

حدود التدخل التشريعي كقيود على مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات  
التجارية وفقا للقانون الجزائري

*Limits of legislative intervention as a restriction on the principle of  
contractual freedom in commercial companies according to Algerian law*

أحمد عبد الرحمان بن سالم\*

معهد الحقوق والعلوم السياسية – المركز الجامعي مغنية - (الجزائر)

[chercheurbensalem@gmail.com](mailto:chercheurbensalem@gmail.com)

رضا شلالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)

[chelali175@gmail.com](mailto:chelali175@gmail.com)

**ملخص:**

يقصد بتكوين عقد الشركة التجارية، اتجاه إرادة الأطراف إلى الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية وفقا للقاعدة الرضائية وهو ما يعرف بمبدأ الحرية التعاقدية، هذا الأخير الذي يرتبط إرتباطا وثيقا بمبدأ سلطان الإرادة الذي تنصب كل نتائجه فى خانة تقديس الإرادة، بحيث يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر فى تكوين العقد من حيث الطريقة والمقدار وفى الآثار التي تترتب عليه، بل فى جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، ولقد أثر زخم نصوص القانون التجارى على مبدأ الحرية التعاقدية فى شكل قواعد أمره وناهية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فسح المجال أمام مبدأ الحرية التعاقدية فى مقابل التقليل من شدة وحدّة النصوص الأمره، بحيث تحول نقاش الفقهاء من تكريس للحرية التعاقدية إلى نطاقها.

**كلمات مفتاحية:** القواعد الأمره، النظام العام، الحرية التعاقدية، الإرادة، الشركة التجارية، التدخل التشريعى.

**Abstract:**

The formation of the commercial company contract means the direction of the parties' will to agree on all essential issues in accordance with the consensual rule, which is known as the principle of contractual freedom. The will has the greatest authority in the formation of the contract in terms of method and amount and in the effects that result from it, rather in all legal ties, even if they are non-contractual. In front of the principle of contractual freedom in exchange for reducing the intensity and severity of the peremptory texts, so that the discussion of the jurists shifted from a dedication to contractual freedom to its scope.

**Keywords:** contractual freedom; will; commercial company; legislative intervention. jus cogens, public order

## مقدمة:

إذا كانت فكرة الشركة لا تعدو عن كونها وسيلة يسعى الأفراد من خلالها إلى الجمع بين قدراتهم المتنوعة، للتعاون من أجل مباشرة الأنشطة التجارية، فالحقيقة أن هذه الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء، يتضمن الشروط التي على أساسها تتم مباشرة النشاط التجاري، واقتسام ما يسفر عنه من ربح أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في المادة 416 ق.م.ج والتي تنص على: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك)، مما مفاده أن الحرية التعاقدية تلعب دوراً هاماً في ظل أحكام الشركات التجارية.

وبالتالي فيعد مبدأ الحرية التعاقدية عموماً وفي الشركات التجارية خصوصاً يعتبر القوام واللبنة الأولى لتشكل الشركة التجارية، وهذا من خلال تقرير بعض قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هنالك اعتبارات أو ما يصطلح عليها قيود من شأنها أن تقيد هذه الحرية، بحيث لا يجوز للشركاء أن يتجاوزوها عند التعبير عن إرادتهم، والتي جاء بها قانون الشركات التجارية.

يتمثل القيد الأول في التدخل التشريعي وهذا من خلال مسألة النظام العام الذي يرمي إلى رعاية المصلحة العامة في عمومها فيحاول التدخل في نشاطات الأفراد وتوجيهها بالإتجاه السياسي والإقتصادي والإجتماعي المحدد والمرسوم في الدولة، بما يسمح بضمان تطبيق سياسة اقتصادية موجهة، بمعنى أنه مجموعة القواعد الملزمة في العلاقات التعاقدية والمتعلقة بالتنظيم الكلي أو الجزئي للشركات التجارية.

أما القيد الثاني فيتمثل في التدخل القضائي وهذا تحت غطاء المصلحة الإجتماعية للشركة التجارية، والتي تمثل أيضاً أداة فعالة لقياس صحة الشروط والبنود المدرجة في القانون الأساسي وكذا مختلف الاتفاقات المبرمة خلال حياة الشركة، بمعنى أن كل عمل مخالف لها يعد عملاً غير صحيح ولا ينتج آثاره القانونية.

