مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد 09 / العـــدد: 01 (2023)، ص 445-458

تاريخ الاستلام: 2022/10/21 تاريخ القبول: 2023/04/15

شركة المساهمة بين النظامية والتعاقدية

Joint stock company between statutory and contractual

حوالف عبد الصمد

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان -الجزائر-

abdessamad.houalef@univ-tlemcen.dz

ملخص:

شركة المساهمة هي الصورة المثلى لشركات الأموال فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، الأمر الذي أوجب على المشرع التدخل لتقييد إرادة الشركاء الحرة، مما أدى إلى إضعاف الفكرة العقدية في هذا النوع من الشركات وبروز الطابع النظامي، كما أن المشرع تدخل لتنظيم هذه الشركة حتى أثناء ممارستها لنشاطهـا وهذا ما يظهر جليا في إدارتها من خلال هيئات منظمة وفق مبادئ لا يمكن مخالفتها.

من خلال ما تقدم، يظهر الكم الهائل من القواعد الأمرة التي نظم بها المشرع شركة المساهمة، فماهي مظاهر الطابع النظامي في شركة المساهمة؟

تظهر هذه الفكرة جلية من خلال دراسة مسألتين، تتعلق الأولى بمدى تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في شركات المساهمة، أما الثانية فتخص مظاهر الطابع النظامي في هذه الشركة.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة، الطابع النظامي، سلطان الإرادة، مبدأ الفصل بين السلطات.

Abstract:

The joint stock company is the ideal image of money companies, it is a tool for economic development in the modern era, which forced the legislator to intervene to restrict the will of free partners, which led to the weakening of the nodal idea in this type of company and the emergence of a formality, and the legislator intervenes to organize this company even while practicing its activity, which is evident in its management through bodies organized in accordance with principles that cannot be violated.

Through the foregoing, the vast amount of rules regulated by the legislator shows the joint stock company, what are the formalities of the joint stock company?

This idea is evident by examining two issues, one concerning the extent to which the idea of a contract has declined in the face of the idea of the system in the joint stock companies, and the second concerns the formalities of this company.

Keywords: Joint Stock Company, Formality, Principle of willpower, Principle of Separation of Powers.

1. مقدمة:

تعتبر شركات الأموال المظهر الأكثر حداثة ومعاصرة للتطور الاقتصادي ولأنماطه المؤثرة في البناء الاجتماعي والسياسي الراهن، وذلك بخلاف شركات الأشخاص التي وجدت بذور لبنيتها الأولى في المجتمعات القديمة. ولقد ازدهرت شركات الأموال على أثر تطور الصناعة والتجارة والاكتشافات العلمية والجغرافية التي نتجت عنها حاجة ملحة إلى رؤوس أموال ضخمة، من اجل تأسيس المشاريع الكبيرة في مختلف ميادين التجارة والمصارف والضمان والنقل والإنتاج ... وغيرها.

وأمام هذا التطور ظهر بنوع بارز عجز وسائل الأفراد الخاصة عن تحقيق المشاريع الكبيرة، وظهر عجز شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فكان لابد من تأسيس شركات الأموال والالتفات إلى ما يؤمن الوسائل المالية بصرف النظر عن الثقة بشخص الشريك[1]، أو بعبارة أخرى هي شركات تزن الشريك بمقدار ما يقدمه من رأس المال، ولا تعني بشخصية أي كان من الشركاء أو المساهمين.[2]

من هنا رأى المشرع أن يضع لهذه الشركات أحكاما خاصة يسودها طابع تنظيمي قانوني والحد من الطابع التعاقدي، وذلك صيانة لمصالح المساهمين والشركة والغير، فكان أن بنيت هذه الأحكام على أسس قانونية ملزمة لا يجوز للمساهمين مخالفتها وإلا تعرضت قراراتهم للبطلان.[3]

وتعتبر شركة المساهمة هي الصورة المثلى لهذا النوع من الشركات، فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، من هنا تبرز أهمية الدراسة، فكان تدخل المشرع، وذلك من خلال التقيد من إرادة الشركاء الحرة، مما أدى إلى إضعاف الفكرة العقدية في هذا النوع من الشركات وبروز الطابع النظامي، كما أن المشرع تدخل لتنظيم هذه الشركة حتى أثناء ممارستها لنشاطها وهذا ما يظهر جليا في إدارتها بهيئات منظمة وفق مبادئ لا يمكن مخالفتها.

من خلال ما تقدم، يظهر الكم الهائل من القواعد الأمرة التي نظم بها المشرع شركة المساهمة وأسباب هذا التوجه والأهمية، **ففيما تتجلى مظاهر الطابع النظامي في شركة المساهمة؟**

سيتم البحث هذه المسألة من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي، بدراسة مدى تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في شركات المساهمة كخطوة أولى، ثم بعد ذلك سيتم التطرق لمظاهر الطابع النظامي في هذه الشركة.

2. تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في شركات المساهمة

إذا كانت فكرة الشركة بوجه عام ترتبط بالمفهوم التعاقدي، فإنه في شركات المساهمة ولتغلب الإعتبار المالي فيها وأهميتها الكبرى على الاقتصاد القومي، بدأت تتوارى إلى حد بعيد فكرة العقد لتغلب على هذه الشركات فكرة النظام القانوني،حيث تتضاءل إرادة الأفراد، لتحل محلها الاحكام التشريعية الآمرة[4] ويظهر ذالك جليا من خلال النتائج المترتبة على الأخذ بالنظريتين التعاقدية والنظامية.

1.2 شركات المساهمة كأمثل نموذج لشركات الأموال:

تعتبر شركة المساهمة الصورة الأمثل لشركة الأموال، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، وقد نمت وتطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة، والسيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تطلب رؤوس أموال ضخمه. وهذا ما أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية التخوف من هذه الشركات، لذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر، وتأسست أولى شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات. لكن وأثناء أثناء تدوين

القانون التجاري في عام 1807، كانت هذه الشركات تظهر بمظهر الخطر لذلك أشترط لتأسيسها تسريح مسبق من السلطات، ولم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية.

ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة، فقد أنصبت عليها حركة التأميم الشامل والجزئي وترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها وهي شركات تتخذ جميعها شكل شركة مساهمة[5]، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الشركات عند صدور القانون التجاري في سنة 1975، ونتيجة لما أصبحت لهذه الشركات من أهمية على الإقتصاد الوطني فقد أدخل المشرع تعديلات جوهرية عليها وذلك في المرسوم التشريعي رقم 93-08.

