مُلاحظات حَول المادّة 416 من الأمر رقم75-58[1]

(دراسة تحليليّة مُقارنة)

Remarks on Article 416 of order No. 75-58

أمحمد سعد الدين[1]

[1]جامعة مولود معمري، تيزي وزو، mhamed.saadeddine@ummto.dz

تاريخ الإرسال: 2021/01/30 تاريخ القبول:2022/03/30 تاريخ النشر: جوان/2022

المُلخّص

خُصوصيّة عقد الشركة جَعلتْه يتراوح بين فِكرتَي العقد والتَّنظيم القانوني، وقد تجلّى ذلك بعد أن أصبحت الشركة كمشروع اقتصادي وجوهر التّنمية للدُول في العصر الراهن، كما تعاظم دور الشركات بعد انتقال التجارة من صُورتها التّقليدية إلى الطابع الالكتروني. تماشياً مع ذلك، ورغبة من المُشرعين في مُختلف القوانين المُقارنة لمُواكبة ما تُفرزه ثورة المعرفة من مُستجدات، عَملوا على مُلاءَمة تشريعاتهم مع الوضع الجديد الذي انْبَثق عن البيئة التجارية. المُشرّع الجزائري لم يَكُن في مَنْأى عن ذلك، إلاّ انه لا يزال تشريعنا المُتعلّق بالشركات بحاجة إلى مُراجع وحَبْك أكثر، بدءً من تعريف الشركة الذي سلّطنا عليه الضوء في هذا المقال، وصولاً إلى إعداد تشريع مُتكامل في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: شركة، عقد، مشروع اقتصادي، شُركاء، حِصّة من مَال أو عمل.

Abstract:

The company's contract privacy has made it ranging from contract ideas to legal regulation, as the company became an economic project and the development core of countries in the current era, and the role of companies increased after trade moved from its traditional image to electronic form. In line with this, and with the desire of legislators in various comparative laws to keep pace with the new state of affairs created by the knowledge revolution, they have brought their legislation into line with the new state of the business environment. The Algerian legislator has not been in a position to do so, but our corporate legislation still needs to be further revised and redefined, from the definition of the company that we have highlighted in this article to the preparation of integrated legislation in this regard.

Keywords: Company, contract, economic project, partners, share of money or business.

المؤلف المرسل: أمحمد سعد الدين، الإيميل المهني: mhamed.saadeddine@ummto.dz

مُقدّمة:

تنُص المادّة الأولى من القانون التجاري[2]، على انه **"يُعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يُباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة مُعتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"**. يتبيَّن من خلال هذا النص أن مُزاولة التجارة ليس حِكراً على الأشخاص الطبيعيين فقط، بل للأشخاص الاعتبارية ومن بينها الشركات أن تُزاول أعمالاً تجارية، وتكتسب الصِّفة التجارية. وحتى يمتهن الشخص لهذه الأعمال، يجب أن يقوم بها على سبيل الاحتــراف، وأن يأتيها باســمه ولحسابه (الاستقلال)، وأن يتوافر لديه الأهلية التي يتطلّبها القانون.

عموماً المُشرّع التجاري الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية تأثر بقانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1966[3]، كما أن الأمر رقم75-59 المتضمّن القانون التجاري، اقتصر فقط على ثلاث أنواع من الشركات وهي، شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة.

كان للوضع الذي مرّت به الجزائر خلال مطلع التسعينيات وتحوّلها من النظام الاشتراكي إلى الرأسمالي، اثر على المنظومة القانونية، ولم يكن القانون التجاري في مَنْأى عن ذلك، بحيث شهد الأمر رقم75-59 تعديلين في غاية الأهمية، **الأول** كان بموجب المرسوم التّشريعي رقم93-08، وبموجبه تمّ إدخال أنواع جديدة من الشركات هي، شركات التّوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم، وشركات محاصة، وهذه الأخيرة تعتبر شركة بحسب الموضوع، بالإضافة إلى إجراء تعديلات وتتميمات هامة على كل من شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، فضلا عن تبني التجمعات بشكل مُغاير عن السابق.

التعديل **الثاني** كان بموجب الأمر رقم96-27، والذي تمّ من خلاله إقرار مُؤسّسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[4]، والتي تُعتبر بمثابة قفزة نوعية في قانون الشركات، وكان من المفروض مُراجعة بعض النصوص القانونية ذات الصلة لتكيّفها مع هذا المَنحى الجديد. ومن تلك النصوص المادة 416 من القانون المدني، كونها تضمّنت تعريفاً للشركة. لذلك نطرح **الإشكالية التالية: ما هي النقائِص التي تَعتري نص المادة 416 من القانون المدني، ويتعيّن على المشرع مُراعاتها من أجل إعادة ضبط صياغة النص وتدارك قُصور معناه؟** للإجابة، نتطرّق إلى العناصر التالية:

1- تقيّيم صياغة المادة 416 من الأمر رقم75-58 مُقارنة مع نظيراتها في بعض القوانين المُقارنة.

2- تكيّيف نص المادة 416 من الأمر رقم75-58 على ضوء أحكام الشركات التجارية.

1- تقيّيم صياغة المادة 416 من الأمر رقم75-58 مُقارنة مع نظيراتها في بعض القوانين المُقارنة.

القواعد التي تحكم الشركات في الجزائر تندرج ضمن القانون المدني والقانون التجاري. بحيث تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للشركات في القانون المدني من خلال **الفصل الثالث** من **الباب السابع** المتضــمّن **العُقود المُتعلّقة بالملكية**[5]، غير أنّ تطبيق هذه الأحــكام على الشركات التجارية مقرون بعدم

تعارضها مع الأحكام الخاصّة الواردة في القانون التجاري[6].

القانون التجاري، اعتبر المشرّع من خلاله الشركات التجارية عملاً تجارياً بحسب الشكل[7]، واعتمد كل من المعيار الشكلي والموضوعي لتحديد الطّابع التجاري للشركة[8]، مع غَلبة هذا الأخير. كما خصّص **الكتاب الخامس** من القانون التجاري، للشركات التجارية[9].

