مقدمة:

لقد انتقلت الشركات التجارية من روابط بسيطة بين التجار في الحضارات القديمة إلى مؤسسات عالمية معقدة تعتمد على القانون، التكنولوجيا، ورأس المال. يمثل ظهور الشركات ذات **المسؤولية المحدودة** و**الشركات المساهمة** أكبر نقطتين تحوليتين في تاريخ الشركات، بينما يشكل **التحول الرقمي** نقطة التحول الأحدث.

وكانت البدايات في الحضارات القديمة مثل مصر وبلاد الرافدين وروما، حيث ظهرت أشكال بسيطة من **الشراكات** القائمة على الثقة، دون شخصية اعتبارية مستقلة، فقد كان التجار يمارسون التجارة بشكل فردي أو عبر **عقود شراكة مؤقتة** لتمويل رحلات تجارية محددة ثم ومع تطورت التجارة مع اتساع الطرق التجارية (طريق الحرير، المتوسط ظهرت **شركات العُنان (Commenda)** في إيطاليا: يقوم ممول بتقديم رأس المال، ويقوم تاجر بالسفر والتجارة ويُقسم الربح.

شكلت هذه المرحلة البداية لفكرة الفصل بين **التمويل والإدارة. ثم أتت مرحلة عصر النهضة القرنين 14–16(** كان فيها نمو المدن التجارية مثل البندقية وجنوة وظهور **الشركات العائلية** الكبرى (مثل عائلة ميديشي) وتطور **الشركات ذات الطابع المصرفي**.كما بدأت الشركات تكتسب طابعاً أكثر تنظيماً وظهرت أسس **المحاسبة الحديثة**.

أما في القرن 17 – 18: فكانت مرحلة ظهور الشركات الاستعمارية وبداية الشركات الكبرى

فقد ظهرت **شركات المساهمة** لأول مرة، مثل:شركة الهند الشرقية الهولندية (VOC) 1602 –وشركة الهند الشرقية البريطانية – 1600 وأصبحت الشركة كياناً مستقلاً له: شخصية اعتبارية وأسهم قابلة للتداول ومجلس إدارة فكانت هذه الشركات أول من طبق مفهوم **المسؤولية المحدودة جزئياً** وأول من أصدر **أسهماً وسندات**.

وفي القرن 19: الثورة الصناعية توسع دور الشركات بسبب الصناعة والسكك الحديدية.

مع ظهور قوانين **المسؤولية المحدودة رسمياً** في بريطانيا (1855) ثم في دول أخرى.

أدى ذلك إلى:تشجيع الاستثماروانتشار **الشركات المساهمة العامة** وفصل أكثر وضوحاً بين الملكية والإدارة

أما في القرن 20: ظهر التنظيم القانوني الحديث للشركات بحيث وضعت الدول قوانين شاملة تحكم:تأسيس الشركات والإفصاح المالي وحماية المستثمر يمنع انتشار **الشركات متعددة الجنسيات** بعد الحرب العالمية الثانية كما حدث تطور أشكال جديدة مثل:**شركة الشخص الواحد الشركات ذات المسؤولية المحدودة(LLC) الشركات القابضة**

أما في القرن 21: عصر الرقمية والعولمة تم اعتماد الشركات على التكنولوجيا، والمنصات الرقمية، والاقتصاد الشبكي.وظهور **الشركات الناشئة(Startups) الشركات التكنولوجية العملاقة(Tech Giants)** و**العمل عن بُعد** والتوسع العالمي في فرق العمل

تعزيز دور **حوكمة الشركات** ونظم الامتثال والشفافية. كما توسع استخدام **الذكاء الاصطناعي** و**البلوكتشين**، وظهور مفاهيم مثل **الشركات اللامركزية.(DAO)**

أولا- طبيعة عقد الشركة

يعتبر موقف الفقه الكلاسيكي إزاء طبيعة الشركة من المواقف المشهورة في قانون الشركات حيث انقسم الفقه

إلى رأيين رئيسيين ، احدهما يذهب إلى اعتبار الشركة عقد ، و يذهب الرأي الأخر إلى القول بأنها نظام.

أ -الشركة عقد

إن وصف الشركة بكونها عقد فكرة قديمة ، من أثار القانون الروماني التي ظلت سائدة لفترة من الزمن في كتاباتهم ، كما أن أهم الفقهاء المعاصرين نادوا بها أشهرهم Pothier و Domatالتي جسدها لقد استند هؤلاء على ما ذهبت إليه نصوص القانون التجاري عندما عرف المشرع الشركة بأنها مجرد عقد يبرم بين شخصين فأكثر

فعلا قد يكون فحوى نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1832من القانون المدني الفرنسي يذهب بكل وضوح إلى هذا الوصف، حيث جاء فيها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك."...