يعرف المشرع الجزائري الشركة في القانون المدني في نص المادة 416 على أنها: **"عقد بمقتضاه، يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك"**، ويؤكد أنه ليس ثمة أي شك في أن شركة المساهمة عقد، غير أنها تتميز بطابع خاص لا يتوافر في غيرها من أنواع الشركات، بحيث لا يكاد ينطبق عليها التعريف العام للشركة أو شروطها الموضوعية الخاصة إلا في حدود ضيقة، وهي تتمتع بكثير من الصفات التي لا توجد في سائر الشركات، وهذا هو ما يؤدي بنا إلى القول بأن شركات المساهمة لها طابع خاص اكتسبته، ليس فقط من القواعد التي تحكمها وإنما أيضا من الظروف الخارجية التي تكتنف وجودها[6].

وتنص المادة 592 من القانون التجاري في تعريفها لهذه الشركة بقولها:**" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)..."**[7].

يتبين من هذا التعريف، أن شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص الشركاء تمثل باسهم قابلة للتداول ويتكون عن طريق الاكتتاب[8]، ولا يكون الشريك المساهم مسئولا إلا بقدر حصته فى الشركة،كذلك تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها المادة 544 من ق.ت.ج.

أما الفقه فقد عرفها بأنها: **"الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ويكون لكل شريك عدد من الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتا كبيرا في عدد الأسهم التي يمتلكونها ولا يكون كل شريك مسئولا إلا في حدود الأسهم التي يمتلكها"**[9].

من خلال قراءة النصوص القانونية الخاصة بشركة المساهمة والأحكام الفقهية، يمكن استخلاص خصائصها حيث يمكن القول أنها:

- شركة تجارية بشكلها تستمد اسمها من موضوع عملها،
- تتألف من حد أدنى من المساهمين،
- يتألف رأس مالها من أسهم يمكن أن يطرح جزء منه على الاكتساب العام
- تكون مسؤولية المساهمين فيها محدودة بما يملكونهم من أسهم،
- تكون أسهمها متساوية القيمة وقابـلة للتداول وللإدراج في سوق الأوراق المالية.

2.2 النتائج المترتبة على الأخذ بنظريتي العقد والنظام في شركة المساهمة.

باعتبار أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي[10]، لاتطلاعها بالمشروعات الاقتصادية الكبرى والواسعة النطاق التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، والتي تحصل عليها عادة عن طريق اللجوء إلى الادخار العام، فلقد تدخل المشرع بنصوص آمرة لحمايتها وحماية الاقتصاد وجمهور المدخرين، فلم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها، حتى تولد هذه الشركة

على مسرح الحياة القانونية، فلقد تضاءلت الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات، فلم تعد عقودا بحتة تقوم على مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، وإنما أصبحت نظاما قانونيا تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقديـن[11]، ويلاحظ هذا من خلال النتائج المترتبة على الأخذ الفكرتين التعاقدية والنظامية.

1.2.2 نتائج الأخذ بالنظرية العقدية:

يذهب غالبية الفقه والقضاء، إلى أن شركة المساهمة ما هي إلا نتيجة لعقد الذي بموجبه يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود. وبالمقابل يتسلم سهما أو أكثر هذا مما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة والحق في اقتسام ما تبقى من أموالها عند تصفيتها. فأغلب الباحثين الفرنسيين يرون أن الشركة تقوم على أساس العقد، فشركة المساهمة تجد أساسها فيه، والذي يخضع كما هو الحال في العقود الأخرى إلى جميع الشروط الموضوعية للعقد، وأن كل عقد للشركة تجتمع فيه عناصر خاصة أساسية أربعة وهي: **(حصة يقدمها كل شريك، القصد في تحقيق الربح وتوزيعه، الاشتراك بالأرباح والخسائر، النية لتكوين شركة).**

أما فيما يخص أطراف العقد الخاصة بتأسيس الشركة؟

فيقول في هذا الشأن أحد الفقهاء[12]، أن هناك عقد وهو الأساس لكل شركة مساهمة، وهذه النقطة الوحيدة التي يتفق عليها أنصار النظرية العقدية ولكن عندما يأتي السؤال حول من هم أطراف العقد؟ وهل هناك عقد تمهيدي؟

نجد أنفسنا أمام خلاف فقهي تام[13]، والذي ترتبت عنه النتائج التالية:

– عندما يكتتب المساهم في الأسهم فإنه يكون قد ساهم في تكوين الشركة، حيث يتنازل عن حق الملكية في الأموال التي يقدمها، وبالمقابل يكتسب حقوق أساسها العقد والتي لا يمكن تغييرها أو تعديلها خلافا لإدارته ورضاه، وهذه الحقوق تسمى في فرنسا وسويسرا بالحقوق المكتسبة وتسمى في ألمانيا بالحقوق الخاصة بالمساهم.

– المساواة بين المساهمين اتجاه الشركة ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة، وهو يشكل ضمانة هامة أمام المعاملة التعسفية للمساهمين، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي والسويسري والألماني.

– إن المساهم غير ملزم بأن يدفع إلى الشركة أموالا تتجاوز ما هو منصوص عليه في نظام الشركة، كما لا يمكن أن تتخذ الهيئة العامة للمساهمين قراراتها إلا بالإجماع، ولكن في الواقع العملي هناك دائما أقلية معارضة وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرار الأغلبية، وهذا ما يتعارض مع منطق النظرية العقدية، إلا أن هذه الأخيرة تجد تبرير لهذه الظاهرة بقولها **(يفترض في جميع المساهمين أنهم يقبلون ما تريد الأغلبية).**

– إن النظرية العقدية تجعل من الشخصية المعنوية للشركة نتيجة لتلاقي إرادة الشركاء في الشركة أي أن إرادة الشركاء هي التي تولد الشخصية المعنوية، وأن التسجيل في سجل الشركات أو صدور شهادة التأسيس ما هو إلا إجراء كاشف عن شخصية الشركة والتي تكون موجودة قبل تسجيلها أو قبل صدور شهادة تأسيسها، وأن الشركة لا تمثل سوى مصالح وحقوق وإرادة فردية[14].