لم يعرف الفكر القانوني فكرة عصية على التعريف والتحديد كفكرة النظام العام رغم أن السلطات الثلاث في الدولة كلها تركزها وتستعملها، بل تعتبرها مظهراً سيادياً للدولة، ويختلف مفهوم النظام العام باختلاف الزمان والمكان والموضوع، فالنظام العام بصفة عامة حسب الفقيه توفيق حسين فرج مجموعة الأسس الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي يقوم عليها كيان المجتمع، أما النظام العام في الشركات التجارية يرمي إلى رعاية المصلحة العامة في عمومها فيحاول التدخل في نشاطات الأفراد وتوجيهها بالإتجاه السياسي والإقتصادي والإجتماعي المحدد والمرسوم في الدولة، بما يسمح بضمان تطبيق سياسة اقتصادية موجهة، بمعنى أنه مجموعة القواعد الملزمة في العلاقات التعاقدية والمتعلقة بالتنظيم الكلي أو الجزئي للشركات التجارية (قريقر فتيحة، 2016، ص 20).

الملاحظ أن حدد المشرع الجزائري بنوع من الدقة، جملة من الأحكام والضوابط الشكلية، تتميز تارة بالصرامة وتارة بالمرونة وهذا بحسب التوقع المادي لها، والتي تواكب الشركة في كل مراحل حياتها، بداية

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

بالإجراءات الأولية كاختيار نوع الشركة وطبيعة الحصص المقدمة و وضع النظام الأساسي لها، كما تلازمها خلال حياتها كتحديد كفاءات إدارة الشركة وضبط العلاقات الداخلية والخارجية ونشاط الشركة بصفة عامة إضافة إلى ذلك ترافقها عند الإنقضاء والتصفية وهذا حماية لحقوق الشركاء والغير.

ومن خلال هذا يكون علينا لزاما أن نتساءل: ما هي حدود التدخل التشريعي في الشركات التجارية بإعتباره قيد على مبدأ الحرية التعاقدية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إرتأينا معالجة الموضوع وفق النسق التالي:

**المحور الأول: مظاهر التدخل التشريعي قبل وأثناء عملية التأسيس**

أولا: الأحكام المشتركة بين الشركات التجارية.

ثانيا: في شركات الأشخاص.

ثالثا: في شركات الأموال.

**المحور الثاني: مظاهر التدخل التشريعي أثناء حياة الشركة.**

أولا: إدارة الشركة وتسييرها.

ثانيا: تعديل رأسمال الشركة.

ثالثا: تحول الشركة.

**المحور الثالث: مظاهر التدخل التشريعي بعد انقضاء الشركة التجارية.**

أولا: حل الشركة التجارية.

ثانيا: تصفية الشركة التجارية.

**المحور الأول: مظاهر التدخل التشريعي قبل وأثناء عملية التأسيس**

لإبراز مظاهر النظام العام في الشركات التجارية خلال مرحلة قبل وأثناء التأسيس، وجب علينا التطرق إلى الأحكام العامة المشتركة بين كل الشركات التجارية (أولا)، ثم بيان تلك التي تنفرد بها شركات الأشخاص (ثانيا)، ثم شركات الأموال (ثالثا)، وهذا نتيجة للاختلاف بينهما في الأحكام.

**أولا: الأحكام المشتركة بين الشركات التجارية.**

بداية قام المشرع الجزائري بالتدخل بصفة النظام العام أثناء عملية التأسيس، وهذا من خلال فرض عدة قيود في مقومات وأركان التأسيس، فنجد المادة 1/545 ق.ت.ج تنص على أنه (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة).

تعالق أصوات الفقهاء باختلاف مشاربهم الفكرية حول الحكمة من الكتابة الرسمية، بحيث منهم من يرى بأن الكتابة شرط للإثبات وليس للإنعقاد، والبعض منهم يرى أنه إذا لم تراعى الكتابة في عقد الشركة فإنه يعتبر باطلا، ويتضح من نص المادة 545 من ظاهره أنه يوحي أن الكتابة شرط للإثبات في الشركات التجارية، ولكن عند تفسيره يتضح أن الكتابة شرط للإنعقاد مما ينجر عنه أنها شرط للإثبات أيضا، والشاهد في ذلك عبارة " بعقد رسمي"،

وكما نعلم أن العقود الرسمية يحررها ويثبتها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حسب نص المادة 324 ق.م.ج، وتضيف المادة 546 ق.ت.ج بأنه يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذا عنوانها أو اسمها، مركزها وموضوعها، مبلغ رأسمالها في القانون الأساسي(بالطيب محمد البشير، 2017، ص29).

