعتبر المحرك الأساسي لإنشاء الشركة وبين المصلحة الإقتصادية للشركة[164].

الفرع الثاني: تصفية الشركة التجارية.

متى توافرت الأسباب التي تؤدي إلى نهاية حياة الشركة التجارية، لا بد من تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة سواء كانت هذه العلاقات بين الشركة والشركاء أم بين الشركة والغير، مما يترتب عليه استيفاء حقوق الشركة وقسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء وسداد ديونها، وهو ما يتم بناء على إجراءات عملية التصفية.

وعليه يمكن تعريف عملية تصفية الشركة بأنها "مجموعة العلميات الرامية إلى إنهاء أعمالها الجارية، وما ينشأ عنها من استيفاء حقوقها، ودفع الديوان المترتبة عليها، وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود،

---

[157] – أنظر المواد 563 مكرر9 و 563 مكرر10 ق.ت.ج

[158] – أهم ما يميز انقضاء شركة المحاصة أنه وبالإضافة إلى الأسباب العامة أنها تنقضي بمجرد ظهورها.

[159] – أنظر المواد 594 – 715 مكرر 18 – 715 مكرر 19 – 715 مكرر 20 ق.ت.ج

[160] – أنظر المواد 589 – 590 ق.ت.ج

[161] – أنظر الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

[162] – حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 104.

[163] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 161. وأنظر أيضا: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري،ص151.

[164] – حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 107.

تسهيلاً لعمليات الدفع، والتوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل إجراء عملية القسمة، وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية، وما يترتب على كل منهم دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها"[165].

كأصل عام ينص العقد التأسيسي للشركة بإعتباره الوثيقة المرجعية في كل مايخص هذا الشخص الإعتباري في أحكامه الختامية على الكيفية التي يعين بها المصفي وعلى طريقة عزله.

إذ لا يعدو هذا التعيين أو العزل المثبت في العقد أن يخرج عن القواعد التي حددها المشرع، فإذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على هذا الجانب، وجب هنا تطبيق أحكام 29 مادة التي ضبط فيها المشرع إجراءات وضوابط عملية التصفية والتي أقل ما يقال عنها أنها مُحْكمة وكل إجراء له أهمية قصوى[166]، بداية من المادة 766 وإلى غاية المادة 795 ق.ت.ج، بالإضافة إلى الاحكام العامة المنصوص عنها في القانون المدني 443 إلى المادة 449 ق.م.ج.

يستبين من استقراء نصوص السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري تدخل بصفة النظام العام وحصر حالات التصفية وقسمها الى إختيارية وإجبارية، محددا بذلك طريقة تعيين المصفي[167] وطريقة عزله[168]، ورسم خريطة لإجراءات التصفية وجعلها واجبة على المصفي ضمن شروط وأجال وإجراءات في صورة الشفافية ونزاهة وفرض الرقابة على أعماله، وبالمقابل منحه مركزا قانونيا وسلطات قانونية تشمل حتى أعمال الإدارة، تحت مسؤوليته المدنية والجزائية[169].

وأهم ما يميز عملية تصفية الشركات التجارية أن المشرع الجزائري أوجب بنص المادة 766 فقرة 1 ق.ت.ج الإشارة إلى أن الشركة في" حالة تصفية" في كل العقود والوثائق الصادرة من الشركة والمتجهة إلى الغير وأيضا في الرسائل والفواتير والإعلانات والإشهارات الصادرة عنها، وهذا لحماية الغير المتعامل معها وللحفاظ على الإئتمان التجاري.

---

[165] – الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر (تصفية الشركات وقسمتها)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص15.

[166] – بن عفان خالد، **النظام القانوني لتصفية لشركات التجارية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص 04.

[167] – أنظر المادة 782 – 783–784 ق.ت.ج. والمواد 445 ق.م.ج.

[168] – أنظر المادة 786 ق.ت.ج

[169] – كالم أمينة، **المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة واهرن 2 محمد بن أحمد، وهران، 2015، ص 104. وأنظر أيضا: طيب بلوله، المرجع السابق، ص 158 ومايليها.

ولقد رتب المشرع آثار قانونية هامة على عدم إحترام هذا الإجراء بنصه بالمادة 766 فقرة 3 (ولاينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا إبتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري)، وبالتالي فالجزاء القانوني هو عدم حجية حل الشركة على الغير وعدم نفاذه في حق الغير إن لم يتم إحترام إجراء النشر من المصفي[170].

[170] – قويدري كمال، **الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن سوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 104.

المبحث الثاني

التدخل القضائي

تحتل مسألة المصلحة الاجتماعية[171] للشركة مكانة لا يستهان بها ضمن الأحكام والضوابط الناظمة والضابطة للشركات التجارية، بحيث تعتبر الآلية التي يستند إليها القضاء ليراقب من خلالها أداء الشركة التجارية، مما تفسح المجال لتدخل القاضي في أعمال الشركة عبر مطابقته أعمال الشركة لمصلحة الشركة[172].

وبذلك تعد مصلحة الشركة القيد الثاني لمبدأ الحرية التعاقدية في ميدان الشركات التجارية، وهي بذات الوقت تمثل أداة فعالة لقياس صحة الشروط والبنود المدرجة في القانون الأساسي وكذا مختلف الإتفاقات المبرمبة خلال حياة الشركة، بمعنى أن كل عمل مخالف لها يعد عملا غير صحيح ولا ينتج آثاره القانونية [173].

وعلى ضوء ما تقدم نحاول في هذا المبحث التعرض لمفهوم المصلحة الإجتماعية للشركة من خلال النظريات الفقهية المفسرة لها **(المطلب الأول)**، ثم نعرض بعد ذلك إلى الدور الذي تلعبه المصلحة الإجتماعية في تقييد إرادة الشركاء من خلال التدخل القضائي**(المطلب الثاني)**.

---

[171] – يعود ظهور مصطلح المصلحة الإجتماعية أو مصلحة الشركة إلى العام 1935 عبر مرسوم كان صدوره في شهر أوت من العم نفسه، دون أن يعطينا هذا المرسوم تعريفاً لهذا المصطلح، كما تم التطرق إليه بمناسبة صدور قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي الذي لم يعطينا شرحا هو الأخر، لأن المشرع آنذاك كان ضذ تدخل القضاء وحلوله محل الأعضاء المتمرسين في التسيير وحتى القضاء نفسه بعد محاولاته تركه غامضا، والمشرع الجزائري بدوره لم يعرف المصلحة الجماعية و اكتفى بذكرها في عدة نصوص في القانون التجاري الجزائري، أما المشرع المصري فنص في المادة 521 من القانون المدني على أن " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه، وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، أما المشرع اللبناني فقد نصت المادة 915 من قانون الموجبات والعقود على " إذا لم تكن مدة الشركة معينة بمقتضى العقد أو بحسب ماهية العمل كان لكل الشركاء أن يعدل عن الشركة بابلاغه هذا العدول إلى سائر الشركاء، بشرط أن يكون صادرا عن نية حسنة وأن لا يقع في وقت غير مناسب... ويكون العدول واقعا في وقت غير مناسب إذا حصل بعد الشروع في الأعمال فأصبح من مصلحة الشركة أن يؤجل انحلالها "، كما نصت المادة 865 من نفس القانون على " لا يجوز للشريك بدون موافقة شركائه أن يقوم لحسابه آو لحساب الغير بأعمال شبيهة بأعمال الشركة إذا كانت هذه المنافسة تضر مصالح الشركة ". وللمزيد من التفاصيل أنظر: مزوار فتحي، **حماية المساهم في شركة المساهمة(دراسة في القانون المقارن)**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 39. وأنظر أيضا: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 239.

