

حق الشركاء في اختيار شكل الشركة

The Right of Partners to Choose the Form of Company

لوراد نعيمة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي اليابس (سيدي بلعباس)

naima.louerrad@univ-sba.dz

تاريخ نشر المقال: 15-06-2025

تاريخ قبول المقال: 23-05-2025

تاريخ إرسال المقال: 20-01-2025

الملخص:

تبحث هذه الدراسة الموسومة بحق الشركاء في اختيار شكل الشركة، في الحرية الممنوحة للشركاء لاختيار شكل الشركة سواء عند تأسيسها، أو أثناء حياتها، لحدوث متغيرات استوجبت تغيير هذا الشكل، مع بيان القيود الواردة على هذه العملية والتي تتصل بفرض شكل معين أو تقتضي إحترام إجراءات معينة عند تحويل شكل الشركة. ويحتل شكل الشركة أهمية معتبرة باعتباره المحدد للنظام القانوني للشركة، ولهذا يجب اختياره بعناية من طرف مؤسسي الشركة عندما يسمح المشرع بذلك، وبشكل يتوافق ومقتضياتها.

الكلمات المفتاحية: شركة، شكل، تحويل، الشركة المهنية، الشركة الرياضية، تأسيس.

Abstract:

This study, titled "The Partners' Right to Choose the Company's Form", explores the freedom granted to partners in selecting the company's form, whether at its establishment or during its lifetime, due to changes that require modifying this form. It also addresses the restrictions imposed on this process. The form of the company holds significant importance as it determines the legal system governing the company. Therefore, it must be carefully chosen by the company's founders when permitted by the legislator, in a manner that aligns with the company's needs.

Key words: company, form, transformation, professional company, sports company, establishment

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر طبيعيين أو معنويان على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم مال أو نقد أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من من ربح أو تحقيق اقتصاد¹. ويختلف عقد الشركة عن غيره من العقود، لأنه يترتب عليه إنشاء شخص معنوي، إذ أن عبارة الشركة لفظ يطلق في ذات الوقت على الشركة كعقد وكشخص معنوي. ومن هذا المنطلق، فإن تأسيس أي شركة يقتضي من جهة الاتفاق على العناصر المكونة لهذا العقد، علما أن الشركة تقوم على توافر الأركان الموضوعية العامة للعقود، وأركان الخاصة بعقد الشركة.

كما يجب من جهة ثانية تحديد هوية الشخص المعنوي، هذه الأخيرة التي تتحدد في شكل الشركة، ومدتها ونشاطها، واسمها أو عنوانها ومقرها، ومبلغ رأسمالها².

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية الدراسة تتصل بالأهمية الخاصة لشكل الشركة ضمن العناصر المحددة للشخص المعنوي، وخاصة في الشركات التجارية، والتي تتحدد تجاريتها بالاعتماد على معيارين: أولهما معيار الشكل والذي على ضوئه تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها، وثانيها معيار الموضوع³، إذ على ضوء شكلها يتحدد النظام القانوني الذي تخضع له، فهو أول عنصر يتعين على المؤسسين تحديده.

غير أن السؤال الذي يطرح هو حول مدى الحرية العقدية لمؤسس الشركة عند تأسيسها في اختيار شكلها أو للشركاء أثناء حياتها لتغييره، وهل يفرض القانون قيودا لاختيار هذا الشكل تبعا لخصوصية كل شركة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المقال ضمن محورين يتعلق الأول بحق الشركاء في اختيار شكل الشركة عند تأسيسها، في حين يخص الثاني إمكانية تعديل الشركة لشكلها أثناء حياتها، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي.

¹ - المادة 416 من القانون المدني .

² - المادة 546 من القانون التجاري

³ - المادة 544 من القانون التجاري

2- حق الشركاء في اختيار شكل الشركة عند تأسيسها:

يتمتع الشركاء كأصل عام بالحق في اختيار شكل الشركة الذي تناسبهم، غير أنه يريد على هذا المبدأ استثناءات.

1.2- مدى حرية الشركاء في اختيار شكل الشركة:

تتسم الحرية الممنوحة للشركاء بطبيعة مزدوجة، إذ تشكل حقا والتزاما في ذات الوقت، يجب التقيد عند ممارسته بمتطلبات واحتياجات الشركة.

1.1.2- التزام الشركاء باختيار شكل الشركة:

يرجع اختيار شكل الشركة أساسا للشركاء فهل يجوز لهم الامتناع عن هذا الخيار؟
يعتبر عقد الشركة عقدا شكليا، إذ أن القانون الأساسي يجب إعداده كتابة عن طريق الموثق، هذا أن الكتابة التي يثبت بها هذا العقد يجب أن تتحقق بموجب عقد رسمي وهذا تحت طائلة بطلانها⁴.
وتوجد مجموعة من البيانات التي يجب أن تظهر في القانون، والتي تخص عددا من العناصر المميزة لها، وتتمثل هذه البيانات في الشركات التجارية في شكلها ومدتها وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها، وموضوعها ومبلغ رأسمالها⁵.

وباعتبار شكل الشركة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي، فإن اختياره إذا كان يشكل حقا يتمتع به الشركاء المستقبليين، فهو التزام في ذات الوقت.

