جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستـــــر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:

نويجي جهـــــــاد

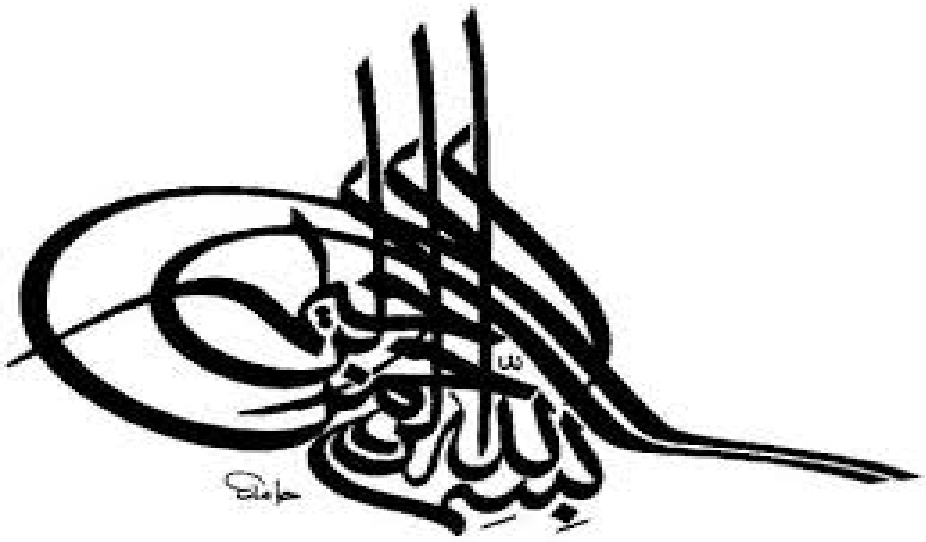
يوم:2019/06/15

جنسيات الشركات التجارية

لجنة المناقشة

دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر	رئيســـــا
دحامنية علـــــي	أستـــاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر	مشرفـــــا
العـــــام رشيدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر	مناقشـــــا

السنة الجامعية:2018-2019



قال الله تعالى:

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت
عليَّ وعلى والديَّ وأن أعمل صالحاً ترضاه
وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

- سورة النمل: الآية(19) -

الإهداء

الحمد والشكر لله أولا الذي قدرني على هذا

أهدي هذا العمل المتواضع وثمرة جهدي...

إلى من تحت أقدامها الجنة

إلى التي حملتني وهنا على وهن...

إلى من تحملت متاعب الدنيا من أجلي وعلمتني معنى الحق وربتني

على الصبر وقوة الإيمان... إلى التي غمرتني بعطفها وحنانها

أمي الحبيبة حفظها الله وأطال لي في عمرها.

إلى الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وشملني بالعطف والحنان

أبي الغالي رحمه الله

إلى الشموع التي أضاءت لي مشواري إخوتي وأخواتي حفظهم الله...

وكل صديقاتي وزملائي

إليهم جميعا أهدي هذا العمل

شكر وعرفان

نشكر الله تعالى ونحمده على ما منحنا
من قوة وصبر وتوفيق لإكمال هذا البحث
وبعد:
أتوجه بكل عبارات التقدير والامتنان
إلى الأستاذ الفاضل " دحامنية علي " على ما قدمه لي من مساعدة
وحسن توجيه وإشراف على هذا العمل
كما نتقدم بكل آيات التقدير والمحبة
إلى الذين حملوا أقدس رسالة في
الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة
إلى جميع أساتذتنا الكرام بجامعة محمد خيضر– بسكرة.

مقدمة

تطرح الشخصيات المعنوية عموما والشركات خصوصا قضية هامة إذ أن وجود الشخصية المعنوية بذاته يثير الجدل لكونها لا تشكل واقعة مادية بل تمثل فكرة مجرة لا يمكن إحداثها ولا عملها ولا انقضاءها إلا ضمن نطاق قانوني معين ويؤدي النشاط الاعتباري للشركة إلى نتائج قانونية على 03 مستويات هي الاعتراف بهذه الشخصية المعنوية، القانون الواجب التطبيق على تسييرها، القانون الواجب التطبيق على وضعيتها كشخصية أجنبية.

وتطبيق أحكام المادتين 10، 11 من قانون الإجراءات المدنية على كل من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين غير أنه قد تطرأ قضية دقيقة تتعلق بمعيار تحديد الجنسية الجزائرية للشخص م وعلى الرغم من أن معيار المركزي لم يكرس صراحة كمعيار محدد لجنسية الأشخاص المعنويين لكنه يشكل المعيار الأكثر استعمالا في نصوص القانون الوضعي عموما ويخضع النظام القانوني للشركة عادة للقانون الذي تم تحت ولايته إبرام عقدها غير أن الشخصية المعنوية الناجمة عن عقد الشركة تلعب الدور الأكثر أهمية وتقضي هذا القانون في نهاية الأمر إلى المرتبة الثانية. إن الشخصية المعنوية هي التي تسمح للشركة بممارسة نشاطها لتبرز قضية القانون واجب التطبيق على النظام القانوني وهذا بغية تحديد ما يعرف باسم (جنسية الشركات) وسوف نعالج فيما يلي بصورة رئيسية موضوع الشخصية المعنوية للشركات التجارية والإجراءات القانونية التي تساعد على اكتسابها للجنسية بصفتها شخصية معنوية.

الإشكالية: كيف نظم القانون الجزائري طرق اكتساب الجنسية للشركات التجارية؟

التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالشركات التجارية؟
- ما هو النظام القانوني للشركات التجارية؟
- ما هي الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركات التجارية؟
- ما هي معايير تحديد جنسية الشركات التجارية؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في البحث جنسية الشركات التجارية نظرا للقيمة العملية التي يكتسيها انتماؤها إلى دولة معينة، لذا من المهم تحديد جنسيتها لعدة أسباب منها: تحديد البلد الذي يمنحها الحماية الدبلوماسية في حالة تأميمها وعلاقتها بالنظم القانونية داخل الدولة وطرق ممارستها لحقوقها، ووسائل فك النزاعات والقانون الواجب تطبيقه عليها.

أهداف الدراسة:

إن الغاية الأساسية من هذه الدراسة هو توضيح طرق اكتساب الجنسية للشركات التجارية من الناحية القانونية خاصة أمام الانفتاح الكبير الذي يترفه الأسواق التجارية والاقتصاد الوطني والسياسة الاقتصادية العالمية الجديدة أمام هاته الشركات في ظل المنافسة والتكتلات الاقتصادية القوية.

الإشكالية: كيف نظم القانون الجزائري طرق اكتساب الجنسية للشركات التجارية؟

التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالشركات التجارية؟
- ما هو النظام القانوني للشركات التجارية؟
- ما هي الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركات التجارية؟
- ما هي معايير تحديد جنسية الشركات التجارية؟

المنهج المستخدم:

سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي في هذه الدراسة من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تتناول موضوع وإجراءات وطرق اكتساب الجنسية والشخصية المعنوية للشركات التجارية ومدى تأثيرها على النشاط الاقتصادي، والآثار المترتبة عن هاته الجنسية.

تقسيمات البحث: قسمت البحث إلى ثلاثة فصول، **في الفصل الأول: ماهية الشركات التجارية،** تناولت فيه مبحثين: **المبحث الأول مفهوم الشركات التجارية، والمبحث الثاني مضمون تسمية الشركات التجارية** أما **الفصل الثاني** بعنوان: **الشخصية المعنوية للشركات التجارية.** قسمته بدوره إلى مبحثين **المبحث الأول مفهوم الشخصية المعنوية، والمبحث الثاني آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية. والفصل الثالث** تحت عنوان **اكتساب الجنسية للشركات التجارية** وقسمته إلى مبحثين **المبحث الأول مراحل اكتساب الجنسية للشركات التجارية، والمبحث الثاني المعايير المعتمدة في تغيير جنسية الشركة.**

الفصل الأول:

ماهية الشركات التجارية

تمهيد:

تمثل الشركة نظام تعاون قانوني بين الأفراد حيث تتضافر جهودهم من أجل تحقيق هدف محدد. هذا التعاون ينعكس على الشركة إيجابا مما يساهم في استمرارها وتقدمها.

نظام الشركة يعمل على دفع التطور الاقتصادي الأمر الذي يزيد من ثروة الفرد والدولة، نظرا لأنها تضم مجموعات كبيرة من الأفراد ورؤوس أموال ضخمة تساعد في تطور كافة القطاعات التجارية، الصناعية، الزراعية والمالية.

هذا وإن ظهور فكرة الشركة بمفهومها الحديث ساهم إلى حد كبير في زيادة الإنتاج وإعطاء دفعة قوية لزيادة الابتكارات والاختراعات في كافة المجالات.

نظرا لضخامة الشركات في العصر الحاضر ازداد تأثيرها في المجتمع وتفاقم نفوذها السياسي إذ أصبحت في بعض الدول تمول حملات المرشحين لرئاسة هذه الدول، مما جعلها تساهم مساهمة كبيرة في رسم سياسات هذه الدول[1].

ولقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول مفهوم الشركات التجارية في التشريع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة.

أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى أنواع الشركات التجارية والتي تقسم إلى شركات أموال، أشخاص وشركات مختلطة.

[1] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، **الشركات التجارية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص ص28- 29.

المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية:

الشركة عقد يشترك فيه شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بهدف اقتسام ما تبقى من ربح أو خسارة. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتمثل الأول في تعريف الشركات التجارية أما المطلب الثاني فيتناول إبراز أهمية الشركة.

المطلب الأول: تعريف الشركات التجارية:

عرفت الشركة في العديد من التشريعات فقد عرفتها المادة (04) في الفقرة 01 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 « الشركة عقد يلزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من أرباح أو خسارة »[1]،كما عرفها المشرع المصري في المادة (505) من القانون المدني بأنها:

« عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة » فالشركة بهذا المعنى هي الشكل القانوني الذي تجتمع فيه إرادة أكثر من شخص لممارسة عمل من الأعمال سواء كان مدنيا أو تجاريا، والشركة هي الوسيلة التي يلجأ إليها الأفراد إذا عجزت القدرات الذاتية لكل منهم على حدة أن تقوم بالمشروع الذي ترغب فيه[2].

أما المشرع الأردني فقد عرف الشركة في المادة (582) من القانون المدني، كما أوضح في المادة (583) من ذات القانون بأن الشركة تعتبر شخصا حكيما بمجرد تكوينها على نحو يحدد علاقتها مع الغير وفق الذي ورد كما يلي:

1. تعتبر الشركة شخصا حكيما بمجرد تكوينها.
2. ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.
3. ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها.

أوجب المشرع أن الشركة عقد، ويفترض وجود أكثر من شخص واحد فيها حتى يتحقق الهدف الاقتصادي[3].

يرى الفقه التقليدي أن المعيار الأساسي لتحديد ماهية الشركة من الناحية القانونية هو العمل الإرادي المنشئ للشركةActeoréateur ، وهذا العمل ليس سوى العقد الذي يخلق الشركة وتحدد العلاقة بين الشركاء وقد اعتمد المشرع اللبناني هذا المعيار ونص في المادة (844) منه على ما يلي: «الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء قصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح ».

---

[1] لطيف جبر كوماني، **الشركات التجارية**، الوجيز في شرح قانون الشركات، بدون طبعة، بدون دار النشر، ص04.

[2] محمد فريد العريني، **الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص19.

[3] محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص ص16-17.

بالإضافة إلى التعريف الوارد في نص المادة (844) يمكن تعريف الشركة بما يلي:« الشركة عقد ضمن إطار قانوني يخلق شخصا معنويا، يجمع بين جهد الأفراد ومدخراتهم، للقيام بمشروع معين من أجل الربح »[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الشركة في المادة (416) من القانون المدني الجزائري « 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 تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك ».ويتضح من هذا التعريف أن الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء[2].

المطلب الثاني: أهمية الشركات التجارية:

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد، بل تباشرها أيضا جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية[3].وتحظى الشركات بأهمية كبيرة في عصرنا الحديث نظرا لدورها المميز في عملية النهوض الاقتصادي التي انتشرت بشكل واسع في القرن الماضي[4].

حيث تستقطب الشركات رؤوس أموال ضخمة للاستثمار، وتلعب دورا مهما في الازدهار خاصة شركات المساهمة التي لعبت دورا في ازدهار الثورة الصناعية سواء بأوروبا أو في وقتنا الحالي إذ تساهم بقدر وفير في تطوير التكنولوجيا بمختلف فروعها فهي أداة التطور الاقتصادي في يومنا هذا من غير الممكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال[5].

ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به الشركات وسيطرتها على الجانب المهم من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول وتأثيرها بالضرورة على مصالح الأفراد والاقتصاد الوطني. هنا تدخل المشرع في كثير من الدول لتنظيم تأسيس الشركات ومراقبة نشاطها على النحو الذي يضمن حماية مصالح الفرد والاقتصاد الوطني، حيث لا تصبح وسيلة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية، مما جعل المشرع يقوم بوضع القوانين واللوائح والقرارات لتنظيم سيرها وحتى يكفل حماية مصالح الأفراد والاقتصاد الوطني[6].

---

[1] سلمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، ص213.

[2]نسرين شريقي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص08.

[3]عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية**، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص09.

[4]عمار عمورة، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص145.

[5] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ص223-224.

[6]عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني: مضمون تسمية الشركات التجارية:

إنّ اعتبار الشركة التجارية شخص معنوي، يؤدي إلى ضرورة اسم يطلق عليها، وذلك بقصد تمييزها عن غيرها من الأشخاص القانونية سواء كانوا مكونين لها أو أشخاصا معنوية أخرى.

وللإسم أهمية بالغة سيما فيما يتعلّق بمعاملات الشركة مع الغير، إذ يتمّ التوقيع على مختلف المعاملات باسم الشركة، كما يتمّ رفع الدعاوى أمام القضاء باسم الشركة، وذلك دون الحاجة إلى ذكر اسم ممثلها.

وبذلك فإنّ الشركة التجارية تمارس مختلف نشاطاتها التجارية باسم الشركة أو عنوانها، لذا يعتبر الاسم محل ملكية معنوية، الأمر الذي يوجب قيده في السجل التجاري، وكذا عند العقد التأسيسي لها، وهذا بطبيعة الحال لإعلام الغير[1]،إذ هذا ما يتضمنه التشريع التجاري الجزائري[2].

كما تتخذ الشركة اسما لها أو عنوانا يتكون من اسم أحد الشركاء أو بعضهم، ويستمد أيضا من غرض الشركة، كما أنّ مختلف التشريعات قد ميّزت في هذا الشأن بين أشكال الشركات، إذ فرقت بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[3].

ويتمتع اسم الشركة أو عنوانها بحماية عامة، وذلك طبقا للقواعد العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى ذلك يمكن للشركة تغيير عنوانها وفقا لإجراءات العقد التأسيسي.

وعليه؛ يمكن أن نتناول تسمية الشركة واختلاف ذلك تبعا لأشكال الشركات في المطلب الأوّل، في حين نخصص المطلب الثاني للحماية القانونية لإسم الشركة، أمّا في المطلب الثالث من هذا المبحث فسوف نتطرق إلى تغيير اسم الشركة.

المطلب الأوّل: تسمية الشركة:

لكل شركة اسم أو عنوان يميّزها عن غيرها من الشركات الأخرى[4]، كما يختلف هذا الاسم تبعا لاختلاف أنواع الشركات. وتجدر الإشارة هنا إلى إمكانية استعمال الإشارات كعنوان للشركة، بهدف إشهاره

---

[1] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

[2] أنظر: نص المادة (546) من القانون التجاري الجزائري.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص55.

[4] محمد كامل أمين ملش، **موسوعة الشركات**، دار النهضة العربية، القاهرة،1980، ص ص77-78.

وسط العملاء، لذلك سنتناول اختلاف تسمية الشركة باختلاف نوع الشركات في الفرع الأوّل، وفي فرع ثاني سنتطرق إلى استعمال الشركة لبعض الإشارات كعنوان لها.

الفرع الأول: اختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات:

يختلف اسم الشركة تبعا لاختلاف نوعها أو شكلها، حيث تحمل اسم شريك أو أكثر مع إضافة كلمة و" شركاؤه "أو" شركاؤهم"، وتمييز الشخصية الشركة عن تلك المتعلقة بالشركاء، ويظهر ذلك بوضوح لدى شركات الأشخاص[1]، سيما في شركة التضامن والتوصية البسيطة. كما يستمد اسم الشركة من غرضها الذي أنشئت من أجله، كما هو الشأن في شركات المساهمة[2]، وكذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة، هذا ما سنتطرّق إليه فيما يلي:

أولا: شركات الأشخاص:

تعتبر شركات التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، ففي هذا النوع من الشركات نجد أنّ عنوان الشركة قد يستمد من اسم أحد الشركاء، أو عدّة شركاء، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والتشريع المقارن[3].

وهذا ما يطبق بالنسبة لشركات التوصية، إذ تخضع لنفس أحكام شركة التضامن طبقا لأحكام المادة(566) مكرر 1 من المرسوم التشريعي رقم 93 والمؤرخ في 1993/08/25.

ويتمّ ذكر أسماء الشركاء الذين يتحملون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في عنوانها، أما باقي الشركاء الذين تحدّد مسؤوليتهم بقدر الحصة التي قدموها، كما هو الشأن بالنسبة للموصي، فلا يدخل اسمه في عنوان الشركة، وذلك بغرض اجتناب الغير للوقوع في الغلط في حالة الاعتماد عليه[4].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ ذكر اسم الشريك بعنوان الشركة، يؤدي إلى أن يسأل مسؤولية تضامنية في ديون الشركة، وذلك بالنسبة لشركات التضامن والتوصية، في حين إذا اقتصر العنوان على ذكر واحد من الشركاء، فحينئذ يجب إضافة عبارة وشركاؤه، وهذا لتمييز معاملات الشركة عن تعامل الأفراد، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري[5].

---

[1] أنظر: نص المادة (552) من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر: نص المادة (593) من القانون التجاري الجزائري.

[3] أنظر: المادة(552) من القانون التجاري الجزائري، والتي تقابلها المادة(21) من القانون التجاري المصري.

[4] فايز نعيم رضوان، **الشركات التجارية**، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1994، ص111.

[5] أنظر: نص المادة (552) من القانون التجاري الجزائري.

ولا يمكن إدخال اسم شخص في عنوان الشركة إلاّ إذا كان شريكا، وذلك بالنظر إلى تأثير العنوان على الغير أثناء إبرام معاملاته مع الشركة إذ أنّ إدخال اسم خارج عنها يعد احتيالا يعاقب عليه قانونا، حتى ولو كان الاسم غير حقيقي ولا وجود له، أمّا إذا كان حقيقيا وبرضا صاحب الاسم، ففي هذه الحالة يمكن لدائني الشركة اعتبار ذلك الشخص شريكا متضامنا، وبالتالي يُلزم بدفع ديون الشركة.

وفي حالة وفاة أحد الشركاء الذين حملت الشركة أسماءهم ولم تتحل هذه الأخيرة، وجب حذف اسمه من عنوان الشركة، وفي حالة استمرارها دون حذف هذا الاسم أمكن للورثة الحق في طلب حذف اسم مورثهم، ومع هذا يمكن الإبقاء على ذلك الاسم شريطة إضافة لفظ « خلفاء » قبل اسمه على أن يوافق الورثة على ذلك.

كما تجدر الملاحظة إلى أنّ العنوان في شركات الأشخاص يتصل بأشخاص الشركاء، على اعتبار أنّه مكوّن من أسمائهم، وقد يتغيّر كل ما حصل تغيير في أشخاصهم، كما يعتبر الاسم أحد الوسائل لكسب العملاء، ويتمّ تقديم الشركة للغير على أساس عنوانها، إذ أنّ إغفال الاسم في مثل هذه الشركات لا يؤدي إلى بطلان الشركة[1].

ثانيا: شركات الأموال:

تعتبر شركة المساهمة نموذجا لشركات الأموال، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون لمثل هذا النوع من الشركات اسما يميزها[2]، ويستمدّ هذا الاسم من الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة[3]، كما تتخذ عنوانا يميزها عن مثيلاتها من الشركات، أو يكسبها ذاتية خاصة.

كما أنّ استعمال بعض المصطلحات الدالة على نشاط منظم، يحظر ذلك على الشركات غير المتوفرة على الشروط القانونية اللازمة لهذا النشاط، ومثال ذلك البنوك ومؤسسات الائتمان وغيرها.