تُعدّ نُصوص القانون المدني المُشار إليها سابقاً، بمثابة القواعد العامة للشركات (مدنية وتجارية). لذلك عرّف المُشرّع الشركة من خلال المادة 416 من الأمر رقم75-58، وضمّنها أهم الأركان الموضوعية العامة والخاصة التي يستّوجب مُراعاتها لإبرام عقد الشركة وما يقتضيه من خُصوصية. لذلك نتسأل عن صياغتها، **هل كانت مضبوطة على النّحو المطلوب مُقارنة مع بعض القوانين المُقارنة؟**

1.1- المادة 416 من الأمر رقم75-58 من التّقنين إلى التعديل:

حُررت المادة 416 في ظل الأمر رقم75-58، على النحو التالي:

"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

عُدلت وتُممت المادة 416 من الأمر رقم75-58، بالمادة الأولى من القانون رقم88-14[10]، وحُررت على النحو التالي:

"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 تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

تَعديل وتَتْمِمَة مثل الذي حصل، أقل ما يُقال عنه انه انتقال من مقبول إلى دُون ذلك. كما أن حُصول التعديل كان في ظل ظُروف اقتصادية وسياسة تختلف جذرياً عما هو اليوم، لاسيما بعد الانتقال من ثورة التكنولوجيا إلى ثورة المعرفة، والتحول من التجارة التّقليدية إلى التجارة الالكترونية، وما يُميّز هذه الأخيرة من خُصوصيّة على أكثر من مُستوى. لذلك ورغبة منا للتدليل على سُقْم وعدم سلامة صياغة نص المادة 416 من القانون المدني، وقُصورها عن استيعاب مُختلف أنواع الشركات التي كرّسها المشرع الجزائري، نُحاول التّنويه إلى المواد المُقابلة لها في القوانين المُقارنة ذات الصّلة.

2.1- نظير المادة 416 من الأمر رقم75-58 في بعض القوانين المقارنة:

1.2.1- القانون المصري:

عرّف المشرع المصري الشركة في المادة 505 من القانون المدني[11]، على أنها: **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".**

2.2.1- القانون الفرنسي:

التعريف الضـــمني للشركة في القانون الفرنـــسي، ورد في المادة 1832 مدني قديم، وبالـمادة 18

تجاري. ثم جاء القانون رقم9 الصادر في 4 جانفي 1978 الذي أعاد تنظيم الشركات المدنية في فرنسا بتعريف جديد وأعم للشركة في المادة 1832 مدني جديد، حيث سوى بين هدف تحقيق الربح ومُجرّد تحقيق وفر اقتصادي[12].

أضاف المشرع الفرنسي فقرة جديدة للمادة 1832 مدني، بصدور قانون رقم697-85 الصادر في 11 يوليو 1985، في شان شركة الشخص الواحد، تمثلت في الفقرة الثانية والتي تجيز إنشاء الشركة في الحالات الواردة في القانون بعمل إرادي من شخص واحد، بحيث حُررت على النحو التالي:

"يقوم بإنشاء الشركة شخصان أو أكثر يتفقان بموجب عقد على التنازل عن سلع مشاريع مشتركة أو صناعتها من أجل تقاسم الأرباح أو الربح من الاقتصاد الناتج.

ويمكن أن يتم ذلك، في الحالات المنصوص عليها في القانون، عن طريق فعل إرادة شخص واحد.

ويتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسائر"[13].

3.2.1- القانون الأردني:

خصّص المشرع الأردني الفصل الثالث من الباب الأول الكتاب الثاني من القانون المدني لعقد الشركة[14]، وعرّف الشركة في المادة 582 منه على أنها:

"الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يُساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

4.2.1- القانون الليبي:

عرّف المشرع الليبي الشركة من خلال المادة 494 من القانون المدني[15]، على أنها: **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح".**

5.2.1- القانون العراقي:

عرّف المشرع العراقي الشركة في المادة الرابعة من قانون الشركات[16]، على النحو التالي: **أولاً: الشركة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يُساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ**

عنه من ربح أو خسارة.

ثانياً: استثناء من أحكام البند (أولاً) من هذه المادة:

1- يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفق أحكام هذا القانون ويُشار لمثل هذه الشركة في ما بعد بـ (المشروع الفردي).

2- يجوز تأسيس شركة محدودة المسؤولية من قبل مالك واحد وفقاً لنصوص هذا القانون.

6.2.1- القانون التونسي:

عرّف المشرع التونسي الشركة من خلال (الفصل 2) من مجلة الشركات التجارية[17]، على أنها:

"الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد.
وبالنسبة إلى شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة فإنها تتكون من شخص واحد".

7.2.1- قانون الشركات الكويتي:

عرّف المشرع الكويتي الشركة من خلال المادة الثالثة (3) من قانون الشركات[18]، على أنها:
"يكون تأسيس الشركة بعقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف تحقيق الربح بتقدمي حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.
ويجوز - في الأحـــوال التي ينص عليها القانون- أن تؤسس الشركة بتصرف بالإرادة المنفردة لشخص واحد...".

يُلاحظ على مُختلف النصوص القانونية المُقارنة والتي عرّفت الشركة، أنها تكاد تتطابق فيما بينها مع بعض الاختلافات، مردها في الأساس إلى اعتراف التشريع بتأسيس الشركة بناء على إرادة مُنفردة من عدمه، وكذا النظر إلى أبعاد الشركة في مُجرد تحقيق الربح أو بلوغ أهداف اقتصادية، أي مدى تبني التشريع لفكرة التّجمُعات من عدمه.

كانت المادة 416 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها تتطابق مع اغلب التشريعات المُشار إليها، لكن بعد تعديلها ساءَت صِياغتها، دُون اشتمالها في المعنى على مُؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي أجازها المشرع التجاري، فضلاً عن إفراغ فكرة التجمُعات من مُحتواها لاسيما بعد تعديل وتتمة أحكامها بموجب المرسوم التشريعي رقم93-08. ومثل هذا التراجُع في التشريع ينبغي تداركه كما يتعيّن ضبطه.

2- تكيّيف نص المادة 416 من الأمر رقم75-58 على ضوء أحكام الشركات التجارية.

صياغة المادة 416 من الأمر رقم75-58، لم تأتي على النحو المطلوب، بحيث لم تُوازن بين فكرتَي الشركة عقد أم نظام قانوني **(1.2)**، كما أنها تتجاهل فرضيّة تأسيس الشركة دُون عنصر تعدد الشُركاء **(2.2)**، بالإضافة إلى توظيف بعض المفاهيم في غير مَحلِها **(3.2)**.