لقد عزز المشرع الجزائري القانون الأساسي، وهو ما يظهر من خلال الانتقال والارتقاء به إلى فئة العقود الشكلية التي تستوجب الكتابة الرسمية، وهو ما تنص عليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والمادة 548 ق.ت.ج، بحيث علق المشرع الجزائري عملية تأسيس الشركة التجارية بقيام الشركاء والمؤسسين بإعداد القانون الأساسي - كوثيقة تكفي بذاتها عند التأسيس -، ثم القيام بمختلف عمليات الشهر وفقاً لما تفتضيه القوانين والتنظيمات(منصور داود، ساعد العقون 2017، ص 12).

وهذا خلاف لما هو معمول به في التشريعات الأنجلوسكسونية، بحيث يلتزم جميع الشركاء بإعداد وتحرير وثيقتين، احدهما تهدف إلى ضبط معالم الشركة في علاقتها مع الغير(Mémorandum)، تتضمن بيانات وبنود تكون بشكل مختصر وموجز كاسم الشركة وعنوانها وشكلها ورأسمالها و... الخ، أما الوثيقة الثانية والتي تسمى (Articles of association)، تتضمن مختلف الشروط والضوابط التي تنظم علاقات الشركاء فيما بينهم وما بينهم وبين الشركة، من خلال تأسيس مختلف الأجهزة الرسمية وغير الرسمية، وبيان صلاحياتها وحدوها( André TUNC, 1987,33).

هذا، وينبغي أن يتضمن القانون الأساسي عددا من البيانات والبنود، منها ما هو اجباري لا غنى عنها، ومنها ما هو مكمل، من ضمنها قواعد التسيير(بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، 2018، ص 45).

تقضي المادة 548 ق.ت.ج بوجوب إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة وإلا كانت باطلة، وتضيف المادة 549 ق.ت.ج بأنه لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة(زايدي خالد، 2016، ص 182).

ولعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات القيد والشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل معها من جهة، ومن جهة أخرى حماية المشرع للاقتصاد الوطني، فقد وأن يحدث الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها، ورمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي(نادية فضيل، 2008، ص 57).

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نظم إجراءات الشهر والقيد من خلال القانون رقم 04-08 المؤرخ في 15 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الذي ألغى بدوره من خلال المادة 43 منه القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 الذي بسط نوعا ما من إجراءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري تماشيا ومبدأ السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية.

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

وبالنسبة لجزء إهمال إجراءات الشهر والقيد، فإنه لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان تأسيس عقد الشركة، وإنما مجرد توقيع العقوبة المدنية على الشركاء وحرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية اتجاه الغير، أما إهمال إجراءات الشهر القانوني فيترتب عليه بطلان الشركة التجارية، إلا أن أحكام البطلان هي البطلان من نوع خاص (عمار عمورة، 2016، ص 199).

## ثانيا: في شركات الأشخاص.

باعتبار أن شركات الأشخاص تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي، بمعنى أن الشريك فيها محل اعتبار وأهمية في تكوين عقد الشركة، ويتضمن هذا النوع شركة التضامن والتي تتألف من شركاء متضامنين مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وشركة التوصية البسيطة التي تشمل على نوعين من الشركاء متضامنين يأخذون نفس الحكم السابق، وشركاء موصين يسألون عن ديون الشركة في حدود حصصهم، وشركة المحاصة التي تعتمد في تكوينها على الخفاء والاستتار فلا يعلم بوجودها من الناحية القانونية غير الشركاء فيما بينهم فقط، ولأجل هذا قام المشرع الجزائري بوضع جملة من الضوابط والأحكام يلتزم بها الشركاء أثناء عملية التأسيس (سميحة القليوبي، 2018، ص 285. (عبد القادر البقيرات، 2015، ص 115)

بداية نجد أن عنوان شركات الأشخاص يتألف من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " وشركاؤهم"، وهو ما يظهر بوضوح في شركة التضامن من خلال المادة 552 ق.ت.ج، وشركة التوصية البسيطة طبقا للمادة 563 مكرر 2 ق.ت.ج.

