جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم علوم التسيير

ماستر إدارة الأعمال

السنة الثانية

ملخص محاضرات
قانون الأعمال

الدكتورة: بن ناجي

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

عالم الأعمال واسع ومتشعب، عالم قائم بذاته، ورغم ذلك فهو غير مستقل عن القانون، فالقواعد القانونية تعبر عن الحقائق الاقتصادية في مجتمع الأعمال وتضع حدودا للأطراف المحركة لفكرة الاقتصاد والتجارة، وهذا من أجل إقامة نظام اقتصادي فعال، إذا هناك علاقة جدلية مشتركة بين القانون والاقتصاد والتجارة وعالم الأعمال.

تعمل المدارس الحديثة على بلورة هذا القانون من خلال تحديد موضوعاته ومبادئه وطبيعته واستقلاليته.

أولا: ماهية قانون الأعمال

1. تعريف قانون الأعمال

يرى البعض أن قانون الأعمال هو قانون تنظيم الأعمال بواسطة سلطات عامة أو خاصة[1].

في حين يرى آخر أنه: هو القانون المتعلق بعالم الأعمال والتجارة وقد يكون متميز أكثر من ذلك.

ويرى آخر أنه هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تؤمن التوازن بين المصلحة الاقتصادية الخاصة والمصلحة الاقتصادية العامة.

مما سبق نقول أن قانون الأعمال هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عالم الأعمال والتجارة والاقتصاد بواسطة سلطات عامة أو خاصة لتحقيق المصلحة الاقتصادية الخاصة وا العامة على حد السواء.

2. خصائص قانون الأعمال

يتميز قانون الأعمال بالخصائص التالية:

– قانون الأعمال قانون حديث النشأة ظهر في أحضان الفقه الأوروبي منذ حوالي نصف قرن تقريبا.

– قانون الأعمال قانون مستقل عن القانون التجاري الذي يبقى محوريا في تحديد مضمونه وهويته.

– قانون الأعمال قانون يستمد موضوعاته من عدة فروع من القانون.

– قانون الأعمال لا يعد قانون الحقوقيين (القانون التجاري) فقط بل إنه قانون المشتغلين بالأعمال ولو بطرق غير مشروعة وبأسرع وقت ممكن.

---

[1]– أنظر: س س، قانون الأعمال، س، س، ط 2، 2007، ص 15.

– قانون الأعمال قانون متحرك وعملي على وجه الدوام يتجه نحو تأمين الحاجات ويجيب عن مختلف المشاكل تاركا المفاهيم الأكثر نبلا لغيره من فروع القانون الأخرى.

3. تحديد قانون الأعمال

هناك صعوبة مزدوجة في تحديد قانون الأعمال.

1.3. صعوبة ترتبط بالمصطلح

قبل ظهور قانون الأعمال بصفة مستقلة ومميزة كان القانون التجاري أو قانون التجارة البرية أو قانون التجارة التقليدي الذي يشتمل على نشاطات التوزيع أي التجارة بمفهومها الحرفي التقليدي والنشاطات المتعلقة بالإنتاج أي الصناعة هو المحدد لمصطلح قانون الأعمال، أي أن القانون التجاري هو قانون الأعمال.

أما اليوم فأصبح قانون الأعمال يدل على القانون الاقتصادي أو قانون المشروع الرغم من عدم التطابق بين المصطلحين (قانون الأعمال– القانون الاقتصادي).

وعليه نقول أن قانون الأعمال أكثر اتساعا وتعددية من القانون التجاري الذي كان يعرف بقانون التجارة الخاص، بحيث أضحى يستقطب موضوعاته من شتى فروع القانون (القانون الضريبي، القانون الجنائي، القانون المدني " العقود"، قانون الشركات، قانون الملكية الفكرية، قانون الأشغال العامة، قانون التأمين، قانون المنافسة،....).

2.3. صعوبة ترتبط بعدم ضبط تعريف جامع له

إلى جانب وجود صعوبة في ضبط مصطلح قانون الأعمال هناك صعوبة أخرى تكمن في عدم وجود تعريف جامع مانع له، وما التعاريف التي جاء بها الفقه فهي لا تعدو سوى محاولات لإظهار مضمون هذا القانون وموضوعاته.

إن قانون الأعمال يجمع حاليا نظاما وقواعد تعود إلى المدارس المختلفة وترتبط بمختلف فرو ع القانون العام أو الخاص على حد السواء.

4. موقع قانون الأعمال من تقسيمات القانون

ينقسم القانون إلى قانون عام وآخر خاص، فإلى أي قانون بندرج قانون الأعمال؟

إن قانون الأعمال وبالرغم من كونه فرعا جديدا في عالم القانون فإن لا يمكن اعطائه صفة القانون المستقل بصفة كلية والذي يجمع بين طياته مجموعة قواعد متجانسة، بدليل أنه يستعير قواعده من

مختلف الفروع القانونية القائمة سواء كانت عامة أو خاصة ويقيم تدخلا وتشاركا معها، هذا التداخل والتشارك بين الفروع القانون العامة والخاصة يؤدي إلى ظهور منافسة بين الأنظمة القانونية السائدة، لذا يحاول بعض الفقه التمييز بين القانون العام للأعمال والقانون الخاص للأعمال.

ويصنف قانون الأعمال بأنه واحد من فروع القانون الخاص الذي يسلط الضوء على كل ما يمت بصلة لعالم الاقتصاد والتجارة (أعمال المؤسسات والشركات).

5. مصادر قانون الأعمال

لقانون الأعمال مصادر رسمية وأخرى ثانوية نوجزها كالآتي:

1.5. المصادر الرسمية

تنقسم المصادر الرسمية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة:

1.1.5. مصادر رسمية مكتوبة: وهي:

– القانون بمعناه الواسع: الدستور– التشريع العادي– التشريع الفرعي.

– المعاهدات الدولية.

2.1.5. مصادر رسمية غير مكتوبة: وهي:

– العرف والعادة.

– الاجتهاد القضائي.

1.5. المصادر الثانوية

المصادر الثانوية لقانون الأعمال هي:

– الفقه.

– المبادئ العامة للقانون.

– مبدأ العدال والإنصاف.

ثانيا: التصنيف العالمي للأعمال

إن النشاط الاقتصادي مر بمراحل متعددة عبر حقبات زمنية مختلفة حملت تنوعا وتلونا في طبيعة الأعمال، فمن مجتمعات الصيد واللقط[2] إلى الزراعة ثم التجارة والصناعة، هذا التطور صاحبه

[2]– اللقط وجمعه ألقاط هو أخذ الشيء من الأرض سواء كان سنبل أو تمر أو قطع من ذهب أو فضة.

نطور في القواعد القانونية المنظمة، فمن القانون المدني إلى القانون التجاري، ثم القانون الاقتصادي، ثم قانون الأعمال.

إن التغير والتبدل في القواعد القانونية بحسب طبيعة النشاط الممارس الذي قد ينتمي إما لمجموعة الأعمال المدنية التي تخضع للقانون المدني أو مجموعة الأعمال التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري.

1. الأعمال المدنية les activités civiles

الأعمال المدنية هي تلك النشاطات التي تخرج عن نطاق التجارة و أعمال الوساطة بهدف تحقيق الربح والمضاربة، وهي أعمال منها ما هو سابق عن ظهور التجارة ومنها ما هو متزامن أو لاحق على ظهورها.