– إن مبدأ سلطان الإرادة يعد من المبادئ السائدة في قانون الشركات، وهو ما يدعو إلى التسليم به ولو بصفة جزئية إذ انه وفق ما يعرف بقائدة الرضائية، فالإرادة حرة في تعيين وتحديد الآثار المترتبة عن العقد.

2.2.2 نتائج الأخذ بالنظرية التنظيمية:

نظرا لأهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه شركات المساهمة بالنسبة للاقتصاد القومي فإنه من البديهي إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل من هذه الشركات وسيلة لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى إعمام الفائدة الاقتصادية. وإن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تجاوز حدود العقد حيث أنها تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة كـمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة،

وحاملي السندات التي تصدرها الشركة وقد نادى أنصار النظرية الحديثة بضرورة إيجاد صيغة جديدة تمكن الشركة من مزاولة نشاطها بشكل يمكنها من مواجهة مختلف الظروف الاقتصادية[15].

ومن النتائج المترتبة على الأخذ بالنظرية الحديثة أن:

العنصر الرئيسي في شركة المساهمة والذي يدور حوله نشاط الشركة بمختلف صوره، هو تحقيق غرض مشترك أو فكرة مشتركة Idée commune، وبما أن محور نشاط الشركة يتركز في تحقيق الغرض أو الفكرة فإن مركز المساهم في الشركة المساهمة يشابه المركز القانوني للمواطن بالنسبة للدولة، لذا يجب عليه أن يخضع لقرارات الشركة وإذا اقتضت مصلحة الشركاء إجراء تغيير أو تقليص في حقوق المساهم فلابد له أن يخضع لذلك. ويستنتج من هذا، أن المساهم في الشركة المساهمة ليس له ما يسمى بالحقوق المكتسبة Droits acquis فهذه الحقوق ليست مطلقة كما هو معروف في النظرية العقدية بل نسبية، ومادامت هذه الإجراءات تقتضيها مصلحة الشركة لذا على المساهم الالتزام بها[16].

تذهب النظرية الحديثة[17] إلى القول أن الشخصية المعنوية للشركة ليست من صنع إرادة الأشخاص، ذلك أن عقد الشركة لا يولد الشخصية المعنوية للشركة المساهمة، ولكن الشخصية المعنوية هي نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموع، وهذه الشخصية هي تمثل الهدف المشترك المراد تحقيقه.

ومن نتائج نظرية المؤسسة، منح الشركة المساهمة سلطة اتخاذ القرارات اللازمة لاستمرار وتكييف نشاطها طبقا للظروف الاقتصادية وضمن خطة التنمية القومية، ولهذا نجد أن هذه السلطة تكون بيد أغلبية المساهمين فالأغلبية هي صاحبة القرار. إلا أن الخوف من استعمال الأغلبية سلطتها ضد مصلحة الأقلية أدى إلى ظهور مبدأ حماية حقوق أقلية المساهمين، ويمكن ضمان الحماية بنصوص توجد في نظام الشركة وبموجب النصوص القانونية وهذه تسمى بالحماية القانونية، كذلك يمكن الاستناد إلى القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الالتزامات بحسن نية[18].

بالنسبة لمبدأ المساواة بين المساهمين لا ترى النظرية الحديثة وجود مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة وإنما المساواة نسبية يمكن أن تكون بين مساهمين ينتمون إلى مجموعات واحدة. إذ لربما تقتضي المصلحة تقسيم المساهمين إلى مجموعات تختلف بعضها عن البعض الآخر، لذا فإن أنصار هذه النظرية يذهبون إلى إمكانية إصدار عدة أنواع من الأسهم[19] في الشركة المساهمة تعطي حقوقا مختلفة لكل مجموعة من المساهمين تختلف عن حقوق مساهمي المجموعات الأخرى.

والخلاصة إن مبدأ المساواة بين المساهمين نسبي وليس مطلق بموجب نظرية المؤسسة أو المنظمة ويمكن مخالفة المبدأ المذكور إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك[20].

ترى النظرية الحديثة أن الهيئة العامة (جمعية المساهمين) في الشركة المساهمة لا تعتبر السلطة العليا في الشركة وهذا بخلاف ما تذهب إليه النظرية العقدية، ذلك لأن نظرية المؤسسة تعترف بوجود فصل للسلطات بين تشكيلات أو هيئات الشركة، فكل هيئة لها الحرية في أن تعمل بشكل يجعلها في وضع تستطيع فيه تحقيق هدفها. وأمام النصوص القانونية التي تعطي للهيئة العامة حق الإشراف والرقابة على أعمال مجلس إدارة الشركة، يذهب أنصار النظرية الحديثة إلى القول أن المساهمين وبشكل عام غير قادرين على إدارة شؤون الشركة، والحق الذي منحهم إياه القانون في الهيئة العامة هو ليس لممارسة سلطة عليا في إدارة شؤون الشركة، وإنما للدفاع عن مصالحهم المشروعة في حالة تهديدها بسبب سوء إدارة مجلس الإدارة.

ولكن هذا القول فيه بعض المبالغة وانتقاص كبير لدور الهيئة العامة، ومهما يكون فإن الهيئة العامة تمثل جميع المساهمين ولا يقتصر دورها على الدفاع عن مصالح المساهمين المهددة، وإنما تقوم بتوجيه إدارة الشركة لتحقيق الهدف أو الغرض الذي أنشئت من أجله، وأن

قراراتها قد تكون لها أهمية قصوى في كيفية إدارة الشركة وممارسة نشاطها أو تصفيتها.[21] كما لا يجب أن ننسى أن الهيئة العامة هي التي تختار أعضاء مجلس الإدارة وتقرر تعيين مدققي حسابات الشركة.

إن مجلس الإدارة ومدققي الحسابات مسؤولون أمام الهيئة العامة عن كيفية إدارة شؤون الشركة، وبالتالي لا يمكن القول أن دور الهيئة العامة يتمثل في الدفاع عن مصالح المساهمين وأن هناك فصل للسلطة بين الهيئة العامـــة ومجلس الإدارة، ومع اعترافنا بالدور الحيوي والفعال لمجلس الإدارة في إدارة شؤون الشركة فإنه في الوقت ذاته يتبع أوامر وقرارات الهيئة العامة[22].