ويرى بعض الفقه المصري في هذا الصدد أن الشركة، إذا تكونت بين بضعي أشخاص دون تحديد شكلها، فيجب اعتبارها شركة تضامن، لأن التضامن هو القاعدة في المواد التجارية⁶. هذه الوضعية لا يمكن تصورها في القانون الجزائري، ذلك أن الحالة الوحيدة التي يمكن تصور فيها عدم اختيار الشركاء لشكل الشركة التجارية، هي تلك المتعلقة بشركة المحاصة، وهي شركة تجارية بحسب موضوعها⁷، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن اثباتها بكافة الوسائل⁸.

2.1.2- العناصر التي تساعد الشركاء في اختيار شكل الشركة:

⁴- المادة 418 الفقرة الأولى من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري.

⁵- المادة 546 من القانون التجاري.

- Art. L. 210-2 C. com. fr.

⁶- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، رقم 61، ص. 69.

⁷ - M. Salah., Les sociétés commerciales, T. 1, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, EDIK, 2005, n° 21, p. 17.

⁸- المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

يعتمد شركاء في تحديد شكل شركة الذي يريدونه عند تأسيسها على مجموعة من العناصر، ففيما تمثل هذه الأخيرة؟

يعد شكل الشركة من العناصر المميزة لها، فبفضله يتحدد النظام القانوني الذي يخضع له كل شكل من أشكال الشركات، هذا أن اختيار شكل الشركة يرتبط بطبيعتها القانونية، والتي يتنازعها نظريتين الأولى هي النظرية العقدية، بحيث تعتبر الشركة كغيرها من العقود تصرفا قانونيا، تحتل فيه إرادة المتعاقدين الدور الرئيسي منذ نشأتها مروراً بحياتها، وإنهاء بانقضائها⁹.

أما النظرية الثانية فتري في الشركة نظاما، فهي قبل كل شيء شخص معنوي ذو طبيعة قانونية خاصة، ويخضع لأحكام تتجاوز النطاق التعاقدية، حيث أن المشرع وضع نظاما تلتزم به الشركة، ويجب على كل من يرغب الانضمام إليها احترام هذه الأحكام القانونية الأمرة. والحقيقة أن الشركة هي مزيج ما بينهما، إذ يطبق فيها قواعد ذات طابع عقدي وأخرى أمرية¹⁰.

إن التزاوج الموجود ما بين النظرية العقدية والنظرية اللائحية في تفسير طبيعة عقد الشركة، يجعل الشركاء ملزمين عند اختيار الشكل النظر في القواعد الأمرة، التي يكونها النظام القانوني الذي يحكم هذه الشركة، والتي لا يمكن الخروج عنها، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون، فكل ما ليس مخالف للنظام العام يترك المجال للحرية التعاقدية للشركاء، لتعزيز القواعد القانونية المنظمة للشركة¹¹.

ويسعى الشركاء من خلال بحثهم في القواعد التي تخص مختلف الشركات عما يتجاوب ومتطلباتهم، علما أن هذه القواعد تتصل بالقواعد المتعلقة بتسيير الشركة، وحقوق الشركاء والتزاماتهم، وعددهم ونوعهم، والأحكام المتعلقة برأسمال، وكيفية تمويل الشركة، والقواعد المتعلقة بإمكانية تقديم العمل واللجوء إلى الادخار من عدمه، وإمكانية إصدار القيم المنقولة¹².

2.2- الاستثناءات الواردة على حق الشريك في اختيار شكل الشركة عند تأسيسها:

يفرض المشرع على شركات معينة اتخاذ شكل محدد، وهذا راجع إما لطبيعة موضوعها أو صفة الشركاء المكونين لها.

1.2.2- تحديد القانون لشكل الشركة نظرا لموضوعها:

تدخل المشرع في بعض الشركات لتحديد الشكل الذي يجب أن تتأسس ضمنه، إذ ألزم باتخاذ شكل معين كلما تعلق الأمر بنشاطات محددة، ولا يمكن في هذا المجال إلا ذكر بعض الحالات على

⁹ - عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص. 22.

¹⁰ - I. Corbusier, La société contrat ou institution, Lancier, 2009, p. 102.

¹¹ - P. le Cannu et B. Dondero, Droit des sociétés, édition Alpha, 2010, n° 46, p. 28.

¹² - Y. Guyon, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J., 2002, p. 89.

سبيل المثال لا الحصر، ويتعلق الأمر في المقام الأول بالبنوك¹³ وشركات التأمين وشركات التبغ¹⁴ وشركة إدارة بورصة القيم المنقولة¹⁵، فهذه الشركات يجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة، وهذا بسبب حجم نشاطها والأموال التي تحتاجها لتحقيقه، وأين يظهر النظام القانوني لشركة المساهمة بما يتضمنه من وسائل هو الأنسب لضمان هذه النشاطات.

كما يخص الأمر ثانيا ممارسة الشركة لمهنة حرة منظمة. ويقصد بالمهنة الحرة المنظمة، تلك المهن الخاضعة لنظام تشريعي وتنظيم معين¹⁶، ومن بينها المهن القضائية. ويتعلق الأمر بالمحاماة والتوثيق والمحضر القضائي، وأيضا مهنة الخبراء المحاسبين ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد¹⁷.

