الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة

بن شويحة علي

باحث في القانون الخاص

مقدمة:

إن الشركة كفكرة ليست وليدة اليوم بل هي فكرة قديمة قدم الإنسانية ذاتها فهي تعتبر نتاج تطور الفكر الإنساني على مر العصور، فقد عرفها البابليون ونظمها قانون حمورابي[1]، وأساسها حاجة الإنسان إلى غيره في إشباع الحاجة الاقتصادية وعدم قدرته على تحقيق الاكتفاء الذاتي، الامر الذي ادى الى ظهور المشروع الجماعي في شكل نظام قانوني هو الشركة[2]، وما كان له من أهمية كبرى سواءا اقتصاديا اوقانونيا، فمن الناحية الاقتصادية نجد أن لها دور بارز في عملية النهوض الاقتصادي، وهذا من خلال استغلال رؤوس الاموال، أما قانونيا وهو الاهم فاننا نراعي فيه علاقة الفرد بغيره من افراد المجتمع فتظهر الاهمية من خلال ان جميع أموال الفرد ضامنة للوفاء بديونه.

ونظرا لأهمية العقد في تكوين وإنشاء الشركة بصفة عامة، سواءا مدنية أو تجارية ومهما كان شكلها، وما للإرادة من دور بارز في إنشاء هذا العقد- غير أن هذا الدور لا يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود والالتزامات بصفة عامة- لان لا احد يرغم في دخول شركة ما دون إرادته الحرة.

وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد، حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم، إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة و الائتمان الذي يسود العلاقات التجارية، فالشركة التي تتعامل بالأموال الطائلة تشكل قوة هائلة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، لذا تعمل الدولة دائما على رقابتها حتى لا تصبح وسيلة للاستغلال الاجتماعي و الاقتصادي، ولقد تميزت تشريعاتها في مجال الشركات بالتشديد في الرقابة عليها وفرض إجراءات صارمة حتى تبقى دائما في نهج الاقتصاد الذي رسمت قواعده الدولة[3].

وعلى اثر هذا تظهر أهمية موضوعنا من خلال البحث عن مكانة الإرادة الفردية والحرية التعاقدية في القواعد التي تحكم الشركات، الامر الذي دعانا إلى محاولة الوقوف على حقيقة هذا

---

[1]- مدونة جستنيان، ترجمة عبد العزيز باشا فهمي، ص231، اشار اليه علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، الشركات التجارية، قانون الأعمال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص01 . و سلمان بوذياب، القانون التجاري(التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص213.

[2]- عبد الفضيل محمد احمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص03.

[3]- نادية فضيل، أحكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص05.

التوجه التعاقدي في مجال الشركة، ومن هنا تبرز فكرة هذا البحث الذي سنحاول فيه معالجة الإشكال الفقهي والقانوني المثار حول ما إذا كانت الشركة عقدا أم نظاما؟؟ او بصيغة اخرى:

ما مدى إمكانية تغليب النظرية التعاقدية(مبدأ سلطان الإرادة)على فكرة النظام القانوني(التنظيم القانوني)؟ أو كيف يمكن تحديد الوصف أو التكييف القانوني للشركة؟، وبعبارة أخرى، هل طابع الشركة يعتبر عقدا يقوم على إرادة المتعاقدين الحرة أم هو نظام قانوني تسوده إرادة المشرع؟

وللاجابة على هاته الاشكالية ستنصب هذه الدراسة على البحث في القيود التي تعرفها الشركة، وذلك انطلاقا من الحرية التي كانت تتمتع بها ووصولا إلى التقييد الذي صار يحوطها، من خلال محاولة ضبط المفهوم التعاقدي للشركة من جهة(**المبحث الأول**)، ثم ضبط المفهوم النظامي للشركة من جهة اخرى(**المبحث الثاني**).

المبحث الاول

ضبط المفهوم التعاقدي للشركة

وفقا لقاعدة الرضائية فالارادة وحدها كافية لانشاء عقد الشركة، وعليه لابد من التعرض الى فكرة تكريس مبدا سلطان الارادة، الامر الذي يستلزم تواجد مظاهر لتقرير الحرية التعاقدية وتاكيدها في تكوين الشركة.

المطلب الاول

تكريس مبدا سلطان الارادة

لقد بلغ هذا المبدا ذروة مجده في القرون الثلاثة الاخيرة، اي ابتداءا من القرن17 الى اواخر القرن19، وكان سبب ازدهاره ظهور المذهب الفردي، فنتائج هذا المبدا كلها تنصب في خانة تقديس الارادة، فالغاية الاولى هي احترام الفرد وارادته مما ادى بالاعتراف بالنزعة العقدية، مع وجود اراء وافكار فقهية تدعم الفكرة العقدية.

اولا: مجال الحرية الفردية في عقد الشركة

ان مواد القانون المدني تضمنت العديد من المفاهيم التي اقرت بمبدا الحرية الاقتصادية ومبدا سلطان الارادة الذي فسح مجالا معقولا للحرية الفردية في نطاق العقد، اي ان هناك ارادة راغبة في الارتباط بحالة قانونية[1]، الامر الذي يؤدي باطرافها الى الحرية في ابرام عقد الشركة، فاساس هاته الفكرة هو مبدا الحرية التعاقدية(العقد شريعة المتعاقدين)، اي تتم مراعات حرية الفرد وارادته الشخصية[2]، فالفرد له الحرية في التعاقد اولا، فالعقد هو مبدا الحياة القانونية والارادة الفردية هي مبدا العقد، وهي من تملك انشاء عقد الشركة وتحديد اثاره بمناى عن اي قيد يرد في القانون،

[1]- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص21.