1.1. الأعمال الزراعية

الأعمال الزراعية هي تلك الأعمال المرتبطة بالأرض الفلاحية وتأخذ هذا الوصف سواء كانت نباتية أو حيوانية أو استخراجية من باطن الأرض بغض النظر عن من يقوم بها إذا كان مالكا أو مستأجرا، و هي أعمال سابقة عن ظهور التجارة يحكمها للقانون المدني.

إذا كان استبعاد المشروعات الصغيرة أو المتوسطة ما يبرره فإن المشروعات الزراعية الكبرى فقد تطرح مسألة عدة تساؤلات.

2.1. الأعمال الحرفية

الحرفي – عكس الصناعي– هو كل من يقوم بعمل ما بمفرده أو بمساعدة عامل أو عدد قليل من العمال أو الاستعانة بعض الآلات التي يديرها بنفسه.

إن عمل الحرفي عمل مدني يرتبط بمهارات الشخص أكثر من ارتباطه بالآلات ورأس المال، وهو نشاط مستقل عن التجارة وهو سابق عن ظهور التجارة

3.1. الأعمال العقارية

الأعمال العقارية هي تلك الأعمال التي ترد على ملكية العقارات أو نقل حقوق عينية عقارية، وذلك لأنها ثابتة مما ينفي عليها صفة التداول التي هي سمة يتصف بها العمال التجاري.

4.1. الأعمال الذهنية

يقصد بها تلك النشاطات المتعلقة بأنواع الانتاج الفكري والفني من رسم وتأليف ونحت وسنيما ومسرح.... وسائر أعمال الابداع كالاختراعات، هذه الأعمال هي أعمال مدنية.

5.1. الأعمال المهن الحرة

هي تلك النشاطات التي يقوم بها اشخاص محددين يستثمرون ملكيتهم الفكرية ومواهبهم العلمية أو الفنية أو خبرتهم وهي من الأعمال التي تقوم على الوساطة في تداول الأفكار أو الثروات ولا تستهدف المضاربة(مهنة المحام– مهنة الخبير– مهنة الترجمان– مهنة الطبيب– مهنة المهندس).

2. الأعمال التجارية

الأعمال التجارية commercial acts هي

1.2. الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بحسب طبيعتها

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي تلك الأعمال التي تتعلق بتداول الثروات وتهدف إلى المضاربة تحقيق الربح، وهي على نوعين:

– أعمال تجارية ولو وقعت منفردة أي مرة واحدة (الأعمال التجارية المنفردة).

– أعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا صدرت على وجه المقاولة(المقاولات التجارية).

1.3.2. أنواعها

الأعمال التجارية بحسب موضوعها نوعان:

أ– أعمال تجارية منفردة

هي تلك الأعمال التي تنشأ منفردة (مرة واحدة) من خلال شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها وشغلها، وكذلك تنصب على شراء العقارات لإعادة بيعها، والعمليات المصرفية والصرف[3]، والسمسرة وعمليات الوسائط[4].

يشترط في العمل التجاري المنفرد الشروط التالية:

---

[3]– يقصد بالعمليات المصرفية عمليات البنوك مثل إيداع النقود، حيث تتولى البنوك اقتراض هذه الأموال من أجل تحقيق أرباح كبيرة، في حين يقصد بعمليات الصرف التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن النفيسة وتسليم واستلام النقود.

[4]– السمسرة هي الوساطة في ابرام عمل معين، حيث يتولى السمسار مهمة التقريب بين شخصان يريدان التعاقد مقابل استحقاق أجر.

– الشراء من أجل البيع: مجرد حصول التاجر على شيء عن طريق هبة أو إرث والتصرف فيه لاحقا، وكذا الأعمال المدنية– المشار إليها سابق– لا تعد أعمال تجارية ولو وقعت بصفة منفردة.

– أن يكون محل الشيء منقولات وعقارات.

– أن يكون الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح.

ب– المقاولات التجارية

المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

وقد نصت المادة 2 من القانون التجاري على 11 مقاولة وهي : تأجير المنقولات أو العقارات، البناء أو الحفر وتمهيد الأراضي، استغلال النقل، التأمينات، بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعاملة بالتجزئة، الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، التوريد أو الخدمات، استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري، استغلال المخازن العمومية.

2.2. الأعمال التجارية بحسب الشكل

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بحسب الشكل هي تلك الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية من الشكل التي تتخذه والمحددة في نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

1.3.2. أنواعها

أ– **السفتجة**: تعتبر السفتجة أو الكمبيالة أو البوليصة ورقة تجارية و هي سند تجاري يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل(المادة 389 ق ت).

إذا هي ورقة ثلاثية الأطراف و بما أن السفتجة هي أداة ائتمان ووفاء فان المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول اجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها إلى شخص آخر يسمى الحامل و يقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب منه للوفاء بقيمتها.

وتقوم السفتجة على بيانات من الواجب ذكرها في السفتجة وإلاّ فقدت صفتها التجارية ولم تعد ورقة تجارية بل عبارة عن سند تجاري وهذا ما تنص عليه المواد من 390 إلى 393 من القانون التجاري الجزائري، هذه البيانات التالية هي:

– تسمية السفتجة في متن السند نفسه و باللغة المستعملة في تحريره.

– أمر غير متعلق على قيد أو شرط.

– اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب منه).

– تاريخ الاستحقاق.

– المكان الذي يجب فيه الدفع.

– اسم من يجب عليه الدفع أو لآمره (المستفيد).

– بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

– توقيع من أصدر السفتجة.

إن كل ما يتعلق بالسفتجة يعد عملا تجاريا إذا ما توافرت البيانات السابقة مع التأكيد أن خلوها من بيان تاريخ الاستحقاق أو بيان مكان الدفع، فإذا لم يدر تاريخ الاستحقاق فيها فإنها سوف تكون مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها أما إذا خلت من بيان مكان الدفع فإن مكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (موطن المسحوب عليه) ، باستثناء حالة الطفل القاصر غير التاجر إذا وقع عليها تصبح باطلة اتجاه، والهدف من ذلك هو حماية القصر من القواعد الصارمة التي تضمنها القانون التجاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 393 من القانون التجاري الجزائري.

ب– الشركات التجارية

تنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها "

ج– وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

هي تلك الوكالات و مكاتب الأعمال التي تؤدي خذمة مهنية للجمهور مقابل آجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، وهكذا تقدم الوكالة على غرار مكاتب الأعمال خدمات

مختلفة لتسهيل عمليات الغير و هي على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات و هذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون06/99 المؤرخ في 04-04-1999.

د- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية و المعنوية التي يستخدمها الناجر في مباشرة تجارته مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية والاتصال بالعملاء، والآلات، ,أثاث المحل...

إن كل تصرف يرد على هاته المحلات التجارية من شراء أو بيع للمحل التجاري أو رهنه و إيجاره يعتبر عملا تجاريا، ومن ثم فالمحل التجاري يمثل وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة مختلف العمليات التجارية المتعلقة بالمحل التجاري..

هـ- العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية و الجوية

تنص المادة 3-5 من القانون التجاري على ما يلي:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية ".

تطبيقا لهذا النص نقول أن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل ومن ثم فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت هذه السفن تدخل في نطاق الاستغلال التجار لجني الربح معدة للملاحة التجارية.

3.2. الأعمال التجارية بالتبعية

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بالتبعية accessory commercial acts هي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر لشؤون تتعلق بتجارته أو حاجات متجره.

