



قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552



تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، بين الطابع التعاقدي والنظامي

Establishing commercial Companies in Algerian Legislation, between the Contractual and the formal Nature

د. منية شوايدية¹ *
¹ جامعة 8 ماي - قالمة - الجزائر

Key words:

Commercial company,
Foundation rules,
Contract,
Institution,
Commercial law.

Abstract

Commercial companies play an important role in economic development, their legal system has evolved with the evolution of commercial and economic life. Making it closer to the institution than the contract. In fact, the predominance of the notion of contract or institution being linked to several factors, notably the type of company to be created, we will attempt through this article to answer the following problematic: the creation of commercial companies; contract or institution?

ملخص

تلعب الشركات التجارية باختلاف أنواعها دورا هاما في التنمية الاقتصادية، و قد تطور النظام القانوني للشركات مع تطور العصور و الحياة التجارية، فبعدها كانت تقوم على أساس تعاقدية بحث، يكفي لقيامها توافق ارادتين أو أكثر، تدخل المشرع لينظم أحكامها و يقيد بها بقواعد امرة أحيانا، مما جعلها أقرب للنظام منه إلى العقد. و الواقع أن تغليب فكرة التعاقد أو النظام مرتبط بعدة عوامل سيما نوع الشركة المراد تأسيسها، لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة الاجابة عن إشكالية: هل الشركة التجارية عقد أم نظام؟

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال: 2020-03-15

المراجعة: 2020-05-03

القبول: 2020-05-13

الكلمات المفتاحية:

الشركة التجارية،
قواعد التأسيس،
عقد،
نظام،
القانون التجاري.

1- مقدمة

الخصائص التي قد تنجر عن ذلك".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يعرف الشركة سواء المدنية أو التجارية على أنها "عقد"، غير أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على إنشاء الشركة، حيث أن عقد الشركة ليس عقد كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء المكونين للشركة، بل هو عقد يترتب عليه نشوء شخص قانوني جديد، يتمثل في الشركة كشخص معنوي مستقل.

كما أن تعريف الشركة بكونها عقد، يستوجب توافق إرادتين على الأقل، في حين ظهر نوع جديد من الشركات التجارية يقوم على الإرادة المنفردة وتؤسس بشخص واحد و بالتالي لا حاجة إلى تطابق إرادتين أو أكثر و هو أول ركن في العقد (الرضا)، وهذه الشركة هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد⁽⁶⁾. لذلك فإن بعض الفقهاء ينكر على الشركة صبغتها التعاقدية و يرى أنها نظام قانوني institution اقرب إلى القانون منه إلى العقد⁽⁷⁾، فالنظام القانوني يتضمن مجموعة قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك و تقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه. هذه الانتقادات و غيرها جعلت بعض الفقهاء يعتبرون الشركة "نظاما" و ليست عقدا.

و عليه يطرح موضوعنا إشكالية: الطبيعة القانونية للشركات التجارية؟ هل هي عقد أم نظام ؟ سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم عملنا إلى جزئين: أولا: الشركة عقد من نوع خاص، ثانيا الشركة نظام وضع المشرع هيكلته، معتمدين في دراستنا على المنهج التحليلي و أحيانا المقارن.

أولا: الشركة عقد من نوع خاص

تقوم نظرية "الشركة عقد"، على أساس أن الشركة تأسس بإرادة أطرافها لإنشاء وضع قانوني جديد. فاتفق الأطراف و توافق إرادتهم هو المظهر الأساسي لمعظم الشركات، و قد نالت هذه النظرية تأييدا كبيرا في الفقه التقليدي خلال القرن التاسع عشر لتكييفها مع المبدأ القانوني المعروف بمبدأ سلطان الإرادة⁽⁸⁾.

و تظهر أهمية هذه النظرية خاصة بالنسبة: للشركات في طور التأسيس (أي قبل اكتساب الشخصية المعنوية)، شركات الأشخاص و الشركات التي لا تكتسب الشخصية المعنوية كشركة المحاصة.

لكن تصطدم هذه النظرية بالواقع عندما يتعلق الأمر بشركات مكونة من شخص واحد، أو بالشركات ذات الهيكلية المعقدة كشركة المساهمة. و عليه وجهت لها عدة انتقادات نذكر منها:⁽⁹⁾

- بعض القواعد في تسيير الشركة لا تتطابق مع نظرية العقد،

تلعب الشركات التجارية دورا هاما في التنمية الاقتصادية حيث تفوق حاجيات الاقتصاد حاليا، الإمكانيات المادية و المالية التي يمتلكها التاجر كفرد، فالشركة مهية أحسن من الفرد لممارسة التجارة، إذ تستطيع جمع الأموال اللازمة لممارسة كل أنواع النشاطات التجارية و الصناعية، فنشاط الشركة مجهل العوائق العاطفية أو العائلية، و لا يتأثر بأسباب اجتماعية مثل الشخص الطبيعي، لكن العجز الذي قد تتعرض له الشركة يكون عادة ناتج عن عدم كفاءة أو إهمال المسيرين و الشركاء (أي أشخاص طبيعية)⁽¹⁾

الشركة نظام قديم جدا عرفه البابليون و نظمه قانون حمورابي، و قد كانت الشركة في القانون الروماني عقدا رضائي لا ينشأ عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء⁽²⁾ و في القرن الثاني عشر مع نهوض الحياة التجارية في إيطاليا بدأت تظهر خصائص شركة التضامن حيث كان الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، كما أصبح للشركة ذمة مالية خاصة تتألف من الحصص التي يقدمها الشركاء، و بذلك تأكدت فكرة الشخصية المعنوية التي يقوم عليها التنظيم الحديث للشركات⁽³⁾.