1.2- عدم مُوازنة المادة 416 من الأمر رقم75-58 بين فكرتي الشركة عقد أم تنظيم القانوني:

اعتبار الشركة عقداً، يَصدُق على بعض أنواع الشركات، إلاَّ انه لا يستقيم مع البعض الأخر لاسيما في جوانبها التي يغلب عليها الطابع التنظيمي على التعاقدي. لذلك تراوحت الشركة بين الحرية التعاقدية والقُيود النظامية، وثار **السؤال** مُنذ القِدم هل الشركة عقد **(1.1.2)**، أم نظام **(2.1.2)**.

1.1.2- الشركة عقد:

نَالَتْ فكرة الشركة عقد، تأييداً قوياً خلال القرن التاسع عشر (19)، لتكيُّفها مع الفلسفة الفردية المبنية على المبدأ القانوني المعروف بمبدأ سلطان الإرادة، وكذا المبدأ الاقتصادي المتمثل في حُريّة الاقتصادية. بل وأدت هذه الفكرة إلى إقرار مبدأ حُريّة تأسيس شركات المساهمة في فرنسا عام 1867 بعد

أن كان القانون التجاري يُعلّق تأسيسها بالحُصول على ترخيص حُكومي[19].

تأسيساً على هذه النظرية، كان الفقه التّقليدي يرى بان المعيار الذي يَتحدَّد على ضوئِه الإطار القانوني للمشرُوع، يجب البحث عنه في العمل الإرادي المُنشئ للشركة، أي العقد الذي يخلق الشركة ويبعثها للحياة، وهو الذي يُحدّد العلاقة بين الشُركاء، فيقرّر مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات[20].

فكرة الشركة عقد. تعدَّت المجال الفقهي وتجاوزته إلى الإقرار التشريعي، فقد تبناها المُشرّع الجزائري من خلال القواعد العامة الخاصة بالشركات، حيث قضت المادة 416 من القانون المدني، بان **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر..."**.

تعرّضت فكرة الشركة عقد، **لنقد** لاذع تراجع معه المفهوم التعاقدي للشركة. وذلك للمبُررات التالية[21]:

– التصرف الإرادي المُنشئ للشركة، والمُسمى بعقد الشركة، لا يقوم على التضارب والتعارض بين مصالح أطرافه كما هو الحال في العقود الأخرى كقاعدة عامة، بل يفترض على عكس ذلك اتحاد مصالح المتعاقدين واتفاقها على غرض مُشترك وهو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء.

– يترتّب على اتحاد المصالح بين أطراف عقد الشركة، إمكانيّة تعديل أحكامه بالأغلبية، وهذا غير مُستساغ في باقي العقود. فكقاعدة عامة لا يجوز تعديلها إلا بإجماع أطراف العقد، لأنها تقوم على فرضية تقابل المصالح وتعارضها، لذلك ليس من المقبول قانوناً أن تَعْلُو إرادة بعض المُتعاقدين ولو كَثُروا على إرادة البعض الأخر من ذَوي المصالح المُتعارضة.

– فكرة العقد لا تستوعِب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة، لان عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق أطرافه وإقرار حُقوق لهم، بل يتجاوز ذلك فينبني عليه في غالب الأحيان مِيلاد شخص اعتباري وهو الشركة، إلى جانب أشخاص الشُركاء، لذلك فان لفظ الشركة يعني التصرف المُنشئ أي العقد، ويعني في نفس الوقت الشخص المعنوي المُتولد عنه. وهذا الشخص المعنوي (الشركة) هو الذي يُهيمن (يستقل) على الإرادات الفردية التي اشتركت في إبرام العقد المُنشئ له، لذلك قال البعض بان "الشخصية المعنوية للشركة قد تمرّدت على العمل الإرادي المُنشئ لها وطغَت عليه تماماً".

– الفكرة التعاقدية لا تستقيم مع مُؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي تتبناها بعض النظم القانونية ومنها الجزائر[22].

2.1.2- الشركة نظام:

نظراً لقُصور الفكرة التعاقدية للشركة في احتواء كل ما يترتب عن تكوين الشركة، اتجه جانب من الفقه الحديث إلى تبني فكرة النظام، أو التنظيم قانوني. بمعنى مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم على نحو مُلزم ومُستمر تجمُّع من الأشخاص حول هدف معيّن، تهدف إلى غرض مُشترك، ويقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه[23].

تكيّيف الشركة على أنها نظاماً هو الذي يُفسر كيف أن حقوق الشُركاء لا تتحدَّد بصفة نهائية بالعقد المُنشئ للشركة، وإنما يُمكن تعديلها إذا ما اقتضت مصلحة الشركة ذلك، كما يُفسر عدم اعتبار مديري الشركة مُجرد وُكلاء عن الشركاء، واعتبارهم السلطة المُخولة قانوناً بتحقيق الهدف المُشترك الذي تقوم عليه الشركة كشخص معنوي وكتنظيم قانوني[24].

فكرة الشركة نظام تُبرّرها خُصوصيّة عقد الشركة، كما أن كثرة تدخل المشرع في تنظيم الشركات لاسيما شركات المساهمة منها بنصوص آمرة بُغية تحقيق أغراض اقتصادية واجتماعية، أعطى للفكرة النظامية وجَاهتها الظاهرة. غير انه ومع ذلك يبقى من الثابت أن الشركة تنشا بمقتضى عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر في الغالب، ويخضع للقواعد العامة للعقود، كما أن شركة المحاصّة لا يترتب عن عقدها مِيلاد شخصيّة معنوية، ولا تحكمها مجموع قواعد قانونية فرضها القانون، بل تخضع لإرادة الأطراف الحرة[25].

وعليه؛ يُمكن القول بان تأثير فكرتا العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة، ففي الشركة المدنية، وشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي تفرض فكرة العقد سُلطانها، أما في شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة فان الغَلَبَة تكون لفكرة النظام[26].