ومن أمثلة الأعمال التجارية بالتبعية:

- شراء تاجر لخزانة نقود لحفظ نقود تجارته فيها.
- شراء أثاث أو حواسب لإدارة تجارته.
- تأمين المحل التجاري ضد الحرائق أو السرقة.
- تأمين العمال ضد طوارئ العمل.
- التعاقد على توريد الكهرباء أو الغاز أو المياه للمحل التجاري.

– عقود العمل الذي يبرمها التاجر مع عماله.

– الاعلان على البضائع في وسائل الاعلام.

2.3.2. شروط قيام الأعمال التجارية بالتبعية

يشترط لقيام العمل التجاري التبعي تطبيقا لنص المادة 4 من القانون التجاري شرطان أساسيان هما:

1.2.3.2. صدور العمل من تاجر.

إن لم يصدر العمل من شخص تاجر فلا نكون أمام عمل تجاري تبعي.

1.2.3.2. كون العمل التجاري تابعا لتجارة التاجر.

لا يكون العمل تجاريا بالتبعية إلا إذا قام به التاجر من أجل حاجات تجارته أو متجره.

الشركات التجارية

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فقط بل أن أهم المشاريع والأعمال الضخمة تعود لأشخاص اعتبارية اسمها الشركات ذلك أن الفرد العادي كثيرا ما يعجز عن القيام بمفرده بتنفيذ مشروع تجاري فقد تتوفر لديه الخبرة والمقدرة ال مالية و التجارية ولكنه يحتاج الى عمل الغير وأموالهم وقد يود نشر مشروعه في أماكن أخرى فيحتاج لمن يساهم معه في العمل والإنتاج فيؤسس معه شركة تفتح فروعا قد تتعدى حدود الدولة الواحدة وعليه أضحت أهم المشاريع التجارية سواء في حدود الدولة الواحدة أو على الصعيد العالمي تتولاها شركات فيها شخصان أو أكثر في المال والعمل والإدارة فيقومون بمشاريع يعجز كل منهم عن تنفيذها على انفراد .

قد يرغب التاجر في تحديد المسؤولية عن عمله التجاري غير أن نظامنا القانوني يتعارض مع ذلك إذ يعترف لكل شخص بذمة مالية واحدة (المادة 188) من القانون المدني تكون فيها كل أمواله ضامنة لوفاء جميع ديونه ومن ثم يستطيع الدائن العادي الوفاء بدينه على أي مال من أموال مدينه ويتعذر على المدين حصر مسؤولياته في بعض أمواله فقط لاسيما و أن العمل التجاري محفوف بالمخاطر واحتمال الربح فيه قد لا يتحقق فلقد أوجد التعامل وسيلة لتحديد مسؤولية التاجر وذلك بالمساهمة مع الغير في تأسيس شركة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء وتكتسب ذمة مالية مستقلة تكون فيها أموال الشركة ضامنة لوفاء ديونها بمعزل عن أموال الشركاء ولقد أوجد كذلك شكلا آخر يساعد الشخص الذي لا يرغب في مشاركة الآخرين في استثمار أمواله مع تحديد مسؤوليته بتأسيس شخص معنوي له ذمة مالية منفصلة عن ذمته الشخصية و هو ما يعرف بمؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

مفهوم الشركة

إن انتشار الشركات يعود جزئيا إلى تمتعها بشخصية اعتبارية منفصلة عن شخصية أعضائها على أن مصدر الشركة التقليدي هو العقد وقد بقيت الصفة التعاقدية للشركة هي الوحيدة المميزة لها سواء في الشرائع القديمة كالقانون الروماني أو الفقه الإسلامي أو الأنظمة الحديثة ولاسيما عن إحداث الشركات المساهم الكبرى في القرن السابع عشر كشركة الهند الشرقية مثلا

تعريف الشركة بأنها (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة كما أنها الشخص الاعتباري الذي ينشأ عن العقد) .

يبرز هذا التعريف المساهمة في المشروع المشترك بالمال أو العمل واقتسام الأرباح والخسائر وبروز الشخصية الاعتبارية الناشئة عن العقد.

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي عدل من نضرته للشركة باعتبارها عقدا بحيث جاء في نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي على أن الشركة تؤسس بعقد و من هنا أسكت كل من كان يحاول الإجابة عن السؤال المعروف "هل الشركة عقد"الشيء الذي لم يفعله المشرع الجزائري بالرغم من التعديلات الكثيرة التي مست القانون المدني ومنه فإننا سنقوم بدراسة الشركة باعتبارها عقدا كما جاء في نص المادة 416 ق.م .

التمييز بين الشركة والمؤسسات القريبة منها :

1 **العمل المشترك** : قد يقام عمل مشترك دون تأسيس شركة تستوفي الإجراءات الشكلية المقررة لها مثل الأطباء أو المهندسين فهل تعتبر مساهمتهم في العمل كافية؟

لوصف هذه المساهمة لابد من تحليل تفاصيلها فقد تقتصر المساهمة على اتخاذ مقر مشترك لتخفيف الأعباء المادية دون اقتسام الأرباح أو الخسائر الناجمة عن واردات كل واحدة من المتعاونين.

أما إذا كان المتعاونون يقسمون الموارد والأعباء ولهم إدارة وذمة مالية باسم شخص اعتباري وأعمالهم مدنية نكون أمام شكرة مدنية أما إذا قدم كل منهم خدمات

باسم شخصي دون أن يترتب على زميله أي التزام حيال الغير فقد ينفي مفهوم الشركة .

2- **الملكية الشائعة** : الشيوع هو اشتراك عدة أشخاص في ملكية مال معين دون إفراز حصة كل منهم فيه كأن يملك كل منهم النصف أو الثلث في كل جزء منه وغالبا ما ينجم الشيوع عن الإرث إذ تنتقل تركة المورث إلى الورثة فيصبح كل منهم مالكا نسبة مئوية من أموال التركة وعليه فغالبا ما يفرض الشيوع على المالكين دون إرادتهم فتختلف وجهات نظرهم في إدارة المال الشائع مما يؤدي إلى تعطيل استثماره ذلك أن القاعدة في إدارة المال الشائع تتم بإجماع المالكين (715 ق م ج)

فإذا تعذر اتفاقهم اقتصر حق كل منهم في لإدارة على اتخاذ التدابير التحفظية ويكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصاب فإن لم توجد أغلبية وبناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ المحكمة التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (المادة 716 ق م ج)

إن الفرق بين الشركة والشيوع أن هذا الأخير هو حالة ثابتة تقتصر على ملكية مال مشترك والحصول على ثماره

أما الشركة فتنصب على نشاط إيجابي يشمل في تحقيق مشروع مالي مشترك وتحقيق هذا المشروع يحتاج إلى أموال يتقدم بها الشركاء إلا أن هذه الأموال ليست ملكا شائعا بين الشركاء وإنما هي ملك شخص اعتباري مستقل عن الشركاء أي الشركة والواقع أن انفاق المالكين على الشيوع على استغلال المال الشائع قد يقترب كثيرا من الشركة عندما لا يقتصر على اقتسام موارد ذلك المال بل يتعداه إلى القيام بمشروع اقتصادي يتناول إنتاج الثروات والخدمات أو تداولها واقتسام ما ينجم عن ذلك من أرباح فإذا توافرت في ذلك الاتفاق عناصر الشركة أمكن القول بوجود شركة فعلية.