و في نهاية القرن التاسع عشر ظهرت فكرة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 29 افريل 1892⁽⁴⁾. و في القرن العشرين اتجهت التشريعات إلى التدخل في تنظيم الشركات و التضييق في الحرية التعاقدية بفرض أحيانا قواعد أمرة و ذلك لحماية المدخرين و الاقتصاد الوطني.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للشركة، و لعل ابرز نقاش دار في هذا المجال كان حول الطابع العقدي و الطابع النظامي للشركة -و هو ماسنركز عليه في بحثنا-. كما ظهرت مواقف فقهية حديثة لتحديد طبيعة الشركة، كنظرية الفعل الجماعي (L'act collectif)، أو نظرية المقاولات التي تعتبر الشركة طريقة لتنظيم المقاولات⁽⁵⁾. و قد عالجت القوانين الوضعية أحكام الشركات، متأثرة إلى حد ما بهذه النظريات.

المشرع الجزائري بدوره اهتم بالشركات، و نظم أحكامها أساسا، ضمن القانون المدني (المواد من 416 إلى 449) و القانون التجاري (المواد من 544 إلى 842) بالإضافة إلى نصوص تشريعية أخرى تطبق على الشركات كالنصوص الجبائي، قانون السجل التجاري ...

وقد عرّف الشركة عبر المادة 416 ق.م.ج بقوله " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدفا اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون

2.1. المحل

يجب أن يتوفر عقد الشركة على محل مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ومحل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية أو عينية أو عمل. أما محل الشركة أو غرضها فهو المشروع الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه.

كما يجب أن يكون محل الشركة ممكنا وجائزا قانونا، فإذا وجد حضر قانوني، كتجارة الأسلحة مثلا، تعتبر الشركة باطلة لاستحالة المحل، أما إذا كان محلها أو غرضها غير مشروع، كتجارة المخدرات مثلا، فإنها تكون باطلة بطلانا مطلق لعدم مشروعية المحل.

3.1. السبب

يختلط المحل عادة في عقد الشركة بالسبب، حيث أن سبب التزام الشركاء هي الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها، من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي، والسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد ويجب أن يكون بدوره مشروعاً⁽¹¹⁾.

2. الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، لابد من توفر في عقد الشركة مجموعة من الأركان الخاصة و تتمثل أساسا في: تعدد الشركاء، تقديم حصة، اقسام الأرباح أو الخسائر و نية المشاركة.

1.2. تعدد الشركاء

يشترط لانعقاد عقد الشركة أن تتكون من شخصان أو أكثر، و يختلف عدد الشركاء باختلاف شكل الشركة، وتجدر الإشارة أن ركن تعدد الشركاء فقد أهميته حيث أجاز المشرع الجزائري قيام شركة بشخص واحد، وأصبح يمكن تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة و ذات شريك وحيد (EURL)، و هذا من بين الأسباب التي جعلت الشركة تخرج عن الفكرة التعاقدية و تقترب إلى كونها نظام. كما تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي سمح بتكوين هذا النوع من الشركات (ذات الشخص الوحيد) حتى بالنسبة لشركة المساهمة إذ أنشأ ما يعرف بشركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد («Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle» (SASU) و ذلك بموجب تعديل سنة 1999⁽¹²⁾

2.2. تقديم حصة

طبقا للمادة 416 ق.م.ج يلتزم الشركاء بان يساهموا بتقديم حصص سواء كانت هذه الحصص نقدية، عينية أو عمل، لاستغلال نشاط معين و مقابل تلك الحصص توزع على الشركاء حصص أو أسهم تمثل قيمة الحصة التي جاء بها الشريك.

فقانون الأغلبية مثلا، يمكن على أساسه تغيير بعض بنود العقد التأسيسي دون موافقة الأقلية، أي أن الامضاء المسبق على العقد التأسيسي الذي أفرغت فيه إرادة الشركاء، لا يجعل بعضهم (الأقلية) في مأمن من تغيير بنوده دون موافقتهم.

- عقد الشركة ذو طبيعة خاصة، حيث ينشأ عنه شخص قانوني، يتطلب تنظيما محكما وفرة له التشريع بصفة عامة، بغض النظر عن إرادة أطراف العقد المنشأة لهذا الشخص المعنوي.

- الشركة ليت دائما عقد، بما أنها يمكن أن تنشأ بالإرادة المنفردة لشخص واحد. و منه من الصعب الجزم بأن الطبيعة القانونية للشركة هي "عقد".

تأثر المشرع الجزائري إلى حد كبير بالنظرية التعاقدية، حيث عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها عقد و منه يجب توافر الأركان العامة في العقد و هي الرضا و المحل و السبب، كما يجب أن يتوافر هذا العقد على أركان خاصة و هي : تعدد الشركاء و تقديم حصة و أن يقتسم الشركاء الأرباح و الخسائر بالإضافة إلى ركن آخر و هو توفر فيه الاشتراك بينهم أي تعاون الشركاء على تحقيق غرض الشركة، و المشرع الجزائري لم يكتف بالأركان الموضوعية (العامة و الخاصة) بل اشترط لانعقاد عقد الشركة أن يفرغ في شكل رسمي.

1. الأركان الموضوعية العامة

يشترط لانعقاد الشركة أركان العقد المعروفة في الشريعة العامة من رضا و محل و سبب .

1.1. الرضا

رضا الشركاء ركن أساسي لانعقاد الشركة و يجب أن ينصب هذا الرضا على جميع شروط العقد ك رأس مال الشركة و غرضها و كيفية إدارتها ...

و يشترط أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال، و إلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من كانت إرادته معيبة .