[2]-Voir nathalie moraldo, éva mouial bassilana, Irina barchkévova, annales corrigées droit des affaires ét droit commércial, gualino éditeur, paris.2002.P172.

فسلطان الارادة ربط اغلب المراكز القانونية بالارادة الفردية واما دور القانون هو منع التعارض وحماية هذه الحريات مع الاخرين، وما على المشرع الا مراعات هذا التوازن وليس له ان يرى ما اذا كان النشاط الفردي الحر يتفق مع صالح الجماعة ام لا[1]، وهناك من جعل من الارادة مصدر جميع الحقوق والواجبات[2].

اما البحث في معاني الشركة فنجد ان معرفة الفرد للشركات التجارية جعلته يبحث على قواعد تشريعية لتنظيم انشائها وتحديد احكامها، فنجد ان قانون حمورابي خصص ثماني مواد من مجموع282مادة لاحكام الشركات[3]، كما انه ثار خلاف فقهي لدى الفقه التقليلدي الموروث عن الرومان حول المعيار الذي تتحدد على ضوئه ماهية الشركة، وهذا من خلال البحث في معاني الشركة، فهي من الناحية القانونية تعني امرين:

❖الشركة تعتبر بمثابة الاطار القانوني للمشروع[4]، أي ان الشركة تصرف قانوني قوامه فكرة العقد، أي انها تقوم على توافق ارادتين او اكثر على تكوين مشروع اقتصادي معين، وهذا التوافق هو من يحدد العلاقة بين الشركاء، فينظم حياتها، ويبين ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات[5].

❖ومن جهة اخرى تعرف على انها شخص معنوي متميز عن اشخاص الشركاء المكونين لها والعقد هو من ينشئ هذا الشخص المعنوي، فلا يتصور وجود شخصية الشركة بدون وجود العقد[6].

---

[1] - "ويعد ما جاء به جان جاك روسو من خلال نظرية العقد الاجتماعي، بمثابة دعامة قوية للمبدأ حيث يرى أن:" الفرد هو أساس القانون وغايته، وقد ولد الفرد حرا وسيدا لنفسه فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون في نهاية الأمر إلا صدى لإرادة الأفراد، والتي تكون ما يسمي بالإرادة العامة ". خليفاتي عبد الرحمن، مدى اعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، ص05وما بعدها، ويرى الاستاذ علي فيلالي أن: شرعية القانون أساسها أن القانون تعبير عن إرادة الأفراد المتمثلة في هذا العقد الاجتماعي الذي تنازل فيه كل فرد بمحض إرادته عن جزء من حريته لتحقيق الصالح العام. مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص134وما بعدها.

[2] - لخضر حليس، الإرادة بين الحرية والتقييد، ماجيستير، جامعة الجزائر، 2010، ص140.

[3] - فمثلا جاء في قانون حمورابي "إذا أعطى رجل رجلا آخر نقودا لعمل مشترك، فعليهما أن يتقاسما بالتساوي الربح أو الخسارة أمام الإله". فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري(في الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركات)، المجلد الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع(عمان)، دار مكتبة التربية(بيروت)، 1997، ص6.

[4] - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية(شركات الأشخاص–شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص15. و سلمان بوذياب، مرجع سابق، ص213. و محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص23.

[5] - وقد اعتمد المشرع اللبناني هذا المعيار ونص عليه في المادة 844 موجبات وعقود معرفا الشركة(بأنها عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح). محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص2.

[6] - عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص6و7.

❖والشركة يعرفها الدكتور علي جمال الدين عوض من **الناحية الاقتصادية**، بأنها تمثل المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص، وهي بهذا المعنى تقابل المشروع الفردي الذي يقوم على استغلاله شخص واحد[1].

❖وهذه النظرة التعاقدية جعلت فكرة الشركة لا تتوقف عند المجال الفقهي فحسب بل انتقلت إلى المجال التشريعي، فتبناها المشرع الجزائري، وأورد نصوصا قانونية مشبعة بهذه الفكرة في تنظيم الشركات، بحيث جاءت معظمها بقواعد مفسرة وتكمل إرادة الشركاء المتعاقدين[2].

فالنصوص القانونية في القواعد العامة جاءت لتنظم عقد الشركة، فنجد المواد من416إلى449من القانون المدني الجزائري، وهي لم تعدل باستثناء المادة416التي تعرف عقد الشركة[3]، على انها(عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة).

ثانيا:الفكرة العقدية للشركة

وهو ينشا بمقتضى عقد حقيقي، كما ان العقد لا يترتب عنه دائما نشوء شخص معنوي مستقل عن اشخاص الشركاء، ففكرة العقد نالت تاييدا كبيرا من خلال منح حرية التاسيس لشركة المساهمة التي رفضها لها القانون التجاري آنذاك[4]، وكانت فكرة شركات الأشخاص اسبق في الظهور من شركات الأموال حيث تكونت شركات التضامن واستقرت خصائصها[5]، لان هذا النوع من الشركات يوفر الضمانات الضرورية لحماية الغير، ولان التضامن هو القاعدة العامة في المسائل التجارية عموما، وفكرة العقد تؤيدها النصوص في القواعد العامة، فالأصل في الشركة أنها قائمة على إرادة أطرافها وهذا بإقرار المشرع في القانون المدني[6].