وبعكس شركات الأشخاص، لا يمكن أن يكون اسم الشركة من أسماء أشخاص طبيعيين، وذلك لتفادي وقوع الغير في الغلط باعتقاد مسؤولية هؤلاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن تعهدات الشركة .ولقد أوجب المشرع الجزائري[4] أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة، وأن يذكر فيه مبلغ رأسمالها، على اعتبار أنّ مسؤولية الشركاء لا تكون إلاّ في حدود الأسهم التي اكتتبوها.

---

[1] علي حسن يونس، **الشركات التجارية**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،1973، ص88.

[2] أنظر: نص المادة(593) من المرسوم التشريعي رقم 25/2/93 المتعلق بالشركات التجارية المؤرخ في 1993/25/02.

[3] نادية فوضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص61.

[4] أنظر: نص المادة(593) من المرسوم المذكور آنفا.

ويمكن إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة وذلك طبقا للمادة (593) من نفس المرسوم المذكور سابقا، إلاّ أنّ مسؤولية الشريك في حدود الحصة التي قدمها، قد يجعل من ذكر اسم الشريك أو أكثر عديم الفائدة، كما يعد ذلك إغراء بالمتعاملين مع الشركة، وذلك لاعتقادهم أنّ الذمة المالية لهؤلاء تدخل ضمن الضمان العام لالتزامات الشركة.

أمّا في التشريع الفرنسي فيعتبر ذلك غشًا، حيث أنّه إذا اتخذت شركة مساهمة عنوانا لها اسم شريك أو أكثر، وكان ذلك بموافقتهم، فيعتبرهم بعض الفقهاء شركاء متضامنين، إذ يمكن مساءلتهم عن ديون الشركة كما تتحول الشركة إلى شركة توصية بالأسهم[1]، ولقد أباحت بعض التشريعات أن يكون اسم شركة المساهمة عبارة عن اسم شخص طبيعي، وذلك في حالة قيامها على استثمار براءة اختراع مسجلة باسم الشريك.

أمّا في حالة تحوّل شركة إلى شركة مساهمة، فيمكن للشركة الجديدة الاحتفاظ بالاسم التجاري الأصلي، مع إضافة العبارة اللازمة فيمثل هذه الشركات، والمتمثلة في عبارة« شركة مساهمة » بالإضافة إلى مبلغ رأس المال إلى العنوان[2].

ثالثا: الشركات المختلطة:

يشمل هذا النوع الخصائص الموجودة لدى شركات الأشخاص، وشركات الأموال ويتمثل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وقد اعتبرها بعض الفقهاء وسطا بين نوعي الشركات، إذ تعد شركة بين الشركاء أنفسهم، أمّا بالنسبة للغير أي جماعة الدائنين فتعتبر شركة أموال[3]، ولقد أخضع المشرع الجزائري الشركات ذات المسؤولية المحدودة في كثير من النصوص لأحكام شركات الأموال، وإن اشترط عدم تجاوز عدد الشركاء عشرون شريكا، طبقا لنص المادة (590) من القانون التجاري الجزائري، وأنّ الحصص المقدمة من الشركاء يجب أن تكون اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول[4].

وفي حالة إفلاس أو وفاة أحد الشركاء لا تنقضي الشركة، وذلك طبقا لأحكام المادة (589) من القانون التجاري الجزائري[5]، إلاّ في حالة ما إذا تضمن العقد التأسيسي شرطا مخالفا لذلك . كما تتخذ هذه

---

[1] محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص79.

[2] فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص213.

[3] أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية،الطبعة 2، 2004.

[4] أنظر: نص المادة(569) من القانون التجاري الجزائري.

[5] تنص المادة (589) من القانون التجاري الجزائري« لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته...».

الشركات اسما تجاريا مستمدا من غرضها، لذلك وجب تمييز هذا الاسم عندما يماثلها من الشركات المقيدة بالسجل التجاري، ويمكن أن يتضمن اسم شريك أو أكثر، كما يجب تمييز عنوان الشركة عن أمثاله، ويكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها[1]، كما هو الشأن في شركة التضامن.

إلاّ أنّ ذكر أسماء بعض الشركاء في هكذا شركات، قد يحدث غلطا لدى الغير، وذلك لعدم مسؤولية الشركاء في الشركة مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، إذ نجد أنهم لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصصهم في الشركة. كما يمكن أن يتكون اسم الشركة من عنوان يضاف إليها اسم مبتكر، على أن يتبع بعبارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع ذكر رأسمالها، وهذا بقصد عدم وقوع الغير في أي غلط، وعلى معرفة بنوع الشركة المتعامل معها[2].

وجدير بالملاحظة بناء على ما تقدّم ذكره فيما يتعلّق باسم وعنوان الشركات التجارية، إلى أنّا لعنوان متصل بأشخاص الشركاء، على اعتبار أنّهم تكون من الاسم الخاص بهم، إذ يمكن تغييره كلما حصل تغيير في هؤلاء الأشخاص، كما يقيد العنوان في التوقيع على مختلف المعاملات التي تقوم بها الشركة.

في حين نجد أنّ الاسم إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فقد يقتصر على أن يكون وسيلة لجذب العملاء، وتتقدم الشركة للغير بعنوانها على خلاف شركات الأموال. إلاّ أنّه قد يتخذ الشركاء بعض الإشارات كاسم أو عنوان للشركة ، فإلى أي مدى يمكن ذلك؟ هذا ما نتطرق إليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: استعمال الإشارات كعنوان للشركة:

لقد تدخل المشرع بنصوص واضحة لتحديد اسم أو عنوان بعض الشركات التجارية، إلا أنّ هذا الأمر لا يقيد حرية الشركاء في اختيار الإشارات كاسم أو عنوان للشركة. ويمكن في هذا الإطار أن نتطرق إلى مدى استعمال الشعار، الاسم العائلي و المبتكر، وكذا العلامة كعنوان للشركة.

أوّلا: استعمال الشعار:

يمكن للشركاء في الشركة اختيار شعار عنوان أو اسم لها، ويخضع هذا الشعار للتسجيل، ويتمتع بنفس الحماية القانونية، أمّا في حالة ما إذا كان الشعار مستمدا من اسم أحد الشركاء وبرضا الشريك وخلال مدّة تواجده فيها، فلا يمكن للشركة الإبقاء على هذا الشعار في حالة الانسحاب أو وفاة هذا الشريك، ما لم تكتسب حقا في هذه التسمية. ويمكن في هذه الحالة رفع دعوى قضائية من قبل صاحب الاسم أو الورثة حسب الوضع قصد حذف شعار الشركة.

---

[1] سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 16.

[2] المرجع نفسه، ص 62.

ثانيا: الاسم العائلي والمبتكر:

يمكن أن يكون اسم وعنوان الشركة عبارة عن الاسم العائلي لأحد الشركاء مع إلزامية قيد هذا الاسم أو العنوان في السجل التجاري، وفي حالة انسحاب صاحب الاسم العائلي من الشركة، فيمكنه حينئذ طلب حذف هذا الاسم من عنوان الشركة.

في حين نجد أنّ المسألة مغايرة بالنسبة للشعار، إذ لا يمكن للشريك طلب حذف اسمه إلاّ إذا وجد اتفاق في هذا الشأن، على اعتبار أنّ الاسم أصبح علامة خاصة بالشركة، وقد تمّ إدراجه بالقانون الأساسي للشركة و من ثمّة قد أصبح محل ملكية غير مادية لها[1].

وقد يكون اسم الشركة مبتكرا، حيث أنّه لا يستمد من أسماء الشركاء ويكون الغرض منه تبيان طبيعة نشاط الشركة، وقد يكون الهدف من وضعه الإشهار، كما قد يكون اسما مستعارا. وفي حالة اتخاذ شركة المساهمة اسما مبتكرا كعنوان لها، فقد أجبر هذا النوع من الشركات، وذلك تفاديا لأي غلط قد يقع فيه الغير، على النص إلى جانب اسم الشركة على شكلها وقيمة رأسمالها[2].

ثالثا: العلامة:

يقصد بالعلامة؛ العلامة الصناعية، أو التجارية، أوالخدمة، وتتمثل وظيفتها الأساسية في تمييزا لأشياء والخدمات والمنتجات عن غيرها. كما لا يمكن للشركة اتخاذ أي علامة مسجلة من قبل الغير وذلك كعنوان لها، طالما كان نشاطها أو خدماتها مماثلة لتلك المذكورة في عقد تسجيل العلامة المراد اتخاذها للشركة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه لمنع استعمال العلامة التجارية من قبل الغير، يجب أن يتوافر فيها عدّة شروط، تتمثل فيما يلي:

1. **الطابع الأصيل للعلامة:** إذ بمقتضاه تتميز المنتجات عن تلك المماثلة لها، أمّا العلامة الضرورية والمعتادة للسلعة ، فلا تدخل ضمن العلامات القابلة للحماية، كما هو الشأن بالنسبة للعلامات النوعية، الدالة على نوع المنتج، أو التي هي ملك العام، أو العلامات الوصفية المتكونة من بيانات صفة المنتج أو مصدره.

---

[1] سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 64.

[2] تنص المادة (546) من القانون التجاري الجزائري على أن« يحدّد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها موضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي».

2. **عنصر الجدة:** أي لا تكون قد استعملت العلامة التجارية من طرف الغير أو أي شركة أخرى وإلاّ منع من استعمالها كعنوان للشركة أو أن تكون اسما لها[1].
3. **أن تكون مشروعة:** حيث أنّه لا تكون مخالفة للآداب والنظام العام، وإلاّ اعتبرت باطلة.

وعليه فصاحب العلامة التجارية التي تتوافر على الشروط التي سبق ذكرها يتمتع بالحماية القانونية، ومن ثمّة منع استعمالها سواء كعنوان للشركة أو من الغير، حتى ولو كان المستعمل للعلامة حسن النية.

إلاّ أنه لا يمكن لصاحب العلامة الاحتجاج ضد الشركة، في حالة استعمالها لعنوان لها، وكان ذلك قبل التسجيل، إذ أنّ القيام بالتسجيل بعد اتخاذها عنوان أو اسم للشركة يعد باطلا، حتى في حالة عدم وجود غش. كما يمكن الحصول على المعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية وذلك من خلال الاطلاع على السجلات المتواجدة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، والذي من مهامه دراسة طلبات إيداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأة ثمّ نشرها كما يضع للجمهور كل الوثائق المتصلة بميدان اختصاصه.

وعليه، يمكن أن نخلص إلى أنّ الشركاء قد يتمتعون بحرية في تحديد اسم أو عنوان الشركة، وهذا بالرغم من بعض القيود التي يفرضها المشرع بالنسبة لبعض الشركات، كما أنّ اختيار العنوان يجب أن لا يلحق أي ضرر على ما اكتسبه الغير على هذا العنوان، لذا نجد أنّ المشرع قد سنّ قوانين لحمايته، ذلك ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لاسم الشركة:

يشترط في استعمال عنوان الشركة عدم الإضرار بالحقوق المكتسبة للغير على ذلك العنوان، وذلك بالبحث والتحري في المركز الوطني للسجل التجاري، أو في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية قصد معرفة عدم استعمال العنوان المراد منحه للشركة من قبل شركة أخرى، حتى لا يقع الغير المتعامل مع الشركة في أي غلط أو تدليس.

ويتمّ تأسيس الحماية القانونية لاسم الشركة على أساس المنافسة غير المشروعة، وذلك وفق القواعد العامة في القانون، وقد اعتبر القضاء أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأفعال الضارة، والتي تلزم مرتكبيها بالتعويض، بعد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي تهدف إلى حماية الشركة من كل مخاطر المنافسة[2].

---

[1] مصطفى كمال طه، **الملكية التجارية والصناعية**، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص275.

[2] المرجع نفسه، ص ص778-779.

وعليه، سنتناول في هذا المطلب دعوى المنافسة غير المشروعة في فرع أول، ثمّ مظاهر هذه المنافسة من خلال الفرع الثاني، وفي فرع ثالث إلى الجزاءات المترتبة على هذه الدعوى.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة:

يشترط في هذه الدعوى وجود منافسة غير مشروعة، إذ عدم مشروعية المنافسة يعد خطأ يلحق ضررا ويجب التعويض عليه[1]، هذا مع ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ المتمثل في العمل غير المشروع الذي قام به المنافس والضرر.

أولا: ركن الخطأ في دعوى المنافسة:

يشترط وجود منافسة حقيقية بين الشخص الذي ارتكب خطأ والطرف المضرور، وأن تتمّ بين طرفين يزاولان نشاطا مماثلا، على أن لا يكون هذا التماثل كاملا، إذ يكفي تقارب النشاطين، حيث يمكن لأحدهما التأثير على الآخر. فوجود المنافسة قد يؤدي إلى قيام الخطأ، إلاّ أنّه ليس أي خطأ يستوجب المسؤولية.

لقد استلزم القضاء في بداية الأمر ضرورة توافر الخطأ العمد، أي وجود منافسة بقصد الإضرار بالغير مع توافر سوء النية لدى المنافس، إلاّ أنّه اكتفى بعد ذلك بصدور الخطأ عن إهمال، أو عدم الاحتياط، وبالتالي الاكتفاء بالخطأ غير العمدي لقيام المسؤولية.

وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، وذلك بتحديد معيار الخطأ الذي يستوجب المسؤولية[2]، أي أنّ ارتكاب النشاط المخالف للقانون والعادات، أو تلك الوسائل المنافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، الأمر الذي يعد تجاوز الحدود المنافسة المشروعة.

ثانيا: ركن الضرر:

يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة إثبات المدعي الضرر اللاحق به بسبب عدم مشروعية المنافسة[3]، إذ يكفي احتمال وقوع الضرر، كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا، فيكفي أن يكون معنويا، وقد تقوم المسؤولية برد الضرر البسيط.

كما تتخذ الإجراءات اللازمة لصد الضرر المحتمل، كتلك التي من شأنها إزالة أي التباس بين نشاطين، على اعتبار أنّ الضرر المحتمل يعتبر ضررا في حد ذاته، لذلك وجب اتخاذ مثل هذه الإجراءات

---

[1] أنظر: نص المادة(124) من القانون المدني الجزائري.

[2] حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 25 جوان1959، والذي جاء فيه« لما كانت المنافسة التجارية غير مشروعة، تعد فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة(163) من القانون المدني المصري ».

[3] أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1981، ص200 .

لمنع تحقق الضرر المحتمل، في حين لا يتطلب القضاء إثبات الضرر الفعلي، حيث يستخلص وقوعه من خلال وقائع من شأنها عادة إلحاق الضرر بالشركات التجارية.

ثالثا: علاقة السببية:

أي ضرورة وجود رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر اللاحق بالشركة كمدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة[1]، إلاّ أنّ إثبات هذه الرابطة في مثل هذه الدعاوى غير سهل سيما في حالات الضرر الاحتمالي.

كما يمكن لكل شركة تجارية رفع دعوى قضائية، وذلك بسبب ما لحقها من أضرار جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، وترفع هذه الدعوى على كل من ارتكب الخطأ أو اشترك فيه، إذ تكون مسؤوليتهم في هذه الحالة عن التعويض حسب القواعد العامة[2]، فإذا كانت هذه هي شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، فماهي مظاهر هذه المنافسة؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة:

لا يمكن حصر أعمال المنافسة غير المشروعة، فالتطبيقات القضائية كثيرة في هذا المجال، وقد صنفها الفقهاء إلى ثلاث مجموعات:

- **المجموعة الأولى:** أعمال الهدف منها بث ادعاءات خاطئة وغير مطابقة للحقيقة، كتشويه السمعة التجارية، أو الحط من قيمة منتوج...
- **المجموعة الثانية:** أعمال الهدف منها إحداث اضطرابات لدى المشروع المنافس، مثال ذلك بيع المنتج بأقل ثمنه، أو بالخسارة قصد تحويل العملاء وغير ذلك من الأعمال غير المشروعة.
- **المجموعة الثالثة:** أعمال تهدف إلى إحداث اللبس أو الخلط بين المنتجات والمنشآت.

وبخروج المجموعتين الأولى والثانية عن نطاق الدراسة، سنتعرّض إلى المجموعة الثالثة، ثمّ إلى توقيع الجزاء في حالة صدور هذه الأعمال.

أولا: أعمال الخلط واللبس:

تعتبر الأعمال التي تحدث خلطا أو لبسا بين شركة وأخرى، أو بين المنتوجات، من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، ومن مظاهر ذلك اتخاذ المنافس اسما تجاريا مشابها لاسم سابق ومستعمل، أو القيام بتقليد العلامات المستعملة ووضعها كعنوان للشركة، وغيرها من الأعمال التي من شأنها إحداث اللبس

---

[1] المرجع السابق، ص ص202-203.

[2] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص61-62.

لدى العملاء، لذا يمكن للشركة التجارية والتي اتخذت اسما أو علامة ما كعنوان لها أن تمنع باقي الشركات من استعماله، إذا كان هذا الأمر يحدث لبسا، ويلحق ضررا بالشركة، وقد اختلف القضاء في توقيع الجزاء جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة، وذلك بعد طرح القضية عليه[1].

ثانيا: اختلاف الجزاء:

لم يتفق القضاة على حكم موحد في هذا الشأن، وذلك لما للقاضي من سلطة تقديرية في توقيع الجزاء، فنجد من لا يوقع الجزاء في حالة استعمال الاسم السابق كعنوان للشركة، إلاّ بعد ثبوت خطر اللبس في استعمال ذلك العنوان، كأن يكون نشاط الشركتين واحد، ومن شأنه إحداث غلط لدى العملاء، وهناك من يكتفي بوجود خطر الخلط وذلك للتشابه بين العنوانين إذ يمكن للشركة التجارية رفع دعوى تعارض فيها استعمال عنوانها أو اسمها من قبل شركة أخرى، ولوكان نشاطها مخالفا لهذه الأخيرة، لذا يبدو هذا التوجه أكثر صوابا على اعتبار أنّ الشركة قد يلحقها ضرر إذا تمّ استعمال عنوانها من طرف شركة أخرى، سيما إذا كانت هذه الأخيرة أقل سمعة أو مشكوك في شهرها لدى الغير، حتى ولوكان غرض الشركتين متلفين[2].

إنّ الحكم وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في2005/10/05بإبطال علامة تجارية، دون بيان العناصر التقنية لوجود التشابه الكبير، ودون إظهار سوء نية المقلد، يعد خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون[3]، وبناء على ما تقدم ذكره، فإنّ توافر شروط دعوة المنافسة غير المشروعة، وكذا التأكد من وجود أعمال اللبس يحقق الحماية، ويوقع الجزاء على كل مخطئ، وهذا ما سنتطرّق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: جزاء دعوى المنافسة غير المشروعة:

يحق لكل شخص اعتدي على الاسم التجاري الخاص به، برفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، بالرغم من عدم تسجيل وشهر الاسم التجاري، إذ تكفي الأسبقية في الاستعمال[4]، كمالا يشترط توافر سوء النية لرفع هذه الدعوى، ومن ثمة فإنّ الحكم بالبراءة لحسن نية المتهم لا يمنع من رفع دعوى تعويض عن نفس الفعل، وللمحكمة التي رفعت إليها دعوى المنافسة غير المشروعة أن تحكم

---

[1] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 64.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] قرار بتاريخ 2005/10/05 ملف رقم 350 المبدأ من المقرر قانونا أنّه لإبطال العلامة التجارية بسبب الشبه أو التقليد لعلامة أخرى يجب على القضاة أن يبرزوا العناصر التقنية التي اعتمدوه التقرير التشابه في العلامتين.

[4] سميحة القيلوبي، **الوجيز في التشريعات الصناعية**،ج2، حقوق الملكية الصناعية، 1967، ص 338.

بالتعويض[1]، وفي حالة توافر أدلة الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة، فللقاضي أن يحكم على المدعى عليه بإزالة أسباب هذه المنافسة غير المشروعة، هذا بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي[2]، وعملا بما للقضاء من سلطة تقديرية، فيمكنه القضاء بمنع استخدام الاسم أو العنوان من قبل المدعى عليه، أو القيام بتعديله، بما يمنع حصول أي لبس لدى العملاء، وفي حالة التأخير في التنفيذ يمكن الحكم بالغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير[3].