حقيقة إن ما يذهب إليه أصحاب الطبيعة العقدية لا يمكن إنكاره جملة و تفصيلا، فالشركة فعلا تحتاج إلى الإرادة حتى تنشأ ، أي أن رضا الشريك منفردا يعد شرطا أساسيا حتى تقوم الشركة صحيحة ، فالمشاركة في الإرادة (. تأسيس شركة ما هو عمل إرادي حتى و إن كان من جانب واحد فمن هذا الجانب من شأنها أن تميز عقد الشركة عن التجمعات الجبرية ، التي يجد أعضاؤها أنفسهم مكرهين على الانضمام فيها دون الحاجة إلى رضاهم ، و هي تجمعات لا تنحصر فقط في القانون العام كالمنظمات المهنية وإنما توجد أيضا في تجمعات القانون الخاص كجماعة أصحاب سندات الاستحقاق

تستمد فكرة الشركة عقد قوتها من مبدأ سلطان الإرادة(الإرادة الفردية قو ة لتبرير العديد من المراكز القانونية من بينها الشركة، و عليه جاء نص المادة 416 المذكور

ينص صراحة على أن الشركة عقد بل و أن هناك كثير من النصوص المنظمة للشركات تكرس تقنية العقد .منها مثلا وجوب مراعاة شروط العقد و أركانه عند تأسيس الشركة كالتراضي و المحل و الأهلية ، و كذا يمكن أيضا تبرير بعد جوانب حياة الشركة بالرجوع إلى مفهوم العقد كما هو الحال في الوكالة الممنوحة لم ير الشركة فيها رغم إن أصحاب فكرة عقدية الشركة يقرون بطبيعة الشركة على هذا الأساس إلا أنهم يحتفظون بهذا العقد في عقد الشركة فمصلحتهم واحدة

لم تسلم نظرية العقد - في تفسير طبيعة الشركة - من النقد، لأوجه عديدة منها أن تأويل نص المادة416 المذكورة المكرِّس للطبيعة العقدية للشركة قد تجاوز حدود النص ، فلفظة العقد الوارد بالنص لا يمكن إسقاطها على الشركة بكامل معناها، فالشركة اقرب إلى أن تكون تصر فا من جانب واحد لكنه تصر ف جماعي و هو تصرف يتشابه فيه محتوى الإرادات لدى الأطراف و هدف تعاقدهم واحد وهو ما يصدق على الشركة نفسها ، فالشريك يهدف من مشاركته في تأسيس الشركة إنشاء شخص معنوي جديد .بغية اقتسام ما ينشأ من أرباح و تحمل الخسائر(كما أن العقد لا يسمح بمفهومه المعتاد بتفسير جوانب عديدة من الشركة كشخص معنوي ، فالشركة لا تنشأها إرادة الشركاء فقط ، بل إن ظهورها و اكتمالها يتم بعد إتمام إجراءات شكلية و إدارية كالنشر بالسجل التجاري ، فمثل هذا الإجراء هو الكفيل بأن يمنح للشركة وجودها القانوني في مواجهة الكافة .

غير أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فإرادة الشركاء تعجز عن تنظيم كثير من مسائل الشركة نفسها لان المشرع تولى ذلك بنفسه فوضع أحكاما أمرة في اغلبها، يشتد أثرها في أشكال محددة من الشركات كشركات الأموال.

لقد أراد المشرع من وراء التنظيم المفصل للشركات التجارية أن يمنح لها استقلالية تامة عن شخص الشركاء المؤسسين لها ، فأنشأ لها شخصية معنوية تجعلها هي المخاطب من طرف الغير لا الشركاء ، كما أن مصلحتها لا تتقاطع مع مصالح الشركاء و إنما تسمو عليها ، و لم يترك آلية القرار لقاعدة الإجماع و إنما يكفي أن تتخذ الأغلبية قرارا معينا حتى يصير نافذا في مواجهة جميع الشركاء

فالمشرع إذن حدد للشركاء قوالب مفصلة ما عليهم سوى أن يختاروا الشكل الملائم لنشاطهم التجاري و حجم التمويل المرصود من طرفهم للانطلاق فيه، ولهذا كانت الشركة عقدا مسمى لا يمكن للشركاء خلق شكل جديد من طرفهم

يبدو انه في ظل أحكام التشريع الناظم للشركات لا يمكن للعقد أن يكون أساسا لتفسير تلك الأحكام و أن يستوعب جميع مسائل الشركة، لذا أصبح ثابتا أن التفسير العقدي بات قاصرا، و هو السبب الحقيقي الذي جعل المشرع يجنح إلى مفاهيم النظام العام و القواعد الآمرة في تنظيم الشركات أي إلى فكرة النظام القانوني.

ب -الشركة نظام قانوني

لقد عمل مؤيدو فكرة الشركة نظام على تطبيق نظرية النظام القانوني المستلهمة من مفاهيم القانون العام.

تذهب فكرة النظام القانوني في اتجاه من شأنه أن يبعد الشركة عن مفهوم ، لرائدها و مصممها الفقيهHauriou النظام القانوني على انه قبول مجموعة Hauriou يعرف ، (العقد تماما من الأشخاص أو منظمة اجتماعية ما على إتباع مصلحة مشتركة من خلال تطبيق قاعدة الأغلبية ، فمن شأن هذا التنظيم إذن أن يحفظ و بشكل مستمر حالة من السلم الاجتماعي لمصلحة المنظمة أو لمجموعة من الأشخاص. و يعد السلم الاجتماعي في هذه الحالة المقابل الذي يتحصل عليه الأعضاء نظير الالتزامات التي يدينون بها تجاه المنظمة ككل

يتضح من التعريف المساق لنظرية النظام القانوني على أنها تتجاوز حدود الفرد الواحد و تنتهي إلى جعل إرادات الأعضاء خاضعة ، بدل إن هذه النظرية تسمح بتفسير إمكانية تجاوز مصلحة الشريك تحقيقا لمصلحة

الشركة و الغير، كما أن المشرع جنح لها في الإطار العام عندما نظم الشركات التجارية، عندما نجده مثلا يقدر بسم و مصلحة الشركة على مصالح الشركاء و كذا تعزيزه لمجال النظام العام و حصر دور العقد، أو مثلا اعتماد قانون الأغلبية في تسيير الشركة و تجاوز حدود مفاهيم الوكالة عند قيام المسير بإدارة الشركة