لكن بالرغم من ما قيل الا ان هذا الراي لم يسلم من النقد من حيث:

❖فكرة العقد لا تتماشى مع بعض انواع الشركات منها شركة المساهمة.

❖نشوء شخص معنوي يسيطر على الارادة الفردية للشركاء المشتركة في ابرام التصرف او العقد المنشئ لها.

---

[1]- علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة البيان العربي، د.ت.ن، ص147.

[2]- نادية فضيل، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص22.

[3]- الأمر75- 58مؤرخ في1975/09/26، المعدل والمتمم بقانون 88- 14مؤرخ في1988/05/03. ج.ر.ع18، الصادر في1988/05/04، والمتضمن ت.م.ج، ص750.

[4]- اكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، (الأعمال التجارية والتاجر، حقوق الملكية الصناعية والمتجر، شركات القطاع الخاص، النظام القانوني للقطاع العام)، الجزء الأول، مطبعة المدني، القاهرة، 1970، ص394.

[5]- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص11.

[6]- المادة416من ت.م.ج المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم88- 14مؤرخ في1988/05/03.

❖للافراد الحرية في تحديد الالتزمات التي تربطهم مع بعض لكن مع التحفظ بفكرة النظام العام[1].

❖فكرة العقد تعجز عن تفسير تاسيس شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[2].

❖تعارض فكرة العقد مع الشكلية.

❖فكرة العقد تقوم على تعارض وتضارب مصالح المتعاقدين لكن في الشركة نجد ان مصالح الشركاء واحدة، فالعقد يعد كدستور ينظم نشاط الشركاء تحقيقا لهدفهم المشترك.

❖يجوز تعديل عقد الشركة او تغيير مضمونه بارادة الاغلبية التي تصنع القانون عكس القواعد العامة التي تقضي باجماع ارادة الاطراف.

❖يحق للدولة او اشخاص القانون العام انشاء شركات عامة سواءا صناعية او تجارية دون اشتراك اشخاص اخرين فهنا الشركة تعد نظام قانوني يقوم على ارادة المشرع لا على ارادة الشركاء[3].

المطلب الثاني

مظاهر الحرية التعاقدية في تكوين الشركة

ان الأصل في تكوين عقد الشركة يقوم على إرادة الأطراف وإقرار المشرع لهاته الارادة، فالشركاء لهم الحرية في تحرير عقد الشركة الذي يريدونه، ومن خلال تعريف الشركة يتضح أنها تصرف قانوني إرادي، أي أنها عقد رضائي(تطابق إرادتين أو أكثر)،

اولا:شروط تكوين الشركة

وعلى ذلك يلزم لصحتها كعقد أن تتوفر على الأركان الموضوعية العامة واللازمة لسائر العقود وهي: الرضاء[4]، الأهلية، المحل والسبب، ونظرا لان عقد الشركة يقوم خلافا لبقية العقود على اتحاد المصالح بين أطرافه وليس على تقابلها أو تعارضها، لزم أن يضاف له أركان خاصة تميزه عما يشبهه من عقود وأنظمة قانونية وهي ما يستخلص من نص المادة(416 من ت- م- ج):

---

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص13.و رايس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب الحميدة على العقد المدني، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع 05- 2008، ص98وما يليها.

[2]- محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص9.

[3]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص152.و

-Voir nour éddine térki « la societé d'économie mixte en droit algrien », revue algerienne des sciences juridique économiques et politique, n 03.1987, P563 et suivant.

[4]- عمار عمورة، مرجع سابق، ص148وما يليها.و علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، مرجع سابق، ص40وما يليها.

1- تعدد الشركاء: فالاصل انه لابد من وجود شريكين او اكثر، لكن المشرع بحكم الامر 27/96 اجاز تاسيس شركة ذات مسؤولية محدودة ذات الشريك الوحيد(2/564من ت- ت- ج)، وهذا التاسيس نابع عن ارادة منفردة.

2- تقديم الحصص: سواء نقدية او عينية لانها تكون ضمان لدائني الشركة.

3- اقتسام الارباح والخسائر: وفقا لما تقتضيه فكرة الشركة من اتحاد المصالح بين الشركاء.

4- نية المشاركة او الاشتراك.

كما ان عقد الشركة يختلف عن باقي العقود الأخرى(نظام الجمعية، نظلم الشيوع[1]، التجمع ذي الغاية الاقتصادية[2]) التي تتضمن اتفاقا على توزيع الأرباح، في أن عقد الشركة:

- ينبثق عنه شخص معنوي، وذلك أن الحصص المقدمة من الشركاء تُكون في مجموعها ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء.

- عقد محدد حيث أوجب المشرع أن يحدد عقد الشركة شكلها ومدتها وعنوانها واسمها وموضوعها ومبلغ رأسمالها ومركزها[3].

- من عقود المعاوضة الملزمة لجميع أطرافها، أي أن كل شريك يقدم حصة مقابل أرباح الشركة، وأن كل شريك يلتزم نحو الشركة، كما أن هذا الأخير يلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة.

- أنه عقد شكلي، أي تتوحد فيه المصالح من أجل تحقيق غاية، وهذه الشكلية هي التي تجسد إرادة الشركاء.