ويسمح القانون لأصحاب هذه المهن بممارسة نشاطهم بشكل فردي، كما يمكن أن يتحقق ذلك من خلال شركة. وتسمى الشركات التي يسمح القانون بتأسيسها لممارسة مهنة منظمة قانونا بالشركات المهنية المنظمة. ومن خصائص هذه الأخيرة أنه لا يشترك فيها، إلا الأشخاص الذين لهم الصفة لممارسة المهنة المعنية، إذ يجب بالنسبة للشركة المتعلقة بمندوبي الحسابات والخبراء المحاسبين والمحاسبين المعتمدين أن يكون 3/2 من الشركاء مسجلين في جدول المصنف الوطني بصفة خبراء محاسبين أو مندوبي حسابات أو محاسبين معتمدين، على أنه يشترط في الثلث الباقي أن يكونوا جزائريين وحاملي

¹³ – المادة 91 من القانون رقم 09-23 المؤرخ 21 جوان 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج. ر 27 جوان 2023، العدد 43.

¹⁴ – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-131 المؤرخ 18 أكتوبر 2004، المتضمن نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج. ر. 20 أكتوبر 2004، العدد 66 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 23-59 المؤرخ في 26 جانفي 2023، ج. ر 22 جانفي 2023، العدد 04.

¹⁵ – المادة 15 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر 23 ماي 1993، عدد 34.

¹⁶ – بوقرور سعيد، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، ص. 76.

¹⁷ – قانون 07-13 مؤرخ 29 أكتوبر 2013، يتضمن مهنة المحاماة، ج. ر 30 أكتوبر 2013، العدد 55 والقانون 06-02 المؤرخ 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر 8 مارس 2006، العدد 14، والقانون 06-03 مؤرخ 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج. ر 8 مارس 2006، العدد 14، والقانون 10-01 المؤرخ 29 يونيو 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر 11 يوليو 2010، العدد 42.

شهادة جامعية لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمهنة¹⁸. كما ينص قانون المحاماة أن شركة المحاماة تنشأ ما بين محامين أو أكثر¹⁹، وينطبق ذات الوضع على مهنة المحضر القضائي أو الموثق²⁰.

ويرتبط تحديد النظام القانوني لهذه الشركة، بتحديد الشكل الذي يمكن أن تتخذه. ويلاحظ في هذا المجال أن شركات الموثقين والمحضرين القضائيين، لا يمكنها أن تتأسس إلا في شكل شركة مدنية. بينما يختلف الوضع بالنسبة لشركة المحاماة التي يمكنها قانوناً أن تأخذ شكل الشركة المدنية، وأيضاً شكل الشركة التجارية، والاستثناء الوحيد على هذا النوع من الشركات، أنها لا يمكن أن تكون شركة محاصة، ذلك أن القانون اشترط تمتعها بالشخصية المعنوية²¹.

أما فيما يخص شركات المحاسبة كان يجوز لها في ظل قانون 91-08 المتعلق بالمهنة اتخاذ شكل الشركة المدنية والتجارية²²، أما في الوقت الراهن، فإن هذه الشركات لا تؤسس إلا تحت شكل شركة المساهمة، أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، أو الشركة المدنية، وبالتالي المشرع استبعد شركات المحاصة وشركات التوصية وشركة التضامن²³.

وينتج عن القواعد السابقة الذكر أن الشركات المهنية المذكورة يمكنها جميعاً اتخاذ شكل الشركة المدنية، وهذا لأنها تشكل الإطار الطبيعي لممارسة بشكل مشترك مهنة حرة، ولكنه يسمح أيضاً في مجال المحاماة والمحاسبة بممارسة النشاط في شكل شركة تجارية، الأمر الذي يجعل منها شركات ذات شكل تجاري وموضوع مدني، على أنه في جميع الأحوال تبقى هذه الشركات خاضعة لنظام خاص بحسب طبيعتها القانونية، فضلاً عن قواعد القانون المدني والتجاري²⁴، وهذا يسهل عليها المنافسة، وتجميع رؤوس الأموال، وتأسيس قنوات حركية للمهنيين²⁵.

¹⁸ - المادة 46 من القانون رقم 10-01، السابق الذكر.

¹⁹ - المادة 53 من القانون 13-07 المتعلق بمهنة المحاماة، السابق الذكر.

²⁰ - المادة 5 من القانون رقم 06-03 المتعلق بمهنة المحضر القضائي والمادة 9 من القانون رقم 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق، السابق ذكرهم.

²¹ - المادة 53 من القانون 13-07 المتعلق بالمحاماة، السابق الذكر.

²² - المادة 12 من القانون 91-08 المؤرخ 27 أبريل 1991، المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 1 ماي 1991، العدد 20.

²³ - المادة 46 من القانون رقم 10-01، السالف الذكر.

²⁴ -- M. Salah., op. cit., n° 304, p. 195.

²⁵ - M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, 15^{ème} éd., Litec, 2002, p. 625.

كما حدد المشرع الأشكال التي يمكن أن تتخذها الشركات الرياضية التجارية، وتعرف هذه الأخيرة بأنها نادي رياضي احترافي²⁶، ومن هنا تكتسب صفتها الرياضية، ويقصد بالنادي الرياضي الهيكل القاعدي للحركة الرياضية الذي يضمن تربية وتحسين المستوى الرياضي من تحقيق الأداءات الرياضية²⁷.