تراوح مفهوم الشركة بين فكرتي العقد والنظام على نحو ما سلف، أدى إلى تبني الفقه **المفهوم الغائي أو الوظيفي للشركة**، أي اعتبار الشركة إطار قانوني للمشروع الاقتصادي[27]، أو كما عُبّر عنها **بنظرية الجهاز القانوني**[28]. ومُؤداها أن الشركة بمثابة أداة فنيّة قانونية تُرصد لخدمة المشروع، فهي الإطار الذي عن طريقه ينتقل المشروع من واقعة الاقتصاد إلى الحيّز القانوني، ويجعله صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل التزامات. ويقوم هذا الإطار الذي يرسم المُشرّع أشكاله على عناصر مُختلفة تجمع بين الصّفة التشريعية والصّفة العقديّة، ويختلف تأثير هاذين النوعين من العناصر بحسب شكل أو نوع الإطار الذي ارتضاه الأطراف لمشروعهم الاقتصادي[29].

2.2- إغفال المادة 416 من الأمر رقم75-58 فرضية تأسيس شركة دُون تعدُّد الشُركاء:

ركن تعدُّد الشُركاء تقتضيه فكرة العقد، لاسيما وان العقد لا ينعقد بشخص واحد، كما يُستخلص ركن تعدُّد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني، والتي تقضي بان **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان..."**. النص يُوحي كأصل عام إلى تبني وحدة الذمّة المالية، وفكرة الضمان العام المنصوص عليها في المادة 188 من القانون المدني[30]، مع ترجيح فكرة العقد في الشركة. لذلك ما كان للمشرع أن ينصّ على هذا الركن صراحة، لأنه يُعد من البديهيات، إذ لا يتصور قيام العقد دُون توافق إرادتين وتطابقهما. وإذا كان المقصود من إقرار ركن التعدد هو رفض شركة الرجل الواحد كقاعدة عامة، لتعارض ذلك مع وِحدة الذمة المالية، فان ذلك يزيد من قُصور النص، بل وعدم احتوائه لما هو مُكرس في الواقع، لاسيما وان المشرع التجاري قد اعترف بمؤسّسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، ومثل هذا الواقع يتجاوز حقيقة النّص على تعدُّد الشُركاء، ويُؤكّد ضرورة مُراجعته لتكيّيفه مع المُستجدات.

عقد الشركة يقتضي في الغَالب وُجود شخصين فأكثر، لان تعدُّد أطراف العقد ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد، لاسيما جمع المال وانجاز المشروع المشترك. ورُكن تعدُّد الشُركاء لازم ليس لقيام الشركة فحسب، بل وكذلك لبقائِها، لذلك تُعتبر الشركة في **الغالب** مُنحلّة إذا اجتمعت حصصها أو رأسمالها في يد شريك واحد[31].

رُكن تعدُّد الشركاء يستوجب منا طرح **سؤال** مفاده: **ما هو الحد الأدنى والأقصى لعدد الشُركاء؟**

تفرض قاعدة تعدُّد الشركاء بداهة أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنان، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، لان تعدُّد الشركاء ليس أمراً مُطلق ومتروك لحرية أطراف عقد الشركة، بل يختلف حسب نوع كل شركة. لذلك نجد المُشرّع اشترط بالنسبة لشركة المساهمة بان لا يقل عدد الشُركاء فيها عن سبعة (07)، باستثناء الشركات ذات رُؤوس أموال عمومية[32]، أما شركة التوصية بالأسهم فالحّد الأدنى لعدد الشُركاء فيها هو أربعة (04)، واحد منهم على الأقل مُتضامن له صفة تاجر ومسؤول من غير تحديد عن دُيون الشركة، وثلاث شُركاء مُوصين مُساهمين على الأقل، ولا يتحملون الخسائر إلا في حُدود حصصهم[33].

أما عن **الحد الأقصى** لعدد الشركاء، فالمشرع لم يُقيّده، وغالباً ما يكون هذا العدد قليل في شركات الأشخاص مُقارنة مع شركات الأموال، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث اشترط بان لا يتجاوز عدد الشركاء فيها (50) شريكاً[34]، أما إذا تجاوز عدد الشُركاء خمسين شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة[35].

عقد الشركة كما أسلفنا، يقتضي تعدُّد الشُركاء، إلاَّ أن هناك بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والألماني والفرنسي وكذلك الجزائري[36]، أوردو استثناء على مبدأ تعدُّد الشُركاء[37]. وان كان يتعارض مع الفكرة التقليدية للشركة التي تُقر بان الشركة عقداً بين شخصين فأكثر، إلاَّ انه يتلاءَم مع الفكرة النظامية لطبيعة الشركة[38]. المشرع الجزائري ومن خلال الأمر رقم96-27، أجاز تكوين مُؤسّسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة[39]، وهو ما يَخدُم مبدأ تجزئة الذِمّة المالية، والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يُكوّن شركة بمفرده، وذلك باقتطاع مبلغاً معيَّن من ذِمته المالية ويُخصصه لاستثمار مشروع مُعيّن، وتُحدَّد مسؤوليته بقدر هذا المبلغ دُون أن يُسأَل في باقي ذِمَّته المالية[40].

يُعد تبني المشرع لمؤسّسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، مقبولاً لعدة اعتبارات[41]. لكن الذي ينبغي التنويه إليه في هذا الصّدد، هو ضرورة مُراجعة نص المادة 416 من القانون المدني والتي تضمّنت تعريف الشركة، حتى تستوعِب مُؤسّسة الشخص الوَحيد. وتحقيقاً لذلك نقترح أن تُضاف فقرة ثانية للمادة 416 تكون صياغتها على النحو التالي: **"كما تنشا الشركة بواسطة تصرف بإرادة مُنفردة في الحدود التي يقرها القانون"[42]**.