3. مظاهر الطابع النظامي في شركة المساهمة:

لقد أخضع المشرع الفرنسي شركات المساهمة في معظم البلاد، ونظرا لدورها الكبير في المجال الاقتصادي، ولكثرة عدد مساهميها لتنظيم تشريعي ملزم يرتب جزاء على مخالفته سواء فيما يتعلق بتكوينها وتأسيسها، أو بالنسبة لنشاطها[23]، لما لهذا من أهمية على استمرار الشركة وعـن سيرها وتحقيقها للأرباح، ولقد حدى المشرع الجزائري على هـــذا المسلك فنظمها وخصها بالمواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من ق.ت ج.

1.3 تأسيس شركة المساهمة بين العقد والتنظيم:[24]

إن عملية إنشاء أو تأسيس شركة المساهمة تتطلب الكثير من الأجراءات المعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فورا وبمجرد إنشاء العقد، ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق هدفها، وهي أقدر الشركات في إجتداب رؤوس الأموال من كبار المساهمين أو المدخريون الصغار الذين يرغبون في إستثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم، ولا تكلفهم مشاق المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة[25].

1.1.3 مظاهر الطابع النظامي في تأسيس شركة المساهمة.

تدخل المشرع لتنظيم تأسيس شركة المساهمة بصورة واسعة، فاخضع تأسيسها إلى قواعد خاصة بعيدا عن إرادة المتعاقدين، متوخيا من وراء ذلك تفادي العبث بأموال المدخرين، وإضفاء الجدية على مشروع الشركة ونشاطها.

فتأسيس هذا النوع من الشركات يختلف عن غيرها، بحيث أنها لا تنشأ بمجرد إبرام عقد تأسيسها بل إن تأسيسها معقد ويستغرق وقتا طويلا ويتطلب إجراءات مختلفة نص عليها القانون، حيث يقوم بها أشخاص يسمون بالمؤسسين، ومبرر هذا التعقيد هو أن الشركات المساهمة بما لها من ثقل وتأثير بالغ على الاقتصاد الوطني إضافة إلى اعتمادها على الادخار العام من خلال دعوة الجمهور إلى الاكتتاب في الأسهم الصادرة عنها، لذلك كان من الضروري أن يعمل المشرع على التأكد من جدية مشروع هذه الشركة عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة تتكفل بحماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدخرين والغير على حد سواء، وإمعانا في هذه الحماية قرر المشرع التشديد في الجزاءات على مخالفة هذه الإجراءات تصل أحيانا إلى حد المساءلة الجنائية[26].

ويترتب على تدخل المشرع ضعف الفكرة التعاقدية في شركات المساهمة وتراجعها شيئا فشيئا،حتى اصبحت هذه الشركات اقرب إلى النظام القانوني الذي يفرض من قبل المشرع، منها إلى فكرة التعاقد بين الشركاء، ومنه فإن شركة المساهمة تختلف عن شركات الأشخاص(شركة التضامن مثلا) في أن الطابع التعاقدي يتراجع فيها أمام طابع النظام القانوني، وإن كانت هذه الشركة تستلزم عند تأسيسها، ككل الشركات، اتفاق الشركاء على ذلك أو إن كان هذا الإتفاق لازما أيضا لاجل تحديد رأس مال الشركة وتعيين موضوعها وطريقة توزيع ارباحها، فإن ما يخرج عن ذلك لا يكون لارادة الشركاء تدخّل أو فعالية، بل تسود الشركة أحكاما نظامية حددها القانون ونظم تأسيسها[27].

وعلى هذا فإن كان المفهوم التعاقدي يتوارى إلى حد بعيد ليفسح المجال لفكرة النظام في هذا النوع من الشركات، إلا أن ظهور الشركة على السطح القانوني يستند في تحليله الأخير على عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية، فشركة المساهمة يمهد لظهورها عقد يتم بين مؤسسيها وهو العقد الإبتدائي أول خطوة نحو تكوين الشركة، ثم تأتي مرحلة الإكتتاب والتي يبرز فيها المفهوم التعاقدي إلى حد ما[28].

2.1.3 تعديل النظام الأساسي بين الفكرة التعاقدية والنظامية:

بما أن شركة المساهمة معدة للقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى فإنها تؤسس كأصل عام لتبقى وتستمر لمدة طويلة، الأمر الذي يحتم لها الاعتراف بإمكانية تعديل نظامها الأساسي حتى لا ينفصل ولا يكون بعيدا عن الواقع الاقتصادي الذي هو مرتبط بعمل الشركة والتي يمكن أن تطرأ عليه تغيرات خلال إحيائه[29]، غير أنه ظهر في هذا الموضوع مفهومين لفكرة تعديل النظام الأساسي للشركة:

– حيث ووفقا للمفهوم التقليدي للشركة فإن إمكانية التعديل تبدو صعبة المنال، إذ أن كل تعديل أو تغيير أو إلغاء يتوقف على رضا كل أطراف العقـد. ومن هذا فإن كل تعديل لنظام الشركة لا يمكن أن يكون صحيحا إلا بإجماع الشركاء المساهمين أو بموافقة أغلبيتهم إذا وجد شرط في النظام أو القانون الأساسي يقضي بجواز هذا[30]، إلا أننا في الحياة العملية نصطدم بصعوبة هذا الشرط بسبب العدد الكبير للمساهمين في هذا النوع من الشركات وعدم اهتمامهم بشؤون الشركـة وانصرافهم فقط إلى حضور اجتماعات الجمعية العامة التي تنظمهم.

– بسبب هذه الصعوبات وتدارك لهذا الوضع ظهر مفهوم فقهي آخر[31]، يرى أن الشركة كتنظيم قانوني له شخصية مستقلة عن الأشخاص المؤسسين لها باستطاعته أن يعدل من دستور حياته أي أن يعدل في نظامه الأساسي، ويكفي لإجراء هذا التعديل الأغلبية المشترطة في النظام أو القانون التأسيسي دون توافر الإجماع من جانب المساهمين، وهذا وحده كلف ليكون التعديل المراد القيام به صحيحا، وهذا لأنه وكما يلاحظ أن لشركة المساهمة مركز قانوني منظم أقرب إلى القانون منه إلى للعقد.

2.3 انعكاسات الطبيعة النظامية لشركة المساهمة على إدارتها.