رغم أن نظرية النظام القانوني طغت على أحكام الشركات التجارية، إلا أنها لم تسلم من النقد أيضا ، فهي مثلا تفتقر للدقة و الضبط ليس عند تطبيقها فقط بدل من ناحية مفهوميتها من المصدر ذاته و من آزره في فكرته قد اختلفت تعريفاتهم لهكذا مفهوم ، كما أن Hauriou حتى إن نظرية النظام القانوني لا تستجيب للأوجه التي يثيرها أصحاب النظرية العقدية في تحديد طبيعة الشركة ، كما أن هذه النظرية قد تجلى ضعفها بصدد الشركات التي يطغى عليها العقد كشركات الأشخاص، خاصة شركة المحاصة .

ثانيا-تعريف عقد الشركة:

الشركة: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع معين بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة سنفصل لاحقا في هذا الموضوع

ثالثا-مقارنة بين عقد الشركة و العقود الأخرى

التفرقة بين عقد الشركة وغيرها من الأنظمة والعقود :تتميز الشركة عن كثير من الأنظمة القانونية أو العقود الأخرى والتي قد تختلط بها لذا يتعين التفرقة بين عقد الشركة و بين تلك العقود

1- عقد الشركة والعقود التي تتضمن شرط المشاركة في الربح أو نسبة من المبيعات :
كعقد القرض وعقد الوكالة بالعمولة وعقد العمل وعقد البيع وذلك كأن يشترط بائع المحل التجاري أن يكون له نصيب في أرباح ذلك المحل لمدة معينة، أو أن يشترط المقرض مشاركة المقترض في الأرباح مقابل لإقراضه، ففي مثل هذه العقود لا نرى مجالاً ووجوداً لنية المشاركة، علاوة على عدم مساهمتهم في الخسارة ومن ثم ينتفي وصف الشركة عليها

2-عقد الشركة وحالة الشيوع :والشيوع هو الحالة التي يشترك فيها أكثر من شخص في ملكية مال معين غير مفروز لحصة كل شريك على حدا حيث يصبح كل شريك مالكاً في كل المال الشائع ويتفق الملاك المشاعين على إدارة المال الشائع لحسابهم جميعاً ولهذا يتميز الشيوع عن الشركة في الآتي :الشيوع حالة سلبية اضطرارية يتحملها الملاك دون أن يكون لإرادتهم دخل في إيجادها حيث ينشأ في أغلب الأحوال عن الوفاة، وهذا يعني أن نية الاشتراك غير متوفرة وهذا بعكس الشركة، إلا أنه يمكن ان يكون الشيوع نتيجة للعقد كما لو اشترى شخصان عقاراً فلا يترتب على ذلك قيام شركة رأسمالها هذا العقار لأن نيتها لم تنصرف إلى تأسيس شركة، ولأن العقار مملوكاً لكل منهما بنسبة ما دفع من الثمن، أما الشركة فعلاقة اختيارية بين عدة أشخاص مصدرها الإرادة أو عقد الشركة الذي أبرم فيما بينهم ويترتب على هذا العقد نشوء شخص معنوي له ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء أي الشركة حالة مقصودة، أما الشيوع حالة مفروضة .الشيوع حالة وقتية لا يجبر الشخص على البقاء فيها لما ينطوي عليها مساوئ متعددة تتمثل في تضارب مصالح كل مشاع مع مصالح غيره من المشاعين، أما الشريك في الشركة فيلتزم بوجه عام البقاء بها إذا كانت معينة المدة .الشيوع حالة غير منظمة أي لا توجد هيئات لإدارة المال الشائع، أما الشركة فلا بد من وجود مديرين يتولون إدارتها

3-عقد الشركة وعقد العمل: كلاهما يختلفون عن الآخر حتى ولو اشترط للعامل نصيب في الأرباح، أو أن يتحدد أجره على أساس الأرباح التي يحققها المشروع، ذلك أن علاقة التبعية التي تربط العامل برب العمل تتنافى مع عقد الشركة، والتي تنصرف فيها إرادات الشركاء لمشروع مالي مشترك.

آثار عقد الشركة

إذا اجتمعت الأركان التي يتطلبها القانون لعقد الشركة، سواء كانت موضوعية أو شكلية، عامة أو خاصة، نشأت الشركة و اكتسبت شخصيتها المعنوية المطلب الأول، و خضعت إدارتها لقواعد معينة المطلب الثاني

المطلب الأول: الشخصية المعنوية للشركة من أهم خصوصيات عقد الشركة أنه ينشئ شخص قانون جديد droit de sujet ،هو الشركة : فهي كائن جديد يتمتع بالشخصية المعنوية، مستقل على الشركاء

.إن إضفاء الشخصية المعنوية على الشركة وسيلة لتشبيهها بالشخص الطبيعي من حيث القدرة على اكتساب حقوق و تحمل التزامات؛ فبمجرد اكتسابها لها، يكون للشركة أن تدخل في علاقات قانونية باسمها، فتبرم عقودا، و تتنازل عن حقوق، و تتصالح مع أشخاص آخرين، كما أنه تُساءل مدنيا عن الأضرار التي يحملها إياها القانون) (، و تكون لها أيضا مسؤولية جنائية . (إن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، حسب المادة 417 من القانون المدني، يكون باستيفاء شروط : المادة 417 « : تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية »إن هدف المشرع من فرض إجراء الشهر لتكون الشخصية المعنوية للشركة حجة على الغير هو إعلام الغير بنشأة شخص قانون جديد هو هذه الشركة( ) ؛ عدم احترام هذا الإجراء يؤدي إلى عدم إمكان الاحتجاج بوجود الشركة قبل الغير، لكن بالمقابل، يمكن لهؤلاء الاحتجاج بوجودها إذا كانت لهم علاقة قانونية يريدون حماية مصلحتهم فيها

.إن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثارا قانونية غاية في الأهمية، وضعتها المادة 50 من القانون المدني، إذ جاء فيها « : يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون : يكون لها خصوصا :

–ذمة مالية .