كما يجب أن يكون الرضا صادرا عن كامل الأهلية، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، أي أن يكون بالغ من العمر 19 سنة⁽¹⁰⁾، متمتع بقواه العقلية و لم يجحر عليه، لأن عقد الشركة من قبيل التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر. فلا يجوز للقاصر أن يبرم عقد الشركة مع آخرين و إلا كانت باطلة بطلانا نسبيا.

و تجدر الإشارة انه يجوز للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة و الحاصل على إذن وليه مصادق عليه من طرف المحكمة، أن يبرم عقد شركة، متى شمل إذن الترشيح ذلك (المادتين 6 و 5 ق ت ج).

يكون منقولاً مادياً كالألات، السيارات، الشاحنات والبضائع أو منقولاً معنوياً، كدين قبل الغير أو أوراق تجارية أو براءة اختراع أو محل تجاري. و الحصة العينية تقدم إلى الشركة إما لتمليكها أو تنتفع بها، و تقديم حصة عينية للشركة على وجه التملك، ليس بمثابة بيع تاماً، لأن البيع يفترض نقل الملكية بمقابل ثمن نقدي في حين أن نقل ملكية الحصة العينية للشركة، يقابلها فقط حق احتمالي في الشركة (الربح أو الخسارة).

لكن تقديم الحصة العينية على وجه التملك يخضع من حيث الإجراءات الرسمية لنفس الالتزامات و ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية فتنتقل ملكية الحصة إلى الشركة بعد استثناء إجراءات الشهر المقررة قانوناً، فإذا كانت الحصة عقاراً وجب التسجيل و إذا هلك الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة، فإنها تهلك على الشركة و يبقى حق الشريك قائماً.

تجدر الإشارة أن الشريك الذي يقدم ديناً له في ذمة الغير لا يكون ضامناً لوجود الدين وقت الحوالة فحسب بل يكون ضامناً لهذا الدين في تاريخ الاستحقاق ولا ينقضي التزامه بتقديم الحصة اتجاه الشركة إلا بعد استفاء الدين، و يكون هذا الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم يوفى المدين بتسديد دينه في تاريخ الاستحقاق هذا ما نصت عليه م 424 ق.م.ج. أما إذا كانت حصة الشريك مجرد الانتفاع بمال معين، مع الاحتفاظ بملكيتها، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري، لأن تعهد الشريك يجعل الشركة تنتفع بالمال لمدة معينة أو من دون تحديد تلك المدة و تظل ملكية الحصة للشريك و ليس للشركة، و لذا لا يجوز للشركة أن تتصرف في هذه الحصة، و إذا هلك فإنها تهلك على الشريك و عليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى، و إلا يلتزم بالخروج من الشركة، و مقابل تقديم هذه الحصة يتقاضى هذا الشريك أرباح و تلزم الشركة برد الحصة في نهاية المدة أو عند حل الشركة. و قد أوكل المشرع الجزائري مهمة تقييم الحصة العينية في شركة المساهمة مثلاً إلى شخص مختص (مندوب الحصص) و هو خبير يقوم بتحديد قيمة الحصص تحت رقابته مسؤوليته و يعد تقريراً يلحقه بالعقد التأسيسي للشركة (568 ق ت ج).

3.2.2. الحصص بالعمل

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة و العمل الذي يأخذ كحصة في الشركة هو العمل الفني الذي يكون صاحبه محل اعتبار خاص مثل: عمل المهندس أو عمل مدير (مختص في التسيير)، أو خبرة فنية.

وإذا تعهد الشريك بتقديم حصته في الشركة على شكل عمل، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يكرس للشركة كل نشاطه ولا يجوز أن يباشر نفس العمل لحسابه الخاص أو لشركة منافسة. لكن يجوز للشريك بالعمل أن يزاول عملاً مستقلاً أو أجنبياً عن غرض الشركة و حينئذ يحتفظ لنفسه بأرباح هذا العمل ولا يلتزم بتقديمه للشركة،

و مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء تمثل رأس مال الشركة عند التأسيس. و تقديم الحصص لإنشاء الشركة، شيء إلزامي فإذا لم يتم ذلك من المستحيل إنشائها. فالحصص هي جوهر الشركة و بدونها لا تستطيع الشركة أن تمارس نشاطها.

ولا يكفي أن يشمل عقد الشركة في مضمونه تقديم الحصص بل يجب على كل شريك أن يحقق تقديم الحصة فعلاً. و تقديم الحصة هو عنصر يفرق بين الشريك و أشخاص أخرى تساهم في تسيير الشركة كالعمال مثلاً، فلا يفترض أن تكون لهم حصص في الشركة.

أما عن المساواة التي تنص عليها م 419 ق م ج و التي تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، ما هي إلا قاعدة تفسيرية يجوز مخالفتها عرفياً أو باتفاق من طرف الشركاء.

و يجوز أن تكون الحصة المقدمة مبلغاً من النقود أو عملاً يقوم به الشريك أو مالا مادياً أو معنوياً كمنقول أو عقار⁽¹³⁾ تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على ثلاث أنواع من الحصص : الحصص النقدية، الحصص العينية و حصص العمل.

1.2.2. الحصص النقدية

هو تقديم مبلغ مالي إلى الشركة، و تستعمل في أغلب الأحيان لتأسيس الشركة و يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد به إلى الشركة في الميعاد المتفق عليه، و تطبق على التزام الشريك القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام، و لحماية الشركة و حتى تتوفر لها الأموال اللازمة لمزاولة نشاطها يسمح المشرع متابعة الشريك بالتعويض، إذا لم يقيم بتنفيذ التزامه م 421 ق م ج أو حتى عندما يتأخر التنفيذ لأن ذلك قد يؤدي بضرر إلى الشركة و لحماية مصالح الغير. و قد وضع المشرع نظاماً لتسديد الحصص النقدية.