وعليه، يمكن أنّ نخلص إلى أنّ اسم الشركة يتمتع بحماية خاصة مستمدة من القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة توافر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وحصول أعمال من شأنها أن تؤدي إلى لبس في استعمال الاسم أو العنوان من قبل شركة أخرى.

كما تجدر الإشارة في هذا الشأن، إلى أنّ الشعار والاسم المبتكر والعائلي وكذا العلامة، إذا تمّ استعمالها كعنوان أو اسم للشركة، مع توافر الشروط اللازمة لذلك والتي سبق ذكرها، حينئذ تتمتع بالحماية الخاصة بالعنوان.

إلى جانب هذه الحماية الخاصة باسم الشركة أو عنوانها، فإنّه يمكن للشركة كشخص قانوني من تغيير اسمها أو عنوانها كلما أرادت ذلك، وهذا وفق إجراءات محدّدة، كما يرتب القانون جزاء عدم الالتزام بهذه الإجراءات. وهذا ما سوف نتعرّض له وذلك من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث: تغيير اسم الشركة:

يمكن لأي شركة تجارية القيام بإحداث تغيير على اسمها وعنوانها، وذلك دون التأثير في الحقوق والالتزامات المترتبة عليها، أو على تلك الإجراءات التي قامت بها، شريطة تسجيل هذا التغيير بالسجل الخاص بالشركة، عن طريق ذكره بالعقد التأسيسي لها، هذا بالإضافة إلى القيام بإيداع التغيير ونشره بهدف إعلام الغير[4].

الفرع الأول: تضمن التغيير في العقد التأسيسي:

طبقا لنص المادة(546) من القانون التجاري الجزائري فإنّه يجب قيد الاسم أو عنوان الشركة في القانون الأساسي الخاص بها، وذلك قصد إعلام الغير، إذ أنّ أي تغيير يلحق اسم أو عنوان الشركة يوجب

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص779.

[2] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص338.

[3] المرجع نفسه، ص 338.

[4] ساعد سلامي، المرجع نفسه، ص 57.

العقد التأسيسي لها، كما لا يمكن إحداث هذا التعديل إلاّ بإقرار من الشركاء، إلاّ أنّ هذا الأمر يختلف باختلاف شكل الشركة، هذا ما سنتعرّض له في البنود الموالية.

أولا: في شركات الأشخاص:

تعتبر شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وهذا بالنظر للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، لذلك فتعديل العقد التأسيسي للشركة يخضع لموافقة جميع الشركاء، إلاّ إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري[1]، لذلك فالأصل أنّه لا يمكن تعديل العقد التأسيسي للشركة، إلاّ إذا أجمع الشركاء على ذلك، أمّا الاستثناء هو اتفاق الشركاء على خلاف ذلك، وهذا بطبيعة الحال بعقد الشركة التأسيسي، ويمكن أن يكون التعديل عن طريق استشارة كتابية.

وعليه فتغيير اسم الشركة أو عنوانها، لا يمكن أن يتمّ إلاّ بتعديل العقد التأسيسي للشركة، والذي يختلف باختلاف أنواع الشركات.

ثانيا: في شركات الأموال:

تعتبر شركات المساهمة المثال الأبرز لهذا النوع من الشركات، والتي لايمكن إجراء أي تعديل بعقدها التأسيسي إلاّ بعد الحصول على إجماع من جميع المكتتبين، لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد حسم فيما اختلف فيه الفقه، وذلك بشأن مدى حق الجمعية التأسيسية من تعديل نظام الشركة، حيث استلزم لجواز ذلك وجوب إجماع آراء جميع المكتتبين، سواء تعلّق التعديل بشكل نظام الشركة أو موضوعه[2].

المؤرخ في 25-08 وهذا ما تؤكده المادة 600 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93أبريل1993، والتي تنصّ على أنّ: « تثبت هذه الجمعية أن رأس المال المكتتب به تماما، وأنّ مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلاّ بإجماع آراء جميع المكتتبين...». كما يشترط المشرع في هذا التعديل أن يكون في محرر رسمي، وكذا إجماع الشركاء الذي يتطلبه هذا النوع من الشركات.

ثالثا: في الشركات المختلطة:

سبق القول أنّ أبرز هذه الشركات هي الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والمؤسسات ذات الشخص الوحيد، حيث أنّه لا يمكن إجراء أي تعديل في العقد التأسيسي للشركة، إلاّ بعد موافقة أغلبية الشركاء، والتي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، ما لم يقضي العقد التأسيسي بخلاف ذلك.

---

[1] تنص المادة (556) من القانون التجاري الجزائري على أنّه:« تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف للمديرين بإجماع الشركاء، غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محدّدة في القانون...».

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص250.

كما أنّ التعديل لا يدخل ضمن الصلاحيات المخولة للمديرين في مثل هذه الشركات، ولا جمعية الشركاء العادية، لذا تطلب الأمر أغلبية خاصة في الجمعية التي يمكنها إجراء أي تعديل، بما في ذلك عنوان الشركة أو اسمها[1]، ويوقع التعديل من قبل جميع الشركاء الذين وافقوا على التعديل، وذلك بموجب محرر رسمي.

وهكذا نخلص إلى أنّ اسم الشركة أو عنوانها لا يتمّ إلاّ بتعديل العقد التأسيسي للشركة، والذي يختلف حسب اختلاف شكل الشركة، إلاّ أنّ ذلك يتمّ وفق إجراءات محدّدة قانونا، وهذا ما سنتطّرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: إجراءات التغيير:

لقد نص المشرع الجزائري[2]، على إمكانية تغيير اسم الشركة، على أن يخضع هذا التغيير لنفس الإجراءات التي يخضع لها العقد التأسيسي، والتي تتمثل في الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، هذا بالإضافة إلى النشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل للشركة، لذا سوف نتعرّض لهذين الإجراءين فيما يلي:

أولا: الإيداع:

وفقا للقانون، فإنّ إجراءات تغيير العقد التأسيسي للشركة يجب أن تخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بتسجيل العقد التأسيسي، إذ يتمّ إيداع وتسجيل العقد المعدل الاسم وعنوان الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري، وذلك بتدوين هذه العقود بالسجل التجاري لدى الملحقات المحلية، وتتمّ بناء على طلب الأشخاص المعنيين أو ممثليهم، وذلك 41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والتعلق بشروط طبقا للمادة(03) من المرسوم التنفيذي رقم 97 القيد في السجل التجاري.

كما يشمل ملف تعديل العقد التأسيسي للشركة، وذلك طبقا للمادة (20) من المرسوم الذي سبق ذكره، على وثائق مجدّدة منها؛ طلب ممضي ومصادق عليه على استمارات تسلم لهذا الشأن، ونسخة معدلة لعقد الشركة صادرة عن الموثق. ويتمّ إيداع الملف أمام المركز الوطني للسجل التجاري، والذي بعد دراسته يحدّد التعديل الخاص بتغيير الاسم أو العنوان.

---

[1] المادة (586) من القانون التجاري الجزائري.

[2] تنصّ المادة (548) من القانون التجاري الجزائري على أنّه: « يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلاّ كانت باطلة».

أمّا إذا كانت الشركة مالكة أو تحوز على ترخيص باستعمال براءة اختراع، فعليها أن تسجل التعديل الذي حصل على اسم أو عنوان الشركة على مستوى السجل الوطني لبراءات الاختراع.

ثانيا: النشر:

يتمّ نشر تعديل العقد التأسيسي للشركة بصورة تلقائية بناء على قرار من وزير التجارة، وهذا بناء على اقتراح من المدير العام للمركز الوطني للسجل التجاري، على أن يتمّ ذلك على مستوى المحافظة العقارية مقر الشركة، وفي حالة تعدّد فروع الشركة، فيتمّ حينئذ النشر في كل محافظة مقر كل فرع.

أمّا إذا كانت الشركة تملك عقارات، أولها حقوق عقارية مسجلة، فإنّ كل تغير في اسم أو عنوان الشركة، فإنّه يجب أن يكون محل شهر، ذلك أنّ أي إنشاء أو تعديل أو إنهاء اتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار[1].

لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري يشترط إجراءات الإيداع والشهر وهذا لتعديل العقد التأسيسي للشركة، قصد تغيير عنوان الشركة، إلاّ أنّ في حالة عدم القيام بهذه الإجراءات، فما هو الجزاء المترتب ؟ذلك ما سنتطرّق إليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة هذه الإجراءات:

طبقا لأحكام المادة (417) من القانون المدني الجزائري، فإنّه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، إلاّ أنها لا تكون حجة على الغير، إلاّ إذا تمّ استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، ومع ذلك يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية، وذلك في حالة عدم قيام الشركة بتلك الإجراءات[2]. إلاّ أنّه وبالرجوع لنصوص القانون التجاري الجزائري، وطبقا للمادة (549) منه، والتي تقضي بأنّ الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، إذ قبل إتمام هذا القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين دون تحديد أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة هذه الالتزامات، وذلك بعد تمام تأسيسها[3].

ومن استقراء النصين السابقين، يمكن أن نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يعترف بوجود الشركة التجارية كشخص قانوني مستقل، وهذا قبل القيام بإجراءات القيد في السجل التجاري، ذلك ما يعتبر قيدا على ما جاء بنص المادة (417) في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري وذلك وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام، إلاّ أنّه بالنسبة للتصرفات التي قد يبرمها الشركاء أثناء فترة تأسيس الشركة، وقبل القيد لحساب

---

[1] المادة 38 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[2] المادة(417) من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة(549) من الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

الشركة، فإنّه يسأل عنها المؤسسون بالتضامن، ومن غير تحديد أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة هذه التعهدات بعد تأسيسها.

كما يترتب على تخلف إجراء القيد الذي هو ركن الشكل اللازم لصحة عقد الشركة بطلانها، لكن البطلان في هذا الصدد لا هو بطلان مطلق ولا نسبي، إذ أنّه بطلان من نوع خاص.

وتنصّ المادة(418) من القانون المدني الجزائري بأنّه يجد بأن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلاّ كان باطلا، هذا بالإضافة إلى بطلان أي تعديل يمس عقد الشركة، وذلك إذا لم يتمّ وفق الأشكال التي يتطلبها العقد نفسه. كما لا يجوز أن يحتجّ الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلاّ من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

ومن استقراء النصوص السابقة الذكر نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري قد رتّب نفس الجزاء، وذلك جراء تخلف إجراء القيد الأوّل والخاص بعقد الشركة، وتلك التعديلات الواردة على العقد الأوّل كتغيير الاسم أو العنوان، وجعل العقد باطلا بطلانا خاصا. وذلك ما يعني أنّه يمكن للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة العقد أو إشهارها في مواجهة الشركاء[1].

كما لا يجوز للشركاء أن يستفيدوا من عدم قيامهم بقيد العقد التأسيسي للشركة وشهره، لذلك لا يمكنهم أن يتمسكوا بالبطلان في مواجهة الغير، حتى يستطيعوا التحلل من التزامات الشركة قبل الغير.

إلاّ أنّ المشرع الجزائري وتدعيما لفكرة الائتمان التجاري سيما بين الشركات التجارية لما لها من دور على الاقتصاد الوطني، فقد أجاز طبقا للمادة(735) من القانون التجاري الجزائري إمكانية تصحيح البطلان حيث أنّه إذا تمّ شهر عقد الشركة، أو تعديل الاسم والعنوان وتمّ رفع دعوى بطلان الشركة ممّن له مصلحة في ذلك، فإنّه يجوز للشركاء القيام بتصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر، فإذا تمّ هذا التصحيح حتى يوم نظر الدعوى، فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان.

والجدير بالملاحظة أنّ إجراء أي تعديل على اسم أو عنوان الشركة لا يؤثر في الشخصية المعنوية لها وذلك مادامت الشركة قائمة، حيث أنّ عدم القيام بإجراءات تغيير الاسم أو العنوان لا يؤدي إلى بطلان الشركة التجارية وزوال شخصيتها المعنوية إذ أنّ الغير يمكنه التمسك بالعنوان القديم، سيما إذا كان مؤلفا من شريك اعتزل الشركة.

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص86.

كما يمكن للشركة القيام بتصحيح اسمها أو عنوانها عن طريق التعديل على أن تتمّ وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، بعد التحري بطبيعة الحال من عدم استعمالها سابقا[1].

لكن بعد أن تطرقنا في هذا الفصل إلى الآثار المباشرة المترتبة على تمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، فهناك نتائج آثار أخرى غير مباشرة، وهذا ما سوف ندرسه في الفصل الثاني.

رأينا في الفصل السابق الآثار المباشرة على اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، ومن خلاله درسنا الأهلية القانونية للشركة، ثمّ تطرقنا إلى الذمة المالية الخاصة بالشركات التجارية، كأشخاص قانونية لها كيانها المستقل، بعد ذلك تعرّضنا إلى اسم وعنوان هذه الكيانات، إلاّ أنّه هناك آثار أخرى غير مباشرة، والتي تترتب على هذه الشخصية المستقلة.

ويقصد بالآثار غير المباشرة تلك التي لا تساهم مباشرة في تحقيق غرض الشركة، إلاّ أنّه لها أهمية قصوى لتهيئة ظروف تحقيق هذا الغرض، وتتمثل هذه النتائج في الجنسية أوّلا، بمعنى جنسية ذلك الشخص المعنوي المستقل، والمتمثل في الشركة التجارية.

أمّا الأثر الثاني فيتمثل في موطن الشركة، والذي يعتبر مستقلا عن ذلك الموطن الخاص بالشركاء، وللموطن أهمية كبيرة لدى الشركة، وذلك من حيث الاختصاص القضائي، وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بالشركة، هذا بالإضافة إلى تحديد جنسية الشركة.

وبناء على ما تقدّم ذكره؛ فقد تطرّقنا في هذا الفصل إلى جنسية الشركة التجارية كشخص قانوني مستقل بذاته، وهذا في المبحث الأوّل، أمّا المبحث الثاني من هذا الفصل فقد تناولنا فيه الموطن الخاص بالشركات التجاري.

[2]ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 71.

الفصل الثاني:

الشخصية المعنوية للشركات التجارية

تمهيد:

تعد الشركات التجارية أحد أهم موضوعات القانون من الناحيتين النظرية والعملية، لذلك اهتم المشرع بوضع نصوصا تشريعية تحكم الشركات التجارية بكل أنواعها، ومن الموضوعات الأكثر أهمية موضوع الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

لقد اعترف المشرع الفرنسي بالشخصية المعنوية للشركات منذ القرن التاسع عشر، بعدما كانت هذه الشخصية مقتصرة على الدولة والمؤسسات العامة ثم توصل القضاء إلى الإقرار بهذه الشخصية ليكرسها فيما بعد قانونا بنصوص صريحة، جاعلا الشخصية المعنوية مماثلة للشخص الطبيعي، وهذا ما تبنته العديد من التشريعات ومنها التشريع الجزائري.

وقد ثار خلاف فقهي حاد حول تكييف هذه الشخصية، فهناك من اعتبرها مجرد افتراض أو مجاز قانوني لجأ إليه المشرع كحيلة قانونية لتمكين التجمعات من أشخاص وأموال من تحقيق أهدافها، وهناك من اعتبرها حقيقة واقعية كون أن الشركة مثلها مثل الإنسان كائن اجتماعي لها مصالحها المتميزة والمصالح الخاصة بكل أعضائها، والمشرع الجزائري تبنى هذا الموقف الأخير صراحة في المادة (50) الفقرة الرابعة من القانون المدني[1].

ويعترف المشرع المصري بالشخصية المعنوية لجميع الشركات، بغض النظر عن الغرض الذي أنشأت من أجله.

وعليه فإن الشخصية المعنوية للشركة، تتحدد نتيجة طبيعة لنشأة الشركة واستمرارها على أن هذا التلازم بين وجود الشركة التجارية وتمتعها بالشخصية المعنوية ليس على الإطلاق وإنما هي قاعدة يرد عليها استثناءات منه شركة المحاصة والشركات الفعلية فهم لا يكتسبان الشخصية المعنوية.

[1] نسرين شريقي، مرجع سابق، ص ص16-23.

المبحث الأول: مفهوم الشخصية المعنوية:

ينطوي مفهوم الشخصية المعنوية على مجموعة من المفاهيم ويتخذ عدة أبعاد فقهية مختلفة تختلف حسب تشريع كل بلد، ولكن هذا لا يعني بأنه رغم الاختلافات فإن مفهوم الشخصية المعنوية يسير نحو معنى واحد تتفق عليه معظم التشريعات والقوانين إضافة إلى وجود مجموعة من الخصائص التي تميز هذه الشخصية المعنوية عن غيرها، ولهذا سندرس ماهية الشخصية المعنوية في المطلب الأول تعريف الشخصية المعنوية ثم نتناول مدة الشخصية المعنوية في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فيتضمن طبيعتها.

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية:

لقد كان مفهوم الشخصية المعنوية محطة تضارب مجموعة من الآراء الفقهية والنظريات العديدة التي كانت تهتم بهذا الجانب بكونها واقعة حقيقية حيث اعتبرها البعض كذلك، وبكونها حيلة قانونية فرضها المشرع ولذا لا ينبغي الاعتراف بها كما اعتبرها البعض الآخر. ومن هنا انقسمت هذه الآراء إلى مجموعة من النظريات الفقهية كان من أبرزها: نظرية الحيلة القانونية، ونظرية الشخصية الحقيقية.

فالأولى لم تعترف بالشخصية المعنوية واعتبرتها كائنا لا وجود له واعتبرها وهم وخيال إذ أنه من الصعب وجود مال مشترك، وأنا القانون لجأ إلى هذه الشخصية وأعطاها الحق في أن تصلح لتكون محلا للحقوق، وأنها ذات إرادة. وهذا فقط مجرد حيل كما اعتبروها أصحاب هذه النظرية، في حين أن كل هذه الحقوق تصلح لتكون للشخص الطبيعي فقط لأنه ذلك الإنسان الذي يتكون من لحم ودم والوحيد الذي يكون آهلا للحقوق والذي يمتاز بخاصية الإدراك والتمييز.

أما النظرية الثانية فهي نظرية الشخصية الحقيقية ومقتضاها أن القانون لا يخلق الشخص الأدبي فهو يوجد من تلقاء نفسه، والقائلون بهذه النظرية هم علماء الاجتماع، ويعتبرون المجتمع الإنساني كائنا حيا يشابه الكائنات الحية الفردية في تكوينها وتركيبها. وليست الدولة فقط هي الكائن الحي الفعال، بل إن الحياة الجماعية تمتد إلى كل الكائنات الاجتماعية الكثيرة المنتشرة فوق أرض الواقع. فهناك كائنا سياسية وإدارية، كالمقاطعات والمصالح العمومية، وكائنات غير سياسية تعمل عملا اقتصاديا أو اجتماعيا كالجمعيات والشركات[1].

[1] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص48.

وعلى خلاف ذلك سار علماء القانون، حيث أنهم لم يعتبروا الشخص الأدبي حقيقة لها عقل... ولكن اعتمدوا على نظرية الإرادة، وجعلوها عضو لكائن جماعي، الذي يتمثل في مجموعة منه الإرادات الفردية التي تعمل لتحقيق غرض مشترك، ويعتبر الأستاذ هوريو أن الشخص الأدبي حقيقة اجتماعية، وهو صرح قانون قائم على مجموعة من الأحداث الاجتماعية، ووحدة الغرض هي التي تخلق الوحدة النفسانية لكل شخص أدبي، وهي تجعل منه حقيقة معترف بها، ولكنها حقيقة لا يخلقها القانون[1].

وبالرغم من كل هذه الاختلافات الفقهية التي طبعتها عدة نظريات كان أهمها النظريات السالفة الذكر إلا أنه ما لبثت الشخصية المعنوية إلا حينما ثم الاعتراف بها وأصبحت ملازمة للواقع،ولوجود شخصية معنوية لابد من وجود جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال، وكذا عرض مشروع تتألف الجماعة أو يرصد المال لتحقيقه، إضافة إلى الاعتراف العام والخاص للشخصية المعنوية لهذه الجماعة أو لهذه المجموعة تحقيقا لهذا الغرض.

إن السبب الرئيسي الذي كان وراء ظهور الشخصية المعنوية هو وجود عدة نشاطات وأعمال كان من الصعب أن يقوم بها شخص طبيعي بمفرده، ومن هنا ينبغي الإشارة إلى هذا الأخير حيث أنه هو ذلك الشخص الذي له وجود مادي وملموس ومستقل بنفسه في الواقع، كما تثبت له الشق بمجرد ولادته، على العكس من الشخص المعنوي الذي لا وجود لشخصيته القانونية إلا من يوم الاعتراف به قانونيا، إذ يعتبر ذا وجود تبعي بمعنى يكون تابعا لمجموعة أشخاص طبيعيين أو أموال قصد تحقيق غرض مشروع أي غير مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة.