- أهلية في الحدود التي يقررها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

-موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر – .

-نائب يعبر عن إرادتها .

-حق التقاضي ».

نفصل في أهم هذه آثار اكتساب الشخصية المعنوية، سواء تلك التي تم ذكرها في هذه المادة أو لا فيما يلي

الفرع الأول: اسم الشركة

للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات و الأشخاص المعنوية عموما؛ باسمها هذا، ستدخل الشركة في علاقات مع الغير و ستكون معروفة عندهم عن طريقه .للشركاء الحرية في اختيار اسم الشركة التي أنشؤوها، إلا إذا فرض القانون اسما معينا .) (يمكن أن يتشكل اسمها مما يشير إلى نشاطها، مثل "شركة استيراد المعدات الطبية" أو من أي عبارة أخرى يرضاها الشركاء؛ كما يمكنهم تغيير اسم الشركة خلال حياتها دون أي إشكال

الفرع الثاني : الذمة المالية للشركة

الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق، و ما عليه من التزامات مالية .(للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، فهذا أحد الأهداف الذي يؤدي بالأشخاص إلى إنشاء الشركات : على ذلك لا يمكن لدائن شريك أن يتابع الشركة أو العكس.) (لا يمكن أيضا وقوع المقاصة بين ديون الشريك و ديون الشركة) (على اعتبار اختلاف أطراف الدينين .

تنتقل ملكية حصص الشركاء في رأس المال من ذممهم إلى ذمة الشركة: فلا يجوز لهم استردادها خلال حياتها) (؛ على ذلك يجب التمييز بين التنازل عن حصص في الشركة، و التنازل عن أموال للشركة: فالأول من حقوق الشريك، و الثاني من حقوق الشركة

الفرع الثالث: موطن الشركة

يسمى موطن الشركة في العقد بالمقر الاجتماعي(: social siège le(و هو مهم جدا سواء بالنسبة للشركاء، أو للمتعاملين مع الشركة إذ أنه به يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تطرح أمامها المنازعات القضائية سواء تلك التي تنشأ بين الشركاء، أو تلك التي تنشأ بين الشركة و الغير

.اختلفت الآراء في تحديد موطن الشركة بالنظر إلى امتداد نشاطها عبر مناطق عدة، فيصبح هناك مكان لاتخاذ قراراتها، و هو مركز إدارتها، و هناك مركز نشاطها الرئيسي، و مكان أو أمكنة مزاولة نشاطها من الناحية الفعلية) (؛ لقد قرر المشرع الجزائري الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة كموطن لها .فعال، بالنسبة للمنازعات بين الشركاء، فإنه يمكن حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن تطرح هذه المنازعات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة (. (أما بالنسبة للمنازعات بين الشركة و الغير، فحتى و لو كان للشركة عدة فروع في أمكنة مختلفة، يبقى لها مقر اجتماعي واحد تتحدد بموجبه جهة الاختصاص القضائي للنظر في منازعات الشركاء؛ غير أنه حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن الدعاوى المرفوعة من الغير ضدها)أي فيما عدا دعاوى الشركاء(، فإنها توجه إلى الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها أو فروعها) (؛من الواضح هنا أن غرض المشرع هو تبسيط إجراءات التقاضي للغير ضد شركة ما لها عدة فروع .

من ناحية ثانية، يهمنا المقر الاجتماعي للشركة في معرفة القانون الساري عليها من حيث المكان : فالمادة 10 من القانون المدني نصت في فقرتيها الثالثة و الرابعة على أنه « : أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي

غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري ».

على ذلك فالشركات التي يوجد مقرها الاجتماعي، أي موطنها، في الجزائر، أو تلك التي تمارس نشاطا في الجزائر رغم تواجد مقرها الرئيسي في الخارج، فإنها تكون خاضعة للقانون الجزائري .

الفرع الرابع: أهلية الشركة

إن أهلية الشركة، بصفتها شخصا اعتباريا، هي مجموع الأعمال التي يحق لها القيام بها؛ شأنها شأن الشخص الطبيعي، للشركة أيضا أهلية وجوب، و أهلية أداء فأهلية الوجوب هي أهلية اكتساب الحقوق؛ و تبعا للقاعدة العامة التي تفيد أن أهلية الوجوب هي الأصل، و أن انعدامها هو الاستثناء، فإن للشركة كل الحقوق التي لا يستبعدها المشرع عن طريق نص، أو تستبعدها طبيعتها و الحدود التي نشأت فيها و المنصوص عليها في عقدها التأسيسي أو عقودا لاحقة؛ فعال، فالقانون نفسه يستبعد بعض الحقوق من مجال الشركات ، كحق العمل في إطار نشاط خيري، أو ذو أهداف غير مربحة، على اعتبار أن القانون فرض على الشركة أن تنشط بهدف تحقيق ربح أو اقتصاد، و ترك الأهداف الأخرى للجمعيات ؛ من جهة أخرى، فالقانون لا يسمح إلى أي شركة بمزاولة أي نشاط ربحي، على اعتبار أن الكثير من النشاطات يفرض المشرع مزاولتها في إطار قانوني منظم، حتى و إن تمت مزاولتها من شركات تجارية: هذا مثال هو حال شركات التأمين، البنوك، و المؤسسات المالية، المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تنشأ كلها في شكل شركات تجارية، و لكن إطار إنشائها و نشاطها و حتى انقضائها مؤطر قانونا بكيفية خاصة؛