ففي شركة المساهمة مثلاً يجب أن يكتب رأس مال الشركة بكامله و تكون الأسهم المالية النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، و يتم الوفاء بما تبقى من الاكتتاب في عدة مرات أخرى و هذا في مدة لا تتجاوز 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري و هذا طبقاً للمادة (722 ق ت ج). أما فيما يتعلق بدفع رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد أدخل المشرع الجزائري عليه تعديلاً سنة 2015⁽¹⁴⁾، حيث أجاز دفع خمس (5/1) رأس المال عند الاكتتاب و دفع الباقي (5/4) مرة واحدة أو على عدة مرات في أجل لا يتعدى خمس سنوات طبقاً للمادة 567 من القانون التجاري الجزائري.

2.2.2. الحصص العينية

قد يقدم الشريك حصته في الشركة في شكل آخر غير النقود، فقد تكون عقاراً أو منقولاً، و العقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضاً أو مبنى (مصنع) أو منجم أو مخازن و المنقول قد

الشركاء و يعتبر كل شرط مخالف لهذه القاعدة باطل، و منع هذا الشرط ناتج عن احترام مبدأ ثبات رأس مال الشركة لأنه في حالة ما إذا اشترطت الشركة ذلك يفرض عليها الوفاء حتى ولو مست برأس مال الشركة. لكن استثناءا يجوز للدولة منح ضمان ربح ادني للأسهم حيث تضمن الدولة أن يتقاضى الشريك حد ادني من الأرباح، و هذا وفقا للمادة 725 من القانون التجاري الجزائري، و السبب في ذلك هو تمكين الشركات المسجلة في الأسواق المالية من بيع أسهمها وزيادة رأس مالها.

2.3.2. المشاركة في الخسائر

يساهم كل شريك في خسائر الشركة و هذه المشاركة تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى. فالمشاركة في الخسائر شيء طبيعي عندما يكون هدف الشركة، تحقيق اقتصاد، أين يتطلب نشاط الشركة تكاليف يجب تمويلها من طرف أعضاء الشركة، فالشركاء يدفعون أقساط مالية للشركة حتى تتمكن من تحقيق الهدف الذي أسست لأجله.

أما في الشركات التي تهدف إلى تحقيق أرباح لتوزيعها، فالمشاركة في الخسائر حالة استثنائية، و الواقع يتحمل الشركاء الخسائر عندما تفقد الشركة رأس مالها تماما و ليس عندما تحقق نتيجة سلبية (خسائر) في سنة معينة.

و هنا يجب التفرقة بين تحمل الخسائر اتجاه الغير مسؤولية للشركاء اتجاه دائني الشركة، و العلاقة في هذه المسؤولية بين الشركاء. فتحمل الخسائر اتجاه الغير (دائني الشركة) يتفرق مع هيكلية الشركة، ففي شركة التضامن التزام الشركاء غير محدود في الحصة التي قدمها الشريك، و تكون هذه المسؤولية بالتضامن عن ديون الشركة وفقا للمادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

أما في الشركة المدنية، فالشركاء مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة و كل منهم بنسبة نصيبه في الشركة و هذا إن لم يوجد ما ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة (425 ق م ج) في حين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالشركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من الحصص، فمسؤولية الشركاء محددة في حدود مبلغ حصتهم و هذا طبقا للنص المادتين 564 و 592 قانون تجاري جزائري.

4.2. نية الاشتراك

نية الاشتراك من الأركان الخاصة اللازمة لتكوين عقد الشركة و يقتضي هذا العنصر التعاون من أجل استغلال مشروع الشركة و تحقيق أهدافها و أول مظاهر هذا التعاون، التزام كل شريك بتقديم حصة للشركة، و لا توجد نية الاشتراك بدرجة واحدة في كل الشركات فتكون أكثر ظهورا في شركات الأشخاص حيث يوجد الاعتبار الشخصي، في حين تكون نية الاشتراك أقل ظهورا في شركات الأموال

ولا يكون أيضا الشريك بالعمل ملزما بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك (423 ق م ج، القانون المدني الجزائري).

كما لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية طبقا لنص المادة 420 من القانون المدني الجزائري، و العمل لا يجوز أن يكون حصة في الشركة المساهمة لعدم تعيينه في المادة 596 ق ت ج، أما فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فقبل تعديل القانون التجاري سنة 2015 كان لا يجوز أن تمثل الحصص بالعمل جزءا من رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و هذا لأنه من المستحيل متابعة هذه الحصص و التنفيذ عليها من طرف الغير، أما بعد التعديل فقد أجاز المشرع الجزائري تقديم حصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للمادة 567 مكرر ق.ت.ج، و جعلها في هذه النقطة أقرب لشركات الأشخاص منه لشركات الأموال.

3.2. اقتسام الأرباح أو تحقيق اقتصاد لفائدة أعضائها و المشاركة في الخسائر

تنشأ الشركة لإحدى هذه الأغراض لكن هذه الأهداف ما هي إلا احتمالية، أي انه يجوز أن لا تحقق الشركة أي هدف من هذه الأهداف وبالتالي يؤدي نشاطها إلى تراكم الخسائر.

1.3.2. اقتسام الأرباح أو تحقيق اقتصاد

إذا كان هدف الشركة هو تحقيق اقتصاد فتحدد حقوق كل شريك لا تطرح أية إشكالية، حيث يستفيد هذا الأخير من تخفيض التكاليف التي حققتها الشركة. كأن يكون مجموعة من الفلاحين شركة لتوزيع إنتاجهم، فكل فلاح سيستفيد من ضمانات الشركة حيث يكون التوزيع بمبلغ اقل من حالة لو قام بالتوزيع بصفة فردية.