[172] – وجدي سلمان حاطوم، **دور المصلحة الإجتماعية في حماية الشركات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 25.

[173] – صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 236.

المطلب الأول

النظريات الفقهية المفسرة لفكرة المصلحة الإجتماعية

لم يقم المشرع الجزائري بوضع وتحديد مفهوم مصلحة الشركة – بالرغم من استعماله في عدة مناسبات ومواضع[174]– ، مكتفيا كعادته بعدم الخوض في التعاريف والحدود تاركا ذلك للفقه، وهو ما يرمي بنا إلى الحديث عن الدراسات الفقهية التي بذلت جهدا كبيرا لإيجاد وتحديد مفهوم واضح لها كلّ حسب مشربه الفكري ونظرته[175]، هذا الجدل انتج لنا ثلاث نظريات واتجاهات فقهية، الأول أو ما يعرف بالتصور الكلاسيكي يرى أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء**(الفرع الأول)**، في حين يرى الاتجاه الثاني أو التصور الحديث أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي أو المشروع**(الفرع الثاني)**، وأمام هذا التباين بين الاتجاهين السابقين، دفع اتجاه آخر إلى تبني حل وسط وهذا بمحاولة التوفيق بين الاتجاهين وهو ما يعرف بالنظرية التوفيقية أو المختلطة**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المصلحة الإجتماعية هي مصلحة الشركاء(التصور الكلاسيكي).

بالرجوع إلى المفاهيم الأساسية في قانون الشركات، نجد أن مصطلح الشركة يقوم أساسا على ركن تعدد الأشخاص، يقدمون جزء من أموالهم بهدف تحقيق منفعة مشتركة، استنادا إلى هذا استخلص فقهاء

---

[174] – من بين المواد التي استعمل فيها المشرع مصطلح مصلحة الشركة نذكر:

* المادة 1/554 ق.ت.ج (يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة **لصالح الشركة)**. ونفس الأمر بالنسبة للمادة 577 ق.ت.ج.

* المادة 731 ق.ت.ج (تعد شركة ما مرافبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم: ... – عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بوجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على أن يخالف هذا الإتفاق **مصالح الشركة**،...).

* المادة 800 ق.ت.ج (يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبيتين فقط: ... 4– المسيرون الذين استعملو على سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه **مخالف لمصلحة الشركة** تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، 5– المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف **لمصالح الشركة** تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة).

* المادة 811 ق.ت.ج (يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبيتين فقط: ... 3– رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدرتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة **لمصلحتها** لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، 4– رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدرتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف **لمصالح الشركة** لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.)

[175] – وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 23.

التصور الكلاسيكي من المفهوم العقدي للشركة التجارية تعريفا للمصلحة الاجتماعية، وهو ما يدفعنا إلى البحث في مضمون هذا الاتجاه(**أولا**)، ثم عرض الانتقادات الموجهة لها(**ثانيا**).

أولا: مضمون النظرية.

يحصر أنصار الاتجاه الكلاسيكي بزعامة الفقيه الفرنسي SCHMIDT المصلحة الاجتماعية للشركة في مصلحة الشركاء، وفضلوا استعمال مصطلح " المصلحة الجماعية" باعتبارها تعبر بشكلأ أدق وأفضل[176]، وأهم ما يميز مسيرة هذا الاتجاه أنهم وجدوا صعوبة في وضع تعريف دقيق للمصلحة الاجتماعية للشركة، واكتفوا بطرح تساؤل مهم وهو من يحدد المصلحة الإجتماعية داخل الشركة؟، واعتبروا الإجابة المنطقية الوحيدة هي أنه الشركاء هم من يحددون مصلحة الشركة[177].

بحيث تقوم هذه النظرية على أساس التحليل العقدي لمفهوم الشركة، على اعتبار أن الشركاء هم من بادروا بتأسيس الشركة وعلى هدى مصلحتهم تهتدي الشركة، كما ربط أنصار هذه النظرية بين هدف الشركة في تحقيق الأرباح وبين المصلحة الاجتماعية، وهوه ما أكده الفقيه SCHMIDT بالقول بأن مصلحة الشريك هو اقتطاع الثراء الفردي من ثراء جماعي وهي مصلحة متشابهة لدى جميع الشركاء، ولذا فهي مشتركة بينهم، وهنا تكمن مصلحتهم المشتركة التي تربط كل الشركاء وتجمعهم حولها، وفي ذات الوقت تعتبر نتيجة حتمية لنية الاشتراك التي قال بشأنها الفقيه HAMEL أنها مجرد إلتقاء لعدد من المصالح[178].

وبالنسبة للتوفيق بين المصالح المتعارضة الفردية للمساهمين اقترح الفقيه الفرنسي SCHMIDT فكرة مصلحة المساهم(الشريك) النموذجي، والذي عرفه بالمساهم الذي يبحث عن الربح وليس عن السلطة والتسلط، أو ذلك الشخص الذي يبحث عن الربح ليس بنهج المضارب وإنما بنهج موظّف الأموال[179]، بحيث يراقب الأرباح ويسهر على تنميتها، وبهذا تتحقق المصلحة الجماعية بتحقق الربح والإزدهار لجميع الشركاء والمساهمين[180].

---

[176]– قبلي كمال، عمري رشيد، **المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار**، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد رقم 08، عدد 04، 2017، ص 698.

[177] – D.Schmidt,les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly, collection pratique des affaires,1999,p.14.

[178] – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص 323.

[179] – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص 323.

[180] – وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 81.

الجدير بالملاحظة أن هذه النظرية كانت محل اهتمام العديد من الفقهاء في المجال القانوني والاقتصادي، بحيث لقيت رواجا واسعا ودعما قويا خاصة مع ظهور بوادر أفكار حوكمة الشركات التجارية[181]، والتي من مقوماتها مراعاة مصلحة الشريك(المساهم) في كل أمور الشركة من قبل الجهاز المسير والمدير لها، والأمر الذي زاد من أهميتها ظهور فئة جديدة من الشركاء(المساهمين) في صورة مؤسسات وليس أفراد[182].

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لها.

هذا التصور وكأي اتجاه فقهي لم يسلم من سهام النقد، بحيث أول انتقاد وجه لهذا الاتجاه، هو انتهاك مبدأ المساواة ، بحيث أن مصلحة الشركة لا تختلط بالضرورة مع مصالح الشركاء التي تفترض معاملتهم على قدم المساواة، ولهذا على الجهاز الإداري تحقيق التوازن بين مصلحة الشركة ومبدأ الـــــــمساواة [183].

كما أن الشركاء في الشركة لا يسعون بالضرورة إلى تحقيق نفس المصالح، فقد يختار أحدهما الإثراء على المدى البعيد، في حين يسعى البعض إلى الحصول على الفائدة على المدى القصير، كما أنه لا يمكن أن يكون هناك مصالح مشتركة إلا عندما نكون أمام مصالح متماثلة ومتطابقة.