أخيرا، كما ذكرنا أعلاه، فأهلية وجوب الشركة تجد حدودا أيضا في العقد الذي أنشأها و الذي يجب أن تعمل في إطاره: فالشركة لا يمكنها أن تعمل إلا في إطار موضوعها المحدد بالعقد.

أهلية الأداء هي إمكانية ممارسة الشركة لحقوقها؛ بالنسبة للشركة، و كما هو الحال بالنسبة لكل الأشخاص المعنوية، فإن القاعدة هي انعدام أهلية الأداء: هذا ما يفرض ممارسة الشركة لحقوقها عن طريق ممثل لها أو نائب عنها يجب أن يكون شخصا طبيعيا

الفرع الخامس: ممثل الشركة أو النائب عنها

من البديهي، أمام طبيعتها كشخص معنوي، أن تحتاج الشركة لتمارس الأعمال التي هي أهل لها لشخص طبيعي ينوب عنها و يمثلها في علاقاتها مع الغير؛ على ذلك، يُعين للشركة شخص يمثلها) (لمباشرة أعمالها و إبرام العقود و سائر التصرفات باسمها، و يطالب بحقوقها تجاه الغير، فيمثلها أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى)أو مجموعة من الأشخاص في إطار مجلس للإدارة كما سنرى لاحقا في شركات الأموال هذا النائب إذن يكسب الشركة حقوقا، و يلقي عليها التزامات، و تكون أعماله حجة على الغير الذي يتعامل مع الشركة من يوم استيفاء إجراءات الشهر بالشركة. فإن لم تتم هذه الإجراءات، لا يمكن للنائب الاحتجاج بعدم استكمالها للتملص من الالتزامات التي أنشأتها الشركة في مواجهة لغير: سوء النية الواضح هنا قد تصدى له القانون بشكل مباشر

إن تغيير ممثل الشركة لا يؤثر عليها و لا على شخصيتها المعنوية: فهي مستقلة عنه، و قد قضى القضاء المقارن بأن تعيين الشركة باسمها في عريضة الدعوى كاف، و أن لا حاجة لذكر اسم ممثلها، و أكثر من ذلك، الخطأ في ذكر اسمه لا يفسد الإجراءات

المطلب الثاني: إدارة الشركة

ما بهمنا في هذا الإطار معرفة كيفية تعيين القائم بالإدارة، ثم كيفية الإدارة

.الفرع الأول: تعيين القائم بالإدارة نميز هنا بين كون الشخص المعين للإدارة هو شريك في الشركة، أو شخص من الغير .

الفقرة الأولى : المعين للإدارة هو أحد الشركاء أو أكثر حسب المادة 427 /فقرة1 و 2 « :للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش؛ و لا يجوز عزل هذا الشريك من وظيفة المتصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة.

و إذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة، جاز الرجوع فيه، كما تجوز في التوكيل العادي ».

هكذا يجب التمييز بين الشريك القائم بالإدارة بمقتضى العقد التأسيسي للشركة (statutaire gérant associé)و الشريك القائم بالإدارة بمقتضى عقد لاحق (: mandataire gérant associé)ففي الحالة الأولى، وضع الشريك القائم بالإدارة أكثر استقرارا، و لا يجوز عزله إلا بإثبات الغش، أو مبرر مقبول أوضاعه الصحية لم تعد تسمح له بذلك مثال .)غير أن هذا لا يعني أن هذا المدير يعمل دون حدود قانونية : فهو ينشط تحت مسؤوليته المدنية و الجزائية أيضا إذا أساء الإدارة متعمدا

.بينما في حالة الشريك القائم بالإدارة بمقتضى عقد الحق، فيجوز عزله في أي وقت، تطبيقا للأحكام القانونية للوكالة

.إن الغرض من التمييز بين الوضعيتين هو ضمان حد من الاستقرار لما جاء في العقد التأسيسي للشركة، خاصة و أنه يشهر و يعلم به الغير، و أن الأمر متعلق بأحد الشركاء فيها، و لا يَتوقع أن يعمل لغير مصلحة الشركة

.الفقرة الثانية : المعين للإدارة هو من غير الشركاء

في هذه الحالة أضافت المادة 427 /الفقرة الأخيرة من القانون المدني أنه : و أما المتصرفون من غير الشركاء، فيمكن عزلهم في كل وقت

».فبالنسبة للقائم بالإدارة من غير الشركاء، الفرق بين كونه معينا في العقد التأسيسي للشركة، أو في عقد الحق : في كلتا الحالتين تطبق أحكام الوكالة، و يجوز عزله في أي وقت شرط عدم التعسف تبعا

.الفرع الثاني: كيفية الإدارة إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة

دون أن يعين اختصاص كل منهم، و دون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالانفراد، يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض . (أما إذا وقع الاتفاق على أن تكون قرارات الشركاء

المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية، فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون لأمر عاجل يترتب على إغفاله خسارة جسيمة لا تعوض في هذا الإطار، كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية، تعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة، و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة، و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه، و لأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض.