أما إذا كان هدف الشركة هو تحقيق أرباح يجب في آخر كل سنة، تحديد الربح الواجب توزيعه على الشركاء و يتكون الربح القابل للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية ناقص الخسائر للأعوام السابقة ناقص الأرباح الأيلة للعمال و الاحتياطات، و يجب زيادة الأرباح المنقولة إذا وجدت (722 ق ت ج).

و يجوز للشركة استعمال هذا الربح كما تشاء و قد وضع المشرع بعض القواعد القانونية التي يجب احترامها عند توزيع الأرباح، كما منع المشرع من تطبيق شرطين في توزيع الأرباح وهذا لحماية حقوق كل شريك :

1- لا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح أو الاتفاق على توزيع كل الأرباح على شريك واحد (426 ق م ج) أو على تحميل الخسائر على عائق شريك واحد و تعرف هذه الشروط بشروط الأسد و إذا نص عقد الشركة على هذه الشروط يعتبر عقد الشركة باطل .

2- يمنع القانون اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح

بالإضافة إلى ركن الكتابة، اشترط المشرع الجزائري ضرورة الشهر بالنسبة للشركات، حيث أوجبت المادة 548 ق.ت.ج، إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

ثانيا: الشركة نظام وضع المشرع هيكلية

ظهرت نظرية "الشركة نظام"، كردة فعل للمفهوم التعاقدى للشركة، وقد جاء بالنظرية النظامية La théorie institutionnelle الفقهاء الألمان، و تبنّاها بعض الفقهاء الفرنسيين و على رأسهم "طالي" Thaller⁽¹⁸⁾،

حيث حاولوا من خلال هذه النظرية إيجاد تفسيراً لبعض الظواهر التي تخرج من طائفة النظرية التعاقدية للشركة.

إن فكرة الشركة "نظام" ليست بموضوع جديد، لأن اعتبار الشركة عقد فقط، لن نجد فيه تفسيراً، لبعض الشركات التجارية و الآثار القانونية المترتبة عنها. فالواقع أن إبرام عقد لإنشاء شركة و بالتالي شخص معنوي جديد ليس أمر ضروري دائماً، لأن هناك بعض الشركات المكونة من شريك واحد. في هذه الحالة فإن الشركة تنشأ بالإرادة المنفردة لا بعقد⁽¹⁹⁾.

فالشركة عقد يتولد عنه ميلاد شخص قانوني جديد "الشخصية المعنوية لشركات" و هذه الأخيرة هي التي ستحل محل الشركاء بحيث تسيطر و تهيمن على الارادات الفردية التي شاركت في تكوين العقد. كما أن هذه الشخصية المعنوية لا تمنح بناء على إرادة الشركاء، بل بناء على إجراءات القيد في السجل التجاري طبقاً للمادة 549 ق ت ج⁽²⁰⁾.

إن تدخل المشرع بوضعه قواعد امرة احياناً في كيفية انشاء و ادارة الشركات يجعلها اقرب الى النظام، حيث لا يبقى لإرادة الافراد سوى اختيار قالب معين حدده المشرع مسبقاً.

لم تسلم نظرية الشركة نظام هي الأخرى من الانتقادات، ففكرة الهيكلية و النظام ليست مطلقة، فاختيار نوع الشركة التي يراد تأسيسها، يبقى خاضع لإرادة الأطراف. كما أن استمرارية وديمومة الشركة ليست من القواعد الإلزامية بل يرجع الأمر إلى قرار الشركاء حيث يمكنهم تقرير حل الشركة بالأغلبية⁽²¹⁾. فالطابع النظامي للشركة لا يمنع الشركاء من اتخاذ بعض القرارات أو تضمين العقد التأسيسي شروطاً معينة، و هو ما يجسد مبدأ الحرية التعاقدية، شريطة أن لا تتعارض مع القانون و يعتبرها باطلة أو كأن لم تكن⁽²²⁾.

لكن تبقى من أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها لفكرة الشركة عقد، هو إنشاء شركة من رجل واحد أي لا حاجة إلى التعاقد هذا من جهة، من جهة أخرى فإن نظام شركة المساهمة خير دليل و مثال على الطابع النظامي لشركات

حيث لا يعلق الشريك أهمية على أشخاص شركائه و يقتصر دوره في توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يكون للتعاون بين الشركاء أثراً كبيراً في ازدهار الشركة. و مع ذلك يتوفر للشركاء في هذه الشركات حد أدنى من نية الاشتراك نلمسها في ما يلزم من تعاون بينهم لتسيير أمور الشركة، و أهم مظاهر ذلك اجتماع المساهمين في الجمعيات العامة لمراقبة أحوال الشركة و تعيين الهيئات الإدارية اللازمة لها و التصديق على أعمال المديرين و حسابات الشركة، و يقتضي وجود نية الاشتراك أن يكون المقصود منه جلب المنافع المادية و أن تتحقق المساواة بين الشركاء في القيام بذلك.

3. الشروط الشكلية لعقد الشركة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية: العامة منها و الخاصة، أحاط المشرع الجزائري عقد الشركة بمجموعة من الشروط الشكلية تتمثل أساساً في الكتابة و الشهر و القيد.

1.3. وجوب الكتابة

عقد الشركة عقد رسمي طبقاً لنص المادة 418 ق م ج⁽¹⁵⁾ و المادة 545 ق ت ج⁽¹⁶⁾، حيث أكد هذان النصان على وجوب الكتابة لانعقاد عقد الشركة، فهي ركن من أركان العقد، كما يشترط المشرع التجاري الكتابة الرسمية فيما يتعلق بإنشاء الشركات التجارية.