أما الاحترافية فتظهر من خلالها الخاصية التجارية للشركات الرياضية، لأن النوادي الرياضية الاحترافية تهدف إلى تطوير وترقية دورها التنافسي لاسيما في المجال الدولي، وتشارك في التظاهرات الرياضية المدفوعة الأجر، وتشغل المؤطرين والرياضيين مقابل أجرة، وكما تقوم بممارسة كل الأنشطة التجارية المرتبطة بهدفها مثل استغلال العلامة التجارية الخاصة بها من خلال عقود التراخيص، وحقوق البت السمعي البصري، واستغلال صورة الرياضيين وعملية نقلهم²⁸.

ويتربط على اشتراط أن يكون النادي الرياضي احترافيا، استبعاد النوادي الرياضية الهاوية، فهذه الأخيرة تعد جمعية رياضية ذات نشاط غير مربح²⁹، بيد أنه يمكن لها أن تؤسس أو تكون شريكا في شركة رياضية تجارية، رغبة من المشرع في الربط ما بين مزايا الأندية الهاوية، التي تضمن قيم الرياضة والأخلاقيات الرياضية، وجاذبية الشركات الرياضية في الحصول على المستثمرين من أجل التحسين من تنافسية هذه الأندية³⁰، والتي يجب عليها لتأسيس شركة أن تكون قد تأسست بشكل صحيح وفقا للأحكام التي تنظمها، وأن تبلغ إرادتها 50 مليون دينار بالنسبة للسنة المالية المنصرمة، هذا فضلا عن امكانية تأسيس الشركات الرياضية من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية³¹.

وينبغي الذكر إلى أن الشركات الرياضية سواء تأسست من قبل أشخاص معنوية وطبيعية، أو من قبل نادي رياضي هاوي، فإنه لا يجوز أن تأخذ إلا شكل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد أو المتعددة الأشخاص، وبهذا يكون المشرع قد استبعد الأشكال الأخرى للشركات التجارية³². مع العلم أن الشركات الرياضية تخرج في بعض الأحيان عن القواعد العامة

²⁶ - المادة 78 فقرة 1 من القانون رقم 05-13 المؤرخ 23 جويلية 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، ج. ر 31 يوليو 2013، العدد 39.

²⁷ - المادة 79 من القانون 05-13، السابق الذكر.

²⁸ - M. Salah., les sociétés sportives commerciales, Revue Entreprise et commerce, n° 13, 2017, p. 133.

²⁹ - المادة 75 من القانون رقم 05-13، السابق الذكر.

³⁰ - J.-M. Marmayou et F. Rizzo, L'adaptation du modèle d'organisation du sport professionnel : quel cadre juridique pour les clubs professionnels, Les Chiers de l'INSEP, n° 42, 2008, p.134.

³¹ - المادة 81 من القانون رقم 05-13، السابق الذكر.

³² - المادة 78 الفقرة 3 من القانون رقم 05-13، السابق الذكر.

للشركات التجارية وتلك الخاصة بالأشكال التي اختارتها، وهذا لتعلقها بالنشاط الرياضي، ويلمس هذا الاختلاف خصوصا على مستوى قواعد التأسيس والتسيير لهذه الشركات.

2.2.2- تحديد القانون لشكل الشركة نظرا لطبيعة الشريك فيها:

تعد المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال بشكل مباشر أو غير مباشر³³. وتتميز المؤسسات العمومية الاقتصادية بالطبيعة الاقتصادية لنشاطها المتمثل في إنتاج المواد أو تقديم الخدمات والهادف لتحقيق الربح، ولهذا فهي تخضع لأحكام القانون التجاري، إذ يتحقق إنشائها وتنظيمها وتسييرها وفقا للأشكال شركات رؤوس الأموال، بحيث يمكنها أن تنشأ وفقا لشكل شركة المساهمة بنوعيتها أو شركة ذات المسؤولية المحدودة³⁴. غير أن خصوصية الشريك المكون لهذه لهذا النوع من الشركات جعل المشرع يخصصها بقواعد خاصة تتعلق بضرورة اشتغال مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة على مقعدين لصالح العمال الأجراء، فضلا عن ذلك فإنه إذا كانت الدولة أو شخص عمومي خاضع للقانون العام يحوز كامل رأس المال فإنه يجوز أن يتقرر لها أجهزة خاصة للتسيير يتم تحديدها عن طريق التنظيم. كما يتولى فيها ممثلون مؤهلين قانونا من خلال هيئة تسمى مجلس المساهمة مهام الجمعية العامة في شركة الأموال³⁵.

يضاف إلى ذلك أنه إذا كان نشاط المؤسسات العمومية يتسم بالإستراتيجية وفقا لبرنامج الحكومة، فإنها تخضع لتنظيم خاص هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإنه يستبعد فيها تطبيق بعض القواعد المطبقة على الشركات التي يمكن أن تتخذ شكلها، أو التي تخص الشركات بشكل عام، إذ لا يشترط فيها للتأسيس وفقا لشكل شركة المساهمة وجود سبع شركاء، كما تستثنى فيها بعض القواعد المتعلقة بإصدار سندات الاستحقاق.

3- حق الشركاء في تعديل شكل الشركة أثناء حياتها: تحويل الشركة:

يتحقق التغيير القانوني لشكل الشركة من خلال ما يعرف بعملية تحويل الشركة، ويتبادر التساؤل في هذا المجال عن مدى إمكانية تحويل الشركة من قبل الشركاء، وثانيا إذا كان لديهم الحق في اختيار الشكل الذي يريدون التحول إليه.