لقد تدخل المشرع بقوة من أجل توزيع السلطات داخل الشركة بقواعد آمرة ولم يترك لإرادة المساهم[32] سوى ميدان ضيق جدا، فوسع نطاق سلطات المسيرين وفي نفس الوقت وضع قواعد لمسؤوليتهم بسبب ممارساتهم، ويظهر ذلك جليا عند نظام المشرع في القانون التجاري إدارة شركة المساهمة وتسييرها من المواد 610 إلى 673 ق. ت. ج.

كما يظهر تدخل المشرع بقواعد آمرة في مجال إدارة هذا النوع من الشركات، في وضعه حدود لصلاحيات كل عضو من أعضاء الإدارة لا يمكن تجاوزها (الفرع الأول)، كما أنه تدخل وقيد العمليات القائمة بين أعضـاء الإدارة والشركة (الفرع الثاني).

1.2.3 حدود صلاحيات أعضاء الإدارة:

لقد وضع المشرع وصرح على القيود الواردة والمحددة لسلطات كل عضو من أعضاء أو القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، وهذه القيود أو الحدود هي نوعان : قانونية وأخرى اتفاقية وذلك كاستثناء.

1.1.2.3 الحدود القانونية لسلطات أعضاء الإدارة:

لقد أقر المشرع ووضع حدود قانونية لصلاحيات وسلطات كـل عضو أو هيئة في الإدارة، حيث قرر في المادة 622 ق.ت.ج في شطرها الأخير، بأن مجلس الإدارة يمارس سلطاته في نطاق موضوع الشركة ومراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين، كما أنه أقر لرئيس مجلس الإدارة ممارسة سلطاته في حدود موضوع الشركة ودون المساس بسلطات الهيئات الأخرى، وذلك حسب حكم المادة 2/658 ق. ت ج، كما أن المادة 648 ق.ت.ج جاءت لتحدد مهام مجلس المديرين وهي نفسها السلطات المحددة بالنسبة لمجلس الإدارة.

1.1.1.2.3 حضر المساس بالتوزيع القانوني للسلطات (مبدأ التسلسل ومبدأ الفصل بين السلطات):

لا يجوز لإرادة المساهم الفردية المساس بالتوزيع القانوني للسلطات بين مختلف أجهزة شركة المساهمة، فالتوازن القائم بين التسلسل الآمر لأجهزة الشركة ومبدأ الفصل بين السلطات، يمثل حسب أغلبية الفقهاء الضامن الوحيد لحسن سيرها، فلا يسمح للمبادلات الشخصية مخالفته، لأنه بذلك قد تهدد مصلحة صغار المدخرين الذين ساهموا في تكوين رأسمالها ومصلحة المتعاملين معها.

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ، هي حضر التصرفات المخالفة له إلا أن هذا الحظر لم يكن مطلقا، فقد أجاز القضاء المساس به ولكن في بعض الحدود سطرها بصفة دقيقة، وسبب هذا الحظر هو أن القواعد المنظمة لكيفية ممارسة السلطة داخل شركات المساهمة تعتبر من النظام العام حيث أنه:

*** حظر التحويلات المباشرة للسلطة:**

إن مبدأ التسلسل والفصل بين السلطات (le principe de la héorachie et de la séparation des pouvoirs) يمنع كل تحويل مباشر للسلطات، كأن تقرر الجمعية العامة تحويل كافة صلاحيات المجلس للرئيس: هذا القرار باطل بطلانا مطلقا، لأنه إذا كانت للجمعية سلطة مباشرة على مجلس الإدارة تسمح لها مراقبته وتعين أعضائه أو عزلهم، فإنه لا يمكن لها أبدا أن تنزع منه سلطاته لتعوضه بالرئيس، فزيادة على أن القرار يقضي على درجة في السلم القانوني، كمت يعد مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

كما لا يجوز للجمعية العامة أن تحل محل مجلس الإدارة لممارسة مهام التسيير المخولة له من طرف القانون صراحة، ولا يمكن لها أن تجتمع من تلقاء نفسها أو أن تعوض لشخص أجنبي ليست له الصفة من أجل استدعائها، مثل هذه التصرفات تدخل في إطار صلاحيات مجلس الإدارة، وكل غصب لجزء منها يترتب عنه البطلان المطلق، وأخيرا وكأقصى حد لا يجوز للجمعية العامة أن تضيق من سلطاتها أو أهليتها في التصويت، وعلى هذا الأساس يتقرر إبطال الشرط التعاقدي الذي يفرض للتصويت في الجمعيات العامة غير العادية نصابا مرتفعا عن النصاب القانوني[33].

*** حظر التركيبات الاتفاقية للسلطة:**

تحظر المادة 622 من ق.ت.ج[34]، كل تركيب اتفاقي إذا كان يترتب عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة المساس بالتوزيع القانوني للسلطات بين مختلف أجهزة الشركة (مبدأ التسلسل والفصل بين السلطات)، هذا المبدأ العام جاء به القاضي الفرنسي في قضية كانت وقائعها، في أن أقرض مساهم أموالا للشركة واشترط لضمان تسديد حقه كفالة الدين من الرئيس المدير العام وزوجته، وتوقيع مع مدير الشركة على كل محرر يترتب عنه تحويل للأموال في الشركة، فاعتبر القاضي الشرط الثاني من الاتفاق باطلا وبسبب ذلك تبطل العملية كلها، لأن العقد يخالف التوزيع القانوني للسلطات، هذا الأخير لا يسمح فقط للمساهم بمراقبة أعمال المديرية، بل أنه يمنحه أيضا صلاحيات حقيقية لتسيير ومديرية الشركة قد تعرقل مهمة صاحب هذه السلطات.

ويكون الشرط باطلا حتى وإن وافق المجلس أو الجمعية العامة عليه، فالمجلس أو جمعية المساهمين لا يحق لهما التدخل في صلاحيات مخولة للرئيس من طرف القانون وذلك حسب المادة 638 ق.ت.ج، إلا أن الحظر المطلق لكل تعديل اتفاقي للتوزيع القانوني للسلطة، قد يعتبر في كثير من الأحيان قاسيا يمنع بعض التركيبات المفيدة بالنسبة للشركة والمساهمين، لكن الفقه الغالب يفضل احترام رغبة المشرع لأنه لو أحس المساهمين بالحرية ليجعلوا من التنظيم القانوني للسلطة مجرد قواعد مكملة تتجنبها مبادراتهم الفردية، محددة بذلك مختلف المصالح المتعلقة بالشخص المعنوي[35].