2.3. القيد في السجل التجاري و الإشهار

اشترط المشرع على الشركات التجارية ضرورة القيد في السجل التجاري (549 ق ت ج)، حيث تكتسب الشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري، خلافاً للشركات المدنية التي تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها. إلا أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاءها إجراءات الشهر (417 ق م ج)

حيث يجب نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، و في جريدة وطنية أو اية وسيلة ملائمة طبقاً لنص المادة 14 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2008، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، (جريدة رسمية رقم 35 مؤرخة في 13 جوان 2018).

إن علاقة الشركة مع الغير في مرحلة التأسيس،- قبل القيد في السجل التجاري- تستدعي تطبيق الأسس التعاقدية⁽¹⁷⁾، فطالما لم تكتسب الشركة للشخصية المعنوية، و حماية للغير، اعتبر المشرع طبقاً للمادة 549 ق ت ج، مؤسسي الشركة مسؤولين مسؤولية تضامنية من غير تحديد أموالهم عن كل التعهدات التي أبرمت باسم الشركة و لحسابها، إلا اذا قبلت الشركة أن تأخذها على عاتقها بعد قيدها في السجل التجاري.

فإذا ما استوفى عقد الشركة جميع هذه الشروط، الموضوعية منها و الشكلية، انعقدت الشركة الصحيحة منشأة لأثارها.

استثناء لا تنقضي فيه الشركة حيث تنص المادة 590 مكرر 1 قانون تجاري جزائري: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

2.1. شركة الشخص الواحد استثناء على مبدأ وحدة الذمة المالية

تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه..."، لكن سماح المشرع الجزائري عند تعديله للقانون التجاري سنة 1996، بتأسيس شركة الرجل الواحد، يعتبر خروج عن هذا المبدأ، حيث أجاز المشرع بهذه الطريقة على غرار المشرعين الإنجليزي والألماني تجزئة الذمة المالية⁽²⁶⁾، حيث يستطيع الشخص تخصيص جزء من أمواله لاستغلاله في مشروع معين، بتأسيس شركة يكون فيها هو الشريك الوحيد، وتكون مسؤوليته محدودة في إطار المؤسسة التي أنشأها.

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الفرنسي سمح بتكوين هذا النوع من الشركات (ذات الشخص الوحيد) حتى بالنسبة لشركة المساهمة إذ أنشأ ما يعرف بشركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد (Société par Actions Simplifiée «SASU» Unipersonnelle).

2. الطابع النظامي لشركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لشركات الأموال، و خير مثال على الطابع النظامي للشركات التجارية إذ يغلب فيها هذا الأخير على الطابع التعاقدية، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها عبر المواد من 592 إلى 795 وكذا ضمن المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، تاركا بهذا الشكل المجال ضيقا لإرادة الشركاء و بالتالي للطابع التعاقدية في تأسيس هذا النوع من الشركات.

تقوم شركة المساهمة أساسا على الاعتبار المالي، فلا أهمية لشخص الشريك كما هو الحال بالنسبة لشركات الأشخاص، و قد تدخل المشرع بشكل كبير في تنظيم أحكام شركة المساهمة و ذلك بنصوص أمرة في أغلب الأحيان سيما فيما يتعلق بتأسيسها و تسييرها و مراقبتها، و قد ترتب على تدخل المشرع بهذا الشكل ضعف الفكرة التعاقدية⁽²⁷⁾ و تراجعها في شركة المساهمة، حتى أصبحت هذه الشركة أقرب إلى النظام القانوني الذي يضعه المشرع منها إلى فكرة العقد.

لقد لاحظ المشرعون في كثير من الدول ضخامة المشروعات التي تقوم بها هذه الشركات (العامة و الخاصة) و شدة اتصالها بالاقتصاد الوطني و كثرة المصالح التي تتضمنها، فاتجهوا إلى وضع مجموعة من النصوص الأمرة التي لا يجوز مخالفتها، تكفل حماية مصالح المساهمين خاصة الأقلية⁽²⁸⁾ و الغير المتعاملين مع الشركة و كذلك المصالح الوطنية، حتى

1. نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد

شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، أساسها السماح لشخص واحد بأن يكون شركة بمفرده، عن طريق تخصيص جزء من ذمته المالية لاستثماره في مشروع معين و تأسيس شركة تجارية تكتسب الشخصية المعنوية.

و قد ظهر هذا النوع الجديد من الشركات لأول مرة في أوروبا حيث سمح المشرع الدنماركي بتأسيس شركة الشخص الواحد سنة 1974، و سبقه في ذلك تشريع إمارة لشينشتاين سنة 1926، أما المشرع الألماني فقد قنن أحكام هذه الشركة سنة 1980 و تبعه في ذلك المشرع الفرنسي سنة 1985 حيث أطلق عليها تسمية Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)، و هي نفس التسمية التي استعملها المشرع الجزائري عند تبنيه شركة الشخص الواحد سنة 1996⁽²³⁾، و قد حذى حذوه المشرع الأردني الذي نص على إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد، في المادة 53 الفقرة 2 المعدلة بموجب القانون رقم 40 لسنة 2002.⁽²⁴⁾

تعتبر الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة استثناء من قاعد الشركة عقد، هذا من جهة. و من جهة أخرى تعتبر هذه الشركة خروج عن مبدأ وحدة الذمة المالية.

1.1. شركة الشخص الواحد خروج عن قاعدة الشركة "عقد"

جاء المشرع الجزائري عند تعديله للقانون التجاري سنة 1996 عبر الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 بنوع جديد من الشركات التجارية و ذلك عبر نص المادة 564 ق.ت.ج و التي جاء فيها: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحد "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة" (EURL).