---

[181] – تعرف منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية حوكمة الشركات على أنها" ذلك النظام الذي يتم من خلاله توجيه وإدارة شركات الأعمال، ويحدد هيكل الحوكمة الحقوق والمسؤوليات بين مختلف الأطراف ذات الصلة بنشاط الشركة مثل مجلس الإدارة والمساهمون وأصحاب المصالح الأخرى، كما يحدد قواعد وإجراءات اتخاذ القرار المتعلقة بشؤون الشركة، وتهتم أيضا بتحديد الهيكل الذي يتم من خلاله وضع أهداف الشركة وكيفية ووسائل تحقيقها، كما تساهم في إنشاء أدوات الرقابة على أداء الشركة.

تحتل فكرة حوكمة الشركات التجارية مكانة هامة في ظل التغيرات الإقتصادية الراهنة، وتمت أول إشارة لهذه الفكرة في كتب الفقهاء كانت سنة 1932 من قبل الفقيهين Berle و Meas الحاصلين على جائزة نوبل في الإقتصاد، باعتبارهما أول من تناول هذا الموضوع بالدراسة الأكاديمية في القرن الـ 21.

و في سنة 1976 قام كل من الفقهين Jensen و Makling بالعناية بفكرة حوكمة الشركات و محاولة ابراز دورها في الحد من تضارب المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين، ومع ظهور الأزمة الاقتصادية في جنوب شرق آسيا عام 1997 وانهيار العديد من كبرى الشركات العالمية سنة 2002 والتي كان من أبرزها شركتي Enron و Worldcom، تم إصدار أول قانون للحوكمة في العالم من طرف المشرع الأمريكي تحت مسمى Sarbanes–Oxley Act وهذا بالاعتماد على نسخة مبادئ الحوكمة الصادرة من قبل منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية سنة 1999، والتي تم طالها التعديل سنة 2004 لتصبح المصدر والمرجع العالمي للحوكمة في الشركات التجارية. (نقلا) وللمزيد من التفاصيل أنظر: خالد لحمر، صمود سيد أحمد، **حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص 284–285.

[182] – وهو الأسلوب الذي اتبعه مساهمون أنجلوساكسون كصناديق التقاعد و صناديق الاستثمار. أنظر: بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص 324. للمزيد من التفاصيل أنظر:

- P- Fleuriot, l'impact de l'institutionnalisation de l'actionnariat sur la performance industrielle, Bull, COB, févr 1995.

[183] – خالد لحمر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 699. وأنظر أيضا: صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 239.

بالإضافة إلى أن المشرع في حد ذاته يفرض على الشركاء بالمحافظة على مصلحة الشركة، بمعنى أنه التزام قانوني يقع على عاتق كل شريك، وبهذا يكون المشرع قد ميز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشريك، بل الأكثر من ذلك فضل مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء[184].

الفرع الثاني: المصلحة الإجتماعية هي مصلحة الشركة (التصور الحديث).

بعد توجيه سهام النقد للتصور الكلاسيكي، ظهر هذا الإتجاه الفقهي والذي اعتمد على المفهوم والتصور النظامي للشركة التجارية، ودافع بشدة عن فكرة الشخصية المعنوية للشركة التجارية باعتبارها تجسد الكيان الخاص المستقل عن شخصية الشركاء، وفي هذا يرون بأن المصلحة الاجتماعية هي ذاتها مصلحة الشركة أو المشروع وليس مصلحة الشركاء أو المساهمين، ولذا سنقوم بالبحث بإيجاز في مضمون هذا الاتجاه(**أولا**)، ثم عرض الانتقادات الموجهة لها(**ثانيا**).

أولا: مضمون النظرية.

وفقا لأنصار هذا الإتجاه نجد أن المصلحة الإجتماعية هي مصلحة الشركة، أي مصلحة الشخص المعنوي المستقلة[185]، ويرون بأن مدام المشرع تولى تحديد نماذج العقد بقواعد آمرة لا يجوز للشركاء الإتفاق على مخالفتها، الأمر الذي جعل من الشركة تكتسى الطابع النظامي، فهنا لم يعد للشركاء أو المساهمين إلا الرضوخ لما رسمه المشرع[186].

وهو ما يتجلى بوضوح في شركة المساهمة نظرا لطبيعة أجهزتها واعتماد على قانون الأغلبية، وتقتضي مصلحة الشركة وفقا لهذا المفهوم أن لا يتم توزيع الأرباح على المساهمين مثلا وإنما يتم تشكيل الإحتياطي[187]، بالرغم من أن مصلحة الشركاء هي اقتسام الأرباح، ولا يختلف الامر كذلك بالنسبة لشركات

---

[184] – صحراوي نور الدين، المرجع نفسه، ص 240.

[185] – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص 338.

[186] – خالد لحمر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 699. وأنظر أيضا: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 41.

[187] – الملاحظ أن القضاء المقارن في العديد من المناسبات حاول جاهدا الموازنة بين حقين الأول يتمثل في حق الشركة في تكوين احتياطي والثاني حق المساهم في الحصول على الأرباح، فإذا وجد المبرر لتكوين احتياطي اختياري عدا ذلك متفقا مع مصلحتها والتي تخلو مصلحة الشركاء المكونين لها وبالعكس إذا انتفى المبرر فلا حاجة إلى تكوين احتياطي اختياري، وينبغي توزيع الأرباح، وفي حالة ما إذا صدر قرار من الجمعية العامة بتكوين الاحتياطي بالرغم من عدم الحاجة إليه يعد ذلك تعسفا من جانب الأغلبية ويبطل قراراها ويكون بذلك لكل شريك الحق في رفع دعوى قضائية والمطالبة بتقسم الأرباح بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض الذي اصابه من جراء عدم توزيع الأرباح. وللمزيد من التفاصيل أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، **حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية"دراسة مقارنة"**، مصر، 2017، ص 270.

الأشخاص التي قوامها الإعتبار الشخصي، فقد يتدخل القاضي بالحفاظ على بقاء الشركة دون أي مراعاة لمصلحة الشركاء[188].

فالملاحظ أن هذه النظرية تقوم على مبدأين أساسيين، أولهما التفرقة بين مصلحة الشركاء و مصلحة الشخص المعنوي(الشركة)، بحيث تصبح هذه الاخيرة تسمو على جميع المصالح الأخرى[189]، أما المبدأ الثاني فيتمثل في استقلالية الذمة المالية للشركة[190]، فبمجرد اعتبار الشركة شخصاً معنويا يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم جميع الشركاء المكونين لها[191]، وتتكون الذمة المالية للشركة في جانبها الإيجابي من حصص الشركاء والأموال الاحتياطية والأرباح التي تكونها وتحققها[192]، أما جانبها السلبي فيتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها[193].

ونتيجة لوجود ذمة مالية مستقلة عن الشركاء تترتب النتائج التالية نذكر أهمها كالاتي:

* الحصص التي يقدمها الشركاء على سبيل التمليك، تخرج من ذممهم وتنتقل إلى ذمة الشركة، ولا يكون لهم بعد ذلك إلا نصيباً في الأرباح الاحتمالية كلاً بحسب مساهمته، أو في فائض التصفية بعد انقضاء الشركة واستيفاء ديونها.