فالشخصية المعنوية بهذا هي الهيئات والمؤسسات والجماعات التي يريد المشرع أن يعترف بها ويعطيها الحق لممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في التعامل وفي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين. وتعرف كذلك بأنها مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يقومون بعمل مشترك من أجل تحقيق غرض معين ومشروع، أو كل مجموعة من الأموال التي ترصد 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[2].

---

[1] المرجع السابق، ص48.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص163.

ويمكن تعريفها حسب المحامي عامر كناندة كذلك بأنها مجموعة من الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق هدف معين ويعترف لها القانون بالشخصية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض أو الهدف، ويجدر بالذكر أن اصطلاح الأشخاص الاعتبارية يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك وفي نفس الوقت تعني ضمنا أنها ليست أشخاص طبيعية وإنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية حتى تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة سواء للمجتمع كله أو لفئة منه.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخصية المعنوية بدورها تتكون من شخصية معنوية عامة وشخصية معنوية خاصة حيث تتمثل الأولى في الدولة والأشخاص المعنوية التي تتبعها، إذ تعتبر عدة أشخاص أو أموال التي تنشأ من قبل الدولة بموجب نظام، ويكون لها هدف مشروع ومثالها المؤسسات والهيئات العمومية ومجالس الإدارة المحلية. أما الشخصية المعنوية الخاصة لها طابع خاص باعتبارها تلك الأشخاص القانوني التي لا تتبع الدولة بل تتبع الأفراد والجماعات الخاصة كما تسعى إلى تحقيق مصالح فردية خاصة ولكن تحت رقابة الدولة.

ومن هنا يتضح الفرق بين الشخصية المعنوية العامة والخاصة، إذ يشمل عدة جوانب من أهمها الهدف بحيث نجده يسعى إلى تحقيق مصالح عامة كلما تعلق الأمر بالشخصية العامة على عكس الشخصية المعنوية الخاصة إذ يكون نتيجة تحقيق هدف معين ومحدود ونتيجة ربح مادي، أما من حيث الانتماء والوسائل المستعملة بالنسبة للشخصية العامة فإنه يبقى الانتماء إجباريا وملزم وذلك باستعمال وسائل القانون العام المستمد من السلطة العامة، هذا بخلاف الانتماء في ما يتعلق بالشخصية المعنوية الخاصة الذي يبقى اختياريا بالإضافة إلى استعمال الوسائل المتعلقة بالقانون الخاص[1].

[1] المرجع السابق، ص 164.

المطلب الثاني: مدة الشخصية المعنوية:

الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، إلا أنها لا تكون حجة للغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا. هذا وتكتسب جل الشركات تجارية كانت أو مدنية، الشخصية المعنوية عدا شركة المحاصة.

الفرع الأول: بداية الشخصية المعنوية للشركة:

المشرع الأردني ينص على أنه « تعتبر الشركة شخصا حكيما بمجرد تكوينها » هذا يعني أن جميع الشركات تكتسب الشخصية المعنوية عند استكمال شروط تكوينها أي أن انعقاد عقد الشركة بشكل صحيح وتوافر الشروط الخاصة بالعقد، ولكن لا يمكن للشركاء الاحتجاج بوجود الشخصية المعنوية اتجاه الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون[1].

أما المشرع المصري فيرى أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها، دون أن يتوقف ذلك على استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها القانون طبقا للمادة (506) فقرة 01 من القانون المدني « حيث أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر »[2].

ومفاد ذلك أن الشركات المدنية وهي التي لم ينص القانون المدني على إجراءات شهرها يمكن أن يحتج بها على الغير بمجرد تكوينها.

أما في الشركات التجارية فقد قرر القانون لصالح الغير المتعامل معها قاعدة بمقتضاها جواز التمسك بالشخصية المعنوية للشركة على الرغم من عدم الإشهار حتى لا يتسبب الشركاء بإهمالهم في اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها القانون في هذا الصدد طبقا لنص المادة (506) فقرة 02 من القانون المدني المصري[3].

أي أن الشهر مقصود به مصلحة الغير، وهو بمثابة إشهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي، ويلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية على الرغم من أنها لا تخضع لأية إجراءات شهر خاصة، مما يؤكد انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية والشهر وإن الشخصية المعنوية لا تتوقف على استيفاء إجراءات الشهر.

---

[1] فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري في الشركات التجارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص41.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص53.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص165.

كما يرى المشرع اللبناني أن الشخصية المعنوية للشركة تبدأ بمجرد تأسيسها ولم يستوف الشركاء إجراءات شهر الشركة، ولذا إذا تخلف شهر الشركة تثبت لها الشخصية الاعتبارية وإنما لا تكون نافذة في مواجهة الغير.[1]

وقد يستغرق تكوين الشركة فترة طويلة لكثرة الإجراءات اللازمة للتأسيس كما هو الحال في شركة المساهمة.

كما نصت المادة (417) من القانون المدني الجزائري على أنه « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشخص التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية ».

ومفاد هذه المادة أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداءً من تكوينها لأنها غير مطالبة بإجراءات الشهر والقيد[2].

فحين تنص المادة (549) من القانون التجاري الجزائري على أنه « لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة ».

بمعنى أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي وجود قانوني مستقل للشركة التجارية قبل القيد في السجل التجاري تطبيقا لقاعدة « الخص يقيد العام » فإن المشرع قيد حكم الفقرة الثانية من نص المادة (417) من القانون المدني، كما يتضح لنا من نص المادة (549) من القانون التجاري الجزائري فإن كل التصرفات المبرمة من قبل المؤسسين باسم ولحساب الشركة أثناء فترة التأسيس أي قبل قيد القائمة على أساس المسؤولية التضامنية ما لم تلتزم الشركة بهذه التصرفات بعد تأسيسها وإتمام تكوينها وقيدها في السجل التجاري[3].

---

[1] هاني دويدار، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص583.

[2] المادة (417)، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07.

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص24.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية المعنوية للشركة:

الأصل أن تضل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة وجودها إلى أن يتم حلها وانقضائها[1].

وقد تنقضي الشركة بانتهاء الأجل المحدد لها أو حلها بإرادة الشركاء أو بحكم القضاء أو بسبب هلاك أموالها أو غير ذلك من أسباب انقضاء الشركة إلا أن المادة (533) من القانون المدني المصري قضت بأن شخصية الشركة تبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية ويتبع عنوان أو اسم الشركة البيان التالي (شركة في حالة تصفية) وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، وعلى ذلك فإنه مقاضاة الشركة أثناء التصفية كذلك يجوز للمصفي إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية فإذا امتنعت الشركة عن الوفاء بديونها أثناء فترة التصفية فإنه يمكن طلب شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا.[2]

كما نصت المادة (444) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية »، وعليه فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة بقائها وحتى بعد انقضائها وطيلة فترة التصفية ولا تنتهي إلا بانتهاء التصفية وهذا ما أكدته المادة (766) فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بالنص على ما يلي: «تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها».

وبذلك يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد انحلالها وفي فترة التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة وضامنة ولا تقسم أموالها على الشركاء إلا بعد استيفاء دائني الشركة لدينهم وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية أمكن شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا[3].

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة:

للشخص المعنوي جميع الحقوق المقررة في الأصل للشخص في القانون إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية. ومنه فهو يتمتع بذمة مالية مستقلة وأهلية على أن يكون له من يمثله، كما يكون له اسم أو عنوان يميزه وموطن وجنسية.[4]

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص50.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص166.

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص25.

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص56.

أولا: الذمة المالية المستقلة للشركة:

باعتبار الشركة شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها فمقتضى ذلك أن لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط بحقوق الشركاء والتزاماتهم، وبالتالي لها ذمة مستقلة عن ذمة كل واحد منهم ويترتب على ذلك ما يلي:

أ. إن ذمة الشركة تعتبر الضمانة العامة لدائني الشركة وإن ذمة الشريك تكون الضمانة العامة لدائنيه، وليس لدائني الشركة فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشركة وهذه هي القاعدة العامة[1].

ب. يترتب على استقلال الذمة المالية للشركة، امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فإذا كان هناك تاجر دائنا لأحد الشركاء في الشركة ومدينا في نفس الوقت لهذه الشركة فليس له أن يتمسك قبل الشركة بوقوع المقاصة بين دينه وحقه قبل الشريك.

ج. في حالة الإفلاس، الأصل أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فإذا أفلست الشركة لا يستطيع ذلك إفلاس الشركاء، وإذا أفلس أحد الشركاء لا يلزم إفلاس الشركة، إلا في حالة شركات التضامن سبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.[2]

ثانيا: أهلية الشركة:

يترتب على الشخصية المعنوية للشركة أن تتمتع بأهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات فيكون لها أن تملك ما تشاء من العقارات أو المنقولات، وأن تتصرف في أموالها بكافة أنواع التصرفات.[3]

وتقضي المادة (50) من القانون المدني الجزائري بأن الشركة كشخص معنوي تتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها والتي يقررها القانون فللشركة أهلية خاصة بها، فهي تتمتع بحق التمسك والتعاقد مع الغير فتصبح دائنة ومدينة فلها أن تشتري وتبيع وأن تقرض، ويقوم بهذه الأعمال الممثل القانوني للشركة بموجب عقد الشركة التأسيسي وفي حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد ونظامها الأساسي.

كما أن الشركة تسأل مسؤولية مدنية بالتعويض عن الأضرار التي تقع للغير جراء أعمال موظفيها أو أعمالها في حالة تأدية وظيفتهم أو بسببها، وجرى الفقه والقضاء على عدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام كون أن العقوبة ذاتية شخصية لا تقع إلا على الشخص

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص56.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص168.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص589.

الطبيعي المرتكب للفعل الإجرامي، إلا أنه يمكن مساءلة الشركة جنائيا عن الجرائم التي ترصد لها عقوبة الغرامة كجرائم التهريب الجمركي أو التهريب من الضرائب مثلا لأن الغرامة تعد في هذه الحالة بمثابة تعويض مدني[1].

ثالثا: اسم الشركة وموطنها:

أ. **اسم الشركة أو عنوانها:** للشركة أن تتخذ اسما خاصا لها تتعامل به يميزها عن غيرها من الشركات وتوقع به التعهدات التي تتم لحسابها وقد يكون اسم الشركة أو عنوانها اسم شريك أو أكثر فيها فإن اختيار الشركة لاسمها التجاري وكيفية تسجيل هذا الاسم وشهره يختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال.[2]

ب. **موطن الشركة:** لكل شخص معنوي موطن مستقل عن مواطن الأشخاص أو الأموال المكونين لها ويعتبر موطنا للشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها أو ما يسمى بالمركز الرئيسي، فهو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله بالنسبة لشركات الأشخاص وهو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في شركات الأموال.[3]

وتظهر أهمية وجود موطن الشركة من الناحية العملية فيما يلي:

- أن المحكمة الكائن في دائرتها هذا الموطن هي التي تختص في النظر في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقاعدة العامة.
- يجب توجيه كل مطالبة أو إنذار أو تبليغ إلى مركز إدارة الشركة.
- إن هذا الموطن يحسم على أساسه القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بتنازل القوانين، إذ تنص المادة (10) في فقرتيها 03 و04 من قواعد الإسناد في القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 على ما يلي:

« أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الرئيسي والفعلي. غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطها في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري »[4].

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص27.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 170.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 62.

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص28.

رابعا: ممثل الشركة:

إذا ما تكونت الشركة يجب أن يكون لها كيان قانوني مستقل عن سائر الشركاء ويكون لهذا الكيان صفة أمام الغير، لذلك أوجبت القوانين الوضعية المنظمة للشركات كافة، بأن يتضمن عقد تأسيسها اسم الشخص الذي اتفقوا عليه بأن تكون له صفة تمثيل الشركة ويكون له حق التعبير عن إرادتها أمام الغير، والتعامل الصادر منه يرتب حقوقا والتزامات مباشرة في ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء.[1]

وبالنظر إلى طبيعة تكوين الشركة فهي لا تقدر على نشاطها بنفسها بل محتوم عليها أن يباشر عنها هذا النشاط غيرها من الأشخاص الطبيعيين فيقومون بتمثيلها والعمل باسمها ولحسابها في الحياة القانونية هؤلاء الأشخاص هم المديرون.[2]

ومدير الشركة ليس نائبا أو وكيلا عنها، إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير أي تطابق إرادتهما على الوكالة كما أن الأصيل 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 قانونا أن يمنح المدير نفسه الوكالة عن الشركة، كما أن المدير قد يعين بمعرفة أغلبية الشركاء.

ويقوم المدير بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، فيبرم العقود مع الغير ويوقع عن الشركة ويدفع نصيب كل شريك من الأرباح، ويمثل الشركة أمام القضاء والسلطات العامة، وله أن يرفع الدعوي باسم الشركة، وتقاضي الشركة في شخصه دون حاجة إلى مقاضاة كل أعضائها وذلك للشركة حق التقاضي.[3]

خامسا: جنسية الشركة:

للشركة جنسية تحدد القانون الذي يحكمها وتخضع له في نشاطها، وعليه فإن جنسية الشركة تتحدد بموطنها، أي في الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها طبقا لنص المادة (51) الفقرة 05 من القانون المدني الأردني من أن موطن الشخص الحكمي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

واستنادا إلى ما جاء في القانون الأردني وفيه مركز إدارتها الرئيسي، تكسب الجنسية الأردنية بغض النظر عن جنسية الشركاء فيها، وعن جنسية رأس مالها.

---

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 174.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 61.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 61.

ولتطبيق هذه القاعدة لابد من توافر شرطين:

1. الأول أن يتم تأسيس وتسجيل الشركة طبقا لقانون الشركات الأردني.
2. والثاني لابد أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في المملكة الأردنية وهذا هو المعيار السائد في التشريعات الحديثة[1].

كما أنه للشركة جنسية واحدة حتى وإن كانت عابرة للقارات على خلاف الشخص الطبيعي الذي يمكن أن تكون له أكثر من جنسية واحدة، والمشرع المدني والتجاري الجزائري لم يحدد بنص صريح مسالة جنسية الشركة ولم يتناولها بالتنظيم القانوني الخاص بالجنسية الجزائرية التي يتعرض إلى جنسية الأشخاص الطبيعيين، وبالرجوع إلى نص المادة (50) الفقرة 04 من القانون المدني نجد أن المشرع حسم مشكل تنازع القوانين في المكان بالقول أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر ويعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر وهذا تؤكده المادة (547) الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بالقول: « يكون موطن الشركة في مركز الشركة تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري »[2].

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص595.

[2] المادة 2/547 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07.

المبحث الثاني: الآثار غير المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية:

يقصد بالآثار غير المباشرة تلك التي لا تساهم مباشرة في تحقيق غرض الشركة، إلاّ أنّه لها أهمية قصوى لتهيئة ظروف تحقيق هذا الغرض، وتتمثل هذه الآثار في الجنسية أوّلا، بمعنى جنسية ذلك الشخص المعنوي المستقل، والمتمثل في الشركة التجارية .أمّا الأثر الثاني فيتمثل في موطن الشركة، والذي يعتبر مستقلا عن ذلك الموطن الخاص بالشركاء، وللموطن أهمية كبيرة لدى الشركة، وذلك من حيث الاختصاص القضائي، وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بالشركة، هذا بالإضافة إلى تحديد جنسية الشركة والذي سنتناوله في الفصل الموالي.

نتناول في هذا المبحث تحديد الموطن الخاص بالشركات التجارية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى أهمية تحديد الموطن، أما تغيير موطن الشركة فسنتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الأوّل: تحديد موطن الشركة:

إنّ امتداد نشاطات الشركة إلى مناطق مختلفة أدّى إلى اختلاف التشريع في تحديد موطنها، إذ نجد من تلك التشريعات من استندت إلى مركز الإدارة الرئيسي، وهنا كمن ركز على مكان النشاط أو الاستثمار، كما يجب أن يكون موطن الشركة فعليا لا صوريا أو خياليا. لذلك سوف نتناول معايير تحديد الموطن في فرع أول، بعدها سنتطرق إلى المركز الخيالي والفعلي للشركة.

الفرع الأوّل: معايير تحديد الموطن:

اختلف التشريع حول تحديد موطن الشركة، إذ هناك من اعتمد على مركز الإدارة الرئيسي، وهناك تشريعات أخرى اعتمدت في تحديده على مكان النشاط الرئيسي للشركة أو مركز الاستثمار.

أولا: مركز الإدارة الرئيسي:

لقد أخذت بعض التشريعات في تحديدها لموطن الشركة، بمعيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة، إذ هذا ما أخذ به المشرع المصري فيما يتعلّق بالشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر، بأنّ موطنها بالنسبة إلى القانون الداخلي يكون هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، وذلك طبقا لنص المادة(53) فقرة 2 من القانون المصري.[1]

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّه قد تتعدّد مراكز الإدارة، وذلك في حالة وجود فروع متعدّدة للشركة وفي أماكن مختلفة، فحينئذ يتحدّد الموطن بالمركز الرئيسي دون الاعتداد بالمراكز الفرعية، لكن

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 79.

وتيسيرا للتعامل نجد أنّ المشرع قد أجاز اعتبار المكان الذي يوجد به كل فرع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به.[1]

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد أخذ هذا المعيار أي المركز الرئيسي للشركة والذي يوجد فيه مقر الإدارة أو الرقابة، وذلك وفقا لقانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 1966/07/24، في حين نجد أنّ القضاء قد اعتبر أنّ مكان الإدارة الرئيسي للشركة والرقابة عليها هو موطنها، ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لهابتاريخ1995/02/25، وبذلك تبرز فكرة مكان إصدار القرارات في الشركة.[2]

وبهذا فموطن الشركة حسب اتجاه القضاء، لا يمكن أن يكون إلاّ بمكان المركز الرئيسي للشركة، بمعنى مكان تواجد أعضاء الإدارة، هذا بالإضافة إلى إدارة الشركة وهيئة الرقابة فيها.

ثانيا: مكان الاستثمار:

يختلف مركز الإدارة عن مركز الاستغلال أو مكان استثمار الشركة، وهو المكان الذي تباشر الشركة منه نشاطها المادي، كالمكان الذي توجد فيه المصانع.

وفي هذا الإطار نجد في مصر أنّ القرار الجمهوري رقم 497 لسنة 1972 في مادته الأولى قد نص على أنّ: "يكون مركز الإدارة الرئيسي للشركات التابعة للمؤسسات العامة في مقر إنتاجها، ويجوز بقرار من الوزير المختص تغيير مقر مركز الإدارة إذا استدعى ذلك صالح العمل"[3].

إلاّ أنّه قد يكون مركز الاستثمار في مكان، في حين مركز الإدارة في مكان آخر، إذ غالبا ما يكون مركز إدارة الشركات الكبرى في مكان ونشاطها يكون في عدّة أمكنة نظرا لاتساع أعمالها.

وفي هذا الإطار، يجب عدم الخلط بين المركز الرئيسي للشركة ومركز الاستثمار، وذلك باعتبار أنّه يمكن للشركة أن يكون لها عدّة مراكز للاستثمار، لكنه لا يمكن أن يكون لها إلاّ مركز إدارة رئيسي واحد.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 24 فيفري1980، بأنّه إذا كان الموطن الأصلي للشخص موجود في الخارج، ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة في مصر، اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطنا له في كل ما يتعلّق بهذا النشاط [4].

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 78.

[2] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 102.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 78.

[4] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 106.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

لقد حدّد القانون موطن الشركة، بأنّه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة. فبالنسبة لشركات الأشخاص يعتبر الموطن هو المكان الذي فيه تتمّ أعمال المدير، أما بالنسبة لشركات المساهمة فيعتبر المكان الذي تتمّ فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العامة.[1]

لذلك نص المشرع الجزائري بالمادة 547 من القانون التجاري على أن: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة". إلا أن لفظ المركز جاء مجردا، حيث نصت المادة على أن يكون موطن الشركة في مركز الشركة، هل هو مركز نشاطها؟ أم مركز إدارتها؟

ويمكن أن نستنتج من خلال قراءتنا لنص المادة 50، فقرة1، 4، 5 من القانون المدني الجزائري أن موطن الشركة، هو ذلك المكان الذي تباشر فيه الشركة نشاطاتها، كما تخاطب فيه بشأن هذه الأعمال. في حين إذا تعلق الأمر بالشركات الأجنبية، التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، إلا أنها تمارس نشاطها على التراب الوطني، فيعتبر مركزها الرئيسي بالنظر للقانون موجود في الجزائر، ومن ثمة تخضع للقانون الجزائري [2]. ذلك حتى لو نصب عقد تأسيسها على أن مركز إدارتها يوجد خارج الأراضي الجزائرية.