إذا نستخلص من هذا النص انه يمكن تكوين شركة بشخص واحد وهذا خروج عن القاعدة التي تقول بأن الشركة عقد، ففي العقد كما نعلم لا بد من تطابق إرادتين على الأقل، في حين في هذا النوع من الشركات لا حاجة للتعاقد مع شخص آخر من أجل تأسيسها.

و يتم تأسيس شركة الشخص الواحد بطريقتين: إما عن طريق التكوين المباشر حيث يقوم شخص بإرادته المنفردة بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يكون فيها هو الشريك الوحيد. أو عن طريق التكوين غير المباشر حيث تنشأ شركة ذات مسؤولية محدودة نتيجة اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد⁽²⁵⁾، و قد اعتبر المشرع الجزائري هذه الحالة

2.2. مسؤولية المساهم المحدودة

تظهر إرادة الشركاء على التعاقد في المراحل الأولى من إنشاء الشركة، لتغيب بعد ذلك، خاصة بعد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية فيجوز مثلاً لأغلبية الشركات أن تفرض إرادتها على الأقلية و أن تعدل القانون الأساسي للشركة، في حين نعلم أن تعديل العقد كقاعدة عامة يفترض اتفاق و اجماع المتعاقدين أحياناً كما هو الحال في نص المادة 560 من القانون التجاري و التي تشترط رضا و اجماع كل الشركاء، لامكانية تداول الحصص في شركة التضامن. و تتغيب هذه الإرادة خاصة عندما يتعلق الأمر بتحمل المسؤولية، ففي شركة المساهمة لا يسأل الشريك إلا في حدود حصته (المادة 592 ق ت ج)، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر، و مسؤولية المساهم المحدودة في شركة المساهمة من الأمور التي نظمها المشرع و التي لا يجوز النص على مخالفتها في القانون الأساسي للشركة (المادة 674 ق ت ج)، فقد تدخل المشرع بطريقة أمرية في تنظيم الشركات تحقيقاً لأهداف معنوية، وتتجلى مظاهر هذا التدخل خاصة في شركة المساهمة.

و نتيجة لذلك تقيدت الحرية التعاقدية و ازدادت القواعد المتعلقة بالنظام العام، و أصبحت الشركة تتم وفقاً لنظام وضعه المشرع، لا وفقاً لإرادة المتعاقدين.

كما تجدر الإشارة أن مصالح الشركاء في عقد الشركة، لا تتعارض عادة فهم يهدفون إلى غاية واحدة و غرض مشترك يتمثل أساساً في تحقيق الربح و اقتسامه، عكس ما هو الأمر في معظم العقود كالبيع و الإيجار حيث تتعارض مصالح المتعاقدين. و لذلك فإن بعض الفقهاء ينكر على الشركة صبغتها التعاقدية و يرى أنها نظام قانوني (institution) اقرب إلى القانون منه إلى العقد⁽³²⁾

فالنظام القانوني يتضمن مجموعة قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك و تقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه.

خاتمة

بعد التعرض إلى الطابع التعاقدي للشركة من جهة و الطابع النظامي لها من جهة أخرى، يمكن القول أن الفكرة النظامية للشركة رغم وجاهتها، لا تستبعد تماماً الفكرة التقليدية لعقد الشركة.

فمن الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد (على الأقل في معظم الشركات) يتم بتوافق إرادتين أو أكثر و يخضع للقواعد العامة في العقود.

كما أن هناك نوع من الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة، إذا فهذا العقد (عقد الشركة) لا يترتب عليه دائماً نشوء شخص معنوي، فشركة المحاصة مثلاً تحكمها أكثر إرادة الأطراف الحرة، لا مجموعة من القواعد

أصبحت شركة المساهمة كما ذكرنا نظام قانوني يخضع لإرادة المشرع أكثر من خضوعها لإرادة المتعاقدين

إن التنظيم المحكم الذي خص به المشرع شركة المساهمة دليل يوحى بتقليص مبدأ سلطان الإرادة في هذه الشركة،⁽²⁹⁾ فتعديل العقد التأسيسي لشركة المساهمة مثلاً يمكن أن يتم بأغلبية الشركاء حتى و لو كان هؤلاء الآخرين لم يشاركوا في تحريره و وضع بنوده، خلافاً لشركات الأشخاص أين يشترط إجماع كافة الشركاء في اتخاذ القرارات الهامة سيما تعديل القانون الأساسي للشركة، كما هو الحال في شركة التضامن مثلاً حيث تنص المادة 560 ق ت ج: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء."

1.2. ضعف نية المشاركة

إن انشاء شركة تجارية بشريك واحد يجعل ظهور نية المشاركة (L'affectio societatis) محصورة في فعل إرادي⁽³⁰⁾ و بالتالي يمكن القول أن عنصر نية المشاركة يغيب في هذا النوع من الشركات و يتلشى في أنواع أخرى من الشركات كشركة المساهمة.

الشركاء عادة لا يعرفون بعضهم البعض في شركات المساهمة، كما قد يتغير الشريك عدة مرات (خاصة بالنسبة للشركات التي تتداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة)، دون أن يؤثر ذلك على سير نشاط الشركة.

فنية المشاركة في شركة المساهمة ضعيفة مقارنة بما هي عليه في شركة التضامن مثلاً، ففي هذه الأخيرة يغلب الطابع التعاقدي بين الشركاء، حيث تنشأ الشركة من إرادة الأشخاص للتعاقد، في حين في شركة المساهمة نية الاشتراك تقتصر على مجرد نية لتوظيف المال في مشروع معين بغض النظر عن الأشخاص المشاركين في هذا مشروع الشركة.