كيف نظم المشرع الج ازئري موضوع إنقضاء الشركات التجارية؟ تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية د ارسة أسباب انقضاء الشركات التجارية التي قد تكون أسباب عامة تطبق على كل أنواع الشركات، وأسباب خاصة لانقضاء الشركات التجارية التي تتعلق بنوع معين من الشركات وهي شركات الأشخاص(لّ الفصل الأو) إذا ما تقرر انقضاء الشركات لسبب من الأسباب فإنها تدخل الشركة كشخص معنوي في مرحلة التصفية بدءا بصدور الحكم بانقضائها وفق قواعد تصفية محددة، لترتب هذه المرحلة مجموعة الآثار من إقفال التصفية إلى قسمة أموالها(الفصل الثاني(

.

su

1

المحاضرة السابعة :الشركات التجارية تعرف المادة 545 من القانون التجاري:" تثبت عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ال يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف عقد الشركة " أوال :أركان عقد الشركة 1أركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التجارية الرضـــا يشترط في عقد الشركة ضرورة توافر رضا جميع الشركاء ، ويجب أن ينصب الرضا على جميع شروط) .العقد .) رأسمالها – كيفية إدارتها .....إلخ ويجب في الرضا أن يكون سليما ، غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس أو اإلكراه أو .االستغالل و عليه إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من هذه العيوب جاز له أن يطلب إبطال العقد ويجب أن يكون .الغلط جوهريا و نظرا ألن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر يجب أن يكون الرضا صادرا من شخص يتمتع باألهلية الكاملة وهي أهلية التصرف اي بلوغ الشخص 19 كاملة . وأن يكون متمتعا بكامل قواه .العقلية ولم يحجز عليه ومن هنا ال يجوز للقاصر بحسب االصل إبرام عقد الشركة و إال كان العقد باطال بالنسبة إليه .المحـــل يقصد بالمحل في الشركة تلك العملية القانونية التي يراد تحقيقها أو المشروع االقتصادي الذي يراد إستثماره ، ويجب أن يكون المحل موجودا وداخل في دائرة التعامل ومشروع السبـــب السبب في عقد الشركة هو الغاية التي يسعى الى تحقيقها الشريك من وراء إلتزامه ، والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق االرباح وإقتسامها عن طريق القيام

بمشروع مالي وإستغالل فرع من فروع .النشاط التجاري - 2ألركان الموضوعية الخاصة . وهي تقديم الحصص ونيه المشاركة و أقتسام ألرباح والخسائر وركن تعدد الشركاء - 1تعدد الشـــركاء رأينا أن عقد الشركة يلتزم فيه شخصان فأكثر بالمساهمة في مشروع مالي ومن هنا يتضح أن عقد الشركة يفترض وجود شخصين فأكثر ، فال يجوز إذن لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة) بإستثناء في)الشركات ذات المسؤولية المحدودة)وهذا الشرط واجب في جميع الشركات) مدينة – تجارية – أموال أو أشخاص بل أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تحديد الحد ألدنى واألقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ، فال يجوز ان يقل عدد الشركاء في شركات المساهمة عن 07 شركاء وال يزيد عدد .الشركاء عن 20 شريكا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أما المشاريع التي تنشئها الدولة و ألفراد بمفردها – ومهما كانت تسميتها فال يمكن إعتبارها شركة .بالمعنى الفني للكلمة فهي مجرد مشروعات - 2تقديـــم الحصـــص يجب علي الشريك أن يقدم حصة في الشركة وقد تكون هذه الحصة شيئا ماديا أو معنويا ، وهي إما نقدية .أو عينية أوعمل - 1الحصص النقدية الغالب أن الحصص المقدمة للشركة تكون نقدية ألنها هي التي تكون رأس مال الشركة و يجب على كل .شريك أن يقدم حصته في الميعاد المتفق عليه وإال ألتزم بالتعويض - 2الحصص العينية قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك ماال آخر غير النقود كأن تكون عقار أو منقول ، وقد نصت المادة 422ق.م.ج على أنه :"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو أستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ، أما إذا كانت الحصص مجرد إنتفاع ".بالمال فإن أحكام اإليجار هي التي تسري في ذلك .ويتضح مما سبق أن الحصة العينية تقدم للشركة إما لتملكها أو لتنتفع بها -الحصص مقدمةعلى سبيل التمليك إن تقديم حصة عينية للشركة على سبيل التمليك ليس بمثابة بيع تماما على أن تقديم الحصة العينية على .سبيل التمليك -الحصة مقدمة على سبيل اإلنتفاع - إذا كانت حصة الشريك مجرد اإلنتفاع بمال معين فإن أحكام إليجار هي التي تطبق هنا فيحتفظ الشريك مقدم الحصة بملكيتها .وال يحق للشركة أن نتصرف فيها .و إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك و عليه تقديم حصة أخرى :تقديم حصة بالعمل - يجوز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة هي عبارة عن عمل ، و العمل الذي تنتفع به الشركة في نشاطها كالخبرة التجارية في أساليب البيع و الشراء أو خبرة فنية في مجال المشروعات الهندسية هو الدي يجوز تقديمه كحصة في الشركة أما العمل اليدوي غير الفني فال يعتبر حصة في الشركة بل يكون مقدمه مجرد عامل و يجب على الشريك أن يقدم حسابا للشركة عما يكون قد قام به من عمل لصالحها و ال يحق له القيام بنفس العمل لحسابه .الخاص أو لحساب الغير كما تعتبر حصة العمل شخصية أي يجب أن يقوم به العامل نفسه فإذا أصيب بعاهة مثال تمنعه من أداء .العمل أعتبرت الشركة منحلة بالنسبة إليه - 3نية المشاركة :يقصد بنية المشاركة إتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون اإليجابي لتحقيق غرض الشركة و إدارتها و قبول المخاطر المشتركة ، و نية المشاركة الزمة لحياة الشركة و إستمرارها فإذا تخلفت هذه النية لدى أحد ..