ثانيا:مجال النظرية التعاقدية في شركة الاشخاص

ان منطق النظرية التعاقدية له اهمية بالغة من خلال شركات الاشخاص التي تؤسس على فكرة الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء واهمها نجد شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وعليه فان فكرة النظرية تبنى على أن الشركة عقد بين الشركاء، فهي متروكة لإرادة الأطراف المنشئة لها، فمن نتائجها أن الغلط الواقع في شخص الشريك يفسد عقد الشركة، ويجعل الشركة باطلة بطلانا نسبيا، إضافة إلى أن الشركة تنحل بوفاة احد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو بخروجه من الشركة، وذلك لان الشركاء إنما منحوا ثقتهم لشخص معين، وقد لا تتعدى هاته الثقة إلى ورثته أو ممثله القانوني، كما أن الحصص في هذه

---

[1]- عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الشيوع على(أنه مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة)، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967، ص796.

[2]- بلولة الطيب، مرجع سابق، ص143. وعلي سيد قاسم، بحث حول التجمع ذو الغاية الاقتصادية، مجلة القانون والاقتصاد، ع 51، س1981، ص291.

[3]- راجع المواد من796الى799مكرر1الى4 من ت.ت.ج.

الشركات لا تقبل التداول بالطرق التجارية، لان التداول من شانه إدخال أشخاص غرباء إلى الشركة، وهو ما لايجوز دون رضاهم حفاظا على الاعتبار الشخصي، الأمر الذي يدعوا إلى القول أن تعديل العقد التأسيسي لهذا النوع من الشركات لا يكون إلا بإجماع الشركاء، وفي أن العيوب التي تشوب إرادة احد الشركاء من شانها أن تؤدي إلى إمكانية الانقضاء وهذا بإبطال الشركة.

وهذا المنطلق هو ما ذهب اليه كل من التشريع الفرنسي(المادة1832/01من ق- م- ف)والجزائري(المادة416من ق- م- ج)والمصري(المادة505من ق- م- م)، فنجد انه في شركات الأشخاص يبرز ويحتفظ المفهوم التعاقدي بسلطانه ويصبح هو المسيطر.

المبحث الثاني

ضبط المفهوم النظامي للشركة

إن الطابع النظامي يلعب دورا رئيسيا عند تكوين الشركة وتنظيمها وإدارتها، بل وعند انتهائها وتصفيتها، وتبرز هاته الطبيعة التنظيمية أو اللائحية في شركات الأموال والشركات المختلطة على وجه الخصوص، وهذا من خلال وضع قيود للتوجه التعاقدي للشركة من جهة وتدخل الدولة في تكوين عقد الشركة من جهة اخرى.

المطلب الاول

قيود التوجه التعاقدي للشركة

ان الطابع التنظيمي والتدخل التشريعي في تكوين الشركة وإدارتها، قد دعى جانبا كبيرا من الفقه إلى نفى الأصل التعاقدي للشركة، وهذا من خلال إضفاء الطابع النظامي للشركة، كما ان الشركة ليست مجرد تعبير عن الارادة فقط، بل هناك قيود مفرضة على فكرة العقد الامر الذي يضيق من التوجه التعاقدي للشركاء في الشركة.

اولا:الطابع النظامي للشركة

ان هناك جانب من الفقه راى بانها تمثل نظاما قانونيا يهدف الى المصلحة الجماعية، وراي اخر قال فيها انها تمثل جهازا قانونيا يقوم على اساس قيام شخصية معنوية للشركة.

1❖نظرية النظام القانوني: أي تعد كمجموعة من القواعد القانونية الهادفة الى غرض مشترك وهو المصلحة العامة، فهنا تكون الشركة اقرب منها الى القانون من العقد، أي ان المشرع وضع قواعدها واحكامها وما على الافراد سوى الافصاح عن رغبة الانضمام اليها والخضوع لما ارتاه المشرع دون امكانية رفضها او تعديلها وهذا بهدف حماية الاقتصاد العام والمصالح الوطنية[1]، فالشركة اصبحت تقوم وفقا لنظام موضوع لا وفقا لارادة المتعاقدين مما دعى هذا المعنى الى اعتبار الشركة نظام قانوني وليست عقدا وهذا سببه التحولات الاقتصادية، واهمية الاعتداد بفكرة النظام فسرت عدت امور منها(استقلال مصلحة الشركة عن مصالح الشركاء، تبرر السلطات الواسعة المقررة للمديرين، انها تقدم الاساس

[1] - علي حسن يونس، مرجع سابق، ص4.

النظري للتنظيم التشريعي الامر للشركات)، اما الارادة الحرة لانشاء الشركة فلها دور محدود جدا لاعتبارات اهما:

❖أي مؤسس لشركة لا بد له ان يختار النوع الذي اقره المشرع فقط، لان العبرة بالشكل[1].

❖اذا تم اختيار أي نوع منها لابد ان يخضع للقوانين الاساسية التي ستحكم حياة الشركة منذ نشاتها الى انقضائها وفقا لما اشترطه المشرع[2].

2- نظرية الجهاز القانوني(الجهاز،الاداة،الالة): شاعت في الفقه الالماني، واساس هاته الفكرة ان المدير هوعنصر مكون للشركة وليس وكيلا[3]، لانه يمثل اغلبية الشركاء وله سلطات تفوق سلطة باقي الشركاء ويعين ويعزل بالاغلبية.

ثانيا: تقدير الفكرة النظامية

اما عن تقدير هاته النظريات فيمكن القول بانها:

❖غير دقيقة وغامضة لانها لا تفرض نظاما معينا، كما انها لم تلعب الدور الذي لعبته النظرية التعاقدية[4].