وبالنسبة لركن تعدد الشركاء في شركات الأشخاص وضع حداً أدنى فقط طبقا للقاعدة العامة وهو شريكين فأكثر (المواد 551 - 552 - 563 مكرر - 563 مكرر 2 - 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري)، وغالبا ما يكون العدد قليلاً في شركات الأشخاص، نظرا لأن شخصية الشريك فيها محل اعتبار، ونفس الأمر لشركة المحاصة طبقا للمادة 795 مكرر 1 ق.ت.ج. (يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية).

## ثالثا: في شركات الأموال.

الملاحظ أن في الشركات الأموال يستمد اسمها من الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، كما يجوز إدراج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة، وهو ما يظهر في شركة المساهمة طبقا للمادة 593 ق.ت.ج والتي تنص على: (يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة)، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وفقاً للمادة 715 ثالثا ق.ت.ج والتي تنص على: (... لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة. تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة ...).

بيد أن الأمر يختلف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الحرف الأولى منها أي " ش.ذ.م.م " وبيان رأسمال الشركة .

وبالنسبة لركن تعدد الشركاء في شركات الأموال تدخل المشرع بوضع حد أدنى وأقصى لتعدد الشركاء، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبمناسبة التعديل الأخير لها بموجب القانون رقم 15-20 فلا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء فيها أكثر من خمسين (50) شريكا وهو ما تنص عليه المادة 590 من القانون التجاري، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. كما أنه لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد وضع المشرع حد أدنى وهو ما تؤكد المادة 592 من القانون التجاري، بحيث لا يقل عدد المساهمين عن سبعة (7) مساهمين، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين، ولا يوجد هناك حد أقصى لعدد المساهمين في شركات المساهمة، ولا يطبق ذلك على شركات المساهمة ذات رؤوس أموال عمومية.

بيد أن الأمر يختلف في شركة التوصية بالأسهم، نظرا لطبيعتها القانونية، بحيث يشترط المشرع أن لا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة وشريك واحد متضامن، وبذلك نجد الحد الأدنى هو أربعة (4) شركاء، وهو ما تؤكد المادة 715 ثالثا من القانون التجاري والتي تنص على: (تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم. لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة 03 ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة)

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لأحكام تقديم الحصص في شركة المساهمة، اقتصر على نوعين فقط إما حصص عينية أو نقدية، أما الحصة بعمل فحظر المشرع تقديمها، لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، ولم يقف عند هذا الحد فقط، بل وضع المشرع حد أدنى لقيمة رأس المال المكون من حصص الشركاء، بحيث اشترط أن يكون 5 ملايين دج إذا لجأت للادخار العلني، ومليون دج إذا لم تلجأ للادخار، وهو ما تقضي به المادة 594 ق.ت.ج

### المحور الثاني: مظاهر التدخل التشريعي أثناء حياة الشركة.

تهدف مختلف الأحكام والضوابط الشكلية التي قررها المشرع الجزائري للشركات التجارية أثناء حياة الشركة أولا لحماية حقوق الشركاء وبالمقابل حماية لحقوق الغير أيضا، وفي ذات الوقت الحفاظ على النظام العام، وعليه ستقتصر دراستنا لمناقشة مسألة إدارة الشركة وتسييرها (أولا)، وتعديل رأسمال الشركة (ثانيا)، وأخيرا فكرة تحويل الشركة (ثالثا).