3.2- توظيف المادة 416 من الأمر رقم75-58 لمفاهيم في غير محلها وإغفالها للبعض الأخر:

1.3.2- يُستحسن حذف تعبير "طبيعيان أو معنويان":

عملاً بنـص الماد الأولى من القانون التـجاري، فان مُزاولة التـجارة مُتاح للأشخاص الطـبيعية

والمعنوية على حد سواء. غير أن التّنصيص على صفة مُزاول التجارة من حيث نوعه (طبيعي، معنوي) ضمن النصوص العامة للشركات، يُعتبر من وجهة نظرنا تحصيل حاصل، كما يزيد من طول صياغة النص، وقد يؤوَّل إلى ما لم يقصده النص، ومن ثم نُحمِل النص ما لم ينصرف إليه معناه. خاصة وانه في ذات السياق يُطرح السؤال التالي، **هل بالإمكان أن تتألّف شركة من أشخاص معنوية فقط دُون أشخاص طبيعيّة؟**

يجيب البعض بالإيجاب على ذلك، تأسيساً على صريح النص المُكرس في بعض القوانين المقارنة[43]. غير انه يُمكن الجزم على انه من النادر في الواقع العملي وجود شركة تخلو من شريك أو شُركاء كأشخاص طبيعيين، وفي المُقابل ليس مُستساغاً وجود شخص معنوي كشريك في شركة التضامن أو له صفة الشريك المُتضامن في شركات التوصية بنوعيها، لان ذلك فيه تعارض مع طبيعة الشركة أو صِفة التضامن في الشريك متى كان التضامن مناط الشركة لقيامها على الاعتبار الشخصي، وأن المسؤولية التضامنيّة وغير المحدودة لجميع الشركاء المتضامنين هي أساس ذلك الاعتبار الشخصي، وهو أمر يتعذّر توافره في الشخص المعنوي. لذلك نُحبّذ عدم الإشارة إلى نوع مُمارس التجارة إن كان شخص طبيعي أو معنوي، من اجل ترك النص على إطلاقه لان معنى **"شخصان"** يُفيد ذلك، ومن ثم تفادياً للتناقض الذي قد يطرحه التحديد مع غياب النص المقيّد لذلك على نحو ما قدرنا.

2.3.2- مُصطلح "مال" بالغ الدَّلالَة.

تنص المادة 1/416 من القانون المدني عل انه **"...على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد،..."**. ما يُلاحظ مبدئياً على صياغة النص جاءت عَليلة ولم تأتي على الدقّة المطلوبة، لاسيما وان مُصطلح **"مال"** شامل للدلالة على ما يقصد به المشرع، أي المال النقدي والعيني.

3.3.2- يتعيّن تسبيق لفظ "مال" على لفظ "عمل":

أقرت المادة 1/416 من القانون المدني على إمكانية "المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل"، كما نصت المادة 423 من ذات القانون على انه "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غير انه لا يكون ملزما بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

نرى ضرورة تقديم التنصيص على الحصّة من مال على الحصّة من عمل في سياق النص له ما يبرره، وذلك للاعتبارات التالية:

- الثابت أن رأسمال الشركة يتكوّن من مجموع الحصص النقديّة والعينيّة[44]. كما أن المُتفق عليه هو أن الحصة من عمل لا تدخل في رأسمال الشركة، لكونها غير قابلة لان تكون محلاً للتنفيذ الجبري.

لذلك لا تُمثّل ضماناً حقيقياً للدائـــنين، وإن كانت تُجيز لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة[45].

– نُؤيّد ما ذهب إليه البعض في القول بأنه، لا تصح كأصل عام الشركة التي تقتصر حصص الشركاء فيها على العمل، لافتقار هذه الشركة للذمَّة المالية القابلة للتنفيذ عليها. لذلك وحسب تقديرنا قد جانب الصواب من قالوا بإمكانيّة قيام مثل هذه الشركة، شريطة أن تكون من طائفة شركات الأشخاص، بحجّة توافر الضمان العام للدائنين في هذا النوع من الشركات، لأنه لا يقتصر فقط على رأسمال الشركة، وإنما يمتّد ليشمل ذِمَمْ الشُركاء الخاصّة. لكن فات عليهم بان ذِمّة الشركة لا تختلط بذمَم الشُركاء، وأنها وقْفٌ على دائنيها وحدهم، بينما ذِمَم الشُركاء مُشاع يتزاحم فيه دائنوهم الشخصيّون ودائنو الشركة[46].

– حسب المبدأ العام تُقسّم الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص في رأس المال[47]، أما بالنسبة لحصة الشريك بعمل، فقد أقرّت المادة 3/425 من القانون المدني[48]، على أن يُقدّر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تُقيِّده (تُجنيه) الشركة من هذا العمل، فإذا قدّم فوق عمله نُقوداً أو أيّة شيء أخر، كان له تصيباً عن العمل، وأخر عما قدّمه فوقه.

– الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن الحصة من عمل ليست مقبولة في كل الشركات على اختلاف أنواعها، فمثلاً في شركات التوصية البسيطة نجد نص المادة 563 مكرر 1 فقرة ثانية تنص على انه **"يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"**. وهو ما كانت تحظره المادة 1/567 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلاّ أن هذا الأمر تغيّر بعد تتممة الأمر رقم75-59 السابق الذكر[49]. والحال كذلك بالنسبة لشركة المُساهمة[50].

4.3.2- انتفاء دور الشركة في "تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة":

تبنّى المُشرّع التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم75-59، لاسيما من خلال الفصل الخامس منه (المواد 796-799) **"في التجمُعات"**. بحيث أجاز للمؤسسات الاشتراكية أن تُؤسّس تجمُعات فيما بينها، لكن نفى على التجمُّع اكتساب الشخصية المعنوية بعد تكوينه. مما يجعلنا نُؤيّد مثل هذا الطرح على اعتبار تكوين التجمّع قاصراً على مُؤسسات مُحدّدة بعينها، أي تبني بمثابة الاستثناء على القاعدة العامة، فضلاً عن عدم تمتّع التجمع بالشخصية المعنوية، فيه تبعية وامتداد للشركة لا انفصال عنها، وهو ما يُحقّق التنسيق في الأحكام والتوافق.

لكن بعد الانتقال من النظام الاشتراكي إلى الرأسمالي، تمّ تعديل وتتممة الأمر رقم75-59، بموجب المرسوم التشريعي رقم93-08[51]، بحيث نصت المادة11 منه على انه **"تعوض المواد من 796 إلى 799 من الفصل الرابع الذي يحمل عنوان التجمعات من الأمر رقم75-59...."**. والصّحيح هو الفصل الخامس وليس الرابع.