إذن الملكية الشائعة هي المصدر التاريخي للشركة إذ انبثقت الشركة عن الملكية الشائعة عند الرومان حيث كانت أموال الشركة تمثل ملكية مشتركة بين الورثة عند وفاة رب الأسرة فإذا اتفق الورثة على إدارة المال المشترك تحولت المالكية الشائعة إلى شركة إذ أن الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء يولد التزامات متقابلة ولا ينشأ عنه شخص اعتباري

مستقل عن الشركاء على أن هذا الوضع ما لبث أن تحول بدخول روما معترك التجارة فأخذ الناس يؤسسون الشركات بمعزل عن أي تركة .

3 **~~ال~~جمعية** : أنها جماعة ذات صفة دائمة أو مؤقتة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي ويبرز هذا التعريف الفارق بين الجمعية والشركة التي تسعى للحصول على ربح يوزع بين الشركاء.

الجمعية لا تهدف إلى تحقيق هدف مادي كالجمعيات الدينية والخيرية والاجتماعية والثقافية والفنية والرياضية وقد تسعى الجمعية لتحقيق مصلحة مادية لأعضائها دون توزيع أرباح كالجمعيات التعاونية التي تهدف إلى توفير السلع والخدمات للأفراد بشروط مغرية كتوفير المساكن لأعضائها وهو دور الجمعيات التعاونية السكنية والسلع الاستهلاكية لأعضائها كالتعاونيات الاستهلاكية

التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية :

يستمد التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة ذات الصفة التجارية وأخضعت لأحكام القانون التجاري أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات الصفة المدنية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يكتف بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية بل تبنى المعيار الشكلي وذلك من خلال ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري (يعد عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية...)

كما نصت كذلك المادة 544 ق ت ج (يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)

وفائدة التمييز بين الشركات التجارية والمدنية:

1 -الشركات التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري والأعراف التجارية وهي ملزمة بالالتزامات التي تقع على التجار كمسك الدفاتر التجارية وبالتسجيل في السجل التجاري الذي يكسبها الشخصية المعنوية بناء على نص المادة 549 ق ت ج .

2 -الشركات المدنية بمجرد تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إن لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة 417 ق م ج)

التطور التاريخي للشركات التجارية

الشركة نظام قديم جدا عرفه البابليون ونظمه قانون حمورابي غير أن الواقع أن فكرة الشركة بمعناها الحديث لم يظهر إلا منذ عهد الرمان وكان عقد الشركة عقدا رضائيا كعقد البيع والإيجار ينظم العلاقة بين أطراف عقد الشركة أنفسهم دون أن تنشأ عنه شخص معنوي له ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء

وفي العصور الوسطى بدأت فكرة الشخصية المعنوية حيث ازدهرت التجارة في الجمهوريات الإيطالية آنذاك وكانت فكرة شركات الأشخاص أسبق في الظهور من شركات الأموال حيث تكونت شركات التضامن واستقرت خصائصها خاصة مبدأ تضامن الشركاء

أما عن شركات المساهمة فقد نشأت بسبب الحاجة إلى رؤوس أموال كبيرة وذلك في القرن الخامس عشر والسادس عشر لاستعمار المستعمرات الفنية بموادها الخام ومواردها الإقتصادية فتكونت الشركة المساهمة الكبيرة مثل شركة الهند الشرقية وشركة كندا الفرنسية واعتمدت هذه الشركات في تجميع رؤوس أموالها على إصدار صكوك قابلة للتداول

وفي نهاية القرن التاسع عشر ظهرت الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 1892/04/29 وانتقلت منها إلى معظم البلاد

وفي القرن العشرين اتجهت التشريعات إلى التدخل في تنظيم شركات المساهمة والتضييق من نطاق الحرية التعاقدية بفرض أحكام آمرة تحميها جزاءات جنائية وذلك حماية

للمدخرين ورعاية للمصالح القومية كما بدأ رأس المال العام يدخل شركات مساهمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى فنشأت شركات اقتصاد المختلط بين الحرية الاقتصادية والاشتراكية

وبعد الحرب العالمية الثانية انتشر التأميم انتشارا واسعا في كثير من الدول وترتب على ذلك ظهور المساهمة العامة التي تمتلك الدولة جميع أسهمها أو النسبة الأكبر منها .

الطبيعة القانونية للشركة

الأصل أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود لذلك نظمها القانون المدني بصفة عامة ونجدها في القانون المدني حيث تناول المشرع تنظيم عقد الشركة في المواد من 416 إلى 449

وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم إلا أن التشريعات الحديثة اصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية .

تدخل المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات التجارية و كمثال نذكر الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي تلك التي تؤسس بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من الحصص وتدخل المشرع لتحديد رأس مال الشركة (المادة 566 ت) على أن لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة اقل من 100000 دج وينقسم رأسمالها إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل وتدخل المشرع كذلك لتحديد عدد الشركاء إذا نصت المادة 590 من القانون التجاري على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء على عشرين شريكا وإذا أصبحت أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة وإلا تنقضي بقوة القانون .

ومن الملاحظ أن الفكرة التعاقدية للشركة بدأت تتراجع لتصبح نظاما مزدوجا بين النظام القانوني من جهة والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى إلا أن عقد

الشركة ليس كغيره من العقود الشبيهة به باعتبار عقد الشركة يبرز عنه شخص معنوي مستقل بإرادته عن إرادة الشركاء الأمر الذي يجعله يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات .

الأحكام العامة للشركات

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده.

والشركة كعقد ينتج عنه وجود شخص معنوي قانوني مستقل له ذمة مالية ونظام قانوني خاص يكون قابلا للانحلال أو انقضائها وفي هذه الحالة ينبغي تصفيتها وقسمة المتبقي من موجودات بعد إعطاء كل ذي حق حقه.

عقد الشركة :

تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري (الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك)

وتقضي المادة 418 فقرة أولى بأنه (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد) وتنص المادة 426 الفقرة الأولى على أنه وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائر كان عقد الشركة باطلا ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره مقابل عمله ويتضح من هذه النصوص أن الشركة عقد يجب أن يتوفر على الأركان العامة في العقد وهي الرضا والمحل والسبب كما يجب أن يتوفر على أركان خاصة هي أن يصدر العقد من شخصين فأكثر وأن يقدم كل منهم مالا أو عملا وأن يقتسم كل منهم أرباحا أو خسائره

إلا أن المشرع لم يكتف بهذه الأركان العامة وتدخل كثيرا في تنظيم الشركة ولم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة وإنما تدخل فيه بنصوص آمرة يهدف بها إلى تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام لهذا لم يكتف المشرع بالشروط العامة للعقد وإنما تطلب شروطا خاصة بالشركة واستلزم كذلك شروطا شكلية ورتب الجزاء على مخالفتها لذا فإن عقد الشركة ليس عقد كغيره من العقود ويقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة بل عقد ينبني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد معنوي هو الشركة إلى جانب الأشخاص الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه

الأركان الموضوعية العامة (شروط الصحة في عقد الشركة)

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب

الرضا: يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء وهذا الرضا يجب أن ينصب على شروط العقد جميعها أي على رأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك ويجب أن تكون هذه الإرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه ولذلك يجوز في حالة الغلط أن يطلب إبطال العقد إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة (المادة 82 ق م ج)

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد (المادة 86 ق م ج) وكثيرا ما يقع التدليس في اكتساب أسهم شركات المساهمة.