#### أولا: إدارة الشركة وتسييرها.

أحاط المشرع إدارة الشركة التجارية وتسييرها بترسانة من الإجراءات الشكلية، كون أن هذه الأخيرة تعتبر الآلية المثلى لحماية مصالح الشركاء والغير (حسنواي روابحية فاطمة، 2019، ص67)، بحيث نجد في شركات الأشخاص والمتمثلة في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة أن إدارة الشركة تعود لكافة الشركاء ما لم

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، وبين المشرع تفاصيل الإدارة من خلال المواد 553 إلى 563 مكرر7 ق.ت.ج

أما بالنسبة لشركات الأموال فقد أحاط المشرع أحكام إدارتها بصرامة وشدة أكثر من شركات الأشخاص، وهذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى، نظرا لأنه يعتمد على رؤوس أموال ضخمة كما هو الحال في شركة المساهمة، وهذا بقصد حماية الاقتصاد وجمهور المدخرين والمؤسسن على حد سواء وإمعانا في هذه الحماية قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات تصل في بعض الأحيان إلى حد المساءلة الجزائية (محمد فريد العريني، 2019، ص164. سميحة القليوبي، 2018، ص697) وشركة المساهمة فإن صفة التمثيل لا تجوز إلا بسند من الجمعية العامة، أو بتفويض من مجلس الإدارة، هذا الأخير الذي وضع المشرع له قيد في عدد الأعضاء بحيث يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر، وبالنسبة للمسائل التفصيلية لإدارة شركة المساهمة وتسييرها نجد أن المشرع أفرد لها قسم خاص بها وهو القسم الثالث بدأ من المادة 610 وإلى غاية 673 ق.ت.ج، وهي نفس الأحكام التي تطبق على شركة التوصية بالاسهم وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فنجد المادة 576 ق.ت.ج تقضي بأنه يدير الشركة شخص أو عدة اشخاص طبيعيين، ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء، فالملاحظ أن المشرع وضع قيد وجوب أن يكون الشخص المدير طبيعيا لا اعتباريا، وتحدد سلطات الإدارة في القانون الأساسي وعند السكوت عنها تحددها نص المادة 554 ق.ت.ج.

**ثانيا: تعديل رأسمال الشركة.**

لا يختلف إثنان على أن تعديل رأسمال الشركة يؤثر بصفة غير مباشرة على كل من حقوق الشركاء وعلى التزامهم القانونية، فعملية التخفيض قد تؤدي حتما إلى تخفيض قيمة الأنصبة، وبالمقابل الزيادة في رأسمال الشركة يؤدي لازماً إلى زيادة في مسؤوليات الشركاء (Voir A. Zeroual)، (1975، ص 50)، وتختلف إجراءات وضوابط التعديل بحسب نوع وشكل الشركة التجارية.

فالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فلا يتم تعديل رأسمالها إلا بتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأسمال الشركة.

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حالة زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب بقبول حصص نقدية فتطبيق المادة 567 ق.ت.ج والتي تقضي بأنه يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، كما تلزم بأن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية، يسلم المبلغ الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، إلى مسير



الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري، وإذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية فتخضع هذه العملية إلى أحكام المادة 568 ق.ت.ج والتي تقضي بأنه يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة. أما في حالة تخفيض رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة فتأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء، وإذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يوم هذا الإيداع ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة وإذا اعتبرت كافية، ولا يسوغ ابتداء عمليات تخفيض رأس المال أثناء أجل المعارضة.

وبالنسبة لإجراءات وضوابط تعديل رأس مال شركة المساهمة فقد عناها المشرع الجزائري بنوع من الاهتمام والتفصيل، بحيث أقر وأفرد لها القسم السادس من الفصل الثالث تحت عنوان "تعديل رأسمال الشركة"، بحيث نجد المواد من 687 إلى غاية المادة 708 ق.ت.ج الأحكام الخاصة بزيادة رأس المال، في حين نظمت المواد 709-710-711 ق.ت.ج مسألة استهلاك رأس المال، أما عن طريقة تخفيض رأس مال شركة المساهمة فقد تطرقت إليها المادتين 712 و 713 ق.ت.ج، وأهم ما يميز هذه الأحكام تدخل المشرع بصفة النظام العام، وتراجع مبدأ الحرية التعاقدية فيها (نواصير الزهراء، 2019، ص 144-145)

### ثالثا: تحول الشركة.

للتحول مفهومان، أحدهما ضيق والأخر موسع، هذا الأخير يعني تغيير النظام الذي يسيطر على حياة الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه (خليل فيكتور تادرس، 2007، ص 19) أما المفهوم الضيق فيقصد به تحول كل الشركة، ويتحقق ذلك بترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكلا جديدا، وهو الذي تبناه المشرع الجزائري.