1.3- مدى إمكانية تحويل الشركة من قبل الشركاء:

³³ - المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم تسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، ج. ر 22 أوت 2001، العدد 7.

³⁴ - المادة 5 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 04-01 السابق الذكر وبوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010-2011، ص. 88.

³⁵ - المادة 5 الفقرة 3 و4 من الأمر رقم 04-01 السابق الذكر.

يقصد بتحويل الشركة اتخاذها لشكل قانوني جديد يختلف عن ذلك الذي تأسست به، والذي يساعدها على تطوير نشاطها التجاري أو تجنب لما يحيط بها من أسباب انقضاء³⁶. وعليه فإن التحويل هدفه هو توافق الشكل الجديد مع التغيرات التي عرفتتها الشركة سواء كانت ايجابية أو سلبية، وتكيف للشركة مع الواقع الاقتصادي، فهل تقبل كل الشركات التحول، وهل هذا التحول هو اختياري أم إجباري؟

1.1.3- تحديد الشركات التي تقبل التحويل:

تتنوع الشركات إلى شركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ويتعلق الأمر بشركة المحاصة، وأخرى تتمتع بالشخصية المعنوية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى شركات مدنية وشركات تجارية، ويندرج ضمن الشركات المدنية كل شركة موضوعها مدني، أما الشركات التجارية، فتضم إلى جانب الشركات التي يكون موضوعها تجاريا، الشركات بحسب الشكل، وتعتبر كذلك شركات التضامن، شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة أو ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد ومتعددة الأشخاص، وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وشركة المساهمة البسيطة، فهل تقبل كل هذه الشركات التحول إلى شكل آخر؟

يفترض بداية تحويل الشركة تغييرا في شكلها، ولذلك لا يعتبر تحويلا انتقال شركة المساهمة من النظام الكلاسيكي للتسيير إلى نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة، أو في حالة انتقال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من ملكية الشريك الوحيد إلى ملكية عدة شركاء أو الحالة العكسية، وهذا لانعدام تغيير الشكل³⁷.

وباستبعاد الوضعية السابقة الذكر، فإن قبول انتقال الشركة من شكل إلى آخر يختلف على حسب نوعها، فشركة المساهمة وعلى غرار شركة التوصية بالأسهم، والتي يطبق عليها أحكام شركة المساهمة، لا تقبل التحويل إلا إذا مضى على تأسيسها سنتين على الأقل عند التحويل، وقامت بإعداد ميزانيتين للسنتين الماليتين تم المصادقة عليهما من طرف الشركاء ويعرض قرار التحويل لموافقة جمعية أصحاب السندات، وتقديم تقرير مندوب الحسابات³⁸.

كما أن هناك من شركات المساهمة التي لا يمكنها اتخاذ شكل آخر، إذ أن المشرع حصر ممارسة نشاطها في شكل شركة مساهمة، ومثال على ذلك البنوك وشركات التأمين.

³⁶ - حسين أحمد محمد الغاشمي، الأحكام التشريعية لتحويل شركة تضامن، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص. 9.

³⁷ - F. le Febvre, Memento pratique, Sociétés commerciales, 41^{ème} éd., Edition Francis le Febvre, 2010, n° 1200, p. 127.

³⁸ - المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها تقبل التحويل إذا كانت متعددة الأشخاص، بينما يختلف الوضع في شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، فإنها لا تقبل التحويل إلا لشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الواحد، لأن عملية التحويل تفترض احترام الشروط المطلوبة في الشكل الجديد، وحيث أنه في التشريع الجزائري تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة البسيطة الشركتين الوحيدتين التي يمكن أن تتأسس بشخص واحد، في حين تستلزم الشركات الأخرى شريكين أو أكثر على حسب نوع الشركة³⁹.

ويري جانب من الفقه العربي أن تحول هذه الشركة يتطلب انتقالها أولا إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء ثم الحصول على قرار التحويل إلى شركة من شكل آخر. وتقبل الشركات المدنية التحول إلى شركات تجارية، متى اتخذت شكل من الأشكال التجارية السابقة الذكر، ولا يستثنى من ذلك إلا النشاطات التي حصر المشرع ممارستها ضمن الشركة المدنية، ونذكر منها شركات الموثقين والمحضرين القضائيين. وفيما يتعلق بالشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنها لا تقبل التحويل بما أن العبرة من تغيير الشكل، هو استمرار الشخصية القانونية للشركة⁴⁰.

2.1.3- أنواع التحويل:

تتجلى حرية الشركاء في تحويل الشركة من خلال أنواع تحويل الشركة، والتي تتمثل في نوعين التحويل الاختياري والتحويل الإجباري.

يعد تحويل اختياريًا ذلك التحويل الاتفاقي القائم على إرادة الشركاء سواء تم النص على ذلك في القانون الأساسي للشركة أم لا. أما التحويل الإجباري، فهو ذلك التغيير في شكل الشركة الذي يفرضه القانون. وقد أقره المشرع الجزائري كشرط لاستمرارية الشركة بحيث جعل منه البديل لحل الشركة، التي أصبحت لا تستجيب للقواعد التي يفرضها شكلها الذي تأسست به، وهذا ضمن ثلاثة حالات:

تخص الحالة الأولى شركة التوصية البسيطة، والتي يتوفى فيها الشريك المتضامن الوحيد، وكان كل ورثته قصرا فيجب تعويضه بشريك متضامن أو تحويل الشركة في أجل سنة من تاريخ الوفاة، وهذا تحت طائلة حلها⁴¹.