❖ويرى الأستاذ اكثم أمين الخولي أن نظرية الجهاز القانوني لا تحيط بالشركة إلا من حيث نشأتها كأداة لجمع رؤوس الأموال، ولا تبين لماذا تخضع حياة الشركة لأحكام خاصة تختلف عن أحكام العقود[5].

❖هي لاتطبق على كل الشركات وانها لا تحيط بالشركة الا من نشاتها كاداة لجمع رؤوس الاموال وهي لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة، فاي شركة تنشا بمقتضى عقد ابتدائي

---

[1] - المادة(544من ت- ت- ج)والتي تنص على انه (يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)، وإذا وقع اختيارهم على شكل من الأشكال المفروضة قانونا، ليس للشركاء الحق في تعديل القواعد المطبقة على شكل الشركة التي لجأوا إلى تأسيسها، وهذا بسبب أن المشرع قد لجأ إلى تنظيم أحكام هذه الشركات بنصوص آمرة، غير أن هذا التنظيم يختلف مداه باختلاف أنواع الشركات التجارية،الامر75- 59مؤرخ في1975/09/26،المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي93- 08مؤرخ في1993/04/25،والمتضمن ت- ت- ج، ج.ر.ع27، الصادر في1993/04/25، ص3.

[2] - يوسف فتيحة، مدى الحرية التعاقدية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص136. كما ان المشرع اشترط في(المادة546من ت- ت- ج)، جملة من البيانات يجب ذكرها في القانون الأساسي لأي شركة، فتنص على انه(يحدد شكل الشركة ومدتها التي لايمكن ان تتجاوز99سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي).

[3]-Voir Philippe Merle, op.cit.N94P102.

[4] - علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، مرجع سابق، ص20ومايليها.و مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص198.

[5] - اكثم أمين الخولي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

بين الشركاء المؤسسين لها وهذا برضائهم سواءا اتفاقيا او مفروضة يضطر اليها[1]، وعليه ففكرة العقد ما زالت موجودة بالنسبة لشركات الاشخاص وقد تنعدم فكرة النظام تماما في شركة المحاصة المحكومة بارادة حرة للاطراف لا مجموعة قواعد قانونية مفروضة.

المطلب الثاني: تدخل الدولة في تكوين عقد الشركة

ان الإرادة قُيدت إلى الحد الذي تتحقق فيه مصالح الفرد والمجتمع، وتتحدد بما تفرضه القوانين من قيود لا يمكن تجاوزها، وندرس هذا من خلال:

اولا: تقييد الارادة بما فرضه القانون:

❖نشوء الشخصية المعنوية للشركة التجارية[2]، وهذا من يوم قيدها في السجل التجاري، الامر الذي ينجم عنه ضعف الحرية التعاقدية وتكون لها استقلالية شخصية وذاتية متميزة عن شخصية الافراد المكونين لها من خلال(ذمة مالية مستقلة، اهلية، موطن، جنسية).

❖تدخل الدولة في تكوين العقد من حيث ان التطور الاقتصادي له اثار على الطابع العقدي للشركة، فاصبح العقد جماعيا ولا يعد بالارادة لانها في خدمة القانون، هذا الاخير هو من يحقق العدل بين الافراد فالقيد هنا يتماشى مع ما يستهدفه الصالح العام والتوازن الاقتصادي وما ينتج عنه من ثورة صناعية وتكنولوجية وظهور الفكرة الاشتراكية، فالدولة وضعت خطط في مجال الانتاج والتوزيع والاستهلاك[3]، وهدف هذا حماية الطوائف الاجتماعية، فالمشرع تدخل بقواعد امرة ومفروضة لتنظيم كل هذا ويتم من خلال:

- عقد مصرح به او ماذون به[4]: هنا لابد من اذن الدولة لانشاء الشركة مثل التوصية بالاسهم.
- العقد الواقعي: وهو ان المشرع يطيل امد العقد بعد انتهاء المدة المحددة له في الاتفاق.
- العقد الجامع: وهو يخص الاطراف التي لم تكن طرفا في العقد سواءا برضائهم او لا.
- العقود الخاصة الموجهة: وهي التي تعارف عليها بفكرة النظام العام الاقتصادي.

---

[1] - والواقع ان ظاهرة تدخل المشرع لا تقتصر على عقد الشركة فحسب، وإنما هي عامة بالنسبة إلى سائر العقود التي تبلغ درجة معينة من الأهمية، فتدخل المشرع لا يمنع الاتفاق على الشركة الذي يرتكز على رضا الشركاء. محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص10.و محمد حسن الجبر، ص137. اشارت اليه نادية فضيل، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص25و26. و محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص11.و علي البارودي، مرجع سابق، ص179.

[2] - الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص11و48.

[3] - عبد الحي حجازي، اثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد، مجلة القضاء والتشريع، س02، ع01، 1970، ص13و16.

[4] - ولأجل ذلك أيضا تتدخل الدولة في تكوين العقد بإشتراكها مع إرادة الطرفين، فهي تحل ولو جزئيا محل إرادتهما. ويأتي تدخلها كطرف ثالث حيث تشترط إذنها لإمكان إبرام التصرف وبهذا لم يعد هذا التصرف خاصا، حيث فقد طابعه الخاص وصار عقدا عاما. سعيد عبد السلام، الإجبار القانوني علي التعاقد، مجلة المحاماة المصرية، س68، ع03و04، 1988، ص79و80.