أما الإكراه المنصوص عليه في المادة 82 من القانون المدني الجزائري فنادر الوقوع في الشركات

الأهلية: عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر لأنه ينشئ التزامات ويترتب عنه حقوق سواء بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير لذلك يجب أن يصدر من ذي أهلية والأهلية لا تختلف عن أهلية أي شخص تصدر عنه تصرفات قانونية سواء كانت مدنية أو تجارية وهي بلوغ سن 19 كاملة طبقا للمادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري فإذا انظم للشركة شريك ناقص الأهلية كانت باطلة بالنسبة له بينما في شركة التضامن إذا شاب

أحد الشركاء عيب لفقدان أهليته يؤدي إلى بطلان عقد الشركة وأنه يجوز للقاصر الذي بلغ الثامن عشر من عمره أن يبرم عقد الشركة متى أذنت المحكمة له في ذلك بناء على نص المادة 5 ق ت ج ولا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يستثمر أموال القاصر بالمساهمة في الشركة إلا بإذن من القاضي وذلك وفق المواد 88 و 95 و 100 من قانون الأسرة .

المحل: يقصد بالمحل العملية القانونية التي يراد تحقيقها وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

السبب: هو الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد من وراء التزامه بمعنى آخر هو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح واقتسامه عن طريق القيام بمشروع اقتصادي أو تجاري و يجب أن يكون السبب مشروع و هو في معظم الحالات مرتبط بالمحل .

الأركان الموضوعية الخاصة

أغلب فقهاء القانون التجاري حصر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في أربعة أركان هي: تعدد الشركاء– تقديم الحصص– نية المشاركة– اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة

أولا: تعدد الشركاء: لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين أو اعتبارين أو أكثر لأن تدخل عدة أشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك (المادة 416 ق م ج)

وأن المشرع الجزائري تدخل في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ففي شركات المساهمة أوجب أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة المادة 592 من القانون التجاري وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة أوجب ألا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين شريكا وإلا فإنه يلزم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة المادة 590 من القانون التجاري و إذا لم يتم ذلك تنحل الشركة ،ولقد أجاز المشرع الجزائري سنة 1996 لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة تسمى مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المادة 564 فقرة2 ق ت ج).

ثانيا: تقديم الحصص:الحصص هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها والحصص ثلاث أنواع فقد يكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا.

الحصص النقدية : قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود وهذا هو الوضع الغالب يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه وطبقا للشروط التي تراضى عليها وإذا لم يف بحصته النقدية وجب عليه التعويض وذلك ما قضت به المادة 421 من القانون المدني.

و قد تكون حصة الشريك عبارة عن دين له في ذمة الغير و يبقى الشريك مسؤول حتى استيفاء هذه الديون و هو ملزم بالتعويض إذا لم توفى الديون عند حلول أجلها وهو ما جاء في نص المادة 424 من القانون المدني.

الحصة العينية : تكون حقا عينيا إذا قدم الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر مثلا قد تكون الحصة العينية عقارا كقطعة أرض تقام عليها منشآت المشروع أو منقولات كآلات أو سيارات أو مواد خام تستخدم في نشاط المشروع وتنص المادة 422 من القانون المدني (إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك)

الحصة من عمل: يجوز للشريك بدلا من تقديم حصة نقدية أو عينية أن يقدم عمله حصة في الشركة والعمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني سواء كان عضليا(جسديا) أو ذهنيا، وقد أجاز القانون المدني الجزائري أن تكون الحصة عملا وهذا ما وردت المادة 423 من القانون المدني الجزائري ولكن أن تكون الحصة مجرد نفوذ يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي فقد اقر المشرع عدم جواز ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 420 من القانون المدني .

إن تقديم الحصة كعمل في الشركات المدنية أمر جائز أما في الشركات التجارية فيختلف الأمر من شركة إلى أخرى ففي شركة التضامن أمر جائز أما في شركات الأموال فإن المشرع الجزائري قطع بصريح النص أن العمل لا يجوز أن يكون حصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة م 567 من القانون التجاري أما شركة

المساهمة فقد أقر المشرع في نص المادة 592 ق.ت.ج على أن رأس مال الشركة ينقسم إلى أسهم و هو ما يوحي عدم جواز تقديم العمل كحصة في هذا النوع من الشركات، أما في شركات التوصية البسيطة التي تحتوي على نوعين من الشركاء متضامنين و موصين فقد أقر المشرع في نص المادة 563 مكرر1 الفقرة الثانية على أن حصة الشركاء الموصون لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل و من خلال دراستنا للمواد التي تنظم شركة التضامن لا يوجد ما يمنع صراحة من أن تكون حصة الشريك عبارة عن عمل بالإضافة إلى ما جاء في المادة و التي أقتصر المنع فيها على الشركاء الموصون فإنه يمكن القول بجواز أن تكون حصة الشريك في شركة التضامن عبارة عن عمل لاسيما أن هذه الأخيرة تقوم على الاعتبار الشخصي و كذلك الحال بالنسبة لشركة التوصية البسيطة بشرط أن يكون ذلك بالنسبة للشركاء المتضامنين فقط.

تقدير الحصص: الحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة لحظة تقديمها لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون عادة بنسبة الحصص المقدمة وذلك فيما عدا حصص العمل التي لا يمكن تقويمها بالنقود ولهذا لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ولذلك جاء منعها بالنسبة لشركات الأموال.

ثالثا: نية المشاركة: إن العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة به هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين

وهذا العنصر هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركات والالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء والشركاء لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى آخر في كل الشركات حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى أو عند استمرارها وهي تمارس نشاطها أو انقضاءها في نهاية حياتها

رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة: الغرض من الشركة هو تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء وعنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية ويعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المادة 425 مدني حيث تضمنت أنه إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في

الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أشياء أخرى كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه وإذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا المادة 426 من القانون المدني ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله .

الشكلية لصحة عقد الشركة

يقر المشرع بالشخصية المعنوية للشركة حتى تمكنها من تحقيق أهدافها ولهذا فلها أن تتعاقد مع الغير وتتعامل معه فتكتسب الحقوق ويترتب على عاتقها الالتزامات لذلك حرص المشرع على اشتراط الكتابة الرسمية لصحة عقد الشركة حتى يسهل إثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة كما يهم الشركاء أنفسهم أما بخصوص الشركات التجارية إضافة إلى الكتابة الرسمية اشترط الإشهار والقيد في السجل التجاري ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من يوم القيد حسب ما أوردته المادة 549 من القانون التجاري.

أولا الكتابة: نصت المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو الشركات التجارية غير أن الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ضرورة الكتابة فقط في النص باللغة العربية فإننا نجد أن ترجمة نص المادة 418 باللغة الفرنسية نصت صراحة على الكتابة الرسمية أما المشرع التجاري فقد نص على إفراغ الشركة في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة وهذا ما أوردته المادة 545 من القانون التجاري أي عن طريق الموثق إن ظاهر النصوص المدنية والتجارية تبين أن الكتابة بالنسبة للشركات تعتبر شرطا لصحة العقد لا لمجرد إثباته .