2.1.1.2.3 مصلحة الشركة:

قد تتخذ الشخصية المعنوية للشركة كغطاء ووسيلة يحتمي وراءها كل شخص يقوم بالإدارة في الشركة ليجعل من هذه الأخيرة واجهة لأجل تحديد مسؤوليته، هذا ما دعى المشرع للتدخل بمقتضى قواعد آمرة، ومن بعده القاضي لأجل رقابة التصفيات التي تنشأ عن الانحراف بالشخصية المعنوية والمعاقبة عليها. فكانت مصلحة الشركة، وسيلة تسمح بفرض هذه الرقابة وتبرير تطبيق الجزاءات الكفيلة بحماية الشركة من تصرفات قد تعصف بوجودها وتحول دون استمرار المشروع.[36]

وتقدم مصلحة الشركة على أنها تشكل عادة الحدود التي يمارس خلالها المسيرون صلاحياتهم و تقيد سلطاتهم وهذا ما نستخلصه من نص المادة 3/811 و4 من القانون التجاري حيث أنه يسأل جنائيا ويعاقب رئيس شركة المساهمة أو أحد القائمون بالإدارة الذي استعمل عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها أو ماله من سلطات أو أصوات في غايات يعلم أنها مخالفة لمصلحتها[37].

إن الاهتمام بمصلحة الشركة جاء ليلبي حاجيات اجتماعية فأكدت مصلحة الشركة الرؤية حوله مشروعية السلطة داخل الشركة المدعمة بالفكرة النظامية، وهذا لمواجهة الحرية الفردية المتزايدة في نهاية القرن العشرين على حساب تراجع النظامية، وإعادة النظر في جميع السلطات المؤسسة ليس عن طريق تجريدها من صلاحياتها، ولكن كون أن شرعيتها لم تعد بالحق المكتسب، في هذا الإطار تمنح مصلحة الشركة التي أعطاها البعض مفهوما يجمع بين جميع المصالح التي تلتقي حول الشركة، رؤية شاملة للشركة تسمح بتجاوز الخلافات وإعادة التوازن للسلطة المخولة للمسيرين[38].

2.1.2.3 التعديلات الاتفاقية لكيفية ممارسة الإدارة شركة المساهمة:

هنا أيضا القاعدة من صنع القضاء الذي سمح المساس بالتوزيع القانوني للسلطة داخل شركة المساهمة، ولكن يكون ذلك في حدود احترام الشخص المعنوي والسهر على تحقيق مصلحته. هذه القاعدة تقضي بأنه يجوز للمساهمين في نظام الشركة الداخلي تنظيم كيفية ممارسة الإدارة والمديرية شريطة عدم الإخلال الجدري بالمبدأ الجوهري المتمثل في تسلسل السلطات والفصل بينها.

أجاز العرف لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة تكوين لجنة مختصة بدراسة مشاكل فنية معقدة وإبداء رأيها فيها يستعين به المجلس من أجل ممارسة مهامه بصفة فعالة، كما أجاز له تفويض شخص معين (سواء كان شريكا أم لا) تمنح له وكالة خاصة لأداء خدمة معينة. مثل هذه التصرفات ضرورية في شركات المساهمة الكبيرة أين لا يستطيع مسيريها الاحترام الحرفي للنصوص التشريعية المحددة لسلطاتهم، فلا يتمكن فيها الرئيس مثلا، حتى ولو ساعده مديران عامان القيام بكل المهام المخولة له من طرف القانون لهذا السبب[39]، فتلجأ أجهزة الشركة إلى مساعدين آخرين تفوضهم جزءا من صلاحياتها.

هذا العرف قننه المشرع الجزائري في بعض مواد القانون التجاري، فالمادة 1/624 منه تجيز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم الشركة في حدود مبلغ يحدده، كما سمحت نفس المادة في فقرتها السادسة لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزءا من صلاحياته المسندة له من طرف المجلس.[40]

واستقر العرف أيضا حول إمكانية تحديد مجلس الإدارة من سلطات رئيسه، كأن يلتزم هذا الأخير الحصول على إذنه قبل إبرام العقود مع الغير كشراء أو بيع العقارات أو اقتراض الأموال من البنك أو الغير. وفي نفس الإطار، يجوز لجمعية المساهمين أن تنقص من صلاحيات المجلس الذي يلتزم بموجب شرط من شروط العقد الأساسي للشركة الحصول على إذنها قبل التصرف في بعض الميادين.

ولكن هنالك شرط جوهري لصحة كل مخالفة لمبدأ تسلسل أجهزة الشركة والفصل بين السلطات هو أن يكون ذلك جزئيا، أي أن لا يترتب عنه نزع السلطات الأساسية عن جهاز يجعل منه مجرد عامل، وبمعنى آخر لا يجوز أن يكون التفويض كليا ينتج عنه القضاء على درجة في السلم القانوني، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، يتم التفويض الجزئي للسلطة تحت مسؤولية الجهاز المفوض الذي يسأل أمام الشركة والشركاء عن النتائج السلبية المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبها هو أو الوكيل في أداء مهمته.[41]

وأخيرا تكون كل التعديلات الاتفاقية للتوزيع القانوني للسلطة داخل الشركة المساهمة غير نافذة في مواجهة الغير، ومعنى ذلك أن كل تصرف مخالف لشرط تعاقدي يمس بهذا التوزيع تلتزم به الشركة في علاقاتها مع متعامليها، ويسأل الجهاز المخالف للعقد أمام السلطة المراقبة له التي تستطيع عزله بدون تعويض[42].

2.2.3 القيود الواردة على العقود والاتفاقيات:

إن المسيرين في شركة المساهمة بإمكانهم نظراً للسلطات المخولة لهم، أن يصيبوا الشركة بأضرار مختلفة، أو بطريقة أخرى أن يفرضوا على الشركة أعمالاً تصب فى مصلحتهم، ويكون من شأنها الإضرار بالشركة.

لدى كان من الضروري أن يتدخل المشرع بمنع صريح لكل اتفاق ما بين الشركة ومديرها، وفى ظل قسوة هذا الجزاء تدرج المنع فى القانون الجزائري من الحظر، مروراً بإخضاع بعض العمليات لرقابة من مجلس الادارة أو مجلس المراقبة أو جمعية المساهمين، وصولاً إلى ترك إبرام بعض العقود بين الشركة ومديرها غير مقيدة طالما يتم ابرامها بطريقة غير استثنائية.