يهدف التحول إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم إنشاء شخص معنوي جديد، وهو بذلك يتميز عن الإدماج، بحيث هذا الأخير يستتبع بالضرورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانحلالها.

وبذلك فعملية تحول الشركة قد تؤثر على حقوق الشركاء والغير على السواء، مما يترتب عنه تعديل في العلاقات التي تربطهم، إما بالزيادة أو بالنقصان (حسنواي روابحية فاطمة، 2019، ص 88)، وهو لا يتصور إلا في الشركات القائمة حتى ولو كانت معرضة للإنقضاء، ومن البديهي أنه لا يثور في شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية (محمد فريد العريبي، 2019، ص 430)

فالنسبة لشركة التوصية البسيطة إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وكان ورثته كلهم قصرا غير مرشدين يطرح اختياران، إما تعويض المتوفي بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة وفي غياب ذلك تحل الشركة بقوة القانون وهو ما تقضي به المادة 563 مكرر ق.ت.ج.

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

أما لشركة المساهمة فيتم تحويلها إذا توافرت جملة من الشروط أولهما أن تكون موجودة منذ سنتين (2) على الأقل وتكون قد قدمت ميزانية سنتين ماليتين موافق عليهما من قبل المساهمين، وأن يكون في حيازتها تقرير مندوبي الحسابات يشهد أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة (الياس ناصيف، 2011، ص 108). كما يمكن عرض التحويل على موافقة جمعيات أصحاب السندات وأخير لكي يحتج بالتحويل في مواجهة الغير يجب أن يخضع قرار التحويل لشكلية الإشهار القانوني (الطيب بلوله، 2017، ص 128)، كما يمكن تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن وهذا يتطلب موافقة كل الشركاء، وإلى شركة ذات مسؤولية محدودة أيضا بذات الشروط وفقا لنص المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج.

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالجمعية العامة غير العادية هي من تقرر مسألة التحويل إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين وفقا للمادة 715 ثالثا 10 ق.ت.ج. أما فيما يخص تحول شركة ذات المسؤولية المحدودة فتقضي المادة 590 ق.ت.ج على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أكثر من خمسين (50) شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل، كما أن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الاجتماعية للشركاء وفقا للمادة 591 ق.ت.ج.

**المحور الثالث: مظاهر التدخل التشريعي بعد انقضاء الشركة التجارية.**

لقد حدد المشرع الجزائري شكليات وضوابط معينة لحماية مختلف الحقوق القائمة عند انقضاء الشركة، منها ما هو مرتبط بحل الشركة (أولا)، ومنها ما ينظم عملية التصفية (ثانيا).

**أولا: حل الشركة التجارية.**

إن إنقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء ومنه توقف نشاط الشركة، بمعنى آخر زوال الشخصية المعنوية للشركة (محمد فريد العريني، 2019، ص 67) ولقد خصص المشرع الجزائري قسم بأكمله وهو القسم الثالث من الفصل الثالث تحت عنوان "إنقضاء الشركة" متضمن 6 مواد بدأ من المادة 437 إلى غاية المادة 442 ق.م.ج مبينا فيه أسباب انقضاء وحل الشركات.

ويستبين من استقراء نصوص القانون المدني والتجاري أن أسباب انقضاء الشركات تنقسم إلى أسباب عامة تنقضي بها الشركات مهما كان نوعها شركات أموال أو أشخاص أو حتى مدنية من بين أسباب الانقضاء العامة التي تشترك فيها كل الشركات التجارية مهما كان شكلها ونوعها نذكر:

\* انقضاء الميعاد المعين في عقد الشركة (1/437 ق.م.ج).

\* انتهاء الغرض الذي تأسست من أجله أو استحاله تنفيذه (2/437 ق.م.ج).

\* هلاك كل رأس مال الشركة أو جزء كبير منه (438 ق.م.ج).

\* إجماع الشركاء على حلها (2/440 ق.م.ج).

\* صدور حكم قضائي بحلها (441 ق.م.ج).

\* وفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء (439 ق.م.ج).

\* اندماج أو انفصال الشركات (764-744 ق.ت.ج).