* تمنع المقاصة بين حقوق الشركة وديونها وبين حقوق الشركاء وديونهم، فلا يستطيع مدين للشركة التمسك بالمقاصة لدين له قبل أحد الشركاء، كما لا يستطيع أحد مديني الشركاء التمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشركة.

---

188 – بالطيب محمد البشير، المرجع السابق، ص 339.

189 – السمو هنا لا يعني أن ينحني الشركاء وفي جميع الظروف أمام مصلحة الشركة بل هناك استثناءات وحدود.

190 – يعرف الفقه الذمة المالية بأنها "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحاضر والمستقبل، وهي بذلك الذمة المالية تمثل الوعاء الذي تنصب فيه العناصر المالية الإيجابية والسلبية للشخص، والتي لا وجود له من دونها، وبالذمة المالية يتم تميز الأشخاص عن الأشياء والتي تعتبر عديمة الذمة المالية. لمزيد من التفاصيل راجع: علي سيد قاسم، **المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص21.

191 – الواقع أن استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء في شركات الأشخاص قد لا يبدو من حيث الظاهر بنفس درجة الاستقلال في شركات الأموال، ولا أدل من ذلك ذكر اسم شريك أو أكثر ضمن اسم الشركة (كما هو الحال عليه في شركة التضامن من خلال المادة 552 ق. ت. ج وشركة التوصية البسيطة من خلال المادة 563 مكرر 1و2)، بالإضافة إلى التوقيع، كأحد الظواهر التي تدل على عدم استقلال الذمة المالية لشركات الأشخاص، بيد أن الأمر يختلف – كأصل عام – في شركات الأموال، وترى الدكتورة سميحة القليوبي أن استقلال الدمة المالية للشركاء عن الشركة في شركات الأشخاص واضح شأنه في ذلك شأن شركات الأموال، ذلك أن مسؤولية الشريك المتضامن أساسها طبيعتها في حد ذاتها وفقاً لحكم القانون، وليس الاندماج. للمزيد من التفاصيل أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص115.

192 – المرجع نفسه، ص114.

193 – نادية فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"**، المرجع السابق، ص 58.

* في حالة وفاة الشريك ليس لورثته أداء حق مباشر على الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة.

* الأصل أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، وذلك استنادا إلى استقلال الذمم، بيد أن الامر يختلف إذا كنا بصدد شركة التضامن أو شركة التوصية، فإذا أفلست الشركة انتقلت عدوى الإفلاس إلى الشركاء المتضامنين، نظرا لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة، وعندها تتعدد التفليسات، ونصبح أمام تفليسة خاصة بالشركة، واخرى خاصة بكل شريك على حدى[194].

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي كان السباق في التبني القضائي على هذه النظرية، بحيث اعتمد في الكثير من قراراته على نظرية مصلحة الشخص المعنوي(الشركة)، وخير ما يستدل به الحكم الشهير الصادر في قضية FRUEHAUF [195].

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لها.

لم يسلم هذا التصور وكأي اتجاه فقهي من سهام النقد، فبداية لا يمكن تجاهل فكرة أن أصل الشركة تصرف إرادي، وهو ما عمد أنصار هذه النظرية بتجاهله، بحيث أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم الشركاء

---

[194] – نادية فصيل، المرجع السابق، ص59. وللمزيد من التفاصيل أنظر: بن داود براهيم، **نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 33 ومايليها. وأنظر أيضاً: راشد راشد، **الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008، ص224. وأنظر أيضا: نادية فضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 15. وأنظر أيضاً: عباس حلمي، **الإفلاس والتسوية القضائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص11.

[195] – تتلخص وقائع هذه القضية أن الشركة فريهوف–الفرنسية " Fruehauf–France"، وهي شركة وليدة تابعة لمجموعة شركات أمريكية تساهم في رأس مالها بنسبة 66% ، يتمثل نشاطها في صناعة وتصدير الآت النقل، بحيث طلبت منها شركة Berliet تزويدها بـ 60 عربة لتصديرها لجمهورية الصين الشعبية، في سنة 1964 ولكن الشركة الأم الأمريكية عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين الشعبية ،أصدرت أوامرها إلى الشركة الوليدة الفرنسية بإلغاء الصفقة على اثر وضع حصار لجمهورية الصين الشعبية من طرف دولة الولايات المتحدة الامريكية، إلا أن شركة Berliet رفضت فسخ العقد، مما دفع بأقلية المساهمين في مجلس الإدارة بتقديم الإستقالة، وطالبوا القضاء بتعيين وكيل قضائي يسهر على تسيير وإدارة الشركة لمدة محددة، وبدوره القضاء الفرنسي استجاب لطلبهم معللا ذلك في قراراه بأن شركة Berliet يعد الزبون الأساسي للشركة Fruehauf الفرنسية، بحيث تقتني منها حوالي 40% من صادراتهـا، وليس هذا فقط، بل ينتج عن إلغاء الصفقة مطالبة المورد بتعويض والذي يفوق حسب التقديرات 5 ملايين فرنك فرنسي، بالإضافة إلى تسريح العشرات من العمال، ومن ثم قررت المحكمة تعيين مدير مؤقت تتلخص مهمته في تنفيذ الصفقة ، وتسليم المعدات إلى شركة Berliet، وبهذا فقد أعطت المحكمة لنفسها حق تقدير مصلحة الشركة وتقييم قرار الجمعية العامة ومدى مطابقته لمصلحة الشركة ، مغفلة في حكمها العلاقة التي تربط الشركة الفرنسية بالشركة الأمريكية ومدى اعتماد الشركة الفرنسية على الشركة الأمريكية ، فالقاضي قصر نظره على المصلحة المباشرة العاجلة للشركة الوليدة دون أن يتجاوز ذلك إلى التعرف على مجموع العلاقات التي تربط بين الشركات أطراف المسألة ، الأمر الذي أدى إلى إحلال إرادة القاضي محل إرادة الجمعية العامة التي يجب أن تحدد هي وحدها مصلحة الشركة دون القضاء في الأصل. وللمزيد من التفاصيل أنظر: قبلي كمال، عمري رشيد، **المرجع السابق**، ص701.

بالمساهمة في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من أرباح[196]، بالإضافة إلى أن الشركة تفقد إرادتها واستقلاليتها أمام إرادة الشركاء متى تعلق الامر بإنقضاءها[197].

كما أن القول بأن الشركة تعد نظاما قانونيا غايته المشروعة تعتبر فكرة واسعة وغير مقبولة، ولا تنطبق على كل أشكال الشركات التجارية، فكلما اقتربنا من شركات الأشخاص أين ما يكون الاعتبار الشخصي تندحر هذه الفكرة[198].

بالإضافة إلى مفهوم مصلحة الشركة في حد ذاته غامض، باعتبار أن مسألة الفصل بين مصلحة الشخص المعنوي و مصلحة الشركاء فكرة غير سلمية، لأن المشرع في حد ذاته لا يفصل بينهما، فالمصلحة العليا للشخص المعنوي لا يمكن أن تكون إلا مصلحة الشركاء[199].

كما أن المبدأ الذي يجعل من مصلحة الشركة هو بقاءها واستمراراها يثير تحفظات، فقد يحدث وأن يكون بقائها لا يشكل أحد أهدافها أو ليس في اعتبار مصلحة الشركاء، وهذا بالإعتبار إلى عامل السرعة والتطور التكنولوجي الحاصل في ميدان الشركات التجارية والمنافسة[200].

الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم المصلحة الإجتماعية.

أمام التباين بين النظرتين السابقتين، ظهر إتجاه جديد تبني حل وسط وهذا بمحاولة التوفيق بين الاتجاهين وهو ما يعرف بالنظرية التوفيقية أو المختلطة.

يرى أنصار هذه النظرية أن مصلحة الشركة تتضمن قسمين، الأول هو المصلحة المباشرة للشركاء والذي يتمثل في الحصول على الأرباح، أما القسم الثاني فهو المصلحة المستقبلة للشركة والمتمثلة في دوام وإزدهار المشروع[201]، ومما يلاحظ أن هذه النظرية لم تضف شيئا جديا في النقاش حول مفهوم المصلحة الإجتماعية للشركة التجارية، بل كل ما في الأمر جمعت بين الأراء المتعاكسة، وفضلت مصلحة المشروع على بقية المصالح الأخرى.

---

196 – أنظر المادة 416 ق.م.ج.

197 – صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 244.

198 – وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 70.

199 – صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 244.

200 – وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص 74.

201 – صحراوي نور الدين، المرجع نفسه، ص 245.

وأمام غياب مفهوم تشريعي دقيق لفكرة المصلحة الإجتماعية للشركة، لا يعني انعدامها، كونها بقيت حاضرة وبقوة في مختلف الاجتهادت القضائية خصوصا الفرنسية منها، فباعتباره مفهوما مجردا، فإن ذلك يجعل فهمه وإدراكه لا يتأتى إلا من خلال توظيفه وتطبيقه أي من خلال الدور الذي يلعبه في ميدان الشركات التجارية، فبعد أن كان هذا المفهوم يسبح في إطار غامض غير محدد المعالم والحدود، ابتعد عنه المشرع لسبب أو لآخر، أما اليوم فقد أضحى مفهوما قانونيا فعالا، لا غنى عنه في نطاق قانون الشركات التجارية[202].

المطلب الثاني

المصلحة الإجتماعية كأداة للتدخل القضائي

على اعتبار أن الشركة شخص معنوي قراراتها مبنية على قاعدة الأغلبية في تسيير شؤونها، فكثيرا ما يكون مجلس الإدارة مصرحا للنزاعات الداخلية، وهو ما يفسح المجال للتدخل القضائي، بطلب من الشركاء بناءا على وجود نص قانوني**(الفرع الأول)**، وفي حالات اخرى يكون التدخل دون وجود نص قانوني**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التدخل القضائي استنادا إلى وجود نص قانوني.

أقر المشرع الجزائري للقاضي الحق في التدخل في حياة الشركة التجارية بما يخدم مبدأ المصلحة الإجتماعية للشركة، وهذا بالموازنة بين مصلحة الشركاء من جهة ومصلحة الشخص المعنوي من جهة آخرى، غير أن هذا الإقرار لم يكن بصفة مطلقة، بل جاء لمجابهة ظروف معينة تقع أثناء حياة الشركة، ومن خلال إطلاعنا على مجموع النصوص العامة التي تحكم الشركات التجارية، تبين لنا أن المشرع الجزائري منح للقضاء صلاحية التدخل في مواضع جد محتشمة، والتي يمكن أن نقسمها بحسب المراحل التي تمر بها الشركات التجارية، ففي مرحلة التأسيس وبالإضافة إلى صلب اختصاصه والذي يتمثل في تقرير صحة الشركة من عدمها[203] نجد تدخله في وضع حصص الشركاء تحت الحراسة القضائية[204]، أما خلال حياة الشركة والتي تعتبر المجال الخصب لتدخله وهذا من خلال عزل الشريك[205] أو المسير[206]،

---

[202] – خالد لحمر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 712.

[203] – وهنا نقصد بإثارة البطلان سواء بصورته العامة طبقا لقواعد القانون المدني، أو في صورته الخاصة طبقا للمواد 733 ومايليها.

[204] – أنظر المواد 603-604 ق.م.ج والمواد 601 و 605 ق.ت.ج.

[205] – أنظر المادة 559 ق.ت.ج

[206] – أنظر المواد 579 و 715 ثالثا1 ق.ت.ج

وتعيين مندوب الحسابات[207]، بالإضافة إلى إستدعاء الجمعية العامة للشركاء في حالة عدم قيام الأجهزة المختصة بذلك[208]، أما في مرحلة الإنقضاء نجد تدخله بمناسبة حل الشركة[209] و خلال عملية التصفية خاصة إذا كانت بقرار قضائي[210].

في حالة نشوب خلاف بين الشركاء أو بين الشريك والشركة التجارية، فإن القاضي يتدخل لوضع حصص الشركاء تحت ما يسمى بالحراسة القضائية، والتي نظمها المشرع من خلال المواد 603 و 604 ق.م.ج والمواد 601 و 605 ق.ت.ج، بحيث يهدف هذا الإجراء إلى حماية رأس مال الشركة من جهة وحماية حقوق الشركاء من جهة آخرى.

الملاحظ أن تكريس مسألة الفصل والعزل القضائي للشريك تشكل حماية فعالة لإستقرار الشركة و الموازنة بين مصلحتها الإجتماعية وباقي المصالح الأخرى[211]، على أن هذا الفصل مقصور في حالات معينة تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 442 ق.م.ج والمادة 559 ق.ت.ج، وهو نفس الامر بالنسبة إذا ما طالب أحد الشركاء طلب عزل المسير وفقاً لنص المادة أنظر المواد 579 و 715 ثالثا1 ق.ت.ج.

كما يتدخل القاضي من أجل السير الحسن والأمثل للجمعية العامة للشركة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، بإستدعاء أعضائها بناء على طلب من ذي الصفة، بحيث نجد في شركة المساهمة وفي الظروف العادية تنعقد مرة واحدة على الأقل في السنة وذلك خلال ستة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من نص المادة 676 ق.ت.ج، أما في الحالات الاستعجالية[212] وكلما دعت الضرورة لإنعقاد الجمعية العامة جاز لكل من مندوبو الحسابات ومجلس الإدارة اللجوء إلى

---

[207] – أنظر المواد 715 مكرر4– 715 مكرر7 – 715 مكرر8 – 715 مكرر9 – 715 مكرر9 – 715 مكرر10 – 715 مكرر11 – 715 مكرر 14 ق.ت.ج.

وأنظر أيضا: القانون 91–08 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، المتعلق بمهنة المحاسب الخبير ومندوبي الحسابات والمحاسبين المتمدين، ج.ر عدد 20 مؤرخ في أول ماي سنة 1991.

[208] – أنظر المواد 676 و 618 ق.ت.ج

[209] – أنظر المواد 589 – 590 – 594 – 715 مكرر 18 – 715 مكرر 20 ق.ت.ج

[210] – أنظر المواد 770–773–774–778 ق.ت.ج وأيضا أنظر الفقرة الثانية من القسم الخامس تحت عنوان" الأحكام المطبقة بقرار قضائي" والتي خصص لها المشرع المواد 778 إلى 795 ق.ت.ج

[211] – منصور داود، **الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص بين الاعتبار الشخصي و المصلحة الجماعية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانسة، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد رقم 10، العدد الرابع، 2017، ص 394.

