**الفصل التمهيدي- مدخل عام للشركات:**

بالنّظر إلى الدّور بالغ الأهمية الّذي تلعبه الشركات التجارية على المستوى الاقتصادي، باعتبارها الأداة المعترف بها قانونا لاستثمار رؤوس الأموال الضخمة وحتى المتوسطة منها، فإنّ المشرّع قد أولى لها عناية بالغة، على غرار التشريعات المقارنة، تجلت على مستوى الأحكام التي أفردها للشركات. فقد نظّم المشرّع هذا الموضوع على مستوى قانونين متمايزين، التقنين المدني الذي تضمّن القواعد العامة للشركات والتي تجد سبيلها للتطبيق على كلّ أنواع الشركات بغضّ النّظر عن طبيعتها وما إذا كانت مدنية أو تجارية، وإلى جانبه التّقنين التّجاري ، الذي خص بمقتضاه الشركات التجارية بمختلف أنواعها بكتاب كامل هو الكتاب الخامس تضمّن 296 مادّة من الموادّ 544 منه إلى غاية 840 منه .

ولا يستقيم توضيح الاطار المفاهيمي للشركات التجارية إلا بتحديد مفهومها (المبحث الأول) ليمكن بعد ذلك الفصل في طبيعتها القانونية( المبحث الثاني).

**المبحث الأوّل- مفهوم الشركات التجارية:**

من المتفق عليه لدى الفقه اعتبار فكرة الشركة مرتبطة إلى حدّ بعيد بالنّظرية العامة للالتزامات أو بفكرة العقود، فجوهرها في نظره عقد يهدف أطرافه إلى تحقيق الربح تطبّق عليه القواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني، وقد انعكست هذه الفكرة على التعريف بها سواء من الناحيتين التشريعية أو الفقهية ومن جانب تبيان خصائصها (المطلب الأوّل) ، التي اعتمد عليها بشكل كبير في تمييز الشركة عن بقية المفاهيم الأخرى المشابهة لها( المطلب الثاني).

**المطلب الأوّل- التعريف بالشركة التّجارية:**

رغم أنّ تقديم التعاريف القانونية عمل منوط بالفقه ، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري، وخلافا لما هو مألوف، خرق هذه القاعدة، عندما عرف الشركة بوجه عام في القانون المدني وهو التعريف الّذي لا يختلف من حيث جوهره عن التعريفات الفقهية المقدمة لها مع بعض الاختلافات الطّفيفة ( الفرع الأوّل) ن ثم تبيان خصائصها( الفرع الثاني).

**الفرع الأوّل- تعريف بالشركة:**

لم يورد المشرّع تعريفا خاصا بالشركة التّجارية في القانون التّجاري، مكتفيا بذلك المقدّم لها على مستوى القانون المدني ، بحيث يفسر ذلك بإحالته الضّمنية إلى نصّ المادّة 416 منه ، التي أشارت بصريح العبارة إلى أنّ :" **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدفا اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"**.

من خلال هذا التعريف يلاحظ بأنّ المشرّع:

-- يوسع من مفهوم الشركة ويتبنّى لها متبنيا مفهوما جديدا لها، فلم يقتصر الغاية على انشائها على مجرّد تحقيق الرّبح، بل يجعل إلى جانبه تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة إحدى الاغراض التي يرمي المؤسسون إليها من وراء إنشائهم لها ، وهو ما ينطبق بشكل كبير على التّجميعات التي يتمّ تأسيسها بغرض تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره، و كذا على شركات المساهمة باعتبارها الشركة التي بإمكانها تجميع رؤوس أموال ضخمة للقيام بالمشاريع الاقتصادية الهامة، وقد تأثّر المشرع الجزائري في ذلك بنظيره الفرنسي الذي كرس هذه الفكرة في القانون الفرنسي للتجميعات الصادر بالأمر رقم 67 - 821.

- يؤكّد على الطّبيعة العقدية للشركة من خلال جزمه بكونها عقدا لا نظاما، لينحاز بذلك إلى الفكرة التي يتبناها الفقه التقليدي، الذي يرى بأن المعيار الأساسي لتحديد مفهوم الشركة هو العمل الإرادي المنشأ لها، متجاهلا بذلك بقية الآراء الفقهية الجديدة التي تباينت بشأنها.