وعلى هذا الأساس، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى معيار الاستغلال واستبعد معيار المركز الرئيسي، كما أنه لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، وإنما أخضعها فقط للقانون الجزائري، وذلك لبسط رقابته عليها من جهة[3]، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

وعليه، فبناء على ما تقدم ذكره، نخلص إلى أن المشرع قد ربط الشركة بقانون مقرها الاجتماعي، والحكم الاستثنائي المقرر في حالة ممارسة النشاط في الجزائر لا يغير من المركز القانوني للشركة، وإنما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية عليها فيما يخص النشاط الممارس في الجزائر، وذلك باعتبارها قوانين إقليمية. إلا أنه إذا كان موطن الشركة يتحدد بمركز الاستثمار، فيجب أن يكون هذا الموطن فعليا لا خياليا أو صوريا، لكن كيف يكون الحكم في حالة تحقق ذلك؟

هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرع الثاني.

---

[1] فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 43.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص61.

[3] المرجع نفسه، ص61.

الفرع الثاني: المركز الخيالي والفعلي للشركة:

يشترط في اختيار الشركة لموطنها أو مركز إدارتها، أن يكون هذا المركز الذي توجد فيه الهيئات التي تقوم فعليا بإدارة الشركة، وأن يكون المركز الرئيسي المذكور بالعقد التأسيسي للشركة، هو المركز الحقيقي لها، أي لا يكون صوريا. لذلك سنتعرض أولا إلى مفهوم المركز الصوري، ثم إلى تحديد المركز الفعلي للشركة، بعد ذلك سنرى إلى أي مدى يمكن التمسك بالمركز الفعلي والخيالي؟

أولا: مفهوم صورية المركز:

قد تعمد الشركة إلى تعيين مركزها الرئيسي خارج البلد الذي تمارس فيه الإدارة فعليا، قصد مخالفة القانون، لذلك تكون العبرة دائما في تحديد المركز الرئيسي للشركة، وذلك بصرف النظر عن المركز المحدد بالعقد .إذ يمكن أن يكون المذكور بالعقد التأسيسي للشركة صوريا، وهذا إذا لم يتطابق مع مكان وجود مركز نشاطها القانوني، وذلك لغرض غير مشروع كالتهرب الضريبي.

ثانيا: تحديد المركز الفعلي:

إن تحديد المقر الفعلي للشركة يعد من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها لقضاة الموضوع [1]، وفقا للوقائع المعروضة عليهم، إذ يمكن استخلاص بعض الأدلة التي من شأنها إظهار المقر الذي حددت بواسطته الشركة مركزها الرئيسي، كمقر إبرام العقود، ومكان فتح الحسابات المصرفية، هذا بالإضافة إلى مقر انعقاد الجمعيات.

ثالثا: مدى إمكانية التمسك بالمركز الفعلي أو الخيالي:

لقد نص القانون الفرنسي صراحة على أن الشركة لا تستطيع أن تحتج في مواجهة الغير بمركزها المذكور في عقدها التأسيسي، وذلك إذا كان مركزها الحقيقي في مكان غير الوارد بنظامها. في حين يمكن للغير أن يحتج بمركز الشركة المحدد بعقدها التأسيسي[2].

لذلك فإن موطن الشركة نجد أنه يتحدد بمعيار معين تستند إليه التشريعات، إذ سواء كان المعيار المعتمد يتمثل في مركز الإدارة الرئيسي، أو معيار مركز النشاط، فإنه يجب أن يكون ذلك الموطن فعليا وليس صوريا، إلا أن التساؤل المطروح فيما تتمثل أهمية تحديد موطن الشركة؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الثاني.

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 264.

[2] ساعد سلامي،المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثالث: أهمية تحديد الموطن:

إنّ تحديد الموطن الخاص بالشركة التجارية يكتسي أهمية قصوى من الناحية العملية، إذ يقدم مزايا عديدة من أهمها، تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقاعدة العامة[1]وكذا النطق بالتسوية القضائية، والمحكمة المختصة بتصفية الشركة.

كما أنه على أساس الموطن يتم الحسم في القانون الواجب التطبيق، وهذا إذا ما تعلق الأمر بتنازع القوانين[2]، ويتم أيضا على أساس الموطن تحديد جنسية الشركة، هذا بالإضافة إلى أنه بالموطن تتم إجراءات الشهر والإعلان ببعض الوثائق الموجهة للشركاء، وكذا مكان انعقاد الجمعيات.

وعلى هذا الأساس، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهمية الموطن بالنسبة للمحاكم المختصة أو الاختصاص القضائي، ثم أهمية الموطن فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، أما فيما يخص أهمية الموطن بالنسبة للجنسية، فسنتعرض لها باختصار، ذلك أنه سبق وأن تطرقنا إليها في المبحث السابق.

الفرع الأول: أهمية الموطن بالنسبة للاختصاص القضائي:

لقد سبق وأن ذكرنا، بأن تحديد موطن الشركة يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للاختصاص القضائي أي تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع المتعلق بالشركات التجارية، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.

إذ أنه بتحديد الموطن، تتحدد المحاكم المختصة بشهر إفلاس الشركة والتسوية القضائية، كما تظهر أهمية الموطن في أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة

يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز إدارتها[، أي أن موطن الشركة هو الذي يحدد المحكمة المختصة بالنزاع المتعلق بها، وهذا ما تنص عليه المواد:42 و43 من المرسوم التشريعي رقم 75-1123 المؤرخ في 5 ديسمبر 1975، والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]

وعليه فطبقا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي أو الإقليمي، فإذا كانت الشركة مدعى عليها فإن الاختصاص القضائي يؤول إلى محكمة مقر الشركة، أي بدائرة اختصاص مركز إدارتها الرئيسي والمحدد بالعقد التأسيسي أو بنظام الشركة، إذ يمكن للغير أن يتمسك بهذا المركز، وذلك إذا كان مركز الشركة المعلن خياليا. وهو نفس الأمر إذا تعلق النزاع بين الشركاء أنفسهم، أو بين الشركاء والغير، إذ

---

[1] فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 43 .

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 65.

الاختصاص يكون للمحكمة التي يوجد موطن الشركة بدائرتها، وهذا طبقا لنص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر، والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

في حين إذا كان النزاع أو الدعوى مرفوعة ضد الشركة، أي أنها مدعى عليها، فإن الاختصاص القضائي يؤول للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها أحد فروع هذه الشركة.

ونجد أن قانون المرافعات المصري، فيجعل الاختصاص القضائي للمحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الرئيسي للشركة، وهذا إذا كانت الشركة مدعية، أو حين رفع الدعوى أو وجود منازعة بين الشركاء.[1]

ولقد أجاز المشرع الفرنسي، في حالة تعدد فروع الشركة، أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها فرع الشركة، وهذا إذا تعلق النزاع بهذا الأخير، حيث أن الاجتهاد القضائي قد وسع في تطبيق نظرية المحطات الرئيسية والتي مؤداها أنه بإمكان الشركة أن تتقاضى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها أحد مراكز الاستثمار أو فروع الشركة، إذ أنها تتمتع بالاستقلالية، وذلك فيما يتعلق بالعمليات التي قام بها فرع الشركة،[2] وهذا ما نصت عليه المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وهذا ما يتماشى مع سرعة المعاملات التجارية، سيما إذا تعلق الأمر بالشركات الكبرى التي لها فروع في الخارج.

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[3]، قد كرس مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام في المادة37 [4]

إذ أنه لتطبيق هذا المبدأ يستوجب امتلاك المدعى عليه موطنا معروفا، أما إذا اختار موطنا فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعليه طبقا للقاعدة العامة، فإن الدعاوى المرفوعة ضد الشركة كمدعى عليها في النزاع، تؤول إلى اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن الشركة، وذلك ما نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

---

[1] أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 98 .

[2] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 113.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عبدالسلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ،ص 37.

أما إذا كانت الشركة مدعى عليها في النزاع، أي أن الدعوى مرفوعة من طرف الغير، فإن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها أحد فروع الشركة، وذلك طبقا لنص المادة 39 فقرة 5 والتي تنص على أن: "...وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها..."، وذلك بعد أن أضافت هذه المادة معايير أخرى للاختصاص الإقليمي بالنسبة لبعض المواد مانحة إمكانية رفعها في محكمة غير تلك التي يكون فيها موطن المدعى عليه.

كما نجد أن المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قد منحت اختصاصا مانعا لبعض الجهات القضائية، وذلك للنظر في بعض الدعاوى، حيث أنه في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، وإلى حين تنصيب الأقطاب القضائية المتخصصة، هذا بالإضافة إلى الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

الفرع الثاني: أهمية الموطن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق:

يكتسي الموطن أهمية كبيرة، إذ على أساسه يحسم القانون الواجب التطبيق، وذلك عندما تتعلق المسألة بتنازع القوانين، فقد نصت المادة 10 فقرة 3، 4 من القانون المدني الجزائري على: "أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني، قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي. غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري"[1].

ولم تكن قواعد التنازع السابقة تتضمن ضابط إسناد خاص بالقانون المحدد للنظام القانوني للأشخاص المعنوية، ومن الضروري تحديد القانون المختص بهذه المسألة، لأنه على ضوئه يتضح النظام القانوني للشخص المعنوي وكذلك تبعيته السياسية سواء كان شركة أو غيرها، وطبقا لنص المادة المذكورة آنفا، فإن المعيار المعتمد هو مقر مركز الإدارة الرئيسي والفعلي، إذ هذا هو الراجح فقها وقضاء ومقرر في الأنظمة القانونية المقارنة.

[1] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

إلا أنه بموجب نفس النص المذكور، وطبقا للفقرة الرابعة فإن القانون الجزائري هو المختص، وذلك في حالة ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا في الجزائر، فيما يتعلق بممارسة هذا النشاط وحده .وأساس اختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة، هو التطبيق الإقليمي للقانون الوطني.[1]

الفرع الثالث: أهمية الموطن بالنسبة لإقرار الجنسية:

وللموطن كذلك أهمية كبيرة في تحديد جنسية الشركة، ذلك أن اكتسابها جنسية دولة معينة، يجعلها تستفيد من الحماية التي توفرها تلك الدولة لرعاياها، على اعتبار أن الشركة تعد من هؤلاء الرعايا، إذ تتمتع بالمزايا التي تقررها تشريعاتها كما تخضع الشركة لقوانينها ونظامها. لكن قد يتغير موطن الشركة فإلى أي مدى يمكن ذلك؟ وماهي حالاته وإجراءاته؟ هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث: تغيير موطن الشركة:

يمكن للشركاء تغيير موطن الشركة، على أن يقوموا بتعديل العقد التأسيسي لها، وذلك بإدراج الموطن لها بهذا العقد، كما يجب نشر هذا التغيير كأي تغيير يحصل على العقد التأسيسي للشركة

إلاّ أنّ هذا التغيير يجب أن يكون طبقا للإجراءات المحددة قانونا، ذلك ما نصّ عليه المشرع الجزائري بالمادة 548 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنّه: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلاّ كانت باطلة". والتي تقابلها المادة 2 من قانون الشركات الفرنسي الصادرفي1966/07/24[2].

وبناء على ما تقدّم ذكره، سنتطرّق في هذا المطلب إلى الجهة المختصة بتغيير موطن الشركة، بعد ذلك حالات هذا التغيير، ثمّ إلى إجراءات تغيير الموطن.

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص ص106-107.

[2] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الأول: الجهة المختصة بتغيير الموطن:

لا يتمّ تغيير موطن الشركة إلاّ بتغيير اللوائح الخاصة بها، والمحدّدة بالعقد التأسيسي، لذلك فتغيير الموطن يقتضي بالضرورة تعديل العقد التأسيسي للشركة، إلاّ أنّ ذلك يختلف حسب اختلاف أشكال الشركات. ذلك ما سنتطرّق إليه فيما يلي:

أولا: بالنسبة لشركات الأشخاص:

تعتبر شركة التضامن والتوصية البسيطة النموذج الأمثل بالنسبة لشركات الأشخاص، وفي هذا النوع من الشركات لا يمكن إحداث تغيير لموطن الشركة إلاّ بتعديل العقد التأسيسي للشركة، والذي بدوره يخضع لموافقة الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصون والممثلون لأغلب رأسمال الشركة، وهذا ما أكّده المشرع الجزائري[1] .

لذلك لا يمكن إحداث أي تغيير لموطن الشركة، فيمثل هذه الشركات إلاّ إذا وافق جميع الشركاء المتضامنين، والذين يعتبرون الجهة المخولة قانونا والتي بإمكانها إجراء هذا التغيير، وتتمثّل في الشركاء الممثلين لأغلبية رأس المال بالنسبة لشركاء التوصية.

ثانيا: بالنسبة لشركات الأموال:

والمتمثلة أساسا في شركات المساهمة، والتي لا يمكن إجراء أي تغيير لمقر أو موطن الشركة، إلاّ بتعديل العقد التأسيسي لها، فتغيير الموطن بالنسبة لشركة المساهمة، إذا كان في نفس المدينة يكون بقرار من مجلس الإدارة، أمّا إذا كان خارجها، فالأمر يؤول لاختصاص الجمعية العامة العادية للشركة [2].

ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد ميّز بين حالتين فيما يتعلّق بتغيير موطن أو مقرّ شركة المساهمة، حيث يمكن أن يكون نقلا لمقرّ داخل المدينة، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة[3] وهذا بموافقة أغلبية الأعضاء، وقد يكون نقل الموطن خارج المدينة، فحينئذ يعود الاختصاص للجمعية العامة العادية، وذلك بأغلبية الأعضاء.

---

[1] المادة 563 مكرر 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 التي تنص على أنه: "يمكن تقرير تعديل القوانين الأساسية بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأسمال".

[2] انظر: المادة 625 من المرسوم التشريعي93-08 المؤرخ في 1993/04/25.

[3] انظر: نص المادة 651 من المرسوم التشريعي93-08.

ثالثا: بالنسبة للشركات المختلطة:

تتمثل أساسا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الشخص الوحيد، وفي هذا النوع من الشركات لا يمكن تغيير موطنها إلاّ بتعديل العقد التأسيسي للشركة، الذي يتطلب موافقة أغلبية الشركاء، وهذا ما نصّت عليه المادة 586 من القانون التجاري الجزائري .لذا فالجهة المختصة بإجراء تغيير موطن الشركة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة تتمثل في الشركاء بعد الحصول على موافقة الأغلبية الممثلة لثلاثة أرباع رأسمال الشركة.

الفرع الثاني: حالات التغيير:

يمكن أن يتمّ نقل موطن الشركة في نفس المدينة التي يوجد بها مركزها الرئيسي أو لمدينة أخرى، وقد يكون خارج إقليم الدولة التي يوجد بها هذا المركز، ذلك ما سنتعرّض له فيما يلي:

أولا: التغيير داخل إقليم الشركة:

في هذه الحالة يكون تغيير موطن الشركة من مكان لآخر وفي نفس المدينة، حيث أنّه إذا قامت الشركة بالإجراءات القانونية اللازمة في ذلك وعدّلت عقدها التأسيسي فالأمر لا يطرح أي إشكال.

إلاّ أنّ هناك من يرى أنّ التغيير الداخلي والذي يكون داخل المدينة لا يتطلب أي تعديل للعقد التأسيسي للشركة، على اعتبار أنّه مجرد تغيير بسيط للعنوان، ذلك أنّه قد تمّ في نفس المدينة، في حين تمّ تغيير المقر من مدينة إلى أخرى، فلا يمكن أن يحدث ذلك إلاّ بعد موافقة جميع الشركاء أو الجمعية العامة العادية أو أغلبية الشركاء، وهذا حسب شكل الشركة، كما أنّه لا يمكن أن يتمّ هذا الأمر إلاّ بتعديل العقد التأسيسي[1].

ثانيا: التغيير خارج إقليم الشركة:

لا يمكن أن يحدث هذا التغيير إلاّ بموافقة جميع الشركاء في الشركة، وهذا لما لهذا التغيير من تأثير على جنسية الشركة والقانون الواجب التطبيق، وفي هذا الإطار نصّت المادة 220من معاهدة روما على إمكانية وجود المعاهدات التي من شأنها أن تجيز تغيير مقر الشركات من إقليم لآخر دون أن تمسّ بالجنسية، إلاّ أنّه لم يتحقق ذلك[2].

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بالرأي الذي يوجب موافقة جميع الشركاء على تغيير موطن الشركة، إذ تمّ تطبيق ذلك على جميع الشركات التي مقرّها بفرنسا وتريد نقله إلى الخارج.

---

[1] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 119.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كما أنّ هذا التغيير يجب أن يكون فعليا لا صوريا، وذلك لإمكانية نقل مقر الشركة نحو إقليم دولة أخرى لوجود امتيازات تشريعية أكثر نفعا للشركة في تلك الدولة، وهذا ما طبّقه القضاء الفرنسي بالنسبة للشركات الفرنسية التي يوجد مقرّها الرئيسي بفرنسا وتريد نقله لإحدى مستعمراتها التي يتواجد بها فرع الشركة الأم، إذ اعتبرته نقلا فعليا وليس خياليا.

إلاّ أنّ تغيير موطن الشركة سواء كان داخل إقليم الدولة أو خارجه يجب أن يتمّ وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهذا ما سنتطرّق إليه في الفرع الموالي[1].

الفرع الثالث: إجراءات تغيير الموطن:

تتمثّل هذه الإجراءات بالأساس في النشر والإيداع بالمركز الوطني بالسجل التجاري، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري وأخذ به المشرع الفرنسي والذي ميّز بين التغيير الواقع داخل الإقليم وذلك الذي يقع خارج إقليم الدولة التي يوجد بها موطن الشركة، لذا سنرى الإجراءات الخاصة بالتغيير في نفس المدينة، ثمّ الإجراءات المتطلبة خارج الإقليم.

أولا: الإجراءات داخل المدينة:

إذا تمّ تغيير موطن الشركة بنفس المدينة، فإنّ ذلك يتطلب ضرورة القيام بقيد تعديل القيد السابق في السجل التجاري للشركات بناء عل طلب من كاتب الضبط.

هذا بالنسبة للوضع في فرنسا، في حين يتمّ هذا الإجراء في الجزائر أمام مأموري السجل التجاري، وهذا بإيداع العقد التأسيسي المعدل والذي تمّ بموجبه تغيير موطن الشركة.

أمّا إذا كان للشركة فروع، فيشترط قيد تغيير الموطن في السجل التجاري أين يوجد مقرّ المركز الرئيسي للشركة، وبمركز الفرع.

كما يتمّ النشر بالإعلان في الجرائد الخاصة بالإعلانات القانونية حيث يوجد مقر الشركة، بالإضافة إلى مقر الفرع في حالة وجوده[2].

---

[1] المرجع السابق، ص 120.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ثانيا: الإجراءات خارج المدينة:

إذا تمّ تغيير موطن الشركة خارج المدينة التي يوجد بها المركز الرئيسي، فحينئذ يجب القيام بإجراءات خاصة بالموطن الأوّل للشركة وبالمقر الجديد لها، حيث أنّه يتمّ إيداع طلب القيد بالسجل التجاري مقرّ الشركة الجديد، كما يتمّ القيد من جديد في كل مركز ثانوي للشركة.

بالإضافة إلى ذلك يوجب القانون ضرورة القيام بإجراءات النشر والإيداع، فإذا قامت الشركة بالإجراءات اللازمة لهذا التغيير فيمكنها أن تحتجّ به ضدّ الغير، إلاّ أنّه في حالة خضوع الشركة للتسوية القضائية من طرف المحكمة التي بها مقرّها الرئيسي السابق، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد حدّدها بستة أشهر بعد إجراء التغيير.

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنّه كان نقلا لموطن داخل المدينة أو خارجها، فإنّ الشخصية المعنوية للشركة تبقى محفوظة، وتبقى قائمة حتى في حالة نقل المقر خارج إقليم الدولة، وهذا مالم يتمّ تصفية الشركة أو حلها[1].