[212] – أنظر المادة 715 مكرر 6/4 ق.ت.ج

القضاء من أجل تعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة[213]، بيد أن الأمر يختلف تماما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالملاحظ أن المشرع أعطى لكل شريك الحق في مطالبة القضاء بتعيين وكيل من أجل إستدعاء الشركاء للجمعية وتحديد جدول أعمالها، وهو ما تنص عليه المادة 580 ق.ت.ج، كما يحق للمصفي أيضا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذات الحق وفقاً لنص المادة 787 ق.ت.ج، وبهذا يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير الظروف والأسباب التي تستدعي صفة الاستعجال، وهذا بمراعاة وتغليب المصلحة الإجتماعية للشركة.

وبالنسبة لتدخل القضاء في عملية حل الشركة وإنقضاءها، فقد منح المشرع الحق للقاضي في النظر والفصل في طلب حل الشركة بناء على طلب من ذي الصفة وهذا وفقاً لنص المادة 441 ق.م.ج[214]، وهو ما أكد عليه المشرع في القانون التجاري أيضا ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 3/589 ق.ت.ج على أنه:(وإذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح , جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء)، كما يحق له التدخل أيضا بصفة المراقب في عملية تصفية الشركة وهو ما تقضي به المواد 770-773-774-778 ق.ت.ج وأيضا الفقرة الثانية من القسم الخامس تحت عنوان" الأحكام المطبقة بقرار قضائي" والتي خصص لها المشرع المواد 778 إلى 795 ق.ت.ج.

الفرع الثاني: التدخل القضائي دون وجود نص قانوني.

قد تمر الشركة التجارية بالكثير من المشاكل التي قد تؤدي بها إلى منها ما يعود إلى أسباب داخلية تتعلق بالتسيير والإدارة ومنها ما يكون خارج إرادة الشركة كإرتفاع أسعار المواد الأول، كل هذه الصعوبات قد تؤدي إلى أزمة مالية في الشركة.

تشكل النزاعات بين المساهمين القدر الأكبر الذي لم يضع له المشرع أحكاما وضوابط لفض هذه النزعات، بل فسح المجال أمام القضاء ليقوم هذا الأخير بجبر ما يمكن جبره، وهذا بتعيين مسير مؤقت والذي يعهد إليه مهمة التسيير المؤقت وهو ما يعرف بنمط الإدارة القضائية.

يرى بعض رجال الفقه الفرنسي أن تدخل القاضي في أعمال الشركة التجارية بتعين مسير مؤقت أو ما يعرف بالإدارة القضائية، ناتج في حقيقة الأمر عن سكوت المشرع بمعنى عدم وجود نص قانوني

---

[213] – الملاحظ أن المشرع الفرنسي منح حل اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة للمساهمين فقط على عكس المشرع الجزائري.

[214] – أنظر نص المادة 441 ق.م.ج

واضح يتيح له التدخل، وحسب تقديراتهم أن هذا السكوت مقصود من المشرع، ويعتبر المسير المؤقت ذو منشأ فرنسي، ويتمتع بصلاحيات واسعة بحسب ما تقتضي تلك المرحلة التي عين فيها، بل في بعض الحالات تفوق صلاحياته صلاحيات المسير الأصلي المعين من قبل المساهمين[215].

إن عدم وجود نص قانوني يتيح للقضاء التدخل في أعمال الشركة التجارية، مما رمى بالفقه إلى البحث عن مُقَوِمْ آخر يبرر هذا التدخل خاصة إذا كنا أمام حالة تعيين مسير مؤقت، أو ما يعرف بالإدارة القضائية، وهذه البحوث أفرزت مسألة المصلحة الإجتماعية للشركة كأساس لتبرير التدخل القضائي كقيد لمبدأ الحرية التعاقدية، باعتبار أن المصلحة الإجتماعية للشركة تسمو على جميع المصالح الأخرى.

كما يعتبر هذا التدخل بتعيين مسير قضائي هو الحل الآخير لتفادي صدور قرار لا يمكن إصلاحه، والمتمثل في حل الشركة التجارية، الذي يفرز آثار أكثر قساواة للشركاء بصفة خاصة، والمتعاملين مع الشركة من عمال وزبائن بصفة عامة، كما تمتد هذه الاثار حتى إلى الإقتصاد الوطني، خاصة عندما نكون أمام شركات ذات رؤوس أموال ضخمة، ويشتد الأمر أكثر قساوة إذا كانت ذات رؤوس أموال عمومية، ولذا فإن تدخل القضاء لا يكون إلا بعد استنفاذ جميع الحلول سواء تلك المتفق عليها في القانون الأساسي للشركة أو تلك التي نص عليها المشرع إما بالصفة الإختيارية أو الإجبارية.

وآخير بالرغم من أن فقهاء القانون التجاري يتوجسون من تدخل القضاء في أعمال الشركات التجارية، بسبب عدم وجود نصوص قانونية واضحة تتيح هذا التدخل، إلا أن حسب اعتقادهم يبقي الحل الوحيد والأمثل للتصدى لبعض الخروقات والصعوبات التي قد تواجه الشركة التجارية، خاصة في ظل التطبيقات القضائية الناتجة عن صمت المشرع، هذا الأخير الذي يفسر سكوته بالموافقة الضمنية لتدخل القصاء في أعمال الشركة التجارية.

[215] – وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 387.

خلاصة الفصل الثاني.

إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية عموما وفي الشركات التجارية خصوصا يعتبر القّوام واللبنة الأولى لتشكل الشركة التجارية، وهذا من خلال تقرير بعض قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية، بحيث لا يجوز للشركاء أن يتجاوزوها عند التعبير عن إرادتهم، والتي جاء بها قانون الشركات التجارية

يتمثل القيد الأول في التدخل التشريعي وهذا من خلال مسألة النظام العام الذي يرمي إلى رعاية المصلحة العامة في عمومها فيحاول التدخل في نشاطات الأفراد وتوجيهها بالإتجاه السياسي والإقتصادي و الإجتماعي المحدد والمرسوم في الدولة، بما يسمح بضمان تطبيق سياسة اقتصادية موجهة، بمعنى أنه مجموعة القواعد الملزمة في العلاقات التعاقدية والمتعلقة بالتنظيم الكلي أو الجزئي للشركات التجارية.

أما القيد الثاني فيتمثل في التدخل القضائي وهذا تحت غطاء المصلحة الإجتماعية للشركة التجارية، والتي تمثل أيضا أداة فعالة لقياس صحة الشروط والبنود المدرجة في القانون الأساسي وكذا مختلف الاتفاقات المبرمة خلال حياة الشركة، بمعنى أن كل عمل مخالف لها يعد عملا غير صحيح ولا ينتج آثاره القانونية.