اما طبيعة تدخل الدولة فتكمن من حيث:

❖عقود الاذعان، فهي تقيد حرية اصحاب الاموال في فرض سيطرتهم على الاطراف الاخرى في المجتمع وهذا في اطار فكرة(عيممة العقد[1])، سواءا كان هذا التدخل بفرض شكلية معينة او الحصول على اذن للتعاقد او بطريقة ما لتنظيم هاته العقود، او بفكرة(جميعة العقد[2])، التي تكون من حيث ان العقد لا بد ان يوافق تحقيق النفع العام ويخضع للتطورات التي يشهدها المجتمع وحماية للاطراف الضعيفة.

❖اقتضاء شكلية معينة[3]، وهي بدورها تؤثر على دور الارادة، فلا يقوم التصرف صحيحا اذا لم يراع الشكل المطلوب، وهذا فيه تقييد للارادة والحد من دورها[4]، والمشرع حددها بالمادة(546من ت- ت- ج) والمادة(1/418من ت- م- ج).

❖مقتضيات النظام العام، حيث ان القاعدة انه كلما تتسع دائرة النظام العام يضيق مبدا سلطان الارادة[5].

ثانيا: مجال النظرية النظامية في شركات الاموال

ان منطلق النظرية القانونية او النظامية للشركة يكون من حيث ان مبدأ سلطان الإرادة لازال موجودا، إلا أن القانون وضعه في إطار معقول تتوازن فيه الإرادة مع العدالة، والمصلحة العامة، فهنا اصبح الفرد يلتزم بما لا يريد ودون ان يريد سواءا عند ابرام العقد او في مرحلة تنفيذه مراعات للتوجه الاجتماعي، أو مثل ما يقال:" إرادة موضوعة أو مقامة ولكن في إطار القانون" وفي هذا الشأن يقول الأستاذ بول دوران:" لا يوجد العقد إذا ما حل القانون محل إرادة المتعاقدين".

---

[1] ويقصد بهذه العبارة أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة(إرادة الدولة). ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص، وتعيمم بقدر ما فقد من ذلك الطابع. علي فيلالي، نفس المرجع، ص41. و عبد الحي حجازي، نفس المرجع، ص267.

[2] ويقصد بجميعة العقد: الخروج به من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية، وأنه واقعة جماعية لا تهم المتعاقدين وحدهما بل تهم الجماعة. عبد الحي حجازي، نفس المرجع، ص266

[3] بلعيورعبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص17.

[4] خليفاتي عبد الرحمن، نفس المرجع ، ص67. إشارة إلي أ.محمد أبو عافية،(التصرف القانوني المجرد)، دكتوراه، القاهرة، 1974، ص73.حيث يرى أن:" الشكل في القانون الحديث لا يزيد عن كونه أداة للتعبير عن الإرادة، دون أن يغتصب دورها في تكوين التصرفات لا كليا ولا جزئيا " ويرى كذلك:" أن العنصر الجوهري للتصرف هو دوما الإرادة وتخلف الشكل ليس معناه تخلف التصرف. فالشكل لا يجور علي الإرادة بل هو تأكيد لها وعلي جدية اتجاهها لإحداث اثر قانوني".

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص492و493.

فالمشرع الجزائري وضع قواعد آمرة مقيدة لحد بعيد، وهذا التقييد يظهر بشكل كبير وواسع من خلال شركات الأموال، والتي يطغى عليها الجانب النظامي الذي تكون له السيادة والغلبة على فكرة العقد لاعتبار أن عقد الشركة هو عقد ذو طبيعة خاصة، ومن ابرزها شركات المساهمة حيث يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وان تفرض إرادتها على الأقلية، وحيث تنقص القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية، حيث ينعدم الاعتبار الشخصي للشريك، وتليها شركة المسؤولية المحدودة.

فمضمون الشركة، وطرق تطبيقها محددة سلفا في القانون التجاري، والذي يظهر الطابع النموذجي أو التنظيمي والذي يذعن له الشركاء المستقبليين، فبعد أن كان توافقيا يتم في كنف الحرية المتمثلة في إرادتين متساويتين مستقلة كلتاهما عن الأخرى، صار عملية موجهة، إما بواسطة المشرع تارة أو بواسطة أحد المتعاقدين الذي ينفرد بوضع شروطه وفرضها على المتعاقد الأخر، وهاتان ظاهرتان قانونيتان اقتصاديتان واجتماعيتان فيها تجريد كبير للعقد من طابعه التعاقدي وتجعلان منه أشبه ما يكون باللائحة، و قد أدى هذا الأمر إلى إظهار نقائص المذهب الفردي، وهذا من خلال ان عملية تنظيم التبادل التجاري مع الدول أصبحت تتم من قبل الدولة نفسها حماية لاقتصادها من جهة، وللحد من قوة الإرادة وفرديتها، حيث صار العقد إلى جانب كونه ذا طابع خاص صار ذا طابع جماعي، ولم تعد الحرية هي ذلك المبدأ السامي المنظم للعقود حيث برز مبدأ التنظيم، ومبدأ الحماية على أنقاض مبدأ التبادل الحر الذي لم يعد يستجيب لحاجات الجماعة، وهذا عن طريق التحديد الآمر لمضمون العقد، كما أن الحصول على ترخيص إداري أصبح أمرا ضروريا لممارسة أنشطة معينة أو إبرام بعض عقود الشركة.