[1] المرجع السابق، ص 121.

الفصل الثالث:

اكتساب الجنسية للشركات التجارية

تمهيد:

بعد أن تطرقنا في الفصل الثاني إلى الآثار المباشرة المترتبة على تمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، وكذلك قلنا بأن هناك آثار أخرى غير مباشرة هي الموطن والذي فصلنا فيه في الفصل السابق أما الأثر الثاني يتمثل في الجنسية، هاته الأخيرة التي سنتناولها بشيء من التفصيل في هذا الفصل الثالث والأخير، فقد تطرقنا في هذا الفصل إلى مراحل اكتسابها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تناولنا فيه المعايير المعتمدة في تغيير جنسية الشركة التجارية.

المبحث الأول: مراحل اكتساب الجنسية للشركات التجارية:

للجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، إذ أنّ اكتساب الشركة لجنسية محدّدة يعني استحقاقها لحماية الدولة المانحة الجنسية، هذا مع تمتعها بالمزايا التي تقرّرها تشريعاتها وبالمقابل وجب على الشركة الالتزام بقوانين تلك الدولة مع حفظ نظامها العام، كما أنّ قانون جنسية الشركة هو واجب التطبيق، وذلك فيما يخص شروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلّها وتصفيتها، ولكل شركة تجارية جنسية باستثناء شركات المحاصة[1].

وبالرغم من الأهمية التي تكتسيها جنسية الشركة كشخص معنوي مستقل، إلاّ أنّ تقريرها لم يكن محل إجماع بين الفقهاء، كما اختلفوا حول المعايير التي بواسطتها يتمّ تحديد هذه الجنسية، وقد تتغيّر بنقل المركز الرئيسي من إقليم إلى آخر.

وعليه فبناء على ما تمّ ذكره، تطرّقنا إلى جدل الاعتراف بجنسية الشركة في المطلب الأوّل من هذا المبحث، أمّا المطلب الثاني فقد تمّ تخصيصه إلى المعايير المعتمدة في تحديد هذه الجنسية، في حين خصصنا المطلب الثالث إلى حالات تغيير جنسية الشركة.

المطلب الأوّل: جدل الاعتراف بجنسية الشركة:

لقد احتدم الخلاف بين الفقهاء في إضفاء الجنسية على الشخص المعنوي، وانقسموا إلى منكرين لمنح الجنسية للشخص المعنوي وآخرين مؤيدين [2].

ويعود هذا الخلاف حول جنسية هذه الأشخاص تبعا للخلاف حول طبيعة الشخصية المعنوية ذاتها وإن أصبح وفقا للقانون المعاصر حقيقة ثابتة، وذلك لما لهذه الشركات من تأثير في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي يعود لما تتوفر عليه هذه الكيانات من إمكانيات مادية وقوة انتشار وطول الحياة، وذلك إذا ما تمت مقارنتها بالشخص الطبيعي الذي يمتاز بمحدودية الإمكانيات والوسائل[3].

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 72.

[2] الطيب زروتي، **الوسيط في الجنسية الجزائرية–دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي**، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 83.

[3] المرجع نفسه، ص 82.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى رأي الفقه المنكر لجنسية الشخص المعنوي، وذلك في الفرع الأوّل، ثمّ إلى الفقه المؤيد لمنح الجنسية لهذه الأشخاص، وهذا في الفرع الثاني، بعد ذلك سنتناول موقف القضاء والقانون من هذه المسألة، وهذا من خلال الفرع الثالث والأخير من هذا المطلب.

الفرع الأوّل: إنكار الجنسية على الشخص المعنوي:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنّ فكرة الجنسية إنّما تقتصر على الأشخاص الطبيعيين، دون الأشخاص المعنويين، ذلك أنها تقوم على اعتبارات سياسية واجتماعية، هذا بالإضافة إلى روابط روحية وعاطفية وعائلية، الأمر الذي لا يمكن تصوره لدى الشركات التجارية، ولقد استند أنصار هذا الاتجاه على حجج في ذلك، إلاّ أنها لا تخلو من الانتقادات.

أولا: حجج إنكار الجنسية:

يستند أنصار هذا الرأي[1] على عدّة حجج، نكتفي في هذا الصدد بذكر أهمّها:

أ. أنّ الجنسية بحسب طبيعتها رابطة سياسية واجتماعية بين الأفراد والدولة التي ينتمون إليها، إذ تتمخض عن شعور بالولاء نحو هذه الأخيرة، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره بالنسبة للشخص المعنوي، الذي لا يعدو أن يكون مجرد وحدة قانونية لا تزيد وفي عدد رعايا الدولة[2].

ب. قيام الجنسية على أساس رابطة الدم، الأمر الذي لا يمكن إعماله إذا تعلق بالأشخاص المعنوية[3].

ج. اقتصار الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي كحق الاقتراع والترشح في الانتخابات العامة، والدخول في الوظائف العامة، والخدمة العسكرية، على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية[4].

د. عدم لزوم الجنسية لقيام الشركة كشخص معنوي بوظائفها المختلفة على اعتبار أنّ تحديد النظام القانوني الذي تخضع إليه الشركة إنّما يعود إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي، كما أنّ التبعية السياسية تكون على أساس فكرة الرقابة.

---

[1] يرى الفقيه (Pillet) وهو من أنصار الرأي الأوّل أن الشخصية المعنوية والحقوق المتصلة ليست إلاّ حقوقا مكتسبة ولا ينطوي أي منها على الخصائص الأساسية للجنسية.

[2] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص789.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية– الأحكام العامة للشركة**،ج1،منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 1994، ص272.

ثانيا: نقد هذا المنهج:

لقد سبق وأن ذكرنا بأنّ الحجج المعتمدة من قبل أصحاب الرأي الأوّل لا تخلو من الانتقادات، لذا سنتطرّق إلى النقد الموجه لها حسب ترتيبها:

أ. لا يمكن اعتبار الجنسية كرابطة سياسية بين الشخص القانوني والدولة التي ينتمي إليها فحسب، بل تعتبر أيضا كنظام قانوني على ضوئه يمكن تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، والتي من شأنها أن تحكم الشخص القانوني، وذلك في حالة تنازع القوانين.

ب. أمّا بالنسبة للسند الثاني والذي مؤداه أنّ رابطة الجنسية يتمثل في رابطة الدم، كذلك مردود عليه، وذلك لعدم قيام الجنسية الخاصة بالأشخاص الطبيعية على رابطة واحدة، والمتمثلة في رابطة الدم[1]، بل يمكن اكتسابها طبقا لقانون الجنسية[2] أو عن طريق التجنس [3].

بالإضافة إلى ذلك فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة(50) من القانون المدني الجزائري على أنّ: «... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائري...».

لذلك طبقا لهذا النص فموطن هذه الشركات هو الجزائر، وعلى اعتبار أنّ الموطن هو الذي يحدّد جنسية الشركة في أغلب الحالات فإنّ جنسية هذه الشركات هي الجنسية الجزائرية، لذا يمكن اعتبار ذلك طريقة من طرق التجنس الخاصة بالأشخاص المعنوية.

ج. وفيما يتعلّق بالسند الثالث، فهو كذلك مردود عليه، وذلك لما لهذه الشركات من دور تلعبه سواء كان ذلك على الصعيد السياسي أو الاقتصادي، وبالنظر للضغوطات التي تمارسها، سيما الشركات الكبرى المتمثلة في الشركات المتعدّدة الجنسيات، وذلك على جميع الأنظمة، ومن ثمة تقرير مصير هذه الدول سياسيا.

د. أمّا بالنسبة لأصحاب الرأي الأخير والقائل أنّ الاعتراف للشركة بجنسية ما، لا يعد من الأمور اللازمة لمزاولة نشاطها أو تحقيق غرضها، فهو كذلك رأي مردود عليه، وذلك على اعتبار أنّه بتحديد جنسية الشركة والإقرار لها بذلك، فإنّه يتحدّد انتماؤها إلى دولة معينة من ثمّة معرفة القانون واجب التطبيق، كما تتحدّد حقوقها وواجباتها اتجاه تلك الدولة.

---

[1] أنظر: نص المادة(6) من الأمر رقم 27/05 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المؤرخ في 2005/01/27.

[2] أنظر: نص المادة(7) من نفس الأمر.

[3] أنظر: المادة(10) من نفس الأمر.

الفرع الثاني: تقرير جنسية الشخص المعنوي:

ومؤدى هذا الرأي أنّ للشخص المعنوي جنسية حقيقية تماثل جنسية الشخص الطبيعي، وهذا باعتبار أنّ الشخص المعنوي حقيقة واقعية وليست تصورا قانونيا، والذي يعتبر عنصرا اقتصاديا فاعلا في حياة الدولة، الأمر الذي من شأنه تبرير ضرورة انتساب هذه الأشخاص إلى الدولة، مع قيام علاقة سياسية وقانونية بينهما تحدّدها الحقوق والالتزامات والنظام القانوني الخاص بالشركة كشخص معنوي، هذا بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة نزاع القوانين.

كما أنّ استقلالية الشركة التجارية كشخص قانوني عن أعضائها المؤسسين لها، يستدعي بالضرورة أن يكون جنسية خاصة ومستقلة عن الشركاء فيها[1]، كما يستند أصحاب هذا الرأي على حجج سنتطرّق إليها، بعد ذلك نتعرّض إلى الإقرار بهذه الجنسية طبقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

أولا: حجج هذا الرأي:

يسوق أنصار هذا الرأي تأييدا له حججا مخالفة للأول يمكن إجمالها فيما يلي:

أ. اعتبار الجنسية نظاما قانونيا يقوم على الانتماء إلى الدولة أو التبعية لها، الأمر يتحقق بالنسبة للشركة كشخص معنوي كما يتحقق للشخص الطبيعي[2].

ب. إنّ اقتصار بعض الحقوق والالتزامات على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، لا يستبعد فكرة الجنسية عن الشركة كشخص قانوني، ذلك أنّ تخلف هذه الآثار بالنسبة للشخص المعنوي قد يحصل على بعض الحالات للأشخاص الطبيعيين ومع ذلك لا يمكن أن ننفي عنهم الجنسية.

ج. وجود تشابه كبير بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية من حيث الآثار المترتبة على التمتع بالجنسية، وذلك باعتبارها نظام يرتب عليها القانون نتائج لازمة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كالحق في التملك ومباشرة النشاطات الاقتصادية، الأمر الذي يستلزم ضرورة تحديد جنسية الشخص المعنوي، وذلك لمعرفة مدى إمكانية تمتعه بالحقوق المقررة قانونا، كتلك الامتيازات التي تمنحها الدولة لرعاياها كالإعفاء الضريبي، والحصول على الإعانات ومدى حماية الدولة لرعاياها وأشخاصها المعنوية، هذا بالإضافة إلى معرفة النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها وإدارتها

---

[1] فؤاد عبد المنعم رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري**، دار النهضة العربية، القاهرة،1974، ص 309 وما بعدها.

[2] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 792.

أو حين انتهائها بالحل والتصفية[1]، وحماية الشركة في الحقل الدولي ولا سيما في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب، فتقوم الدولة بتوفير الحماية اللازمة لشركاتها الوطنية على الصعيد الدولي باعتبارها أحد رعاياها، كما تقوم بتوفير الدعم اللازم لها، وذلك لتمكينها من منافسة الشركات الأجنبية.

وعليه يمكن أن نخلص من خلال ما تقدّم ذكره أنّ الفقه المعاصر قد استقر على الإقرار بجنسية الشخص المعنوي مستندا في ذلك على تلك الحجج التي سبق ذكرها، إلاّ أنه بقي لنا معرفة موقف الاتفاقيات الدولية والمعاهدات من ذلك.

ثانيا: الإقرار طبقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

إلى جانب الحجج السابقة، يستمد أنصار جنسية الشركات التجارية كأشخاص معنوية، دليلا على رأيهم من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة لحماية وكفالة حقوق الرعايا، والمقصود هم الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، كما أنّ للدولة المتعاقدة مصلحة في تمتع هذه الأشخاص بالجنسية، ذلك أنها تمثل عصب اقتصادها الوطني فإن لم تثبت لها جنسية الدولة فإنّه يستحيل عليها الاستفادة من تلك المعاهدات.

كما أنّ بعض المعاهدات الدولية تنص صراحة على إمكانية تمتع الشركات التجارية بجنسية الدولة، ومن ذلك نجد اتفاقية لوزان لسنة 1923 واتفاقية بروكسل المتعلقة بالحجز[2]، التحفظي على السفن البحرية سنة 1952.

وعليه؛ يمكن أن نخلص إلى أنّ الاتفاقيات المبرمة من طرف الدول قصد حماية أشخاصها الطبيعية لا يمكن إلاّ تطبيق ما تضمنته من نصوص على تلك الشركات التي تتمتع بجنسية هذه الدول، كما أنها قد تنصّ صراحة على اكتساب الشركة التجارية لهذه الجنسية، إلاّ أنّه بقي أن نعرف موقف القضاء والقانون من هذه المسألة.

الفرع الثالث: موقف القضاء والقانون:

لقد استقر كل من القضاء والقانون على حق الشركات في اكتساب الجنسية، وذلك كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء[3]، لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف القضاء والتشريع من موضوع جنسية الشركات التجارية.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 64.

[2] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 793.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 773.

أولا: موقف القضاء:

استقر رأي القضاء في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على فكرة جنسية الشركات التجارية، حيث قضي بأن كل شركة تجارية، ماعدا شركة المحاصة، تعتبر شخصا معنويا، والجنسية كما هي من مستلزمات الأشخاص الطبيعية، تعتبر أيضا من مستلزمات الأشخاص المعنوية، لذا فكل شركة تجارية تتمتع بجنسية تحدّد وضعها القانوني، كما أنّ هذه الجنسية يعينها القانون.

فلقد صرحت محكمةNancy بتاريخ 1983/04/16على أنّ« الشركة التجارية شخص معنوي مميّز عن شخصية أعضائه، وبالتالي فإنّ لها جنسية خاصة تماما، كما أنّ لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمتهم »[1].

وقضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1957/05/21 بأنّ الشركة التي لا تمارس إلاّ جزءا من نشاطها ولكن مركزها الرئيسي في باريس، حيث مكان انعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وحيث يوجد أعضاء الإدارة العليا والرقابة، تقوم لديها الجنسية الفرنسية[2].

في حين نجد أنّ محكمة النقض الفرنسي قد طبقت قواعد الجنسية على الأشخاص المعنوية، وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص، إذ اعتبر أنها فرنسية مهما كانت جنسية أعضائها، طالما أنها تكوّنت بفرنسا ووفق الأوضاع التي قرّرها القانون الفرنسي، كما يوجد مركزها الرئيسي فيها، وتباشر فيها كل أعمالها، ثمّ قضت بعد ذلك بتاريخ 1953/10/20 بأنّ جنسية الشركات الفرنسية ذات المسؤولية المحدودة تتحدّد بمكان المركز الرئيسي.

لذلك رأى بعض الفقهاء منهم الفقيه لوسوارن، أنّ اتجاه القضاء نحو تطبيق نظرية الجنسية على الشركات التجارية، إنّما كان كنتيجة لتشبيه الأشخاص الطبيعية بالأشخاص المعنوية، حيث أنّه كما للأفراد نظام خاص بحالتهم، فإنّ الأشخاص المعنوية كذلك من شأنها أني كون لها نظام خاص بها، وطبقا للقانون الفرنسي، فإنّ هذا النظام الخاص إنّما يخضع للقانون الوطني للشركة، لذلك من أجل تحقيق هذا الغرض وجب منح الجنسية لهذه الأخيرة.

كما أنّ القضاء قد وجد الضرورة ملحة لوضع معيار لتحديد الجنسية أو تبعيتها، ومع ذلك فقد أقرّ الفقه الفرنسي بأنّ القضاء الحديث، قد أقرّ بتطبيق القواعد المتعلّقة بالجنسية على الشركات التجارية حتى ولو كانت مخالفة لجنسية الأشخاص المكونين لها[3].

---

[1] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص795.

[2] المرجع نفسه، ص 795.

[3] حكم محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 1959/04/23.

ثانيا: موقف القانون:

إنّ كثيرا من التشريعات الداخلية تنص على تمتع الشركات التجارية بالجنسية، وحرمان تلك التي لا تتمتع بجنسية الدولة من امتلاك أموال محدّدة، إذ نجد من ذلك ما نصت عليه المادة(31) من قانون 24 جويلية 1867 المعدل بقانون 25 فبراير 1953، وكذا المادة(31) من قانون 07 مارس 1927 اللتان تتطلبان الإجماع لتغيير جنسية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الأمر الذي يعتبر إقرارا بفكرة الجنسية بالنسبة للشخص المعنوي وتطبيقها على الشركات التجارية. ذلك ما ينصّ عليه قانون الشركات الفرنسي في المواد (31، 60، 154) من قانون، [1] كما يستخلص هذا الاعتراف من نص المادة (1837) من القانون المدني الفرنسي 24 جويلية 1966[2].

أمّا بالنسبة للتشريع المصري، فطبقا لنص المادة(41) من قانون التجارة التي تنص على أنّ: « جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري، يجب أن تكون مصرية وأنّ مركزها الأصلي بالقطر المذكور»، ومن ثمّة يمكن أن نستنتج أنّ المشرع المصري يعترف ضمنيا بجنسية الشركات التجارية، وذلك بخلاف التشريع اللبناني[3] الذي أخذ صراحة بفكرة جنسية من تقنيين التجارة اللبناني، وذلك طبقا للمواد (26، 80، 202).

في حين نجد المشرع الجزائري، بالرغم من إقراره بجنسية الشركات التجارية إلاّ أنّه لم يتطرق إلى ذلك بموجب نصوص صريحة، لكن يمكن استخلاص هذا الاعتراف من خلال استقراء بعض النصوص القانونية، إذ تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنّ: «... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر...». وهذا الحكم الخاص يتماشى مع ما قرّرته المادة(547) فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري من وجوب خضوع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري، وكذلك المادة(10) من القانون المدني الجزائري، التي تستلزم تطبيق القانون الجزائري على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر.

لذلك، فالقاعدة العامة وفقا للتشريع الجزائري، يربط الشركة التجارية بقانون مركزها الاجتماعي، إذ أنّ الحكم الاستثنائي المقرّر في حالة ممارسة الشركة لنشاطها في الجزائر لا يغيّر من المركز القانوني للشركة، وإنّما يوجب تطبيق القانون الجزائري عليها، إذا تعلّق الأمر بنشاط ممارس في الجزائر، وذلك

---

[1] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 87.

[2] والتي تنص على أنّ الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي على التراب الوطني الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي.

[3] أكثم أمين الخولي، **الموجز في القانون التجاري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1970، ص 100.

باعتبارها قوانين إقليمية[1]، وهكذا نجد أنّه بالرغم من إجماع كل من الفقه والقضاء وكذا التشريعات المختلفة، على ضرورة الاعتراف بجنسية الشركات التجارية إلاّ أنّ الاختلاف يكمن في المعايير المعتمدة لتحديد تلك الجنسية، وذلك راجع لانعدام النصوص القانونية الصريحة في هذا المجال، كما أنّ اختلاف الفقه حول هذه المعايير قد أدّى إلى تعدّدها ذلك ما سنتعرّض له في المطلب الموالي من هذا المبحث.

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد جنسية الشركة:

بعد الانتهاء إلى ضرورة الاعتراف للشركات التجارية كوسيلة لربطها بدولة معينة، بقي لنا معرفة تلك الأسس الملائمة التي يتمّ بها هذا الربط، إذ أنّه من البديهي عدم مطابقة الأسس المقرّرة في الجنسية الأصلية للشخص الطبيعي، فرابطة الدم غير متصورة، وإذا أخذنا برابطة الإقليم فهذا يعني الوقوع فيخلط بين القانون الذي يقرّ للشركة بالوجود القانوني وبين الجنسية.

لذلك اتجه الفقه في بداية الأمر إلى معيار شخصي في تحديد جنسية الشركة، والمتمثل في جنسية أغلبية الشركاء، أو حتى القانون المختار من قبل الشركاء، إلاّ أنّ هذا المعيار لم يدم طويلا، إذ يعاب عليه أنّه متغير بالنظر لتغير الشركاء في الشركة، وهذا ما يتعارض مع ضرورة ثبوت شخصيتها واستقلاليتها، هذا بالإضافة إلى أنّه يترك تحديد جنسية الشركة لإرادة الأفراد، في حين تعتبر الجنسية رابطة بين هذه الأشخاص الخاصة والدولة، يتمّ تحديدها وفقا لقوانين هذه الأخيرة[2].