إذا قارنا نص كل من المادة 418 من القانون المدني و المادة 545 من القانون التجاري فإننا نستخلص بأن المشرع التجاري كان متشددا فيما يتعلق بإثبات الشركة التجارية بين الشركاء بحيث أعتبر عدم وجود الكتابة الرسمية يؤدي إلى بطلانها و بالتالي إرجاع المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل العقد أي تطبيق نص المادة 103 من القانون المدني و هو ما يوحي بأن المشرع أراد أن لا يستفيد من تسبب في بطلان العقد من ما يعرف بالبطلان الخاص الذي جاءت به المادة 418 من القانون المدني بحيث يبدأ أثر هذا البطلان من يوم طلبه من أحدهم و استثنى المشرع التجاري الغير الذي تعامل مع الشركة بحيث أقر في الفقرة الأخيرة من نص المادة 545 جواز إثبات الشركة بكل الطرق من طرف الغير أي أن الشركة بالنسبة له باطلة بداية من طلب البطلان و لا يطبق بالنسبة له القواعد العامة للبطلان وهنا يجب أن نظيف شرط حسن النية من الغير فإذا كان سيئ النية فإنه ستطبق في مقابله الشروط الخاصة بالبطلان المطلق.

ثانيا الإشهار: أوجبت المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .

ثالثا: القيد : اشترطت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية بينما الشركة المدنية تعتبر بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية (المادة 417 ق م ج) غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة الأمر الذي رأى فيه المشرع أن يترك ه لإرادة الأفراد المتعاقدة أما المشرع التجاري فقد أوجب أن يحدد عقد الشركة شكلها ومدتها وعنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة (المادة 546 القانون التجاري)

عقد الشركة نلاحظ أنه يتميز بالخصائص التالية:

1 أنه عقد يتصف بالطبيعة المزدوجة حيث يجمع بين طياته الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي

2 -أنه عقد يلزم فيه تعدد الشركاء ماعدا في مؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

3 -أنه عقد يلزم فيه انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون لتحقيق الربح

4 -أن الحصص لازمة في عقد الشركة فبدونها لا تستطيع القيام بوظائفها وإن ما يميز عقد الشركة عن سائر العقود هي خاصية نية الاشتراك بمعناه الفني مثل عقد المقاولة عقد العمل عقد القرض والنظم الشبيهة بنظام الشركة حالة الشيوع والجمعية.

الجزاء على مخالفة أركان عقد الشركة

انطلاقا مما ورد في المادتين 416 -418 من القانون المدني وفي تعريف عقد الشركة وشرط الكتابة نجد أن تخلف ركن من أركانها العامة أو الخاصة أو الشكلية المنصوص عليها في القانون اتجاري يترتب عنه جزاء يتمثل في البطلان والأصل أن البطلان يعني انعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إل الغير كذلك، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة نظرا للآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان فاجتهد الفقه والقضاء لتضييق آثار البطلان في عقد الشركة و تبعهم في ذلك المشرع دعما منه للائتمان والثقة في المجتمع التجاري حيث أجاز تصحيح البطلان في بعض الحالات و أوجد بطلانا من نوع خاص كما سنرى ذلك لاحقا.

أنواع البطلان

أولا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية

أ -**عيب الرضا ونقص الأهلية** : إذا أصيب رضا احد الشركاء عيب كغلط أو إكراه أو تدليس أو كان ناقصا لأهلية في وقت تكوين عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لأنه لا يؤثر إلا على التزام الذي وقع عليه البطلان وهذا ما أوردته المادتان 99-100 من القانون المدني .

هل يترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد الشركة بصفة شاملة أم يقتصر أثر البطلان على الشريك الذي طلبه وقضى له به ؟

ويتوقف الأمر على نوع الشركة فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد ويشمل الجميع لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي أما إذا تعلق الأمر بشركات

الأموال فلا يبطل عقد الشركة برمته إلا إذا شمل العيب كافة الشركات المؤسسين وهذا ما قضت به المادة 733 من القانون التجاري الجزائري

ب – البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب: إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا والبطلان بطلان مطلق فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم والغير وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تسقط دعوى البطلان إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت العقد وهذا ما نجده بنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا البطلان على مخالفة الأركان الخاصة :

البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو زيادة عدد الشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص لأن الحصص تعد بمثابة الضمان العام للمتعاملين أو بسبب انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى وإذا انتفت هذه النية لم نكن بصدد عقد شركة وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما قضت به المادة 426 من ق م ج

ثالثا: البطلان بسبب عدم توافر الأركان الشكلية في عقد الشركة (البطلان الخاص) :

إذا تخلف أحد الأركان الشكلية في عقد الشركة يترتب على ذلك البطلان حيث نجد في المادة 418 من القانون المدني الجزائري تنص على أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ويكون له أثر فيما بينهم ابتداء من اليوم الذي تقدم فيه أحدهم بطلب البطلان

وبالرجوع إلى نصوص المواد 545–548–549 من القانون التجاري يتضح لنا أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيد في السجل التجاري

وفي حالة مخالفة احد هذه الشروط الشكلية يؤدي إلى بطلان الشركة وإلا كان هذا البطلان ليس بطلانا نسبيا وليس بطلانا مطلقا وإنما بطلانا من نوع خاص.

تصحيح البطلان :

دعما من المشرع لائتمان التجاري و حرصا منه على استمرار الشركة للفوائد المنتظرة منها لاسيما للاقتصاد الوطني ضيف من عملية التشديد في البطلان فأجاز لكل من يهمه أمر طلب التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح.

أشارت المادة 735 من القانون التجاري على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

يتضح من هذا النص أنه يمكن تصحيح البطلان بإزالة سببه ما عدا الأسباب غير المشروعة مثال المحل المخالف للآداب العامة أو النظام العام بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا فيما يتعلق بالكتابة الرسمية فإن المشرع وفق نص كل من المادة 418 من ق.م.ج و المادة 545 من ق.ت.ج فإن الشركة تعتبر باطلة بطلانا مطلق لا يمكن تصحيحه وفق للقواعد العامة لكن يمكن أن نخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق ببداية أثر البطلان فقط و هذا ما سنراه عند تطرقنا للبطلان من نوع خاص.

و هناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي أكدت عدم تصحيح البطلان الناتج عن عدم كتابة العقد كتابة رسمية نذكر منها:

قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 142806 تاريخ 1996/03/26 إنشاء – اثباتها–عقد رسمي– البطلان المادتان 418 ق م ج 545 ق ت ج

من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما كان ثابتا –من قضية الحال– أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود شركة على عقد عرفي وشهادات شهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من ق م ج التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقد رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 ق ت ج التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

و فيما عدا الحالات المذكورة سابقا فإنه يجوز تصحيح البطلان أيا كان سببه ويبدو أن الحكمة التي توخاها المشرع في جواز التصحيح تتمثل في تشجيع دعائم الائتمان التجاري

وتنشيط التجارة والتأكيد على بقاء الشركة واستمرارها حيث أجيز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا بناء على طلب من له مصلحة ولو من تلقاء ذاتها حتى يتمكن الشركاء من إزالة سبب البطلان وفضلا عن ذلك فرض المشرع فترة زمنية قدرها شهرين تبدأ من تاريخ افتتاح الدعوى ألزمها فيها بالانتظار وعدم صدور الحكم حتى ولو كان سبب البطلان قائما حتى تتيح للشركاء فرصة تصحيحه وهذا ما قضت به المادة 736 فقرة 2 من ق ت ج .

تصحيح البطلان بسبب عيب من عيوب الرضاء أو نقص الأهلية:

يتضح من نص المادة 738 ق ت ج أن المشرع أراد الابقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضاء احد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو اصابه عارض اثر على أهليته وأجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بتصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار .

وفي حالة رفع دعوى البطلان يجوز للشركة أو احد الشركاء أن يعرض للمحكمة الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان وخاصة شراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاءه عيب

التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع حسن إليه :

نصت المادة 742 من ق ت ج على أنه (لا يجوز لشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير أن البطلان الناتج لعدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف)

تصحيح البطلان بسبب إجراءات النشر :

تنص المادة 739 على أنه (إذا كان بطلان لأعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر

الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء)

تقادم البطلان : أشارت المادة 740 على التقادم تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب البطلان مع مراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح .

أما بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة على بطلان الشركة فيسري التقادم اعتبارا من تاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به وهذا ما قضت به المادة 743 (لا يجوز زوال سبب البطلان دون الحق في رفع دعوى التعويض على الأضرار الناجمة عن عيب كان يشوب الشركاء أو الشركة وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان).

آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فإن القواعد العامة تقضي بأنه يعاد الشركاء إلى حال التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي لبطلان.

إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على الشركة التي التزمت تكوينها الأركان العامة والخاصة للشركة وباشرت اعملها التجارية وتتعامل مع الغير بمظهر الشركة وترتب عليها التزامات وأكسبها حقوق فمن الصعب إعادة الأمور مثل ما كانت عليه من الناحية العلية وهذا حماية لمبدأ الائتمان التجاري لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وحسب تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط إنما يسري أثر البطلان إلى الماضي أي أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان.

وقد أطلقت تسمية الشركة الفعلية لأول مرة في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 8 افريل 1825

اقتصر البطلان على المستقبل دون أن يرد آثاره إلى الماضي وأن الحكم ببطلان الشركة يعتبر بمثابة ميلاد للشركة الفعلية وإقرار بأن التصرفات السابقة صحيحة ولها أثارها القانونية لكن البطلان يسري على المستقبل ومع منحها الشخصية المعنوية للمستقبل بحدود

التصفية والمشرع الجزائري كان حريصا على الحد من حالات البطلان الأمر الذي ينتج عنه تضييق كبير في مجال نظرية الشركة الفعلية.

للاعتراف بوجود الشركة الفعلية لابد من أن تتوفر الشروط التالية:

1 –أنه لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إلا إذا تكونت الشركة فعلا ودخلت في معاملات مع الغير بعد تكوينها وممارستها لأعمالها التجارية.

2 –أن لا يكون مجال لتطبيق النظرية عند عدم توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة

3 –يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي لا يتوافر لدى مؤسسيها النية للتكوين بالمعنى القانوني الفني فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية ونتيجة إرادتهم التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح وغالبا ما تكون هذه الشركات أشخاصا كشركات التضامن بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات.

النظام القانوني للشركة الفعلية

يقوم النظام القانوني لشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها ويترتب على ذلك آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركاء فيما بينهم وعلى علاقة الشركة مع الغير.

بالنسبة للشركة كشخص معنوي تكون الشركة خلال الفترة الممتدة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها محتفظة بشخصيتها المعنوية وتبقى تصرفاتها والتزاماتها وتظل محتفظة بشكلها ونوعها وتخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية وتخضع للضرائب التجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها

بالنسبة للشركاء: في حالة بطلان الشركة وتصفيتها لا يتم تقاسم موجودات الشركة إلا بعد استيفاء كل دائني الشركة لديونهم و يبقى الشركاء مسؤولين لمدة 5 سنوات من تاريخ نشر انحلال التصفية.

وفي حالة توقف الشركة عن دفع ديونها فمن حق الدائنين طلب شهر إفلاس الشركة وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

الشخصية المعنوية للشركة

إذا توافرت جميع الأركان في عقد الشركة ينشأ عن هذا العقد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء.

الشخصية القانونية هي الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات والشخص المعنوي هو مجموعة من الأفراد يتبعون تحقق غرض معين ولقد تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها فاعتبرها البعض أنها مجرد افتراض أو مجاز والبعض الآخر اعتبرها حقيقة واقعية ومنهم من ينكر فكرة الشخصية المعنوية ويرى أنها فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين وتعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا وقائما بذاتها عن أشخاص الشركاء وإذا كان للشركات جميعا الشخصية المعنوية فإنه يستثنى من ذلك شركة المحاصة إذ ليست لها شخصية معنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وإنما تقتصر آثارها على الشركاء فحسب .

بدء الشخصية المعنوية ونهايتها

تعتبر الشركة المدنية بمجرد تكوينها شخصيا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة 417 ق م ج)

إذن الشركة المدنية لها الشخصية منذ تكوينها لأنها غير مطالبة بالقيد والإشهار

أما القانون التجاري فقد نصت المادة 549 لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

ويتضح من هذا النص أن المشرع التجاري الجزائري لا يعترف للشركة بأي وجود قانوني مستقل قبل القيد في السجل التجاري وبذلك قد اعتبر المشرع حكم التصرفات التي يبرمها المؤسسون لحساب الشركة إثناء فترة التأسيس تقام على أساس المسؤولية التضامنية على عاتق الأشخاص الذين يتولون القيام بتعهدات باسم الشركة ولحسابها ذلك إذا لم تلتزم الشركة بهذه التصرفات بعد تمام تكوينها وقيدها في السجل التجاري وتعتبر هذه التصرفات وكأن الشركة هي التي أبرمتها منذ البداية إذا تم قبولها من طرفها بحيث تسقط المسؤولي ة عليهم.

نهاية الشخصية المعنوية :

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وانقضائها ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية وإنما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء ودائني الشركة على السواء وهذا ما قضت به المادة 444 ق م ج تبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية وكذلك ما أكدته المادة 766 فقرة 02 ق ت ج تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ويتبع عنوان أو اسم الشركة البيان التالي (شركة في حالة تصفية) وعلى ذلك فإنه يجوز مقاضاة الشركة اثناء التصفية وكذلك يجوز للمصفي إبرام عقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية فإذا امتنعت الشركة عن الوفاء بديونها وهي في فترة التصفية فإنه يمكن طلب شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا

<u>النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية</u>

تتمتع الشركة كشخص معنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي قررها القانون المادة 50 فقرة 1 ق م ج.

وتقضي المادة كذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة وأهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي قررها القانون كما أن للشركة موطنا وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها وأن للشركة ممثلا يعبر عن إرادتها وللشركة حق التقاضي

أولا: ذمة الشركة

اعتبر القانون أن من آثار الشخصية الاعتبارية الاعتراف للشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة المادة 50 فقرة 2 من القانون المدني ويترتب على ذلك آثار كبيرة أهمها:

الحصة التي يقدمها الشريك للشركة تخرج من ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة

ليس لدائني الشركة أي حق على أموال الشريك الخاصة إلا إذا كان لهذا الشريك صفة التضامن

لا تقع المقاصة بين دائني الشريك الشخصين وبين الدين الذي للشركة عن الدائن نفسه ولا بين الدين على الشركة المترتب لأحد الشركاء على دائن الشركة نفسه لأن المقاصة تفرض وجود حقين متقابلين وحق الشركة يختلف عن حق الشركاء

أن لدائني الشركة حق الأفضلية على أموال الشركة بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين

تعتبر ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين

ومن ثم لا يجوز لدائني الشريك أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم عن طريق الحجز على أموال الشركة أو على ما يخص ذلك الشريك في رأس المال وإنما لهم أن يتقاضوا مما يخصه من الأرباح كأن يحجزوا على حصته في الربح المادة 436 ق م ج .