تبنّي المُشرّع التجاري لفكرة **"التجمعات"** بموجب المرسوم التشريعي رقم93-08، كان بشكل مُخالف عن التكريس السابق، مما يجعل الإبقاء على أن للشركة غاية أخرى غير تحقيق الربح أي

"...تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"، لا معنى له، بل فيه حسب اعتقادنا خلط بين **الشركة** كمفهوم له دلالاته، وللأشخاص على اختلاف طبيعتهم الحق في تأسيسها، وبين **التجمُعات** التي يقتصر تأسيسها على الأشخاص المعنويّة فقط، فضلاً عن تمتع التجمُعات بالشخصيّة المعنويّة عملاً بأحكام المادة 799 مُكرّر فيه استقلالية تامّة عن الشركة المؤسّسة. لذلك يتعيّن حذف تلك العبارة تفادياً لتداخل الأحكام والجمع بين مفاهيم مع فارق في المعنى والغاية، وتحقيقاً للطرح السليم للنصوص القانونية، وإلاَّ جُرّدت التجمعات من الغاية التي شُرّعت لأجلها وأصبح تكريسها بالنتيجة مُفرغ من مُحتواه ولا معنى له.

5.3.2- إغفال المـــادة 416 من الأمر رقم75-58 نية المـــشاركة كركن موضوعي خاص في عقد الشركة:

المادة 416 من القانون المدني التي عُنيّت بتعريف الشركة، أغفلت رُكن نيّة الاشتراك رغم أهميّته[52]. ويقصد بركن نيّة المشاركة، اتجاه وانصراف إرادة كل الشركاء إلى التعاون الايجابي وعلى قدم المـــساواة فيما بينهم لتحقيق الغرض من تـكوين الشركة، وهي من مسائل الواقع يـستقل قاضي الموضوع بتقديرها[53].

قَصد الاشتراك بهذا المعنى، ما هوّ إلاَّ عنصراً معنوياً يجب توافره عند كل شريك، بهدف إنجاح المشروع وبلوغ الهدف الذي أُسست الشركة لأجله، عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة[54]. لذلك يترتّب عن عدم توافر هذا العنصر بُطلان الشركة.

تختلف في الواقع نيّة المُشاركة حسب طبيعة الشركة أو نوعها، ففي شركات الأشخاص يظهر التعاون بدرجة كبيرة وواضحة، حيث يعمل جميع الشركاء بروح الفريق الواحد لإنجاح المشروع المشترك[55]. ولكن يكون اقل وضوحاً في شركات الأموال، حيث يُعنا المُساهم أساسا بالقيام بعملية مالية.

نُرجح ما ذهب إليه البعض في القول، بان نيّة المُشاركة تتّخذ معنى خاصاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لاسيما وأن الشريك الوحيد ينبغي أن تكون له إرادة واعية في التصرف كشريك. ويتجسّد ذلك في احترامه التّام لموضوع الشركة، كما يتعيّن عليه الفصل المُطلق بين أمواله الخاصّة والذِمّة المالية للشركة كونها شخصاً معنوياً مستقلاً عن شخصه[56].

خَاتِمة:

بات جلياً الدَّور الذي تلعبه الشركات التجارية في التنمية الاقتصادية للدول، كما سجَّلنا من خلال هذه الدراسة وبحق اهتمام القوانين المُقارنة بهذا الكيان، انطلاقاً من تحديد معناه بِكُل دقّة، مُروراً بوضع تشريع خاص ومُستقل بالشركات التجارية يجمع بين الأحكام العامة والخاصة بها مع مُراعاة خُصوصيّتها، وصولاً في المُقابل إلى تبنّي أنظمّة مُرافقة لهذا الكيان خِلال نشاطه، لاسيما حِمايته من الإفلاس وقسوته عند تعثُّره مالياً.

رغم التّعديلات التي طالت القانون التجاري الجزائري عُموماً، والأحكام المُتعلّقة بالشركات تحديداً، إلاَّ انه لا يزال هُناك خُطوات أخرى ينبغي القيام بها، ولا يزال الأمر يحتاج إلى قِسط غير يسير من التّعديلات والتّتميمات حتى يَكفُل تشريعنا تنظيماً شاملاً للشركات التجارية، ومَحبُوك على النّحو المطلوب، لاسيما من خِلال تلاؤُمِه مع المُستجدات وما تُفرزه ثورة المعرفة والتكنولوجيا. لذلك وتجسيداً لبعض جوانب هذه التطلُّعات نُبدي الاقتراحات التالية:

1/ ضرورة مُراجعة المادّة 416 من القانون المدني، من حيث المعنى الذي ظلّ سقيماً ردحاً من الزمن، لاسيما ضبط صِياغتها، وانتقاء المُصطلحات الدّقيقة التي تَفي بالغرض وتُعبّر عن المعنى العام للفكرة، دَرءً للغُموض، وتحقيقاً للنّسق العام بين القواعد العامة وما تقتضيه القواعد الخاصة في الجانب التنظيمي للشركات، من أجل استيعاب كل أنواعها. لذلك يتعيّن ما يلي:

– توظيف مُصطلح **"مشروع اقتصادي"**، لما فيه من الدّلالة الكافية على الرِبح كغاية أساسيّة من تكوين الشركة، وفي ذات الوقت يُفيد معنى تحقيق اقتصاد أو بُلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مُشتركة، دُون الخلط مع التّجمُعات.

– تَسبيق مُصطلح **"مَال"** عن مُصطلح **"عَمَل"** لما للحِصّة من مَال (نقدي، عيني) من أهميّة بالغة لكل شركة على اختلاف نوعها لاسيما في تكوين رأس مالها. وفي ذات السياق ينبغي حذف المُصطلحات التالية **"نقد"**، **"طبيعيان"**، **"اعتباريان"**، على اعتبار أنها تحصيل حاصل.

2/ يتعيّن تعديل المادّة 416 من القانون المدني، وتَتممتها بفقرة، لتُصبح صِياغة المادة ومضمُونها على النّحو التالي:

"تُؤسَّس الشركة بموجب عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يُساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حِصّة من مَال أو عَمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.

كما تنشأ الشركة بواسطة تصرُّف بإرادة مُنفردة في الحُدود التي يُقرُّها القانون" .

الهوامش:

1- مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد78، الصادر في1975/09/30 (معدل ومتمم).

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، (معدل ومتمم).

3- انظر، فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص11.

- في ذات السياق انظر، د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص11، 12.