ومن هذا المنطلق، فقد اتجه الفقه إلى إيجاد معيار آخر كبديل للمعيار الشخصي، يتسم بالموضوعية والثبات في تحديد جنسية الشركات التجارية، إلاّ أنّه انقسم في هذا الصدد إلى معايير ثلاثة، والتي تتمثل في معيار التأسيس، ومعيار مركز الاستغلال، بالإضافة إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي.

هذا في الظروف العادية، أمّا في الظروف الاستثنائية والخاصة فتتزعزع القاعدة ويسود معيار آخر هو معيار الرقابة والإشراف. ومن خلال هذا المطلب سنحاول تبيان هذه المعايير وفق ما استقرّ عليه التشريع والقضاء.

الفرع الأوّل: معيار التأسيس والاستغلال:

لقد عمد الفقه والتشريع في القانون المقارن لتحديد جنسية الشركة، إمّا إلى معيار مكان التأسيس أو إلى معيار آخر يتمثل في مركز الاستغلال لذا سنتطرّق بإيجاز لهذين المعيارين.

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 107.

[2] فؤاد عبد المنعم رياض، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة،1974، ص 297-298.

أولا: معيار مكان التأسيس:

ومؤدى هذا المعيار أنّه مادام أنّ الشخص المعنوي ينشأ بتصرف قانوني من مؤسسيه في دولة معينة، كما يتمّ الاعتراف بالشخصية القانونية حسب قوانينها، فيجب أن تخضع حالته القانونية لقانون تلك الدولة. ويعتبر مكان تأسيس الشركة كمكان الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، لذا تكتسب الشركة جنسية الدولة باعتبارها الموطن الأصلي لها، والذي اعترف لها بالشخصية القانونية[1].

كما يمتاز هذا المعيار بالثبات وأنّه محدّد وظاهر، حيث يوفر الطمأنينة للغير، ذلك أنّ الشركة لا يمكن تأسيسها إلاّ إذا توفرت الشروط الموضوعية والشكلية لذلك.

إلاّ أنّه مع ذلك فقد انتقد هذا المعيار، كونه معيار يغلب عليه الطابع الشكلي وعدم الواقعية، سيما في حالة نقل نشاط الشركة، إذ تحتفظ هذه الأخيرة بجنسية دولة تأسيسها دون وجود رابطة مع الدولة التي انتقلت إليها. كما أنّ الأخذ بهذا المعيار متوقف على إرادة الأفراد المؤسسين له، دون الاعتداد بإرادة الدولة التي ينبغي أن تكون لها الكلمة في هذا الشأن، على اعتبار أنّ الجنسية رابطة قانونية تربط الشركة بالدولة[2]، وهذا ما أدّى إلى استبعاد هذا المعيار من قبل التشريع والقضاء.

ثانيا: معيار مركز الاستغلال:

يقوم هذا المعيار على اعتبارات موضوعية، إذ بمكان مركز الاستغلال تتجسد المصالح الاقتصادية الحقيقية للشركة، وبالتالي بموجبه تكون رابطة الجنسية أكثر جدية وحقيقية، إذ عادة ما يكون هذا المكان هو الموطن القانوني للشركة، كما يصعب تغييره بإرادة الأفراد.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار طبقا للمادة (10) من القانون المدني الجزائري[3]، في فقرتها الرابعة التي تنصّ: «... غير أنّه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري »، وكذلك ما تنصّ عليه المادة (547) في فقرتها 2 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها أنّه:«...تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري »، وبذلك تخضع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر إلى القوانين الجزائرية على اعتبار أنها قوانين مكان ممارسة النشاط.

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 92.

[2] فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص 630.

[3] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

كما أنّ المشرع المصري قد أخذ بهذا المعيار وذلك طبقا لنص المادة (11) من القانون المدني التي تنص: « إذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر، فإنّ القانون المصري هو الذي يسري »[1].

لكن بالرغم من مزايا هذا المعيار إلاّ أنّه لا يخلو مساوئ، سيما إذا تعلّق الأمر بالشركات الكبرى كشركات البترول وتلك المتخصصة في البناء التي قد تمارس نشاطها في نفس الوقت في دول متعدّدة وبنفس الأهمية الاقتصادية، الأمر الذي يتعذر معه إعمال هذا المعيار، وكذا في حالة عدم استقرار نشاط الشركة في دولة معينة، كشركات شق الطرق إذ تكون جنسيتها وفقا لهذا المعيار مؤقتة، ممّا يتنافى مع رابطة الجنسية التي تتصف بالثبات والاستقرار.

الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي:

يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الحقيقي والفعلي لأجهزة الشركة التجارية، ويعدّ هذا المعيار أكثر واقعية إذ يعبّر عن الصلة الحقيقية لرابطة الجنسية، كما يتسم بالموضوعية والسهولة، ولا يتوقف على إرادة الأطراف لوحدها.

لذا نجد التشريعات قد اعتمدت على هذا المعيار في تحديد جنسية الشركة، وكذلك تبناه القضاء، وهذا بالنظر للمزايا التي يتضمنها، إلاّ أنّ هذا الأخير يشترط في ذلك أنّ يكون مركز الإدارة الرئيسي حقيقيا لا صوريا، ذلك ما نتطرّق إليه فيما يلي:

أولا: موقف التشريع:

لقد ساد هذا المعيار وأخذ به في بعض الدول الأوروبية على غرار فرنسا، ألمانيا وإيطاليا، حيث نجد أنّ القانون المعدل لقانون الشركات في فرنسا والمؤرخ في 1966/07/24، قد أخذ بمعيار المركز الرئيسي للشركة، إذ نصّت المادة (03) منه على أنّ الشركات التي يكون مقرّها الاجتماعي موجودا فوق الإقليم الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي، وهذا نفس الشيء طبقا للمادة (1837) من القانون المدني الفرنسي، والتي مؤداها أنّ كل شركة يوجد مركزها الرئيسي على التراب الوطني الفرنسي، يتمّ تطبيق إجراءات القانون الفرنسي عليها[2].

لذلك فبناء على النصوص السالفة الذكر، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد تبنّى معيار مركز الإدارة الرئيسي، وذلك بمنح الجنسية الفرنسية لكل شركة يوجد مركزها الإداري الرئيسي على إقليميها الوطني،

---

[1] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 798.

[2] ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 92.

وهذا مهما كانت جنسية الشركاء فيها، وخصوصا إذا تبيّن أنّ مكان استثمار الشركة في فرنسا، وهذا ما اعتمده كل من الفقه والقضاء بالنسبة للشركات محدودة المسؤولية.

في حين نجد أنّ المشرع المصري قد ربط بين جنسية الشركة ومركز إدارتها الرئيسي، فقد نصّ في قانون التجارة المصري في المادة (41) منه على أنّ: «جميع الشركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري، يجب أن تكون مصرية وانّ مركزها الأصلي بالقطر المذكور»[1].

وذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنّ المشرع في نصّ المادة المذكورة آنفا قد أخذ بمعيار المركز الرئيسي في تحديد جنسية شركة المساهمة ولم يكتفي بمركز التأسيس وإنّما ربط بين المعيارين لاكتساب الجنسية المصرية. وعلى هذا الأساس تعتبر الشركة مصرية إذا تواجد مركزها الرئيسي في مصر، وهذا بصرف النظر عن مكان ممارسة نشاط الشركة وعن جنسية الشركاء فيها.

وتعتبر الشركة أجنبية إذا تواجد المركز الرئيسي لها بالخارج ولو باشرت نشاطها في مصر، كما أنّه يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد بالمركز الفعلي والحقيقي للشركة[2]، كما أخذ المشرع المصري بمركز الشركة الرئيسي، وذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنظام القانوني للشركة، وهذا طبقا للمادة(11) من القانون المدني التي تنص أنّه: « أمام النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي »[3].

وقد أضاف المشرع المصري حكما آخر لهذه المادة يقضي بأنّه: « إذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر، فإنّ القانون المصري هو الذي يسري»، إذ بذلك نجد أنّه أخذ بمعيار النشاط والاستغلال قصد إخضاع الشركات الأجنبية لأحكام التشريع المصري سواء تعلّق الأمر بشروط صحة عقد تأسيس الشركة أو بنشاطاتها المختلفة[4].

وبناء على ما تقدّم ذكره بالنسبة للتشريع المصري، يمكن أن نخلص من خلال استقراء النصين السابقين، أنّ نص المادة(41) من قانون التجارة المصري لا يتعارض مع نص المادة(11) فقرة 2 من القانون المدني، إذ أنّ كلاهما يأخذ بمعيار المركز الرئيسي الفعلي للشركة، كما أنّه لا يوجد فرق بين

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص 281.

[2] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 81.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها.

[4] كمال محمد كمال فهمي، **أصول القانون الدولي الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 251.

شركات المساهمة وغيرها من الشركات في هذا الشأن[1]، وإنّما لكل نصّ مجال للتطبيق، حيث تحدّد المادة(41) شروط اكتساب شركة المساهمة الجنسية المصرية، نجد أنّ المادة(11) فقرة 2 تبيّن كيفية تحديد القانون الذي يحكم النظام القانوني، إذ أنها تتضمن قاعدة إسناد مؤداها خضوع الشركة من حيث النظام القانوني لقانون الدولة التي بها مركز إدارتها الرئيسي، والذي يعدّ قانون جنسيتها.

وبالرجوع للتشريع الجزائري، نجد أنّ معيار مركز الإدارة الرئيسي أو المقر الاجتماعي هو الحل الأفضل، وذلك لتحديد المركز القانوني للشركات التجارية، إذ نجد أنّ نصوصه القانونية العامة توحي بذلك، إلاّ أنّه بالرغم من أخذه بمعيار مركز الإدارة لتحديد موطن الشركة فلم يأخذ به صراحة لتحديد جنسيتها.

ومن خلال قراءتنا للمادتين (50) فقرة 4 من القانون المدني الجزائري ونص المادة(547) فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، فإنّه يمكن أن نستنتج بأنّ المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المعيار ضمنيا في تحديد جنسية الشركة، كما يفهم من النصوص السابقة أنّ المشرع إنّما أراد التركيز على الحالة الاستثنائية المتمثلة في تواجد مركز إدارة الشركة بالخارج، إذ تخضع هذه الشركة إلى القانون الجزائري بالاستناد إلى مركز نشاطها، أمّا إذا كان مركزها الرئيسي في الجزائر فتخضع تلقائيا للقانون الجزائري وتكتسب جنسيتها.

وعليه فالقاعدة العامة وفقا للقانون الجزائري كما ذهب إلى ذلك شراحه[2]، تتمثل في ربط الشركة بقانون مقرّها الاجتماعي، إذ أنّ الاستثناء المقرّر في حالة ممارسة النشاط في الجزائر A ج 1604 لا يغير من المركز القانوني للشركة، وإنّما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية على اعتبار أنها قوانين إقليمية.

ثانيا: موقف القضاء:

يعتبر معيار مركز الإدارة الرئيسي، هو المعيار المعتمد في القضاء الفرنسي، وذلك لتحديد جنسية الشركات التجارية وتقرير شخصيتها القانونية، سواء تعلّق ذلك بتكوين أو نشاط الشركة، كما أخضعت المحاكم المسائل المتعلقة بحل الشركات وتصفيتها لقانون المركز الرئيسي للشركة.

كما أنّ إجماع القضاء الفرنسي على هذا المعيار، يعود في الأساس إلى أنّه يمنح الشركة نظاما قانونيا ملائما ومتجانسا في العلاقات الدولية، الأمر الذي يساعد على نمو الحركة الاقتصادية الدولية.

---

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ص 84-85.

[2] محند اسعد، **القانون الدولي الخاص**، القواعد المادية،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989،ص ص 218-219.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد، هو أنّه إذا كانت الجنسية نتيجة تمتع الشركة بالشخصية المعنوية كما ترتبط بها ارتباطا وثيقا وذلك وفقا لما تمّ ذكره، فإنّه من المسلّم به عدم جواز إساءة استعمالا لشخصية المعنوية، وذلك للتحايل على تمتع الشركة بجنسية دولة معينة، كاتخاذ إقليمها مركزا رئيسيا لإدارة الشركة بصفة صورية، الأمر الذي أدّى إلى عدم اعتراف القضاء بالجنسية، وهذا على أساس صورية مركز الإدارة الذي أخذته الشركة كمعيار لها،[1] لذلك فقد اشترط القضاء أن يكون مركز الإدارة حقيقيا وفعليا، بل اعتبر الشركة الصورية معدومة ولا وجود لها قانونا.

ولقد ثار تساؤل خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، عن الوضع القانوني للشركات التي تمثل مصالح لدول أعداء، وهذا بالرغم من أنها شركات تتمتع بجنسية دولة التأسيس، أو بجنسية دولة المقر الاجتماعي، وذلك حسب المعيار المعتمد من كل دولة، كما بدأ القضاء يكتشف عدم الاكتفاء بمعيار المركز الرئيسي للشركة التجارية، وذلك بالنسبة للتمتع بالحقوق، لذا تمّ استبعاد تلك الشركات التي يهيمن عليها أشخاص ينتمون لدولة العداء، ويختفون من وراء معيار المركز الرئيسي لذلك توجه إلى تطبيق معيار بديل، يتمثل في معيار الرقابة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: معيار الرقابة:

لقد تمّ نبذ معيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد جنسية الشركة خلال الحربين العالميتين، مع الاعتداد بمعيار السيطرة أو الهيمنة، تخضع لها الشركة فعلا، سواء كان ذلك برجوع عائد معظم رأسمالها إلى شركاء يحملون جنسية معينة، أو منح إدارتها لمديرين أجانب، وذلك باعتبار أنّ هذه السيطرة أو الهيمنة تتضمن تعبيرا أصدق عن تبعية الشركة من ملامح الجنسية الظاهرية، والتي تكتسبها الشركة بمجرد اختيار مركز إدارتها الرئيسي في بلد معين[2].

وهكذا يتمّ منح الجنسية للشركة التجارية على أساس جنسية أصحاب رؤوس الأموال فيها، أو جنسية مديريها، وهذا بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيسي، أو المكان الذي تزاول فيه نشاطها. وقد تمّ تطبيق هذا المعيار لأوّل مرّة من قبل القضاء الفرنسي، وذلك خلال الحربين العالميتين باتخاذ إجراءات الحماية ضدّ الأعداء، كما نجد تطبيقات لهذا المعيار في بعض التشريعات الدولي.

---

[1] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 802.

[2] أكرم ياملكي، **القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2008، ص40.

أولا: التطبيقات القضائية لهذا المعيار:

إنّ الظروف الاستثنائية التي مرّت بها دول أوروبا خلال الحرب العالمية الأولى، قد دفعتها إلى اتخاذ إجراءات الحماية، والتي من ضمنها فرض الحراسة على أموال رعاية الأعداء، مع حظر التعامل معهم أو مصادرة أموالهم، إذ لا يقتصر هذا الأمر على الأشخاص الطبيعية، وإنّما يمتدّ إلى شركات الأعداء والتي تقيم في إقليم الدولة التي اتخذت مثل هذه الإجراءات.

ومن هذا المنطلق اتجه القضاء إلى عدم التقيد بالجنسية التي تتمتع بها الشركات التجارية، وذلك عند تطبيق الإجراءات المتخذة نحو رعايا الأعداء، وبذلك استخلص بدلا من معيار المركز الرئيسي معيار آخر يتمثل في فكرة الرقابة والتي مؤداها أنّه يجب البحث عن جنسية رؤوس الأموال والمساهمين والأشخاص الذين يمارسون تأثيرا ملحوظا على إدارة الشركة، إذ تكون شركة أجنبية حين تكون جنسية هؤلاء الأشخاص الذين لهم الرقابة والإدارة من الرعايا الأجانب، لذلك لا يتمّ منحها الحقوق الوطنية سيما في أوقات الحرب، ولو كان مركز هذه الشركات قائما في إقليم الدولة.

وطبقا لهذا المعيار أخذت محكمة ليون الفرنسية في 30 مارس 1915 والمؤيد من[1]، لأنّه ليس من الضروري لوضعه الشركة في محكمة النقض الفرنسي في 20 جويلية 1915 مجموعات تحت الحراسة أن يكون معظم المساهمين يتمتعون بجنسية العدو، إذ يكفي أن تكون مصالح الأعداء هي المهيمنة وتعتبر متسلطة على الشركة.

إلاّ أنّه بانتهاء الحرب العالمية الأولى، حتى عاد معيار المركز الرئيسي في تحديد الجنسية إلى نفوذه السابق، لكن سرعان ما عاد القضاء الفرنسي إلى تطبيق معيار الرقابة وذلك أثناء الحرب العالمية الثانية، وبذلك نجد أنّ القضاء قد اكتفى بتطبيق هذا المعيار إلاّ في المسائل المتعلقة بحالة الحروب، أو المترتبة عليها، كالتعويضات والحراسة والتجارة.

ثانيا: موقف التشريع منه:

عملا بفكرة الرقابة، تدخل المشرع في بعض الدول بتشريعات خاصة أخذت بعين الاعتبار جنسية الشركاء، سيما جنسية المديرين وذلك لتحديد جنسية الشركة، وهذا انطلاقا من سلطة الرقابة المخولة لهم. إلاّ أنّه هذه التشريعات الخاصة قد تلاشت في إطار السوق الأوروبية المشترك.

---

[1] إذ جاء في الحكم أنّ: « قاضي الموضوع يختص بتقدير أن شركة ما بالرغم من تأسيسها في فرنسا، وطبقا للقانون الفرنسي ويقع مركزها الرئيسي الحقيقي، أيضا لا تعدو وأن تكون شخصا يتستر وراءه مشروع تجاري وصناعي للأعداء، يقوم في التجارة مع فرنسي ويجب وضعه تحت الحراسة ».

كما عملا لمشرع أيضا بهذا المعيار، وذلك في معاهدات الصلح بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، بهدف تصفية الأموال الموجودة في دول الحلفاء، والمملوكة لشركات خاضعة لرقابة رعايا دول المحور، وذلك ما نصّت عليه المادة (297) من معاهدة فارساي، والمادة (249) من معاهدة سان جرمان.

ولقد أخذ المشرع المصري بمعيار الرقابة، وذلك إبان الحرب العالمية الثانية، بفرض الحراسة على أموال دول المحور ومنها ألمانيا وإيطاليا، وأخذ أيضا بهذا المعيار حين تعرّضت مصر للعدوان الثلاثي سنة 1956، وهذا بالنسبة للشركات التي فيها مصالح هامة لكل من بريطانيا وفرنسا[1].

وفي هذا الإطار صدر الأمر رقم 05 لسنة 1956،والمتعلق بالتجارة مع رعايا كل من بريطانيا وفرنسا، إذ تمّ اتخاذ تدابير خاصة بأموالهم، وقد جاء في الأمر أنّ: «الشركات والمؤسسات والجمعيات المصرية أو الأجنبية التي يصدر وزير المالية والاقتصاد قرارا باعتبارها تعمل بإشراف بريطاني وفرنسي أو باعتبارها تدخل فيها مصالح بريطانية أو فرنسية هامة»[2].

ومن خلال هذا النص يمكن أن نخلص إلى أنّ المشرع المصري لم يكتف بإعمال معيار الرقابة على أموال الأعداء عند جنسية الشركة، بل امتد ذلك حتى إلى الشركات المصرية والتي قد يسيطر عليها الأعداء، وذلك بقصد حماية الكيان السياسي والاقتصادي للدولة، وبذلك يختلف هذا المعيار عن المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية، إذ ينظر إلى الأشخاص الطبيعية المختفية خلف الشركة كشخص قانوني.

ومن التطبيقات العملية لذلك، نجد أنّ احتراف عمليات البنوك والتأمين في مصر يقتصر على شركات المساهمة المصرية، والتي ينبغي أن تكون جميع أسمهما اسمية ومملوكة على الدوام لمصريين[3]، وبذلك وضع المشرع المصري شروط الممارسة بعض النشاطات التجارية، والتي تتجاوز مجرد اكتساب الشركة لجنسية الدولة.

كما أنّه فيما يتعلّق بإجراءات الحراسة، نجد أنّه لا يمكن أن يناط تطبيق هذه الإجراءات بجنسية الشركة وحدها، بل يتعدّى ذلك إلى جنسية أصحاب المصالح المستترين خلف الشركة.