\* إجتماع الحصص في يد شريك واحد. ويستثنى من ذلك شركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 590 مكرر ق.ت.ج.

بالإضافة إلى أسباب خاصة منها ما يقوم على زوال الإعتبار الشخصي كشركة التضامن (المادة 562 و 563 ق.ت.ج) وشركة التوصية البسيطة (المواد 563 مكرر 9 و 563 مكرر 10 ق.ت.ج) ، وأعلى الاعتبار المالي كشركة المساهمة (المواد 594 - 715 مكرر 18 - 715 مكرر 19 - 715 مكرر 20 ق.ت.ج) أو الجمع بينهما كما هو الحال في شركة ذات المسؤولية المحدودة (المواد 589 - 590 ق.ت.ج) وشركة التوصية بالأسهم (الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا ق.ت.ج).

وأهم ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري تدخل بنصوص قانونية أمرة بصفة النظام العام، تهدف في مجملها إلى رسم ضوابط وإجراءات حل الشركات التجارية وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأموال كشركة المساهمة باعتباره النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، ويرجع ذلك إلى أن شركات الأموال تحتل مركزا هام لا يستهان به في المجال الإقتصادي (حسناوي روابحية فاطمة، 2019، ص 104)، بحيث تقوم على رؤوس أموال ضخمة تستغل في المجال الإقتصادي، لذا منحها المشرع فرصة لتصحيح أوضاعها والتقليل من نسبة حلها وهذا من أجل تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وبالتالي المساهمة في النهضة الإقتصادية (مصطفى كمال طه، 2006، ص 161.نادية فضيل، 2008، ص 151)

وهو نفس الأمر أيضا في شركات الأشخاص، بحيث نجد المشرع بالرغم من منح مجال للحرية التعاقدية، إلا أنه قصر نوعا ما في تحقيق التوازن بين الاعتبار الشخصي الذي يعتبر المحرك الأساسي لإنشاء الشركة وبين المصلحة الإقتصادية للشركة (حسناوي روابحية فاطمة، 2019، ص 107).

#### ثانيا: تصفية الشركة التجارية.

متى توافرت الأسباب التي تؤدي إلى نهاية حياة الشركة التجارية، لا بد من تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة سواء كانت هذه العلاقات بين الشركة والشركاء أم بين الشركة والغير، مما يترتب عليه استيفاء حقوق الشركة وقسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء وسداد ديونها، وهو ما يتم بناء على إجراءات عملية التصفية.

وعليه يمكن تعريف عملية تصفية الشركة بأنها "مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها الجارية، وما ينشأ عنها من استيفاء حقوقها، ودفع الديوان المترتبة عليها، وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، تسهيلاً لعمليات الدفع، والتوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل إجراء عملية القسمة، وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية، وما يترتب على كل منهم دفعه، إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها" (الياس ناصيف، 2011، ص 15)

كأصل عام ينص العقد التأسيسي للشركة بإعتباره الوثيقة المرجعية في كل ما يخص هذا الشخص الإعتباري في أحكامه الختامية على الكيفية التي يعين بها المصفي وعلى طريقة عزله.

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

إذ لا يعدو هذا التعيين أو العزل المثبت في العقد أن يخرج عن القواعد التي حددها المشرع، فإذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على هذا الجانب، وجب هنا تطبيق أحكام 29 مادة التي ضبط فيها المشرع إجراءات وضوابط عملية التصفية والتي أقل ما يقال عنها أنها مُحْكَمَةٌ وكل إجراء له أهمية قصوى (بن عفان خالد، 2016، ص 04)، بداية من المادة 766 وإلى غاية المادة 795 ق.ت.ج، بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عنها في القانون المدني 443 إلى المادة 449 ق.م.ج

يستبين من استقراء نصوص السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري تدخل بصفة النظام العام وحصر حالات التصفية وقسمها إلى إختيارية وإجبارية، محددًا بذلك طريقة تعيين المصفي طبقا للمواد 782 – 783 و784 ق.ت.ج والمادة 445 ق.م.ج، وكذا طريقة عزله وفقا للمادة 786 ق.ت.ج، ورسم خريطة لإجراءات التصفية وجعلها واجبة على المصفي ضمن شروط وأجال وإجراءات في صورة الشفافية ونزاهة وفرض الرقابة على أعماله، وبالمقابل منحه مركزا قانونيا وسلطات قانونية تشمل حتى أعمال الإدارة، تحت مسؤوليته المدنية والجزائية (كالم أمينة، 2015، ص 104)