كما أن خاصية قابلية الأسهم للتداول التي تمتاز بها شركة المساهمة، حيث يمكن أن يشتري شخص سهماً في البورصة لبيعه بعد وقت قصير، فمن الصعب اعتبار هذا الشخص شريكاً متعاقداً مع غيره من الشركاء⁽³¹⁾ و له نية المشاركة، هذا من جهة.

من جهة أخرى، صحيح إرادة الشركاء هي الشرط الأساسي لإنشاء الشركة، لكن نجد هذه الإرادة تظهر عند الإنشاء فقط أي في المرحل الأولى من تأسيس الشركة لكن بعد ذلك تغيب هذه الإرادة و تتلاشى، حيث يبقى للشركاء أن يختاروا فقط نوع من أنواع الشركات المعروضة عليهم من طرف القانون و الامتثال للقالب القانوني. كما لا يجوز للشركاء تغيير الهيكلية التي اختاروها إلا في نقاط جزئية، لذلك كان ربما من الأفضل بدل من تعريف الشركة بأنها عقد، كان من الأجدر تعريفها بأنها "نظام".

التي فرضها القانون.

التوزيع، الطبعة الثانية، ص 14.

[9] Paul Le Cannu, Bruno Dondero, op-cit. p 172.

[10] المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[11] جلال وفاء محمد، 1988، المبادئ العامة في القانون التجاري، بيروت الدار الجامعية، ص 109.

[12] فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، ص 15.

[13] عباس حلمي المنزلاوي، 1984، القانون التجاري: الشركات التجارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 13.

[14] بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 71 صفحة 5.

[15] تنص المادة 418 قانون مدني جزائري. "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ولا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد..."

[16] تنص المادة 545 ق قانون تجاري جزائري "تثبت الشركة بعقد رسمي ولا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة"

[17] فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، ص 16.

[18] Paul Le Cannu, Bruno Dondero, op-cit. p 173.

[19] Maria Beatriz Selgado, 2010, Droit des sociétés, Paris, 3ème édition, Bréal, p 8.

[20] Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, 2017, Droit des affaires, Paris, 20 e édition, Dalloz, p 176.

[21] Paul Le Cannu, Bruno Dondero, op-cit. p 174.

[22] فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، ص 17.

[23] نادية فضيل شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

[24] عزيز العكيلي، 2016، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 127.

[25] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

[26] نادية فضيل، 2002، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، الجزائر، دار هومة، ص 103.

[27] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 157.

[28] نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 6.

[29] محمد الطاهر بلعياوي، 2014، الشركات التجارية: النظرية العامة و شركات الأشخاص، الجزء الأول، عناية-الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 109.

[30] Maria Beatriz Selgado, op-cit. p 35.

[31] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 170.

[31] Georges Ripert, René Roblot, op-cit. p 97

كيفية الاستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA :

المؤلف منية شوايدية، (2020)، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، بين الطابع التعاقدى والنظامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، الصفحات. ص ص : 327-335

كما يمكن أن نستخلص أن تأثير كل من عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص (كشركة التضامن) تحتفظ فكرة العقد بأهميتها البالغة، حيث لا يمكن مثلا تعديل شروط العقد إلا بإجماع الشركاء.

أما في شركات الأموال وخاصة في شركة المساهمة، يمكن للأغلبية أن تفرض إرادتها على الأقلية، كما أن مجموع القواعد القانونية الملزمة، تنتقص من الحرية التعاقدية.

كما أن شراء شخص لسهام في البورصة لبيعه في نفس اليوم أحيانا من الصعب اعتباره شريكا متاعدا، ومنه نجد لفكرة النظام في هذه الشركات الغلبة والسيادة على فكرة العقد.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد يظهر للوهلة الأولى أنه تبنى النظرية التعاقدية بنصحه صراحة في المادة 416 من القانون المدني "الشركة عقد..."، لكنه في الواقع لا يستبعد الطابع النظامي للشركة، حيث لجأ إلى تنظيم بعض أحكام الشركات بنصوص أمرة، كشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. في حين يبقى الطابع التعاقدى يغلب على الشركات المدنية وشركات الأشخاص. كما عزز المشرع الجزائري الطابع النظامي للشركة سنة 1996 بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

أخيرا يمكن القول أن الشركة تنشأ عقدا، لتنتهي نظاما فتحكمها عند اكتسابها الشخصية المعنوية، مجموعة من القواعد القانونية المحددة من طرف المشرع. ففكرتي العقد والنظام متلازمتان ومتكاملتان وكلاهما تساهم في تحديد الطبيعة القانونية للشركة.

تضارب المصالح

❖ يعلن المؤلف أنه ليس لديه تضارب في المصالح.

الهوامش

[1] نور الدين شاذلي، 2003، القانون التجاري للشركات، الجزء الأول: القواعد العامة للشركات التجارية، عناية، دار العلوم، ص 4.

[2] عمار عمورة، 2009، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري-الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الجزائر، دار المعرفة، ص 121.

[3] مصطفى كمال طه 1971، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول (مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، القطاع العام، الملكية التجارية والصناعية)، الاسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ص 161.

[4] نادية فضيل، 2007، شركات الأموال في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، ص 23.

[5] Paul Le Cannu, Bruno Dondero, Droit des sociétés Paris, 3ème édition, Montchrestien, p 184.

[6] المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

[7] Georges Ripert, René Roblot, 1998, traité de droit commercial tome 1, Paris, L G D J, p 75

[8] فتيحة يوسف عماري، 2007، أحكام الشركات التجارية: وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، وهران، الجزائر، دار الغرب للنشر و