وتتمثل هذه القيود في:

1.2.2.3 الحظر المطلق لبعض الصفقات:

إن التصرفات المحضورة هي التي تمثل حظرا جسيما بالنسبة للذمة المالية للشركة حيث أنه وتحت طائلة البطلان المطلق[43]، حددت المادة 2/628 ق.ت.ج هذه التصرفات حيث حضرت كل عملية تعرض لدى الشركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، أو الصفقة التي تجعل هذه الأخيرة كفيــلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير، ولا يقبل هذا الحضر سوى استثناءا واحدا يتعلق بالأشخاص المعنويين فيها، إذا تم تعيينهم كأعضاء في مجلس المراقبة[44] والذي أجازته المادة 663 ق.ت.ج[45] فإذا تمت صفقة من هذا النوع بين العضو والشركة اعتبرت صحيحة[46]، ويجد هذا المنع أو الحضر علته في أن عضو مجلس الإدارة إذا كانت لديه الضمانات الكافية فبمقدوره الحصول على الائتمان عن غير الشركة، وإذا لم تتوفر له تلك الضمانات فليس من المنطقي أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكن أن يحصل عليه من مصدر آخر.[47]

2.2.2.3 الصفقات أو التعاقدات الخاضعة لقواعد إجرائية:

يعتبر هذا النوع من الصفقات غير محظورة، غير أنها تخضع لإجراءات رقابية ومراجعة من قبل مجلس الإدارة والإذن المسبق من الجمعية العامة، بعد تقديم تقرير من جمعية المساهمين[48] (الجمعية العامة)، حيث نصت المادة 1/628 و2 ق.ت ج على أنه: **"لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.**

ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى، وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا، أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة ...".

فنظرا لخطورة هذا النوع من التصرفات المتمثلة في حيثية تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة جماعة المساهمين ومصالح الشركة، واعترافا بضرورتها وفائدتها بالنسبة للمشروع، قررت المادة 670 ق.ت.ج[49] وجوب حصول سلطة الإدارة على ترخيص مسبق من طرف مجلس المراقبة، وقد بينت وحددت المادتان 671 و672 ق.ت.ج على مخالفتها البطلان المطلق للاتفاقيات، وذلك حسب المادة 1/628 و2 ق.ت ج السابقة الذكر.[50]

إلا أن هذا البطلان ولو كان مطلقا فلا يسري على الغير حسن النية، إلا إذا تقرر بطلان الصفقة بسبب الغش والتدليس وذلك ما أقر به المشرع في نص المادة 5/672 ق.ت ج.[51]

ويستنتج من هذا، أن المشرع قام بوضع هذه القواعد والإجراءات بهدف حماية الشركة عن سوء الإدارة وتخوفها من تغليب أحد أعضاء الإدارة لمصلحته على حساب مصلحة الشركة، نظرا لتعارض المصالح في هذا السياق.

4. خاتمة:

مهما اختلفت النظريات في تحديد الطبيعة القانونية لشركات الأشخاص، بين الفكرة التعاقدية والفكرة النظامية، وعلى أي أساس ارتكزت، يبقى واضحا استمرار الفكرة التعاقدية طاغيا على هذا النوع من الشركات.

غير أن هذا مختلف تماما في شركات الأموال، اذ نجد المشرع يتدخل بقواعد آمرة في تنظيم هذا النوع من الشركات، حيث أنه نظم تأسيس شركة المساهمة -كأمثل نموذج لهذا النوع من الشركات-، ومراقبة نشاطها بنصوص قانونية آمرة، بعدما لمس قدرة هذه الشركات على تنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى، وقدرتها على تجميع الأموال اللازمة، للقيام بهذه المشاريع، وهيمنة هذه الشركات على الجانب المهم من النشاط الاقتصادي، في كثير من الدول.

ونلاحظ أنه ترتب على تدخل المشرع هذا، إضعاف للفكرة التعاقدية في شركات المساهمة، وتراجعت هذه النظرية شيئا فشيئا، حتى أصبحت هذه الشركات أقرب إلى التنظيم القانوني الذي يفرض من قبل المشرع، وإن كانت هذه الشركات تستلزم عند تأسيسها ككل الشركات بعض الاتفاقات بين الشركاء. ومما يؤكد تراجع الفكرة التعاقدية في هذه الشركة، العدد الكبير للمساهمين الذين لا يتعارفون عادة فيما بينهم وتغيرهم المستمر نظرا لسهولة تداول الأسهم.

5. قائمة المراجع:

أ. الكتب:

- ✓ **ابوزيد رضوان**: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ملتزم للطبع والنشر-دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.س.
- ✓ **إلياس ناصيف**: موسوعة الشركات التجارية –تأسيس الشركة المغفلة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2، ج7، 2008.
- ✓ **سعيد يوسف البستاني**: قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام-الشركات- المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، 2004.
- ✓ **سميحة القليوبي**: الشركات التجارية ،دار النهضة العربية للنشر-القاهرة-ط6، 2014.
- ✓ **عبد الرزاق احمد السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– الهبة والشركة- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط3، 2000.
- ✓ **علي البارودي**: القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار-الشركات التجارية، منشأة المعارف للنشر،الإسكندرية، د.ط، 1986.
- ✓ **عموره عمار**: شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر-الشركات التجارية)، دار المعرفة للطبع والنشر، د.ط، 2010.
- ✓ **فوزي محمد سامي**: الشركات التجارية ،الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.

✓ **محمد فريد العريني:** الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2003.

✓ **نادية فضيل:** شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2003، ج2.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية:

✓ **صمود سيد أحمد:** مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، جامعة جلالي ليابس، سيدي بلعباس،2009 -2010.

✓ **بن شويخة علي:** الشركة بين المفهوم اللائحي ومبدأ سلطان الارادة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2013-2014.

ج. المقالات القانونية:

✓ **ديدن بوعزة:** أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الأساسي،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد3، 2006.

د. محاضرات:

✓ **بن موسى عبد الوهاب:** سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات الماجستير،جامعة جلالي اليابس-سيدي بلعباس،2002-2003.