خاتمة

ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار التداخل بين النظرة المدنية التي تأخذ بالطابع التعاقدي للشركة، وبين النظرة التجارية التي تأخذ بالطابع النظامي، ومن خلال الملاحظة انه في قالب كل شركة هناك قواعد نظامية و أخرى عقدية، والتي تتغير ويختلف تأثير الواحدة على الأخرى بحسب كل نوع من أنواع الشركات(شركة أشخاص أو شركة أموال)، بل أكثر من ذلك في الشركة الواحدة، وعليه لابد بالقول بتعايش الفكرتين داخل الشركة وهذا لفهم طبيعة الشركة بصورة كاملة، لذلك غالبية الكتاب يقرون بالطبيعة المزدوجة(المركبة) للشركة.

و في هذا يرى الأستاذ أكثم أمين الخولي بان الشركة كإطار قانوني للمشروع هي اقرب النظريات إلى الصحة، و لا سيما بعدما أجاز المشرع في كثير من البلاد تأسيس شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، والتي لا تضم إلا شريكا واحدا، فالشركة لم تعد عقدا كما أنها أيضا لم تعد مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض مشترك.

فالقانون الفرنسي و جل القوانين العربية تأخذ بالنظرية العقدية عند تعريفها للشركة بشكل عام وذلك من خلال تكوينها(الشروط العامة للانعقاد والنفاذ)، أما إذا تعلق الامر بممارسة الشركة لنشاطها فان أساسها ينبني على القواعد المنظمة لعملها، والى نصوص القانون التي تهدف إلى حماية الغير وحماية الاقتصاد الوطني.

لكن من كل ما سبق ومن خلال التعمق في دراسة قانون الشركات الحالي والذي نجده يتميز بعودة بروز العقد، وهذا من حيث تراجع دور الدولة في الاقتصاد، وفي تنظيم العلاقات القانونية، كما أن الفقه الفرنسي ما زال يعتبر العقد مصدرا منشأ للشركة وهو بهذا أضفى المرونة على إنشاء شركة مساهمة بسيطة، وأعطى للشركاء حرية كبيرة لتنظيم وسير مؤسساتهم، فقد سمح لكل شخص طبيعي أو معنوي أن ينشا شركة مساهمة بسيطة وهو بهذا أعاد الاعتبار للحرية التعاقدية، كما انه في ظل الانفتاح الاقتصادي، وبروز العولمة وتأثيرها، وضرورة أن تكون مؤسساتنا متطورة في ظل إطار قانوني تنافسي يلح بضرورة ترك مجال أكثر للحرية التعاقدية، فكلما قل الاحتكار وزادت المنافسة، كانت هناك فرصة أمام المتعاقد للاختيار بين ما يراه أحسن له وأنسب.

وأخيرا نرى أن مشرعنا الجزائري تماشى مع هذا من خلال تعديله لقواعد شركة التوصية البسيطة من جهة، و شركة ذات المسؤولية المحدودة في إطار شركة ذات الشخص الواحد ولعل أهم تعديل جاء به مشرعنا هو تعديل شركة المساهمة المبسطة وهو دعوة صريحة للحرية التعاقدية.

الهوامش

[1]- مدونة جستنيان، ترجمة عبد العزيز باشا فهمي، ص231، اشار اليه علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، الشركات التجارية، قانون الأعمال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص01. و سلمان بوذياب، القانون التجاري(التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص213.

[2]- عبد الفضيل محمد احمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص03.

[3]- نادية فضيل، أحكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص05.

[4]- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص21.

[5]-Voir nathalie moraldo, éva mouial bassilana, Irina barchkévova, annales corrigées droit des affaires ét droit commércial, gualino éditeur, paris.2002.P172.

[6]- "ويعد ما جاء به جان جاك روسو من خلال نظرية العقد الاجتماعي، بمثابة دعامة قوية للمبدأ حيث يرى أن:" الفرد هو أساس القانون وغايته، وقد ولد الفرد حرا وسيدا لنفسه فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون في نهاية الأمر إلا صدى لإرادة الأفراد، والتي تكون ما يسمي بالإرادة العامة ". خليفاتي عبد الرحمن، مدى اعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، ص05وما بعدها، ويرى الاستاذ علي فيلالي أن: شرعية القانون أساسها أن القانون تعبير عن إرادة الأفراد المتمثلة في هذا العقد الاجتماعي الذي تنازل فيه كل

فرد بمحض إرادته عن جزء من حريته لتحقيق الصالح العام. مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص134وما بعدها.

[7]- لخضر حليس، الإرادة بين الحرية والتقييد، ماجيستير، جامعة الجزائر، 2010، ص.140

[8]- فمثلا جاء في قانون حمورابي "إذا أعطى رجل رجلا آخر نقودا لعمل مشترك، فعليهما أن يتقاسما بالتساوي الربح أو الخسارة أمام الإله". فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري(في الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركات)، المجلد الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع(عمان)، دار مكتبة التربية(بيروت)، 1997، ص6.

[9]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية(شركات الأشخاص–شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص15. و سلمان بوذياب، مرجع سابق، ص213. و محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص23.

[10]- وقد اعتمد المشرع اللبناني هذا المعيار ونص عليه في المادة 844 موجبات وعقود معرفا الشركة(بأنها عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح). محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.2

[11]- عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص6و7.