4- المادة 13 من (أمر رقم96-27 مؤرخ في9 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر العدد77، الصادر في 9 ديسمبر 1996) عدلت وتممت المادة 564 من الأمر رقم75-59 سابق الذكر، وحُررت الفقرة الثانية منها كما يلي: "إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشكة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

- مع التنويه إلى أن هذا النوع من الشركات طالت أحكامها مُراجعة بموجب القانون رقم15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر العدد71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

(5- خصص المشرع الجزائري 33 مادة للأحكام العامة للشركات من خلال القانون المدني، بحيث تطرق إلى كل من: عقد الشركة (المادتين 416، 417)، أركان الشركة (المواد من 418 إلى 426)، إدارة الشركة (المواد من 427 الى431)، أثار الشركة (المواد من432 إلى 436)، انقضاء الشركة (المواد من437 إلى 442)، تصفية الشركة وقسمتها (المواد من 443 إلى 449).

(6- تنص المادة 449 من القانون المدني على انه "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما لا تخالف القوانين التجارية والعرف التجاري".

(7- تنص المادة 2/3 من القانون التجاري على انه "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- الشركات التجاري".

(8- تنص المادة 1/544 من القانون التجاري على انه "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها".

(9- خصص المشرع الجزائري 298 مادة للشركات التجاري من خلال القانون التجاري، راجع في ذلك المواد (من 544 إلى المادة 842) قانون تجاري.

(10- قانون رقم88-14 مؤرخ في 3 ماي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد18، الصادر في 4 ماي 1988.

(11- القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

(12- انظر، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص3.

13-Article 1832: L'article 1832 du Code civil définit le contrat de société:
"La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes".

- حول تعريف الشركة وعناصرها انظر:

- France GUIRAMAND Alain HÉRAUD, Droit des sociétés, éditions Dunod, 2018/2019.p3.

14- القانون المدني رقم 43 لسنة 1976.

15- نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 20 فبراير 1954.

16- قانون الشركات العراقي رقم 1997/21 المعدل لسنة 2004.

17- قانون عدد93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000، يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.

18- قانون رقم 1 لسنة 2016، يتعلق بإصدار قانون الشركات الكويتي بتاريخ (2016/2/1).

19- انظر كل من: د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص8. ود. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مرجع سابق، ص14.

20- انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص8.

21- انظر كل من: د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، د. ت. ن، ص741. ود. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص8، 9، ود. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مرجع سابق، ص14، 15، ود. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص17.

22- هناك من يذهب إلى خلاف ذلك، ويقدم تبريرا لذلك من خلال وجهان. الأول مفاده أن الشركة ذات الشخص الوحيد هي استثناء، ومن ثم لا يجب التوسع فيه، لاسيما وان هذا النوع من الشركات لا يُعد شكلاً جديد يضاف إلى أشكال الشركات، بل هي شركة ذات مسؤولية محدودة لا تظم إلا شخصا واحداً. ولو انعدام ركن تعدد الشركاء، فان التأسيس هنا نابع عن إرادة مُنفردة. الوجه الثاني يرتكز على أن بطلان الشركات التجارية يُطبق عليها النصوص التي تحكم بُطلان العقود بصفة عامة، مما يترتب عنه قيام الشركات التجارية بوجه عام على أسس تعاقدية. انظر، د. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مرجع سابق، ص15.

(23- انظر كل من: د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص9، 10، ود. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص18.

24- انظر كل من: د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص9، ود. نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص24.

25- قريب من هذا المعنى انظر، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص18.

26- فمثلا في شركات الأشخاص يمتنع تعديل شروط عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء، على عكس شركات الأموال فانه يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وان تفرض إرادتها على الأغلبية، انظر، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص18.

27- انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص10، 11.

28- على أساس أن فكرة النظام تقف عند الغرض المقصود من تأسيس الشركة، وهو ما يعد خلط بين الشركة والمشروع، وصحيح هو أن الشركة دائما وسيلة لجمع رؤوس الأموال اللازمة لمشروع معين، فهي بذلك عبارة عن جهاز قانوني يضعه المشرع تحت تصرف المتعاملين، انظر، د. نادية فوضيل، مرجع سابق، ص25.

29- انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص11.

- نرجح ما ذهب إليه الأستاذ أكثم أمين الخولي في اعتبار نظرية الجهاز القانوني لا تحيط بالشركة إلا من حيث نشأتها كأداة لجمع رؤوس الأموال، فهي لا تبين لماذا تخضع حياة الشركة لأحكام خاصة تختلف عن أحكام العقود. نقلاً عن، نادية فوضيل، مرجع سابق، ص25، 26.

30- فالقاعد العامة إذاً، هي وُجوب تعدد الشركاء حتى يترتب على العقد نشوء الشخص المعنوي وهو الشركة، لذلك لا يجوز- باستثناء ما اقره المشرع- لفرد واحد أن يُخصص جزء من ذمته لمشروع مُعين، بحيث تكون عناصر ذمته الأخرى في مأمن من رُجوع دائني هذا المشروع عليه، لمنافاة ذلك لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 1/188 من القانون المدني، والتي تقابلها المادة 234 من القانون المدني المصري.

31- قريب من هذا المعنى، انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص24، 25.

- تنص المادة 590 مكرر1 من الأمر رقم 75-59 على انه "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة". (أضيفت بالأمر رقم96-27، السابق الذكر).

32- انظر، المادة 2/592 من القانون التجاري.

33- انظر، المادة 715 ثالثا الفقرة 1 و2 من القانون التجاري.

34- انظر، المادة 1/590 من القانون التجاري، (عدلت المادة 590 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر، بموجب المادة 4 من القانون رقم15-20 السابق الذكر).

35- ولعل الحكمة من وضع حدا أقصى لعدد الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة، هو قصد المشرع في قصر هذا النوع من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ومن ثم تشجيع استثمار الأموال، كما يستجيب هذا الحكم للصفة الشخصية للشركة وللثقة المتبادلة التي يجب أن تسود أعضاءها. قريب من هذا، انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص25.

36- التشريعات التي لا تأخذ بفكرة تأسيس شركة بشخص وحيد، مرد ذلك هو أن للشخص ذمة مالية واحدة، ومن ثم فهي لا تتعدد بتعدد الالتزامات، وتعتبر هذه الذمة ضامنة للوفاء بديونه أيا كان نوعها. كما أن مبدأ وحدة الذمة المالية يتعارض مع فكرة تخصيص ذمة مالية، لان ذلك يجعل للشخص ذمتين إحداهما مخصصة لإنشاء مشروع الشركة.