الخاتمة

يلعب مبدأ الحرية التعاقدية دورا مهما في أحكام الشركة التجارية، باعتبار أن اللبنة الأولى التي أوجدتها من العدم هي العقد، 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، وبإستقراء نص المادة 416 ق.م.ج والتي تنص على(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان 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 الإقتصادي 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 الإجتماعية للشركة تارة آخرى، 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 إستخلاصه 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 بيانـه نَخْلُصُ إلى بعض الإقـتراحات بصورة عامـة:

إن الحاجة إلى إحدّاث قانون مُستَقِل وجزائري – بعيدا عن ظاهرة إستيراد القوانين – خاص بالشركات التجارية أصبح من المطالب الأساسية، خاصة في ظل الإنفتاح 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 الإعتبار 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 اخرى، ومثال ذلك ركن تعدد الشركاء، فمن الصعب إيجاد تفسير للحد الأدني والمتمثل في 7 شركاء، مما يدفع بالمؤسسين إلى الإستعانة بأشخاص آخرين بغية تكملة العدد دون أن تكون لديهم رغبة أصلية في تأسيس الشركة، لذا على المشرع الإستغناء عن الحد الأدني والأقصى، ونفس الامر 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 شركـة، ولا يقتصر دور المشرع على الإلزام والمنع فقط، وإنما عليه أعطاء بعد آخر للحرية والمسؤولية، بإعتبارهما مقومان أساسيان في بناء الديمقراطية وإقتصاد الســـوق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية.

أ- الكتب والمؤلفات.

1) سميحة القليوبي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
2) محمد فريد العريني، **الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"**، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2019.
3) محمد فريد العريني، **القانون التجاري(شركات الأموال)**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
4) عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
5) محمود سمير الشرقاوي، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
6) أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7) محمود مختار أحمد بريري، **الشخصية المعنوية للشركات التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
8) بن زراع رابح، **شركة المحاصة" تشريعيا- فقهيا - قضاء"**، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.
9) نسرين شريقي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، 2013.
10) نادية فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"**، دار هومه، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008.
11) نادية فضيل، **شركات الأموال في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008.
12) أبو زيد رضوان، **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
13) عبد القادر البقيرات، **مبادئ القانون التجاري " الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجاري"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015.
14) محمد بن براك الفوزان، **الاحكام العامة للشركات "دراسة مقارنة"**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2018.
15) محمود عبد الفتاح رضوان، **الشركات التجارية: فقها و قضاء : دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الكويتي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.

16) فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية(الأحكام العامة والخاصة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

17) الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغفلة (الاسهم)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، الجزء الثامن، لبنان، 2010.

18) الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر(تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

19) الياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر (تصفية الشركات وقسمتها)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

20) أسامة نائل المحيسن، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس(وفقا لقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

21) رضوان فايز نعيم، **الشركات التجارية**، طبعة أولى، مكتبة الجلاء، المنصورة ، 1994.

22) عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية(شركاتت الأشخاص – شركات الأموال) وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 واحدث تعديلاته**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.

23) عماد محمد أمين السيد رمضان، **حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية"دراسة مقارنة"**، مصر، 2017.

24) فاروق ابراهيم جاسم، **حقوق المساهم في الشركة المساهمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2008.

25) وجدي سلمان حاطوم، **دور المصلحة الإجتماعية في حماية الشركات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

26) علي سيد قاسم، **المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

27) عبد الرحمان السيد قرمان، **الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها(دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

28) حميد مجيد العنكبي، **الشركات في القانون التجاري**، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان، بغداد، 2004.

29) مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

30) الطيب بلوله، **قانون الشركات**، برتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

31) فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري الجديد" الشركات التجارية**"، ب.د.ن، ب.ت.ن.

32) محمد حسن الجبر، **القانون التجاري السعودي**، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، الطبعة الرابعة، 1996.

33) خليل فيكتور تادرس، **تقسيم الشركة من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

34) قريقر فتيحة، **المبادئ الأساسية في القانون التجاري**، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، 2009.

35) أكثم الخولي، **قانون التجارة اللبناني المقارن،الشركات التجارية**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

36) بندر بن حمدان العتيبي، **مبادئ القانون التجاري**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2016.

37) عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة للنشر والتوزيع،2016.

38) علي فتاك، **مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري(دراسة مقارنة)**، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

39) زايدي خالد، **التزامات التاجر القانونية(الصفة التجارية –السجل التجاري– الدفاتر التجارية)**، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

40) بن داود براهيم، **نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

41) راشد راشد، **الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008.

42) نادية فضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

43) عباس حلمي، **الإفلاس والتسوية القضائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

44) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015.

45) _____، **الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الخامس " العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015.

46) عبد القادر العرعاري، **مصادر الإلتزامات –نظرية العقد–**، مطبعة الكرامة، الرباط، المغرب، 2005.

47) بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، **نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي**، دار المجدد، سطيف، 2018.

48) سمير عبد السيد تناغو، **عقد البيع**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.

49) محمد لبيب شنب، وائل أنور بندق، **شرح أحكام عقد البيع**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015.

50) خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني" الجزء الرابع عقد البيع**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

51) أنور طلبة، **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية**، ج8، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، بدون سنة النشر.

52) بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

53) لحلو خيار غنيمة، **نظرية العقد**، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.

ب- الرسائل والمذكرات.(البحوث الأكاديمية)

1) بالطيب محمد البشير، **الحرية التعاقدية في الشركات التجاري وفقا للتشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2017.

2) صحراوي نور الدين، **الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

3) حسناوي روابحية فاطمة، **الشكلية في القانون التجاري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019.

4) سنيسنة فضيلة، **شركات الأشخاص التجارية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.

5) زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

6) بدي فاطمة الزهراء، **الرقابة الداخلية في شركة المساهمة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.

7) بن عفان خالد، **النظام القانوني لتصفية لشركات التجارية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016.

8) محمد عمار مصباح تيبار، **نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1998.

9) قريقر فتيحة، **النظام العام والتحكيم التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

10) ياسر الصيرفي، **التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر**، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1992.

11) كالم أمينة، **المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة واهرن 2 محمد بن أحمد، وهران، 2015.

12) مهداوي حنان، **صفة الشريك في الشركات التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيطف2، الجزائر، 2015/2014.

13) قويدري كمال، **الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن سوسف بن خدة، الجزائر، 2012.

14) سلامي ساعد، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

15) مزوار فتحي، **حماية المساهم في شركة المساهمة(دراسة في القانون المقارن)**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

16) بلقايد كميلة، **حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

17) لخضر حليس، **الإرادة بين الحرية والتقييد**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010.

18) سيدي محمد ولد محمد، **مسؤولية الشريك في الشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

ج- المقالادت الأكاديمية.

1) بورزق أحمد، بورزق خديجة، **مبدأ سلطان الإرادة في العقود . دراسة مقارنة –**، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2019.

2) نواصرية الزهراء، **الحرية التعاقدية في قانون الشركات**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد رقم02، عدد 02، جوان2019.

3) منية شوايدية، **تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي**، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 12، عدد 02، 2020.

4) خلفاوي عبد الباقي، **حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، الجزائر، المجلد رقم31. عدد 2، جوان 2020.

5) فتيحة يوسف عماري، **الأمر 69-27 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر1، الجزائر، المجلد رقم 36، عدد 03، 1999.

6) سميحة القليوبي، **شركة الشخص الواحد**، النشرة الدورية لجمعية الضرائب المصرية، مصر، المجلد رقم 07، عدد 27، سنة 1997.

7) بوقرور سعيد، **الاحكام الجديدة في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة " تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار"**، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد رقم 09، عدد 01، 2017.

8) بوخرص عبد العزيز، **تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد الثاني، العدد 08، 2017.

9) بن شويحة علي، **الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2014.