الشركاء في أي مرحلة من مراحل الشركة فإن ذلك سيؤثر على بقائها- 4 .إقتسام االرباح والخسائر :يجب أن يشترك جميع الشركاء في توزيع االرباح و تحمل الخسائر و عليه إذا وقع االتفاق على أن أحد الشركاء اليساهم في االرباح و ال في الخسائر كان عقد الشركة باطال .)م 416 ق.م.ج).على أن المادة 2/426 مدني جزائري تنص على جواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أال يكون قد قررت له أجرة مقابل عمله .و عليه يجب لجواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر أن يتوفر شرطان -أال يتقاضى الشريك أجرا عن عمله- .أال يكون قد قدم إلى جانب حصة العمل حصة أخرى نقدية أو عينية أما بالنسبة لقواعد توزيع االرباح و الخسائر فالقاعدة هي الرجوع إلى إتفاق الشركاء ، و ال يشترط أن يكون التوزيع متساويا أما إذا لم يوجد إتفاق على طريقة توزيع االرباح و الخسائر فيجب الرجوع إلى المادة 425 م.ج .التي تحدد كيفية التوزيع . ثانيا:الشروط الشكلية لصحة عقد الشركة الشركة عبارة عن مشروع يشترك فيه شخصان فأكثر تتمتع بالشخصية المعنوية و لذلك فهي تكتسب الحقوق و تتحمل االلتزامات ، وعقد الشركة يحدد رأسمالها و نشاطها و سلطات المديرين و غير ذلك من التفصيالت الكثيرة التي ال تستطيع الذاكرة أن تعيها ، ولذلك حرص المشرع على إشتراط كتابة عقد الشركة حتى يكون صحيحا) م. 418 ق. م. ج) .والكتابة ركن عام في جميع الشركات يترتب على تخلفها البطالن ، كذلك يجب توافر الكتابة في كل التعديالت التي تدخل على عقد الشركة وإال كانت باطلة و قد أوجب المشرع الجزائري في المادة545 قانون تجاري جزائري بأن تثبت الشركة بعقد رسمي و إال كانت باطلة و يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بكافة الوسائل عند االقتضاء . كما أوجبت المادة 548 ق.ت.ج بأن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لكي تتمتع بالشخصية المعنوية .شرط القيد : نصت المادة 549 من القانون التجاري ال تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إال من تاريخ قيدها في السجل التجاري

إنقضاء الشركة إن الشركة بصفتها شخصا من االشخاص االعتبارية تتمتع بأهلية قانونية تتمكن من خاللها من اكتساب الحقوق وبالمقابل تحمل االلتزامات مثالها في ذلك مثال الشخص الطبيعي، وللشركة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله إبرام كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وتأجير واستئجار وما إلى ذلك .كما أنه يمكن للشركة على اعتبار أنها اكتسبت صفة الشخص االعتباري أن تكون في مقام المدعي أو المدعى عليه إذا ما دخلت في نزاعات مع أطراف أخرى .إن هذه االستقاللية التي تتمتع بها، الشركات بحكم أنها أشخاص معنوية ال تقف عند هذا الحد بل تتعداه إلى عناصر أخرى كاستقاللية ذمة الشركة على ذمم الشركاء، أيضا وجود نائب يمثل هاته الشركة، كذلك تمتعها بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الشركة .ترتيبا على هذا القول فإن تكوين الشركة يكون بمجرد إكتسابها لصفة الشخصية المعنوية مما يستدعي بالضرورة أن نهاية هذه الشركة تكون خاضعة لألسباب التي تؤدي إلى نهاية الشخصية المعنوية .ّها وقوفا عند هذه الفكرة االخيرة نجد أنفسنا أمام ما