أما إذا انحلت الشركة وتمت التصفية فقد زالت الشخصية المعنوية عنها واصبح المال شائعا بين الشركاء وجاز لدائني الشريك أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تحديد نصيبه من القسمة

والفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء لا يكون تاما في بعض الأحيان وذلكم هو الشأن في شركات التضامن وشركات التوصية حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.

<u>تعدد و استقلال التفليسات</u>

إذا أفلست الشركة فإن هذا لا يشمل في المبدأ إفلاس الشركاء كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عليه إفلاس الشركة نظرا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء ومع ذلك فإن

إفلاس شركة التضامن أو التوصية يشمل بالتبعية إفلاس الشركاء المتضامنين فيها بسبب مسؤولياتهم التضامنية عن دون الشركة في أموالهم الخاصة حينئذ تتعد التفليسات فتوجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين على أن كل تفليسة منها تعتبر مستقلة قائمة بذاتها ويكون لدائني الشركة أيضا التقدم في تفليسة الشركاء ولا يكون لهم فيها مركزا ممتازا بل يتزاحمون فيها مع دائني الشركة حتى يستوفوا حقوقهم .

ثانيا أهلية الشركة

للشركة أهلية خاصة بها فهي تتمتع بحق التملك وحق التعاقد فلها أن تشتري وتبيع وان تقرض ويقوم بجميع هذه الأعمال من يمثل الشركة قانونا بموجب عقد الشركة التأسيسي وفي حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد المذكور ويجوز للشركة قبول التبرعات من الغير بشرط ألا يكون التبرع مقترنا بشرط يتنافى مع غرض الشركة أي في حدود الصلاحيات الممنوحة لها في عقد الشركة أو نظامها الأساسي.

ثالثا: موطن الشركة

يقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي أو أي مكان توجد فيه مجالس الإدارة والجمعيات العمومية والذي يتم فيه إبرام العقود والصفقات المتعلقة بأعمال الشركة.

وقد نصت المادة 547 ق ت ج (يكون موطن الشركة في مركز الشركة) وكذلك الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يطبق عليها القانون الجزائري و هو ما تم النص عليه كذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 10 ق.م.ج وهنا المشرع الجزائري في هذ الحالة تبنى معيار الاستغلال وليس معيار المركز الرئيسي كما أن المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري يخضع إلزاميا القيد في السجل التجاري كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هو الاحتياط للشركات المتعددة الجنسيات وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها وتظهر أهمية وجود موطن مستقل للشركة أو مركز إداري في الاختصاص المحلي في الدعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتصلة به وكذلك تبدو أهمية الموطن في أن

الأوراق القضائية يجب إعلانها للشركة في مركز إدارتها وأن النظام القانوني للشركة وجنسيتها تتخذ بالمكان الذي يوجد فيها مركز إدارتها.

رابعا: ممثل الشركة

لا تستطيع الشركة كشخص معنوي أن تتعامل بذاتها ومن ثم يمثلها شخص طبيعي هو المدير في كل أعمالها ومدير الشركة ليس نائبا أو وكيلا عنها إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير أي تطابق إرادتهما على الوكالة كما أن الأصل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل في حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير ولا يمكنها أن تعمل إلا بواسطة المدير ويمنع القانون أن يمنح المدير نفسه وكالة عن الشركة كما أن المدير يعين بمعرفة أغلبية الشركاء وسلطة المدير هي سلطة خاصة يحددها القانون ويملكها وحده وله أن يباشرها بالرغم من معارضة الشركاء مادة 427 ق م وهو ما يتناقض مع الوكالة لذلك فالمدير هو عنصر جوهري في الشركة ولا تستطيع الشركة أن تعمل إلا بواسطته وأن المدير وإن لم يكن وكيلا عن الشركة بالمعني الصحيح إلا انه قد تنطبق عليه قواعد الوكالة بطريق القياس ويقوم المدير بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة فيبرم العقود مع الغير ويوقع عن الشركة ويمثل الشركة أمام القضاء والسلطات العامة وله أن يرفع الدعاوى باسم الشركة وتقاضي الشركة في شخصه دون حاجة إلى مقاضاة كل أعضائها وذلك لأن للشركة حق التقاضي المادة 50 ق م

خامسا: جنسية الشركة

للشركة جنسية خاصة قد تختلف عن جنسية أعضائها المكونين لها ويفيد تعيين جنسية الشركة في أمور عديدة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقتصر لكل دولة على رعاياها ومنها الحق في التجارة ولتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي ثم إن جنسية الشركة هي التي تحقق القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام ولم يحدد القانون المدني أو التجاري الجزائري بنص صريح مسألة جنسية الشركة ولم يتناولها بالتنظيم القانوني الخاص بالجنسية الجزائرية الذي لم يتعرض إلا لجنسية الأشخاص الطبيعيين وبالرجوع لنص المادة 50 ق م ج فقرة 4 نجدها أقرت حكما خاصا بالقانون الواجب التطبيق على الشركات فقضت

بأن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط بالجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائري وكذلك المادة 547 ق ت ج أن الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري وقد اختلف الفقه والقضاء حول أمرين أولهما هل يلزم للشركة جنسية حتى تباشر نشاطها وما هو المعيار الذي يحدد جنسية الشركة في حالة عدم وجود نص؟

ذهب بعض الفقهاء وأحكام القضاء إلى القول بأنه لا يلزم للشركة كشخص معنوي جنسية كجنسية الأفراد وحجتهم في ذلك أن رابطة الجنسية صالحة للشخص الطبيعي دون سواه تستلزم من رابطة الدم أو الانتماء وهي روابط لها طبيعة عاطفية وذات علاقات سياسية الأمر الذي لا يتوفر في الشركة كشخص معنوي.

بينما فضل فريق آخر من الفقهاء والقضاة القول بضرورة الجنسية للشركة لحماية نفسها وكذلك حماية الدولة ذاتها من نشاط شركات الدول المعادية أو ذات المصالح المتعارضة مع الدولة التي تباشر نشاطها على إقليمها ولكن على الرغم من اتفاق هذا الجانب من الفقه على ضرورة الجنسية للشركة إلا أنهم اختلفو ا في تحديد معيار جنسية الشركة فذهبوا إلى القول بأن جنسية الشركة تتحدد بمكان الرقابة و الإشراف .

و الرأي الثاني ذهب إلى القول بأن معيار جنسية الشركاء هو الذي يحدد جنسية الشركة

و رأي ثالث يقول بأن المعيار هو الدولة الكائن بها مركز الإدارة لرئيس الشركة .

و المشرع الجزائري لم ينص على جنسية الشركة إلا أنه أخذ بالقانون الواجب التطبيق وهذا ما يفسر من نص المادة 50 فقرة 4 ق. م.ج و الفقرة الأخيرة من المادة 10 من ق.م.ج و المادة 547 ق.ت.ج .

يمكننا القول بان فكرة جنسية الشركة تبنتها بعض الدول لتعطي لنفسها حق حماية شركاتها خارج إقليمها كما هو الحال بالنسبة لحماية للأشخاص الطبيعيين أو ما يعرف بحق الدول في حماية رعاياها خارج إقليمها إذا كانوا في حالة الخطر وهذا التوجه تبنته الدول الاستعمارية التي أصبحت تمارس ما يعرف بالاستعمار غير المباشر عن طريق شركاتها التي تسمى بالشركات المتعددة الجنسيات أو الشركات العابرة للقارات.

قائمة المراجع:

- الأستاذ: بودربالة امحمد، قانون الأعمال، دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص: محاسبة ومراجعة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/2019.
- الدكتورة: عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية: 2021/2020.