هـ. مواقع على الأنترنات:

✓ إبراهيم خليل: انعكاس الاختلاف بين طبيعة عقد الشركة التضامن وعقد شركة المساهمة على مجال الإدارة، بحث قانوني، منشور على الموقع:

http://kenanaonline.com/ibrahimkhalil

6. الهوامش

[1]- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام-الشركات- المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، 2004، ص 347.

[2]- يقول الأستاذ الفرنسي ريبير: "أنها طريقة لتجميع رؤوس الأموال اللازمة لخلق و تسيير المشروعات الضخمة".
علي البارودي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 2006، ص 223.

[3]- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 348.

[4]- أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ملتزم للطبع والنشر -دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.س، ص 443.

[5]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر -الشركات التجارية)، دار المعرفة للطبع والنشر، د.ط، 2010، ص 230.

[6]- علي البارودي، المرجع السابق، ص 224.

[7]- المادة 592 عدلت بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1493 هـ الموافق لـ 25-1 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري. وتعتبر هذه المادة مطابقة لنص المادة 73 من قانون الشركات الفرنسي.

[8]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية –تأسيس الشركة المغفلة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2، ج7، 2008، ص 12.

[9]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام-منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3 الجديدة، ج1، 2000، ص 235.

[10]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 143.

[11]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 143.

[12]- مشار له عند؛ محمد فوزي سامي، الشركات التجارية ،الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 248

[13]- محمد فوزي سامي، المرجع السابق ص248 وما بعدها ؛ علي شويحة: الشركة بين المفهوم اللائحي ومبدأ سلطان الارادة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2013-2014، ص91

[14]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 254.

[15]- المرجع نفسه، ص 255.

[16]- المرجع نفسه، ص 257.

[17]- تختلف شركة المساهمة في شخصيتها المعنوية عن سواها من شركات الأشخاص، من حيث إنه في هذه الشركات، تتكون الشخصية المعنوية للشركة، بجانب الشركاء الذين هم أشخاص طبيعيون يكتسبون بأنفسهم صفة التاجر ،بينما تكون شركة المساهمة مستقلة بشخصيتها المعنوية تماما عن المساهمين فيها".

إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 53.

[18]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 259.

[19]- ويقصد بها الاسهم العادية والأسهم الممتازة

[20]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 257.

[21]- بينت المادة 674 من ق.ت.ج صلاحيات جمعيات المساهمين للشركة المساهمة كما بينت المادة 691 من نفس القانون صلاحيات جمعية المساهمين في اجتماعها غير العادي.

[22]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 258.

[23]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص143.

[24]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 134.

[25]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2003، ج2، ص 151.

[26]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص147.

[27]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 48.

[28]- أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص 29.

[29]- فريد العريني، المرجع السابق، ص 347.

[30]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 348.

[31]- مشار له عند: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 348

[32]-" لقد صاغ القانون التجاري القواعد المنظمة لتسيير شركة المساهمة على غرار النظام السياسي الديمقراطي، فمنح (السلطة العليا) للمساهم الذي يمارسها داخل الجمعية (جمعية المساهمين سواء العادية أو الغير عادية)، هذه الأخيرة هي التي تقوم بأهم التصرفات المتعلقة بحياة الشركة كتعيين مسيريها وعزلهم وتحديد لسلطاتهم ومراقبة نشاطهم وتقرير توزيع الأرباح، وهي التي تضع السياسة العامة التي تنشط الشركة وتسطر الخطوط العريضة التي تمشي عليها وتقرر تغيير موضوعها أو مقرها والزيادة في رأس مالها.

لكن يتضح من دراسة الواقع بأن هذه المبادئ خيالية ومثالية لاسيما وأن الجميع يعلم بأن مثل هذه الشركات تهتم بأموال المساهمين وليس بشخصيتهم، وان الانتقال الرئيسي لهؤلاء هو توظيف الأموال في مشاريع اقتصادية من أجل تحقيق ربح كبير، هذه الأغراض الشخصية الذاتية ينتج عنها غياب عدد كبير من المساهمين في الجمعيات العامة للمساهمين، الأمر الذي جعل قلة قليلة من الشركاء تفرض قانونها على الشركة من أجل تحقيق أهداف شخصية".

بن موسى عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات الماجستير ،جامعة جلالي اليابس-سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 18.

[33]- بن موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 24.

[34]- تنص المادة: 622 من ق.ت.ج عل أنه: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة،ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

[35]- بن موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 25.

[36]- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي)، مذكرة ماجيستير، جامعة جلالي ليابس، سيدي بلعباس،2009 -2010، ص 4-6.

[37]- بن موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 32.

[38]- صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 7.

[39]- كذلك من أجل استغلال المواهب والمهارات الشخصية في ميدان التسيير ؛ بن موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 26.

[40]- انظر أيضا المادة 1/641 ق.ت التي تعتبر سلطات المديرين العامين مجرد صلاحيات مديرية فوضها له المجلس بناءا على اتفاق الرئيس، في هذه الحالة توزيع السلطات صريح: الرئيس يقترح والمجلس يقرر بناء على هذا الاقتراح وكل مساس بهذا التوزيع يعد تعمد في مستعمل ، كذلك بالنسبة للمادة 633 ق.ت.

[41]- تؤكد المادة 6/624 ق.ت. صراحة على ذلك.

[42]- مخالفة شرط من شروط الوكالة سبب لفسخها بدون تعويض. انظر المادتين: 564 و587 من ق.م.

[43]- إبراهيم خليل، انعكاس الاختلاف بين طبيعة عقد الشركة التضامن وعقد شركة المساهمة على مجال الإدارة، بحث قانوني، منشور على الموقع:
http://kenanaonline.com/ibrahimkhalil

[44]-هذا مانصت عليه صراحة، المادة 2/628ق.ت ج، المادة 671 ق.ت ج.

[45]- المادة 663 ق.ت.ج تنص على أنه:" يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة،وعلى إن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والإلتزامات، ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه إستخلافه في الوقت نفسه".

[46]- ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد3، 2006، ص 48-49.

[47]- إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص10.

[48]- إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 12.

[49]- المادة 670 ق.ت.ج تنص على أنه:" تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة ما وإحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء.

وتخضع للترخيص المسبق أيضا، الإتفاقيات التي تعقد بين شركة و مؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة.

تعد كل إتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلق".

[50]- ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 48.

[51]- ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 48.