يسمى بانقضاء الشركة وحل- 1 . انقضاء الشركة :أ- ألسباب العامة ألنقضاء الشركة 1/انتهاء ألجل المحدد للشركة :قد يتفق الشركاء عند ابرام عقد الشركة على انتهائها في مدة معينة ومحددة ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة وحتى ولو أراد الشركاء االستمرار في الشركة ولكن قد تستمر الشركة في بعض الحاالت وهي - 1قد تستمر الشركة بشخصيتها ألولى أي ال تنتهي أصال وهذا في حالتين :أ-إذا لم يكن أجل الشركة مطلقا " كما إذا تبين من عقد الشركة أن تحديد مدة انقضائها كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي أنشئت الشركة من أجله ال يستغرق وقتا أطول ألن إلتفاق يجب تفسيره طبقا لنية المتعاقدين " ب-إذا الشركاء على تمديد أجلها شريطة أن يتم هذا االتفاق باإلجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة - 2تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها ولكن كشركة جديدة في حالتين :أ-إذا تم االتفاق صراحة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على االستمرار في الشركة مدة معينة وفي هذه الحالة تعتبر الشركة المستمرة شركة جديدة ال الشركة ألولى قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها .ب- إذا تم االتفاق ضمنا بين الشركاء كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها ورجوعا يتضح أن الشركة تنقضي إذا انتهى ألجل المحدد لها بالعقد حتى ولو لم يتم العمل الذي أنشئت من أجله هذه الشركة أما إذا كان العقد خاليا من هذا التحديد فإن مدتها ال تتجاوز 99 سنة وهذا حسب نص المادة 546 من القانون التجاري-3 .انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة : إذا أنشأت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء شركة تعبيد الطرقات أو لبناء المساكن أو وضع قنوات المياه ثم انتهت مهمتها فتنقضي الشركة مباشرة وبقوة 4 -هالك رأس مال الشركة : نصت عليه المادة 438 / فقرة 1 من القانون المدني فإذا هلك مال الشركة كله أو معظمه حيث أصبحت الشركة عاجزة عن االستمرار في نشاطها فإنها تنقضي كأن يشب حريق في مصانعها ويأتي على كل البضائع وآالالت أو معظمها فإن الشركة تنقضي تبعا لذلك أما إذا كان الهالك جزئيا فبتوقف ألمر على أهمية الجزء الباقي في قدرة الشركة على مواصلة نشاطها ونجد المشرع الجزائري قد حدد نسب الهالك في انقضاء الشركات بحسب نوعها حيث نص في المادة 589 من القانون التجاري أنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثالثة أرباع) 4/3 (رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء في حل الشركة وإذا لم يقوموا بذلك جاز لكل من يهمه ألمر طلب حلها أمام القضاء وكذلك نص المادة 690 من القانون التجاري بخصوص شركة المساهمة بأنه إذا كان ألصل الصافي للشركة قد خفض يفضل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى الربع) 4/1 (رأسمالها)الشركة)قبل حلول ألجل-5 .االتفاق على إنهاء الشركة : يجوز للشركاء االتفاق على حل الشركة فتنقضي تبعا لذلك وهذه الوسيلة من وسائل انقضاء الشركة تصح قانونا سواء عبّر الشركاء عن ارادتهم هذه في تصرف -6انهيار ركن تعدد الشركاء : لقد نص المشرع الجزائري على أن الشركة يجب أن تكون بين شريكين فأكثر وكل نقصان عن هذا الحد يوجب إنتهاء الشركة مهما كان نوعها حتى في ألنواع التي وضع لها المشرع حدا أقصى: مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ال تكون بأقل من 20 شريكا فإذا زاد العدد على

ذلك وجب تحويلها إلى شركة مساهمة خالل سنة وإال كانت باطلة وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 590 من القانون التجاري . ب : ألسباب الخاصة النقضاء الشركة : ألسباب إلدارية : إلى جانب ألسباب العامة النقضاء الشركة توجد أسباب أخرى تقوم على االعتبار الشخصي وهذه نجدها فقط في شركات ألشخاص ومن بين هذه ألسباب نذكر ما يلي1/ :موت أحد الشركاء : تنص المادة 439 من القانون المدني على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو سبب إعساره أو إفالسه ذلك ألن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة وتجدر إلشارة في هذا المقام أن إفالس الشريك ال يترتب عليه إفالس الشركة إنما يترتب عليه حل الشركة ووجوب تصفيتها وقسمة موجوداتها ما لم يتوافر شرط االستمرار في عقد الشركة وإذا توافر فإنه يحتم تحديد حصة المفلس وحقوقه في الشركة2- .الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفالسه :تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفالسه وقد ألحق القانون المدني هذه ألمور بالوفاة ألنها تؤدي إلى زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهليته بسبب الحجر سواء كان قانونيا أي ترتب على عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون أو فقد مالءته وقدرته المالية بسبب إلعسار أو إلفالس وبما أن سبب إلنقضاء في هذه الحاالت ال يتعلق بالنظام العام فيجوز لباقي الشركاء االتفاق على االستمرار في الشركة 3- .إنسحاب الشريك : تقضي المادة 440 من القانون المدني على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة وذلك بمجرد إعالن رغبته في إلنسحاب ألن المبدأ يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي إذ هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني الخاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين غير أنه ال نقضاء الشركة وحل :ّ إذن من خالل التطرق إل ها وصلنا إلى التميز بين - 2طرق االنقضاء التي تستخلص من العقد ألصلي المشهر كانقضاء الميعاد المحدد للشركة . كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفالسه أو إعساره وبين طرق االنقضاء التي تكون نتيجة إلرادة الشركاء كإجماعهم . حل الشركة أو إرادة أحد الشركاء كانسحابه من الشركة من جهة أخرى . في كل هذه ألحوال فال مناص من شهر االنقضاء بالطرق وإلجراءات الخاصة بشهر عقد الشركة ذاته ويتعين شهره في السجل التجاري وجزاء عدم الشهر هو البطالن أي ال يحتج باالنقضاء غبر المشهر على الغير ويظل الشريك مسؤوال عن التصرفات التي تجري باسم الشركة ولو بعد انقضائها كما يجب على قلم كتاب المحكمة أن تصدر فيها أحكام حل الشركة أو بطالنها .ومتى انحلت الشركة لسبب من ألسباب ترتب عن ذلك آثار هامة تتمثل في تصفية الشركة قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء وهذا بعد استيفاء دائنيها لحقوقهم