³⁹ - المادة 564 الفقرة 2 من القانون التجاري والمادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09 المؤرخ 2022، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، عدد 32، 14 مايو 2022.

⁴⁰ - حسين أحمد الغاشمي، المرجع السابق، ص. 8.

⁴¹ - المادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي زاد عدد الشركاء بها عن 50 شريك، ويجب تحويلها في أجل سنة إلى شركة مساهمة وإلا حلت⁴². بينما ترتبط الحالة الأخيرة بشركة المساهمة، التي يترتب فيها انخفاض رأسمال عن الحد الأدنى حلها، ما لم يتم رفع رأسمالها أو تحويلها إلى شكل آخر في ظرف سنة⁴³.

ويفرق الفقه العربي ما بين التحويل الذي نص عليه القانون أو عقد الشركة عن ذلك الذي يتم بدون وجود نص في القانون أو العقد، إذ ينتج عن الأول استمرار الشخصية المعنوية للشركة، بينما يكيف الثاني على أنه انتهاء الشخصية المعنوية للشركة موضوع التحويل وإنشاء شركة جديدة⁴⁴. يعد هذا الموقف منتقدا على أساس أن التحويل لا يترتب انتهاء الشخصية المعنوية للشركة، لأنه مجرد تغيير في القواعد القانونية التي تخضع لها⁴⁵.

2.3- في اختيار الشكل الذي تتحول إليه الشركة:

يجب أن يتوافق شكل الشركة الجديد مع طموحاتها وأهدافها، والأصل أن يختار الشركاء الشكل المراد التحويل إليه، غير أنه قد يرد على ذلك بعض القيود، التي تحد من هذه الحرية في الاختيار هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد يحدد المشرع الشكل الواجب التحول إليه.

1.2.3- القيود التي تحد من حرية شركاء في اختيار الشكل الجديد:

تنظم عملية التحول في شركات التجارية مجموعة من القواعد، والتي يتبين من خلال استقراءها أن قرار التحويل يرجع للشركاء، وتطبق فيه القواعد المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة، وبشكل خاص تلك المتعلقة بالتحويل، وهذه القواعد تختلف من شركة إلى أخرى، فما تأثيرها على اختيار شكل معين. لم ينظم القانون تحويل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة إلى شكل آخر من الشركات، ولانعدام نص يمنع تحويلها لشكل معين، فإنها تقبل تعديل شكلها إلى أي شكل تريده، وما عليها إلا احترام القواعد القانونية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي، والتي تستلزم في شركة التضامن إجماع الشركاء، ما لم

⁴² - المادة 590 من القانون التجاري

⁴³ - المادة 594 من القانون التجاري.

⁴⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 52، ص. 52 وفوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص. 141.

⁴⁵ - F. le Febvre, op. cit., no 1200, p. 127 et G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, L.G.D.J., 19^{ème} éd., 1998, n° 685, p. 425.

ينص القانون الأساسي على أغلبية معينة⁴⁶. أما في شركة التوصية البسيطة، فإن تعديل القانون الأساسي يتم بموافقة كل الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصيين الممثلين لأغلبية رأسمال⁴⁷.

ويسمح المشرع لشركة المساهمة بالتحول إلى أي شكل آخر، بيد أنه تختلف الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرار التحول على حسب الشكل المراد التحول إليه، بحيث يجب للتحول إلى شركة التضامن موافقة كل المساهمين، بينما يقتضي الأمر لتصبح شركة المساهمة شركة توصية بسيطة، أو شركة توصية بالأسهم موافقة كل الشركاء الذين يصبحون شركاء متضامنين، ويكفي لتحول شركة المساهمة لشركة ذات المسؤولية المحدودة احترام الشروط المطلوبة للتحول لهذا النوع من الشركات، وتتطلب هذه الأخيرة موافقة أغلبية الشركاء، الذين يمتلكون ثلاثة أرباع رأسمال، وتقرير مندوب الحسابات⁴⁸.

وبالرجوع إلى شركة التوصية بالأسهم، فإنه يخضع تحولها إلى احترام الشروط الخاصة بالتحول الواردة في شركة التوصية بالأسهم فضلا عن قواعد التحول في شركة المساهمة، والتي تحيلنا إليها المادة 715 ثالثا من القانون. وتطبيقا لهذه الأحكام فإن هذه الشركة يمكن تحويلها إلى كل أشكال الشركات، ويجب لتحويلها لشركة تضامن موافقة جميع الشركاء المتضامنين والموصيين⁴⁹. كما يستلزم اتخاذها شكل شركة التوصية البسيطة موافقة كل الشركاء المتضامنين، وأغلبية اثنين على ثلاثة من رأسمال الشركاء الموصيين، بالإضافة إلى موافقة جميع الشركاء الذين سيصبحون متضامنين⁵⁰. أما تغير شكلها إلى شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، فيتخذ القرار فيه من طرف الجمعية العامة غير عادية للموصيين بأغلبية اثنين على ثلاثة من رأسمال، وبأغلبية الشركاء المتضامنين⁵¹.

وفيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن تحويلها الاختياري يسمح بأن تأخذ الشكل الذي تريده، ولاتخاذ قرار التحويل يجب موافقة أغلبية الشركاء الذين يمتلكون ثلاثة أرباع رأس المال، وتقديم تقرير مندوب الحسابات، ما عدا إذا تحولت إلى شركة تضامن، فإنه يجب إجماع الشركاء⁵². وكان على المشرع أن ينص أيضا على ضرورة موافقة جميع الشركاء الذين يصبحون متضامنين في حالة تحولها

⁴⁶ - المادة 556 من القانون التجاري.

⁴⁷ - المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري.

⁴⁸ - المادتين 715 مكرر 16 و 556 من القانون التجاري.

⁴⁹ - المادتين 715 مكرر 17 فقرة 1 و 715 ثالثا 8 من القانون التجاري.

⁵⁰ - المادة 715 مكرر 17 فقرة 2 من القانون التجاري.

⁵¹ - المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري.

⁵² - المادة 591 من القانون التجاري.

إلى شركة توصية بسيطة أو بالأسهم، لأن وضعيتهم تكون مماثلة لتلك المتعلقة بالشريك بالتضامن إذا تحولت الشركة إلى شركة تضامن⁵³.

ويلاحظ مما سبق أن الأغلبية المطلوبة لقرار التحول تختلف على حسب نوع الشركة المراد التحويل إليها، وحيث أن المشرع يزد في الأغلبية المطلوبة كلما اختلفت وضعية الشركاء في الشكل القديم عنه في الشكل الجديد، وزاد الاختلاف ما بين النظام القانوني للشركة في شكلها القديم عنه في شكلها الجديد.

فضلا عن ذلك، فإنه لا تنجح عملية التحول، إلا إذا كانت الشركة المراد تحويلها تستجيب للشكل الجديد. ومن هذا المنطلق، فإنه لا يمكن لشركة تجارية أن تتحول إلى شركة مدنية، إلا إذا كانت الشركة التجارية بحسب شكلها لديها موضوع مدني.

كذلك يجب على الشركاء في شركات المراد تحويلها، والذين يريدون أن يصبحوا في حالة التحويل إلى شركة تضامن، شركة توصية بسيطة وشركة توصية بالأسهم، شركاء بالتضامن أو شركاء متضامين حسب نوع الشركة، لديهم الأهلية لممارسة التجارة لأنهم يكتسبون صفة التاجر، ولذلك إذا وجد شركاء قصرأ ضمن شركة تريد التحول إلى شركة تضامن على هذا الأخير التنازل عن حصته. أما في شركة التوصية، فإن القاصر لا يصبح إلا شريكا موصيا، وإلا كان التحويل باطلا لخرق القواعد المتعلقة بالأهلية⁵⁴.

زيادة على ذلك، فإن الشريك مقدم العمل في شركة تضامن أو شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمكنه أن يكون إلا شريكا متضامنا في شركات التوصية أو أن ينسحب بعدما يتم تعويضه.

2.2.3- تحديد المشرع الشكل الجديد للشركة:

يختار الشركاء شكل الشركة، غير أنه يمكن للمشرع أن يحدد الشكل الذي يجب أن تتخذه أو يقيد الاختيارات المتاحة للشركة.

ويلاحظ في هذا المجال أن المشرع قد فرض تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، وذلك في حالة زيادة عدد الشركاء فيها عن 50 شريكا، وهذا تحت طائلة حلها في ظرف سنة. وتجب الإشارة إلى أن الأحكام التي تنظم شركة ذات المسؤولية المحدودة قد عرفت تعديلا، بحيث تسمح في الوقت الراهن تقديم العمل في هذا النوع من الشركات⁵⁵. وبما أن التحويل يتطلب احترام الشروط المطلوبة لصحة الشركة في شكلها الجديد، وأن فحص هذه الشروط يتحقق في فترة التحويل، وباعتبار أن

⁵³ - انظر على سبيل المقارنة موقف المشرع في شركة المساهمة في المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري.

⁵⁴ - المواد 551 و 563 مكرر 1 الفقرة 1 و 715 ثالثا من القانون التجاري.

⁵⁵ - المادة 567 مكرر من القانون التجاري.

شركة مساهمة لا تسمح بتقديم العمل، الأمر الذي يطرح إشكال بالنسبة للشريك مقدم العمل في شركة ذات مسؤولية محدودة. وكان يستحسن أن يعدل المشرع أيضا المادة 590 بحيث يسمح بتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أي شكل آخر، وذلك على غرار نظيره الفرنسي⁵⁶.

كما أن القانون الفرنسي قد نص أنه في حالة وجود حصص ممثلة بعمل، فإن تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، يرتب استبعاد مقدم العمل، لأن هذا الأخير لا يمكنه الحصول على أسهم، وعليه يجب تحديد مسبقا حقوق المعني، والتي لا يمكن أن تتم بدون موافقته⁵⁷.

ينص أيضا القانون الفرنسي على تحويل شركة التضامن إلى شركة التوصية البسيطة في حالة إذا كان جميع ورثة الشريك المتوفي قصرا وهذا في ظرف سنة، ويرجع ذلك لعدم قدرتهم لاكتساب صفة الشريك بالتضامن، لغياب الأهلية التجارية⁵⁸.