[12]- علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة البيان العربي، د.ت.ن، ص.147

[13]- نادية فضيل، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص22.

[14]- الأمر75- 58مؤرخ في1975/09/26، المعدل والمتمم بقانون 88- 14مؤرخ في1988/05/03. ج.ر.ع18، الصادر في1988/05/04، والمتضمن ت.م.ج، ص750.

[15]- اكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، (الأعمال التجارية والتاجر، حقوق الملكية الصناعية والمتجر، شركات القطاع الخاص، النظام القانوني للقطاع العام)، الجزء الأول، مطبعة المدني، القاهرة، 1970، ص394.

[16]- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص11.

[17]- المادة416من ت.م.ج المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم88- 14مؤرخ في1988/05/03.

[18]- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص13.و رايس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب الحميدة على العقد المدني، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع 05- 2008، ص98وما يليها.

[19]- محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص9.

[20]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص152.و

-Voir nour éddine térki « la societé d'économie mixte en droit algrien », revue algerienne des sciences juridique économiques et politique, n 03.1987, P563 et suivant.

[21]- عمار عمورة، مرجع سابق، ص148وما يليها.و علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، مرجع سابق، ص40وما يليها.

[22]- عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الشيوع على(أنه مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة)، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967، ص796.

[23]- بلولة الطيب، مرجع سابق، ص143. وعلي سيد قاسم، بحث حول التجمع ذو الغاية الاقتصادية، مجلة القانون والاقتصاد، ع 51، س1981، ص291.

[24]- راجع المواد من796الى799مكرر1الى4 من ت.ت.ج.

[25]- علي حسن يونس، مرجع سابق، ص.4

[26]- المادة(544من ت- ت- ج)والتي تنص على انه (يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)، وإذا وقع اختيارهم على شكل من الأشكال المفروضة قانونا، ليس للشركاء الحق في تعديل القواعد المطبقة على شكل الشركة التي لجأوا إلى تأسيسها، وهذا بسبب أن المشرع قد لجأ إلى تنظيم أحكام هذه الشركات بنصوص آمرة، غير أن هذا التنظيم يختلف مداه باختلاف أنواع الشركات التجارية،الامر75- 59مؤرخ في1975/09/26،المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي93- 08مؤرخ في1993/04/25،والمتضمن ت- ت- ج، ج.ر.ع27، الصادر في1993/04/25، ص.3

[27]- يوسف فتيحة، مدى الحرية التعاقدية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص136. كما ان المشرع اشترط في(المادة546من ت- ت- ج)، جملة من البيانات يجب ذكرها في القانون الأساسي لأي شركة، فتنص على انه(يحدد شكل الشركة ومدتها التي لايمكن ان تتجاوز99سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي).

[28]-Voir Philippe Merle, op.cit.N94P102.

[29]- علي سيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، مرجع سابق، ص20ومايليها.و مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص198.

[30]- اكثم أمين الخولي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

[31]- والواقع ان ظاهرة تدخل المشرع لا تقتصر على عقد الشركة فحسب، وإنما هي عامة بالنسبة إلى سائر العقود التي تبلغ درجة معينة من الأهمية، فتدخل المشرع لا يمنع الاتفاق على الشركة الذي يرتكز على رضا الشركاء. محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص10.و محمد حسن الجبر، ص137. اشارت اليه نادية فضيل، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص25و26. و محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص11.و علي البارودي، مرجع سابق، ص.179

[32]- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص11و48.

[33]- عبد الحي حجازي، اثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد، مجلة القضاء والتشريع، س02، ع01، 1970، ص13و16.

[34]- ولأجل ذلك أيضا تتدخل الدولة في تكوين العقد بإشتراكها مع إرادة الطرفين، فهي تحل ولو جزئيا محل إرادتهما. ويأتي تدخلها كطرف ثالث حيث تشترط إذنها لإمكان إبرام التصرف وبهذا لم يعد هذا التصرف خاصا، حيث فقد طابعه الخاص وصار عقدا عاما. سعيد عبد السلام، الإجبار القانوني علي التعاقد، مجلة المحاماة المصرية، س68، ع03و04، 1988، ص79و80.

[35]- ويقصد بهذه العبارة أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة(إرادة الدولة). ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص، وتعيمم بقدر ما فقد من ذلك الطابع. علي فيلالي، نفس المرجع، ص41. و عبد الحي حجازي، نفس المرجع، ص267.

[36]- ويقصد بجميعة العقد: الخروج به من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية، وأنه واقعة جماعية لا تهم المتعاقدين وحدهما بل تهم الجماعة. عبد الحي حجازي، نفس المرجع، ص266

[37]- بلعيورعبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص17.

[38]- خليفاتي عبد الرحمن، نفس المرجع ، ص67. إشارة إلي أ.محمد أبو عافية،(التصرف القانوني المجرد)، دكتوراه، القاهرة، 1974، ص73.حيث يرى أن:" الشكل في القانون الحديث لا يزيد عن كونه أداة للتعبير عن الإرادة، دون أن يغتصب دورها في تكوين التصرفات لا كليا ولا جزئيا " ويرى كذلك:" أن العنصر الجوهري للتصرف هو دوما الإرادة وتخلف الشكل ليس معناه تخلف التصرف. فالشكل لا يجور علي الإرادة بل هو تأكيد لها وعلي جدية اتجاهها لإحداث اثر قانوني".

[39]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص492و493.