10) بسام مجيد سلمان، أكرم محمود حسين، **موضوعية الإرادة**، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، بدون تاريخ نشر.

11) عز الدين دراعو، **مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر، العدد5، 2017.

12) قبلي كمال، عمري رشيد، **المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار**، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد رقم 08، عدد 04، 2017.

13) فضيلة سنيسنة فضيلة، **توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي النعامة، المجلد 02، العدد 02، 2016.

14) فوزي فتات، **قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، المجلد 5، العدد 8، 2006.

15) فتات فوزي، نعيمي فوزي، **نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية، الإدارية و السياسية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2004.

16) محمدي محمدي، **المساهمات العينية في الشركات التجارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد5، العدد2، 2017.

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

18) **حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري**، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد07، العدد 02، 2015.

19) محمد الحموري، **آثار انسحاب الشريك على استمرار الشركة في قانون الشركات الأردني**، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد رقم 10، العدد 03، 1983.

20) سماح مقران، **الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، عدد 08، 2017.

21) منصور داود، ساعد العقون، **الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد رقم 10، العدد03، 2017.

22) خالد لحمر، صمود سيد أحمد، **حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2020.

- المطبوعات الجامعية.

1) حدوم ليلى، **أحكام الشركات التجارية في القانون الجزائري**، محاضرات موجهة لطلبة السنة ثالثة تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019.

2) طباع نجاة، **محاضرات في الشركات التجارية**، مقياس الشركات التجارية، سنة 3 ليسانس تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018.

د- النصوص التشريعية والتنظيمية.

1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن **القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975،ص990. المعدل والمتمم.
2) الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون التجاري**، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، ص 1306، المعدل و المتمم لاسيما بالقانون 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 30-12-2015، ص 05.
3) الأمر 96-27 المؤرخ في 30 رجب عام 1417هـ الموافق 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1995 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج عدد 77، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر سنة 1996، ص04.
4) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 15 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 18 أوت 2004، معدل ومتمم لايسما بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر عدد 35 مؤرخ في 13 جوان 2018.
5) القانون 91-08 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، المتعلق بمهنة المحاسب الخبير ومندوبي الحسابات والمحاسبين المتمدين، ج.ر عدد 20 مؤرخ في أول ماي سنة 1991.
6) مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24 مؤرخ في 13 ماي سنة 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

- yves guyon,droit des affaire ;tome 1economica.
- Cozian (M), Viandier (A), Deboissy (F): Droit sociétés, Litec, 17éme édition, 2004, n°138.
- G. Ripert, R.Roblot, Traité de droit commerciale, Tome1, volume2, Les sociétés commerciales ,L.G.D.J, Paris, 2002.
- Françoise Dieng, Le droit de vote des associés, Université ToulOuse1 Sciences sociales , Droit écrit, Droit sénégalais n°01, septembre 2002
-André TUNC , Le droit anglais des sociétés anonymes , DALLOZ , Paris 198 ,N°33.
- Voir A. Zeroual : Les augmentations de capital dans les sociétés anonymes , D.E.S., Faculté de droit, Rabat, Agdal, 1975.
J. Amiel- DONAT, Clause de non concurrence et cession de droits sociaux, Droit des sociétés 1989.

- Chron 1.Yves SERRA, Obligation de non concurrence, Répertoire de droit Commercial, Dalloz, Fév. 2009.

− D.Schmidt,les conflits d'intérets dans la société anonyme, éd. Joly, collection pratique des affaires,1999.

- P- Fleuriot, l'impact de l'institutionnalisation de l'actionnariat sur la performance industrielle, Bull, COB, févr 1995.

الفهرس

الـمـوضـوع	الصفحة
مقــدمـــــة	
الفصل الأول: مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية.	**11**
المبحث الأول: مبدأ الحرية التعاقدية في ظل تكوين عقد الشركة التجارية.	13
المطلب الأول: محددات مفهوم عقد الشركة التجارية.	13
الفرع الأول: التناقض المصلحي بين أطراف العقد والتعاون الوثيق بين الشركاء في الشركة.	13
الفرع الثاني: الشركة التجارية عقد ينشأ عنه شخص قانوني.	15
المطلب الثاني: التموقع المادي للحرية التعاقدية في أركان عقد الشركة التجارية	17
الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.	18
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.	21
المبحث الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية في ظل آثار عقد الشركة التجارية.	**26**
المطلب الأول: الاتفاقات المتصلة بتنظيم الحقوق.	27
الفرع الأول: الحقوق المالية.	27

الفرع الثاني: الحقوق غير المالية.	30
المطلب الثاني: تنظيم التزامات الشركاء.	34
الفرع الأول: الالتزام بعدم منافسة الشركة.	34
الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بديون الشركة.	35
الفصل الثاني: قيود مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية.	**35**
المبحث الأول: التدخل التشريعي.	**39**
المطلب الأول: مظاهر تدخل النظام العام قبل وأثناء عملية التأسيس.	40
الفرع الأول: الأحكام المشتركة بين الشركات التجارية.	41
الفرع الثاني: في شركات الأشخاص.	41
الفرع الثالث: في شركات الأموال.	43
المطلب الثاني: مظاهر تدخل النظام العام أثناء حياة الشركة.	44
الفرع الأول: إدارة الشركة وتسييرها.	46
الفرع الثاني: تعديل رأسمال الشركة.	46
الفرع الثالث: تحويل الشركة.	47

المطلب الثالث: مظاهر تدخل النظام العام بعد انقضاء الشركة التجارية	48
الفرع الأول: حل الشركة التجارية.	50
الفرع الثاني: تصفية الشركة التجارية.	51
المبحث الثاني: التدخل القضائي	**54**
المطلب الأول: النظريات الفقهية المفسرة لفكرة المصلحة الإجتماعية	55
الفرع الأول: المصلحة الإجتماعية هي مصلحة الشركاء.	55
الفرع الثاني: المصلحة الإجتماعية هي مصلحة الشركة	58
الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم المصلحة الإجتماعية.	61
المطلب الثاني: المصلحة الإجتماعية كأداة للتدخل القضائي	62
الفرع الأول: التدخل القضائي استنادا إلى وجود نص قانوني.	62
الفرع الثاني: التدخل القضائي دون وجود نص قانوني.	64
الخاتـمـة	67
قائمة المصادر والمراجع	70
الفهـــــرس	79

الـملخـص

يشكل العقد اللبنة الأولى والأساسية لوجود الشركة، على اعتبار أن الإرادة مناط التصرفات القانونية وأساسها، وهو ما يصطلح عليه مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من النظم القانونية الثابتة والراسخة ضمن الأحكام الناظمة للشركات التجارية، إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية، وهذا من خلال التدخل التشريعي والتدخل القضائي.

الكلمات المفتاحية: الحرية التعاقدية، الإرادة، الشركة التجارية، التدخل القضائي، التدخل التشريعي.

Abstract

The contract constitutes the first and basic building block of the existence of the company, given that the will is the subject of legal actions and its basis, which is termed the principle of the authority of the will, which is one of the fixed and well established legal systems within the provisions regulating commercial companies, but there are considerations that will restrict this freedom, and this is from During legislative intervention and judicial intervention

Keywords : contractual freedom, will, commercial company, judicial intervention, legislative intervention.