وهذا ما أخذ به كذلك المشرع اللبناني، إذ أنّ كثيرا من الشركات اللبنانية تخضع لرقابة أجنبية، فنجد الأجانب يسيطرون على أغلب أموالها ويتولون إدارتها، وبذلك يهيمنون عليها، الأمر الذي دفع

---

[1] أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 106.

[2] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 65.

[3] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 95.

المشرع إلى الأمر بوجوب إشمال شركات المساهمة على رقابة وطنية تكفي لضمان المصالح القومية في لبنان، حيث أنّه اشترط أن تكون أكثرية أعضاء مجلس إدارة أعضاء شركات المساهمة من الجنسية اللبنانية.

وفي الأخير، نخلص إلى أنّ تحديد جنسية الشركة، سواء تمّ على أساس معيار الاستغلال، أو التأسيس، أو مركز الإدارة الرئيسي، أو الرقابة والإشراف، فإنّ جنسيتها تبقى محدّدة بالمعيار المحدد لذلك، إذ أنّ أي تغيير في هذه المعايير يؤدي إلى تغيير هذه الجنسية، فإذا تمّ تغيير مركز الإدارة الرئيسي للشركة، فإنّ ذلك يؤدي حتما إلى تغيير جنسيتها، إلاّ أنّ هذا التغيير لا يؤثر في الشخصية المعنوية للشركة، وذلك ما سنتطرّق إليه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المبحث الثاني: المعايير المعتمدة في تغيير جنسية الشركة:

تتغير جنسية الشركة حسب المعيار الذي تستند إليه جنسيتها بصورتين؛ فإذا تمّ تأسيس جنسية الشركة بالاعتماد على معيار الرقابة، فإنّ هذه الجنسية تتغيّر، إذا ما تغيّرت جنسية أغلبية الشركاء، أو استبدال مديرين وطنيين بدلا من الأجانب في إدارة الشركة.

أمّا إذا كانت جنسية الشركة مؤسسة على معيار المركز الرئيسي، فإنّ تغيير الجنسية يحدث بنقل المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى، إمّا اختياريا، أو بضمّ إقليم الدولة، وهذا ما سنتناوله في الفرعين المواليين:

المطلب الأول: حالة النقل الاختياري للمركز الرئيسي:

يمكن لكل شركة أن تغير مركزها الرئيسي أو موطنها داخل الدولة التي تنتمي إليها، إذ يتمّ تحديد ذلك في العقد التأسيسي أو في نظام الشركة، وعلى الشركاء إتباع الإجراءات القانونية في ذلك، والتي منها إجراء الشهر، وقد يجيز المشرع ذلك في الظروف الاستثنائية [1].

كما يمكن ذلك النقل دوليا ودون اتخاذ إجراءات حل الشركة وتصفيتها في الدولة الأصلية لها، وإعادة تكوينها في الدولة الجديدة، الأمر الذي يعفي الشركاء من اتخاذ إجراءات جديدة في التكوين. إلاّ أنّه قد ثار خلاف عن أثر تغيير المركز الرئيسي دوليا على الشخصية المعنوية للشركة، إذ أنّ هذا الخلاف ليعود في حقيقته إلى الاختلاف حول طبيعة الشخصية المعنوية، هل هي حقيقة أم خيال.

لذلك نجد أنّ الرأي القائل أنها حقيقة واقعة، فإنّه يرى صحة نقل المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى، دون أن يؤثر ذلك على الشخصية المعنوية للشركة، والتي تستمر في نشاطها رغم نقل مركز إدارتها الرئيسي، ولكن الذي يتغير هو جنسية الشركة، إذ أنّ ذلك هو المقصود من المساهمين أو الشركاء وليس حلها.

في حين ذهب الرأي الذي يعتبر الشخصية المعنوية فرض وخيال، إلى أنّ يترتب على تغيير المركز الرئيسي للشركة من دولة لأخرى، انقضاء الشركة ونشوء شركة أخرى جديدة، وهذا باعتبار أنّ الشخصية المعنوية–في اعتقادهم–من صنع القانون، إذ بانتقال المركز الرئيسي للشركة إلى دولة جديدة تخضع إلى تشريع هذه الأخيرة، وهو الذي يقرّر ما إذا كان يمنحه الشخصية المعنوية أم لا.

---

[1] عز الدين عبدالله، **القانون الدولي الخاص**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986، ص511.

ووفقا لهذا الرأي لا يكون نقل المركز الرئيسي للشركة صحيحا إلاّ إذا انقضت الشركة، ويمكن لدائنيها طلب تصفيتها[1].

وممّا لا جدال فيه أنّ نقل المركز الرئيسي للشركة يترتب عليه تغيير جنسيتها، على اعتبار أنّ هذه الجنسية مؤسسة على معيار المركز الرئيسي، إذ من شأن هذا التغيير تعديل النظام القانوني للشركة، وهذا في تطبيق النظام القانوني في الدولة الجديدة بالنسبة للشركة[2].

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أنّه في حالة عدم مراعاة قانون كل من الدولة الأصلية والدولة المختارة، فإنّ نقل المركز الرئيسي لا ينتج أثره في تغيير الجنسية والنظام القانوني، وذلك وفقا للمبدأ الذي يقرر خضوع الشركة التي تغير جنسيتها فورا للنظام القانوني للدولة المختارة دون أن يكون ذلك بأثر رجعي[3].

المطلب الثاني: حالة ضم إقليم المركز الرئيسي:

إنّضمّ إقليم الدولة الذي به المركز الرئيسي للشركة، من شأنه أن يحدث تغييرا في جنسيتها، ذلك أنّ اتفاق الحكومات على الضم يتضمن كفالة إحدى الدولتين بتلك الشركات المتكونة في ظل الدولة الأخرى، كما يحدث هذا النقل تغييرا تلقائيا في الجنسية، وهذا بتغيير سيادة الدولة على الإقليم الذي يوجد به المركز الرئيسي للشركة، وهذا ما تتكفل به المعاهدات الدولية، التي تنظم آثار هذا الانتقال للإقليم على جنسية الشركات التجارية والتي يوجد بها مركزها الرئيسي.

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وباعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزا عن الشركاء، فبالنتيجة لذلك تعيّن أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها. ويكون هذا الموطن في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة، وهو الذي يباشر فيه المدير عمله إذا تعلّق الأمر بشركات الأشخاص، وبمكان انعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال[4].

كما يختلف مركز إدارة الشركة عن مركز استثمارها الذي تباشر فيه نشاطاتها، إذ من الممكن أن يوجد مركز الإدارة في مكان، في حين مركز نشاط الشركة في مكان آخر، كما يحق للشركة الذي يعدّ

---

[1] فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص814.

[2] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 80.

[3] عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص 512.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 264.

موطنها أين تباشر نشاطها الرئيسي. ويشترط في المركز أن يكون المكان الذي توجد فيه الهيئات القائمة فعلا بإدارة الشركة، إذ يعتبر ذلك من المسائل الموضوعية التي تكون فيها السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، سيما عند التحايل على القانون، حين يتمّ تعيين المركز الرئيسي للشركة خارج البلاد الذي تمارس فيه الإدارة فعليا، بقصد مخالفة القانون، كالتهرب من دفع الضرائب.

كما أنّ الشركاء أحرار في تعيين موطن الشركة، إلاّ أنّنا نجد أنّ التشريعات اختلفت في تحديد الموطن، بسبب تشع بنشاط الشركة وامتداده إلى عدّة مناطق، حيث أنها استندت إلى عدّة معايير في ذلك. ولتحديد الموطن لدى الشركات التجارية أهمية قصوى، وذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي وكذا تحديد الجنسية.

خاتمة

نستنتج من خلال ما سبق أنّ المشرع الجزائري لم يبين المعيار المعتمد بدقة في تحديد الجنسية للشركة التجارية، ولم تكن هذه المسألة محلّ تنظيم ضمن قواعد التنازع الأساسية، ممّا ترك المجال واسعا للتخمين والاختلاف في الرأي فقها وقضاء.

ونظرا لأهمية الأمر، فقد بادر المشرع لسدّ النقص، والتكفّل بالمسألة في التعديل الحاصل للقانون المدني، إذ تضمّن مواد جديدة تضمّنت أحكاما أساسية في التنازع وقواعد الإسناد، سيما تلك التي تحكم النظام القانوني للشخص المعنوي عموما والشركات التجارية خصوصا، فجاءت بعض الأحكام حاسمة في الموضوع ومبيّنة لوجهة نظر القانون الجزائري في أساس تحديد التبعية القانونية والسياسية لهذه الأشخاص، إذ أنّ المعيار المعتمد أصبح يتمثل في مقرّ مركز الإدارة الرئيسي والفعلي، وهذا الراجح فقها وقضاء ومقرّر في جلّ الأنظمة القانونية المقارنة.

كما تبيّن لنا في هذا الإطار، أنّ المشرع الجزائري لم يمنح الشركات الأجنبية الجنسية الجزائرية، وإنّما أخضعها للقانون الجزائري، إذ يعتبر القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع للقوانين، والحكمة المتوخاة من ذلك في اعتقادنا أنّ المشرع أراد حماية الاقتصاد الوطني من تلك الشركات، سيما الكبرى منها والمتعدّدة الجنسيات وهذا حتى يمكن مراقبتها وضمان منافسة مشروعة في مجالات التجارة والاستثمار.

بيد أنّ تغيير هذه الجنسية بالنسبة للشركة التجارية ليس له أي تأثير على شخصيتها، حيث أنها تبقى قائمة ومستمرة، وهو نفس الأمر بالنسبة للموطن في حالة تغييره.

كما رأينا أنّه من بين التساؤلات المطروحة بالنسبة للشخص المعنوي عموما والشركات التجارية خصوصا، فيما يتعلّق بالمسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة، حول جواز إقامة هذه المسؤولية ليس فقط على عاتق رئيس أو مدير المؤسسة، بل على الشركة نفسها بصفتها شخصا معنويا.

فهذا الموضوع يكتسي أهمية كبيرة خاصة في الجزائر التي تعرف تحولات عميقة داخليا، وهذا بدخولها اقتصاد السوق، وفي مفاوضات مع المنظمة العالمية للتجارة، والتي سينتج عنها في المجال الاقتصادي سيطرة القطاع الخاص بواسطة أشخاص معنوية، ومن أبرزها الشركات التجارية، والتي ستلجأ بلا شكّ إلى استعمال طرق غير مشروعة لتحقيق أهدافها الخاصة، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة، ومن ثمةّ الإقرار بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، والتي من أهمها الشركات التجارية.

وما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، قد أثارت العديد من الإشكالات منها على الخصوص الاستعمال المزدوج لنظام المسؤولية المدنية، وكذا إقرار قواعد مخالفة لمبدأ شخصية العقوبة، ووضع نظام للمسؤولية بمبرّر وجود إرادة خاصة بالشخص المعنوي، الأمر الذي من شأنه الإساءة للشركاء والمساهمين.

كما رأينا في هذا المجال، أنّه خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا عن كل جريمة منصوص ومعاقب عليها متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنّه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلاّ إذا وجد نصّ يفيد بذلك صراحة على اعتبار أنّ هذه المسؤولية خاصة ومتميّزة.

ما يمكن ملاحظته من خلال دراسة الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية، هو ضرورة الدقة والوضوح في النصوص القانونية المتعلقة به، وذلك لإمكانية وجود مخاطر لهذه الشخصية، وهذا بالتعسف في استعمال حقوقها، فإذا كان المشرع قد اعترف للشركة بهذه الشخصية حتى تستطيع أن تباشر نشاطها، فإنّه من الواجب على القضاء أن يراقب هذه الأشخاص، وذلك من حيث ممارسته لنشاطه ومدى مطابقة ذلك للغرض الذي أنشئت به الشركة والمنصوص عليه بعقدها التأسيسي.

كما أنّه على المشرع، أن يصدر من التشريعات ما يؤدي بهذه الشركات إلى الالتزام بنطاق شخصيتها المعنوية والغرض المحدّد لها مع إزالة الأقنعة التي قد تتستّر وراءها.

ولقد أقرّ المشرع الجزائري نظما اقتصادية، ووسائل للائتمان من شأن الشركات التجارية سواء كانت وطنية أو أجنبية، أن تستفيد منها، هذا بالإضافة إلى التسهيلات العديدة، كالإعفاء من الضرائب في السنوات الأولى، الأمر الذي يتوجب معه التأكد من حقيقة وسلامة عقد الشركة، وهذا لعدم إساءة استغلال الشخصية المعنوية التي يقرّها القانون للشركة مع ضرورة حماية الاقتصاد الوطني، سيما في ظل العولمة التي سينجر عنها كثرة هذه الأشخاص في صورة شركات متعدّدة الجنسيات.

نرجو أن نكون قد وفقنا في دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع، وتمكنا من إزالة بعض الغموض والإبهام المتعلق به.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر:

- **القوانين**

1. الأمر رقم 59-74 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري.
2. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
3. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993.
6. الأمر رقم 05-27 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المؤرخ في 27 جانفي 2005.
7. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

2- المراجع باللغة العربية:

1. أحمد محمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية**، منشأة توزيع المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.
2. أكثم أمين الخولي، **الموجز في القانون التجاري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1970.
3. أكرم ياملكي، **القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
4. إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركة**،ج1،منشورات الحلب الحقوقية، سوريا، 1994.
5. سلمان بوذياب، **مبادئ القانون التجاري**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003.
6. سميحة القيلوبي، **الوجيز في التشريعات الصناعية**،ج2،حقوق الملكية الصناعية، 1967.
7. الطيب زروتي، **الوسيط في الجنسية الجزائرية – دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي**، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
8. عزالدين عبدالله، **القانون الدولي الخاص**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986.
9. علي حسن يونس، **الشركات التجارية**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1973.
10. عمار عمورة، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

11. فايز نعيم رضوان، **الشركات التجارية**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1994.
12. فؤاد عبد المنعم رياض، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
13. فؤاد عبد المنعم رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
14. فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري في الشركات التجارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
15. كمال محمد كمال فهمي،**أصول القانون الدولي الخاص**،منشأة المعارف،الإسكندرية، 1981.
16. لطيف جبر كوماني، **الشركات التجارية**، الوجيز في شرح قانون الشركات، بدون طبعة، بدون دار النشر.
17. محمد فريد العريني، **الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
18. محمد كامل أمين ملش، **موسوعة الشركات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
19. محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، الشركات التجارية التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
20. محند اسعد، **القانون الدولي الخاص**، القواعد المادية،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
21. مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، الأحكام العامة في الشركات، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
22. مصطفى كمال طه، **الملكية التجارية والصناعية**، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
23. نادية فضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2002.
24. نسرين شريقي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، 2013.
25. هاني دويدار، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
الإهداء	....
شكر وعرفان	....
مقدمة	أ – ب
الفصل الأول: ماهية الشركات التجارية (3–22)	
المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية	**5**
المطلب الأول: تعريف الشركات التجارية	**5**
المطلب الثاني: أهمية الشركات التجارية	**6**
المبحث الثاني: أنواع الشركات التجارية	**7**
المطلب الأوّل: تسمية الشركة	**7**
الفرع الأول: اختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات	**8**
أولا: شركات الأشخاص	**8**
ثانيا: شركات الأموال	**9**
ثالثا: الشركات المختلطة	**10**
الفرع الثاني: استعمال الإشارات كعنوان للشركة	**11**
أوّلا: استعمال الشعار	**11**
ثانيا: الاسم العائلي والمبتكر	**12**
ثالثا: العلامة	**12**
المطلب الثاني: الحماية القانونية لاسم الشركة	**13**
الفرع الأوّل: دعوى المنافسة غير المشروعة	**14**
أولا: ركن الخطأ في دعوى المنافسة	**14**
ثانيا: ركن الضرر	**14**
ثالثا: علاقة السببية	**15**
الفرع الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة	**15**

أولا: أعمال الخلط واللبس	**15**
ثانيا: اختلاف الجزاء	**16**
الفرع الثالث: جزاء دعوى المنافسة غير المشروعة	**16**
المطلب الثالث: تغيير اسم الشركة	**17**
الفرع الأوّل: تضمن التغيير في العقد التأسيسي	**17**
أولا: في شركات الأشخاص	**18**
ثانيا: في شركات الأموال	**18**
ثالثا: في الشركات المختلطة	**18**
الفرع الثاني: إجراءات التغيير	**19**
أولا: الإيداع	**19**
ثانيا: النشر	**20**
الفرع الثالث: جزاء مخالفة هذه الإجراءات	**20**
الفصل الثاني: الشخصية المعنوية للشركات التجارية	**(23-46)**
المبحث الأول: مفهوم الشخصية المعنوية	**25**
المطلب الأول: ماهية الشخصية المعنوية	**25**
المطلب الثاني: مدة الشخصية المعنوية	**28**
الفرع الأول: بداية الشخصية المعنوية للشركة	**28**
الفرع الثاني: نهاية الشخصية المعنوية للشركة	**30**
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة	**30**
أولا: الذمة المالية المستقلة للشركة	**31**
ثانيا: أهلية الشركة	**31**
ثالثا: اسم الشركة وموطنها	**32**
رابعا: ممثل الشركة	**33**
خامسا: جنسية الشركة	**33**

المبحث الثاني: الآثار غير المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية	**35**
المطلب الأوّل: تحديد موطن الشركة	**35**
الفرع الأوّل: معايير تحديد الموطن	**35**
أولا: مركز الإدارة الرئيسي	**35**
ثانيا: مكان الاستثمار	**36**
ثالثا: موقف المشرع الجزائري	**37**
الفرع الثاني: المركز الخيالي والفعلي للشركة	**38**
أولا: مفهوم صورية المركز	**38**
ثانيا تحديد المركز الفعلي	**38**
ثالثا: مدى إمكانية التمسك بالمركز الفعلي أو الخيالي	**38**
المطلب الثالث: أهمية تحديد الموطن	**39**
الفرع الأول: أهمية تحديد الموطن بالنسبة للإختصاص القضائي	**39**
الفرع الثاني: أهمية الموطن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق	**41**
الفرع الثالث: أهمية الموطن بالنسبة لإقرار الجنسية	**42**
المطلب الثالث: تغيير موطن الشركة	**42**
الفرع الأول: الجهة المختصة بتغيير الموطن	**43**
أولا: بالنسبة لشركات الأشخاص	**43**
ثانيا: بالنسبة لشركات الأموال	**43**
ثالثا: بالنسبة للشركات المختلطة	**44**
الفرع الثاني: حالات التغيير	**44**
أولا: التغيير داخل إقليم الشركة	**44**
ثانيا: التغيير خارج إقليم الشركة	**44**
الفرع الثالث: إجراءات تغيير الموطن	**45**
أولا: الإجراءات داخل المدينة	**45**

ثانيا: الإجراءات خارج المدينة	**46**
الفصل الثالث: اكتساب الجنسية للشركات التجارية	**(47-67)**
المبحث الأول: مراحل اكتساب الجنسية للشركات التجارية	**49**
المطلب الأوّل: جدل الاعتراف بجنسية الشركة	**49**
الفرع الأوّل: إنكار الجنسية على الشخص المعنوي	**50**
أولا: حجج إنكار الجنسية	**50**
ثانيا: نقد هذا المنهج	**51**
الفرع الثاني: تقرير جنسية الشخص المعنوي	**52**
أولا: حجج هذا الرأي	**52**
ثانيا: الإقرار طبقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية	**53**
الفرع الثالث: موقف القضاء والقانون	**53**
أولا: موقف القضاء	**54**
ثانيا : موقف القانون	**55**
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية	**56**
الفرع الأوّل: معيار التأسيس والاستغلال	**56**
أوّلا: معيار مكان التأسيس	**57**
ثانيا: معيار مركز الاستغلال	**57**
الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي	**58**
أولا: موقف التشريع	**58**
ثانيا: موقف القضاء	**60**
الفرع الثالث: معيار الرقابة	**61**
أولا: التطبيقات القضائية لهذا المعيار	**62**
ثانيا: موقف التشريع منه	**62**
المبحث الثاني:المعايير المعتمدة في تغيير جنسية الشركة	**65**

المطلب الأوّل: حالة النقل الاختياري للمركز الرئيسي	**65**
المطلب الثاني: حالة ضم إقليم المركز الرئيسي	**66**
خاتمة	**(70-68)**
قائمة المراجع	**(73-71)**