واستنادا لما تقدم يمكن تعريف الشركة التجارية بأنّها: "**مجموعة من الأشخاص تقوم بعمل مشترك أومشروع، من أجل تحقيق هدف محدد، أو هي مجموعة من الأشخاص التي ترصد أموالا من أجل تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية، وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والذمة المالية المستقلة؛ لتمكينها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها**."

**الفرع الثاني- خصائص الشركة التّجارية:**

بالنّظر إلى تعريف شركة وكونها عقدا، فإنّ هذا الأخير يتميزّ عن غيره من العقود بأنه ينتج عنه كائن قانوني جديد له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، تخصص لتحقيق أغراض معينة و يعرف هذا الكائن القانوني بالشخصية المعنوي.

وبالتالي فإنّ الشركة تستمد خصائصها من عقدها ذاته إذ يختلف هذا الأخير عن بقية العقود بما يلي:

-عقد محدد: حيث أوجب المشرع أن يحدد عقد الشركة، شكلها، مدتها، عنوانها، اسمها، موضوعها، رأس مالها و مركزها ( المادة 546 من القانون التجاري).

-أنه من عقود المعاوضة الملزمة لجميع أطرافه: فكونها عقد معاوضة فإن كل شريك يقدم حصة مقابل الحصول على أرباح، أما كونها ملزمة لجميع أطرافها ، كل شريك يلتزم نحو شريكه ،كما أن هذه الأخيرة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة.، غذ تكون التزامات الشركاء فيها متقابلة

- عقد شكلي: يتم افراغه في قالب معين من خلال كتابته وشهره، تنصهر فيه المصالح من أجل تحقيق غاية معينة، و هذه الشكلية هي التي تجسد إرادة الشركاء.

**المطلب الثاني – تمييز الشركة التّجارية عن الانظمة المشابهة لها:**

يتداخل مفهوم الشركة مع الكثير من الأنظمة والعقود المشابهة لها مما يثير اللبس بينها وهو ما يستدعي ضرورة وضع حدود فاصلة بينها .

**الفرع الأوّل- تمييز الشركة التجارية عن الجمعية:**

يعرّف القانون رقم 12/06، الجمعية على أنّها:" تجمّع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محدّدة أو غير محدّدة"، استنادا إلى هذا التعريف فإنّ الشركة تختلف عن الجمعية منها:

- **الهدف:** إن الهدف الأساسي من الشركة التجارية هو الحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء، أما الهدف من الجمعية فهو تحقيق نفع اقتصادي واجتماعي، فمعيار التفرقة إذا بين الشركة التجارية والجمعية هو معيار مادي يتمثل في فكرة الربح.

**-الصفة:** تتصف الشركة بصفة التاجر لأن نشاطها يتطلب القيام بالأعمال التجارية، بينما لا تكتسب الجمعية صفة التاجر مهما باشرت من أعمال لأن نشاطها الأساسي مدني، مما يعني جواز شهر افلاس الشركة دون الجمعية.

- **العضوية:** إن لكل عضو في الجمعية أن ينسحب منها في أي وقت، ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه مدة معينة، ولا يأخذ العضو المنسحب أي شيء من الأموال، في حين تخضع الشركات لقواعد أخرى تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال.

فيما عدا الاختلافات السابقة الذكر، فإن كل من الشركة والجمعية يتفقان من حيث أنهما من ضروب النشاط الجماعي الذي يتعذر على الشخص القيام به بمفرده.

**الفرع الثاني- تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية:**

إن ضابط التمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية هو نفسه المعتمد للتفرقة بين التجار وغير التجار من الأفراد، أي طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة، والغرض الذي تسعى لتحقيقه، كما أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة أكثر سهولة من تحديدها بالنسبة للأفراد، لأن الشركة تحدد طبيعة استغلالها والغرض منها في عقدها التأسيسي، يعرف هذا المعيار بالمعيار الموضوعي، بحيث تمارس الشركات المدنية أنشطة مدنية كالتعليم مثلا، على عكس الشركة التجارية.

إلى جانبه يوجد المعيار الشكلي، وهو القائم على الشكل الذي تتخذه الشركة لممارسة نشاطها، فإذا اتخذت احد الاشكال المعددّة في نص المادّة544 من القانون التجاري عدت تجارية اعتمادا على شكلها، حتى ولو كان عملها مدنيا محضا .