وفضلا عما سبق، فإن بعض الشركات لا تقبل التحويل، إلا لأشكال معينة، وهذا قياسا على تأسيسها الذي حصره المشرع في أشكال معينة، مثل شركات المحاسبين ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد والشركات الرياضية، التي ليس لديها الخيار، إلا ما بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

4-الخاتمة:

يستخلص مما سبق أن الشركاء يتمتعون بقدر من الحرية في اختيار شكل الشركة عند تأسيسها أو أثناء حياتها، وهم يعتمدون في هذا الخيار على احتياجات شركتهم التمويلية، وطبيعة نشاطهم، والضمانات التي يقرها القانون للمستثمر، وحقوقهم والتزاماتهم فيها، واحترام شروط الشكل الجديد والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار في حالة التحويل. ولا يتدخل المشرع، ويفرض شكلا معيناً، إلا بالنسبة لأنشطة معينة، وذلك قصد فرض الشكل المناسب، والمتوافق مع نشاط الشركة أو نوعية الشريك فيها، والذي في غالب الأحيان يعتمد على قواعد خاصة تخرج في بعض المسائل عن الشكل المحدد له، والتي تجد مبررها في طبيعة النشاط موضوع الشركة. وإن عملية التقييد قد تخص الشركة عند تأسيسها، ولكن تظهر أيضا عند رغبة الشركة إلى التحويل، وإذا كان التحويل الاختياري لا يطرح إشكال، فالوضع يختلف بالنسبة للتحويل الاجباري لشكل معين في بعض الحالات، ولا سيما في تحول شركة ذات المسؤولية غير محدود إلى شركة المساهمة إذا زاد عدد الشركاء فيها عن 50، بحيث أنه يثير الاشكال بالنسبة لمقدم العمل، ولهذا نقترح تعديل المادة 590 من القانون التجاري بالسماح بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أي شكل، فضلا عن إدراج نص في شركة التضامن يلزم بتحويلها إلى شركة توصية بسيطة في حالة وفاة

⁵⁶ - Art. L.223-3 C. com. fr.

⁵⁷ - Art. L.223-3 al. 3 C. com. fr.

⁵⁸ - Art L. 225-15 C. com.fr.

الشريك وكان كل ورثته قصرا. وأيضا بضرورة تعديل المادة 591 من القانون التجاري بشكل يجعلها تستوجب موافقة جميع الشركاء الراغبين لاتخاذ صفة الشريك المتضامن، في حالة تحول شركة المسؤولية المحدودة إلى شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم.

5- المراجع:

1) النصوص القانونية

• الأوامر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، العدد 78.
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية 19 ديسمبر 1975، عدد 101 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم تسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، ج.ر. 22 أوت 2001، العدد 7.

• القوانين

- القانون 91-08 المؤرخ 27 أبريل 1991، المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 ماي 1991، العدد 20.
- القانون 06-02 المؤرخ 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. 8 مارس 2006، العدد 14.
- القانون 06-03 مؤرخ 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر. 8 مارس 2006، العدد 14.
- القانون 10-01 المؤرخ 29 يونيو 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 11 يوليو 2010، العدد 42.
- القانون رقم 13-05 المؤرخ 23 جويلية 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، ج.ر. 31 يوليو 2013، العدد 39.
- القانون 13-07 مؤرخ 29 أكتوبر 2013، يتضمن مهنة المحاماة، ج.ر. 30 أكتوبر 2013، العدد 55.
- القانون رقم 22-09 المؤرخ 2022، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، عدد 32، 14 مايو 2022.
- القانون رقم 23-09 المؤرخ 21 جوان 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر. 27 جوان 2023، العدد 43.

• المراسيم

- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر 23 ماي 1993، عدد 34.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-131 المؤرخ 18 أكتوبر 2004، المتضمن نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج. ر. 20 أكتوبر 2004، العدد 66 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 23-59 المؤرخ في 26 جانفي 2023، ج. ر 22 جانفي 2023، العدد 04.

(2) الكتب:

- عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، 2006.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، رقم 61.

(3) المقالات:

- بوقرور سعيد، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008.

(4) المذكرات:

- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010-2011.

- حسين أحمد محمد الغاشمي، الأحكام التشريعية لتحويل شركة تضامن، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.

(5) المراجع الأجنبية:

• Ouvrages :

- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, L.G.D.J., 19^{ème} éd., 1998.
- I. Corbusier, La société contrat ou institution, Lancier, 2009.
- F. le Febvre, Memento pratique, Sociétés commerciales, 41^{ème} éd., Edition Francis le Febvre, 2010.
- M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, 15^{ème} éd., Litec, 2002.
- M. Salah., Les sociétés commerciales, T. 1, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, EDIK , 2005.
- P. le Canu et B. Dondero, Droit des sociétés, Edition Alpha, 2010.
- Y. Guyon, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J. , 2002.

• **Articles :**

- J.-M. Marmayou et F. Rizzo, L'adaptation du modèle d'organisation du sport professionnel : quel cadre juridique pour les clubs professionnels, Les Chiers de l'INSEP, n° 42 , 2008.
- M. Salah., Les société sportives commerciales, Revue Entreprise et commerce, n° 13, 2017.

(6) **المواقع الإلكترونية:**

- **Codes :** [www. Légifrance. gouv. fr](http://www.Légifrance.gouv.fr).
- **Journal officiel (algérien):** [http:// www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)