37- التشريع المصري، لاسيما المادة 2 من قانون شركات قطاع الأعمال العام، حدا عن مبدأ تعدد الشركاء. بحيث أجاز للشركات القابضة التي حلت محل هيئات القطاع العام تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون. والحال ذاته بالنسبة للقانون رقم117 لسنة 1961 الخاص بالتأميم الشامل. نقلا عن، د. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص26.

38- انظر، د. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص26.

39- انظر، المادة 2/564 من القانون التجاري، (عدلت وتممت المادة 564 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر، بموجب المادة **13** من الأمر رقم96-27 السابق الذكر).

- إجازة المشرع لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، مُخالفة للقاعدة العامة المتعلقة بالضمان العام، بعد ما كان ذلك قاصرا على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، لاحظ المادة 3/592 من القانون التجاري.

40- انظر كل من: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص31. نادية فضيل، مرجع سابق، ص32، 33.

- حول الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة انظر كل من:

- SAINTOURENS Bernard, « L'attractivité renforcée de la SARL après l'ordonnance n°2004 -275 du 25 mars 2004 », Revue des sociétés, n°2, 2004, p208.
- LE CANNU Paul, « La loi pour l'initiative économique et le droit des sociétés », Revue des sociétés, n°3, 2003, p409.

- نقلا عن كسال سامية، دوافع تعديل أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد10، العدد03، 2019، ص.774

41- يُحقق فائدة عملية لصاحب المشروع وللغير على حد سواء. **فبالنسبة لصاحب المشروع** يستفيد من تحديد المسؤولية، بحيث يكون مسؤول فقط في حُدود الذمة المالية المخصصة للمشروع، ولا شك أن في ذلك تخفيفاً له من المخاطر خاصة المتعلقة بالإفلاس.**أما بالنسبة للغير** فليس عليه حرج في ذلك، لاسيما وانه يعلم مُسبقاً عن طريق الشهر أو السجل التجاري (القيد) حدود مسؤولية صاحب المشروع، كما يعرف مُسبقاً رأس المال المخصص كضمان عام للدائنين، ومن ثم هو مُخير لا مُجبر للتعامل في ظل تلك المعطيات.

42- القوانين الحديثة تأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المشرع المدني الجزائري لم يعتبرها مصدرا عاما للالتزام، بل اعتبرها مصدرا استثنائيا لبعض الالتزامات، لذلك يجب في هذا الشأن التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد، والالتزام (التصرف) بإرادة منفردة، فإذا كان إنشاء العقد يستوجب اتفاقا بين إرادتين (إرادة المدين وإرادة الدائن) حتى ولو كان هذا العقد يرتب التزاما من جانب واحد، فان الالتزام (التصرف) بإرادة منفردة لا يتطلب سوى إرادة واحدة، هي إرادة الشخص الملتزم. قريب من هذا المعنى انظر كل من: د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص7، 318، د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر،2007، ص48.

43- مثـــلا المادة 9 من تشريع الـــشركات الأردني الجديد رقم1 لسنة 1989. لتفصيل أكثر انظر، د. سميحة

القليوبي، مرجع سابق، ص38، 39.

44- الحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة، لان توزيع الأرباح والخسائر يكون عادة بنسبة قيمة الحصص (المادة 425 ق.م)، وذلك فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقييمها بالنقود، وإذا لم يتضمن عقد الشركة تقييما للحصص فقد أقام المشرع من خلال نص (المادة 419 ق.م) قرينة قانونية مؤداها أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة، على أن هذه القرينة قابلة للإثبات العكسي. في هذا السياق انظر، د. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص32، 33.

45- انظر كل من: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص51، ود. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص33.

46- انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص31.

- خروجا على الأصل أجاز مثلا المشرع اللبناني الشركة التي تقتصر حصص الشركاء على ما يقدمونه من عمل. ونعتقد أن مثل هذا الخروج يصدق بالنسبة للشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا ذمة مالية لها، كشركة المحاصة. أما خارج هذا النوع من الشركات، فلا يمكن إعمال مثل هذا الاستثناء لأنه يصطدم بمبادئ جوهرية تحكم الشركة، كمبدأ الاعتراف بالشخصية المعنوية وما يترتب عليه من نتائج، لاسيما تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ومبدأ ثبات رأس المال. انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص31، 32.

47- انظر، المادة 1/425 من القانون المدني.

48- تنص المادة 3/425 من القانون المدني على انه "وإذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا أخر كان له نصيب عن العمل وأخر عما قدمه فوقه".

49- تنص المادة 567 مكرر من القانون التجاري على انه "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة". (بموجب المادة 3 من القانون رقم15-20 السابق الذكر، تم تتممة الأمر رقم75-59 السابق الذكر، بالمادة 567 مكرر، و المادة 567 مكرر1).

50- انظر، د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص38.

51- مرسوم تشريعي رقم93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد27، الصادر في27 أبريل 1993. (حسب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم93-08 عُدلت المواد 796-799 من الأمر رقم75-59، وأضيفت لها المواد 799 مكرر إلى 799 مكرر4)

52- نية الاشتراك على حد تعبير بعض الفقهاء، هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها الأركان الأخرى اللازمة لقيام عقد الشركة، وصلاحيته لترتيب أثاره، ويستشف ذلك من جوهر عقد الشركة ذاته، الذي يفترض اتحاد مصالح المتعاقدين وسيرها نحو تحقيق غرض مشترك وهدف واحد، وهو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء. انظر، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص35.

53- نية الاشتراك قوامها ثلاث عناصر هي، الرغبة الإرادية، التعاون الايجابي بين الشركاء، المساواة بينهم.

انظر كل من: د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص35، د. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص40، ود. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص63.

54- انظر، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص63.

55- خاصة وانه بناء على نية الاشتراك يحق لكل شريك مراقبة أعمال الشركة وإبداء رأيه، كما يحق له الاطلاع على ميزانية الشركة وحساباتها، وهذا ما يتحقق بصورة فعلية وحقيقية في شركة التضامن، انظر ود. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مرجع سابق، ص33.

- لتفصيل أكثر انظر كل من: د. كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص40، ود. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص64.

56- انظر، فتيحة يوسف عماري، الأمر96-27، والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة "الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد36، العدد03، 15 سبتمبر 1999، ص87.