وأهم ما يميز عملية تصفية الشركات التجارية أن المشرع الجزائري أوجب بنص المادة 766 فقرة 1 ق.ت.ج الإشارة إلى أن الشركة في " حالة تصفية" في كل العقود والوثائق الصادرة من الشركة والمتجهة إلى الغير وأيضا في الرسائل والفواتير والإعلانات والإشهارات الصادرة عنها، وهذا لحماية الغير المتعامل معها وللحفاظ على الإئتمان التجاري.

ولقد رتب المشرع آثار قانونية هامة على عدم إحترام هذا الإجراء بنصه بالمادة 766 فقرة 3 (ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري)، وبالتالي فالجزاء القانوني هو عدم حجية حل الشركة على الغير وعدم نفاذه في حق الغير إن لم يتم إحترام إجراء النشر من المصفي (قويدري كمال، 2012، ص 104).

**خاتمة:**

في الأخير ما يمكن إستخلاصه من هذه الدراسة المتواضعة أن المفهوم التعاقدية يظهر جليا في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن، والتوصية البسيطة والمحاصة مع احتفاظه ببعض البصمات في شركات الأموال وإن كانت ضئيلة، أما في شركات الأموال حيث ينعدم الاعتبار الشخصي للشريك، فإن المفهوم التعاقدية يضمحل ليفسح المجال لفكرة النظام في هذا النوع من الشركات، غير أن ظهور الشركة في المجال القانوني يستند إلى عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية.

ومما سبق بيانه نَحْلُصُ إلى بعض الإقتراحات بصورة عامة:

لابد من إعادة النظر في مختلف القواعد الشكلية، وهذا من توفير الحماية المنشودة من جهة وإعادة الروح لمبدأ حرية التعاقد من جهة اخرى، ومثال ذلك ركن تعدد الشركاء، فمن الصعب إيجاد تفسير للحد الأدنى والمتمثل في 7

شركاء، مما يدفع بالمؤسسين إلى الإستعانة بأشخاص آخرين بغية تكملة العدد دون أن تكون لديهم رغبة أصلية في تأسيس الشركة، لذا على المشرع الإستغناء عن الحد الأدنى والأقصى، ونفس الامر بالنسبة لركن تقديم الحصص.

### المصادر والمراجع:

#### باللغة العربية.

#### أ- الكتب

- 1) بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي، دار المجدد، سطيف، 2018.
- 2) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
- 3) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- 4) محمد فريد العريبي، الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2019.
- 5) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري "الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015.
- 6) عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للنشر والتوزيع، 2016.
- 7) زايدي خالد، التزامات التاجر القانونية (الصفة التجارية -السجل التجاري- الدفاتر التجارية)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- 8) خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 9) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر (تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 10) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، دار هومه، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008.

#### ب- المقالات

- 11) منصور داود، ساعد العقون، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد رقم 10، العدد 2017.

#### ج- الاطروحات والمذكرات

التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري

12) قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

13) بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2017.

14) حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019.

15) بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية لشركات التجارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليااس، سيدي بلعباس، 2016.

16) كالم أمينة، المسؤولية الجزائرية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة واهرن 2 محمد بن أحمد، وهران، 2015.

17) قويدري كمال، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن سوسف بن خدة، الجزائر، 2012.

د. النصوص القانونية

18) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، ص 990. المعدل والمتمم.

19) القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج عدد 71 مؤرخة في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ص 5 و 6.

20) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 15 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. عدد 52 مؤرخ في 18 أوت 2004، معدل ومتمم لايسما بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر. عدد 35 مؤرخ في 13 جوان 2018.

21) مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر. عدد 24 مؤرخ في 13 ماي سنة 2015.

باللغة الفرنسية.

23) Voir A. Zeroual : Les augmentations de capital dans les sociétés anonymes , D.E.S., Faculté de droit, Rabat, Agdal, 1975.