وتبعا لما سبق فإن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يرتب عدة نتائج يمكن اجمالها :

- الشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية تخضع للالتزامات المفروضة على التجار.

- خضوع الشركات التجارية لنظام إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها، في حين تخضع الشركة المدنية لنظام الاعسار.

- الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر تجارية بالتبعية.

- الشركات المدنية لا تخضع لأي اجراءات شهر خاصة، على عكس الشركات التجارية التي تقيد في السجل التجاري وينشر ملخص عن عقدها التّأسيسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، باستثناء شركة المحاصة، مثلما سنرى لاحقا.

- يكون الشركاء في الشركات المدنية مسئولون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة مسؤولية غير محدودة، أما المسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة التجارية فتختلف بحسب نوع الشركة وما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال.

- اعتبار القيد في السجل التجاري بداية لميلاد الشركة التجارية وتمتعها الشخصية القانونية المعنوية ، في حين تنشأ الشخصية المعنوية للشركة المدنية من تاريخ التأسيس أما بالنسبة للشركة التجارية يكون ميلادها مرتبط بإتمام إجراء القيد و الشهر.

**ثالثا- تمييز الشركة التجارية عن الشيوع:**

أشار المشرع حالة الشيوع في نصّ المادّة 713 من القانون المدني بأنّه:" إذا ملك شخصان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

فالملكية على الشيوع إذن، تتحقق في حالة تعدد الملاك لشيء و احد، وكان نصيب كل واحد منهم حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه سواء كالربع أو الثلث، وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وذلك حسب المادة 714 من القانون المدني .

واستنادا إلى ذلك، فإنّ الشيوع يشترك مع الشركة في ميزة تعدد الأشخاص الذين يشتركون في ملكية المال الشائع، إذ يمتلك كل شريك مشاع حصة غير مفرزة ، كما هو الأمر في الشركة غذ تثبت للشريك ملكية حصة في رأسمالها . في حين يختلف الشيوع عن الشركة من جوانب منها:

-الشيوع حالة سلبية تفرض على الشركاء فيهم من دون إرادة ورغبة منهم، ومن دون اتفاق مسبق منهم ، على خلاف الشركة التي تؤسس من الشركاء بإرادة وتراض منهم، ومثال ذلك وفاة أحد الاشخاص وانتقال تركته إلى الورثة ، فتصبح الاموال المشكل للتركة شائعة بينهم إلى أن تتم القسمة، وبتغير آخر يصبح لكل وارث حصة في التركة دون إرادة منه هذا الوضع ، وإنّما يفرضه عليه قانون الأسرة.

-ينشأ عن الشركة شخص معنوي جديد مستقل عن شخصية الشركاء فيها، في حين أنّه لا مجال لإنشاء هذا الأثر في الشيوع.

-وفاة أحد المالكين على الشيوع لا يؤثّر على استمرار حالة الشيوع بين بقية الشركاء، على خلاف الشركة التي قد تنقضي بوفاة أحد الشركاء فيها.

**رابعا –تمييز عقد الشركة عن عقد العمل مع اشتراك العامل في الأرباح:**

باعتبار العمل جهد يبذله العامل بمقابل**،** فإنّ مفهومه قد يتداخل مع مفهوم الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة وبالضبط مع حصة عمل، فقد يتفق صاحب العمل مع المستخدم على حصول هذا الأخير على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المشروع ، وهو ما يجعل عقد عمله يقترب من عقد الشركة، وذلك من حيث تعدد أطراف العقد ، ومن جانب تقديم العامل لحصة عمله في المشروع ، فضلا عن حصوله على الأرباح.

رغم ذلك فإنّ هناك فوارق بين العقدين تبيح التفرقة بينهما، تكمن أساسا في تخلف نية الاشتراك في عقد العمل، أي وجود نية لدى العمال على الحصول على الأرباح دون تحمل الخسائر، على خلاف الشركة، وغياب مساواة بينهم وبين رب عملهم ، غذ يكونون في وضعية تبعية له، تجعله في مرك افضل منه يمكنه من املاء تعليماته وأوامره عليهم ، ولا يجد هؤلاء من بد سوى تنفيذها، وهو ما يتنافى ومبدأ المساواة بين الشركاء في عقد الشركة