جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: **قانون أعمال**

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

بورقعة زين الدين

عيساوي محمد إسلام

يوم: 2024/06/11

الآثار العملية المترتبة على اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية

لجنة المناقشة:

كلفالي خولة	أ م أ	رئيسا
د. رزيق عادل	أ م أ	مشرفا
دحامنية علي	أستاذ	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 / 2024

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا".....

الآية 286 من سورة البقرة

شكر و عرفان

قال الله تعالى: {وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ }

سورة لقمان الآية: 12

ربّنا لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى، الحمد والشكر لك يا ربنا على نعمتك علينا، وتوفيقك لنا وعلى جزيل عطائك وفضلك.

نتقدم بكلمة شكر خاصة إلى أستاذي الفاضل الدكتور **"رزيق عادل"** الذي تابعنا طيلة هذا العمل المتواضع و لم يبخل علينا بوقته و بنصائحه وتوجيهاته فشكرا كل الشكر .

ونشكر كل أسرة كلية الحقوق وبالأخص أساتذتنا الأجلاء.

الإهـــداء

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمْ

"قُلْ إعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالمُؤْمِنُونَ"

سورة التوبة الآية:105

صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ

إلى من لا يطيب الليل إلا بشكره ولا تطيب اللحظات إلا بذكره، الله جلّ جلاله.

إلى من بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة إلى نبيّ الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار "والدي العزيز".

إلى معنى الحنان والتفاني إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب "أمي الغالية".

وإلى كل الأسرة الكريمة كبيرهم وصغيرهم.

وإلى كل من ساعدني وساندني أثناء إنجازي لهاذا العمل المتواضع.

بورقعة زين الدين

الإهـــداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى من كانا سببا في وجودي

وكان لهما الفضل في تربيتي وتعليمي وجعالني أصل إلى ما أنا عليه اليوم

ولم يبخالا علي بالنصح والإرشاد وغمراني بعطفهما وحنانهما

وبثا في روح العزم والصبر والإتقان

إلى رمز الحب والحنان أمي الغالية وأبي العزيز حفظهما الله ورعاهما كما رعياني

إلى من كانوا سندي في الحياة ورافقوني في مشواري الدراسي، وتقدموا لي بالدعم المادي والمعنوي إلى رمز الأمل ومنبع الحياة جدي وجدتي

إلى أخواني: مصطفى، رؤوف و رشيد

كما أهدي عملي هذا إلى الدكتور و المفتش أستاذي الغالي فلاح عبد الرحمان و الأستاذ المحامي طجية صالح أخي و صديقي، و إلى أخي الأستاذ يوسف وناس الذي لن أنسى وقفته معي طوال حياتي. كل الشكر و التقدير لكم و جزاكم الله كل الخير.

و إهدائي الأكبر يكون إلى خالي حسين الذي أعتبره أكبر سند لي بعد والديا. أحبك يا خالي أنت أبي و أخي و صديقي و كل شيء، جزاك الله كل الخير، و كما فعلت معي يجازيك الله به مع أبنائك

إلى كل من تربطني بهم صلة رحم أو صلة صداقة إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد

عيساوي محمد اسلام

مقدمة

مقدمة

تلعب الشركات التجارية دورا هاما في التنمية الاقتصادية حيث تفوق حاجيات الاقتصاد حاليا في الإمكانيات المادية التي يمتلكها التاجر كفرد، فالشركة مهيأة أحسن من الفرد لممارسة التجارة، إذ تستطيع جمع الأموال اللازمة لممارسة كل أنواع النشاطات التجارية والصناعية، قد اتجه المشرع الجزائري إلى الاعتراف بالشركات التجارية بموجب صدور التقنين التجاري الجزائري في 1975، في الكتاب الخامس منه من المواد (544 الى 840). ويمكن تعريف الشركة على أنها عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر، طبيعيون أو اعتباريون، 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 يجمع بينهم مع تحمل الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

إن الدافع الذي يجعل الأشخاص قادمين على العمل في إطار عقد الشركة يتمثل في إيجابيات العمل الجماعي في إطار شركة من جهة, وعيوب المشروع الفردي من ناحية أخرى. فمن ايجابيات العمل الجماعي أن يخصص الشركاء جزء من ذمتهم المالية لحساب الشركة, بحيث في حالة الخسارة تكون ذمة الشركة ضمانا عام لدائنيها, على عكس المشروع الفردي الذي يضع فيها الشخص كل أمواله سواء التي خصصها للمشروع أو أمواله الأخرى مما يجعل دائنيه في حالة الخسارة الحجز على كافة أمواله, وذلك نتيجة عدم اكتسابه للشخصية المعنوية.

و تعتبر الشركات التجارية هي أحد الأشكال الرئيسية للشخصية المعنوية، وتنقسم إلى عدة أنواع وفقًا للقوانين التجارية في مختلف الدول. تشمل الأنواع الرئيسية:

شركة الأشخاص تتميز بالاعتماد الكبير على الشركاء الذين يشكلونها. تشمل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة. فشركة التضامن يكون الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة بشكل شخصي وغير محدود, وفي شركة التوصية البسيطة تتكون من شركاء متضامنين يتحملون المسؤولية بشكل غير محدود، وشركاء موصين تكون مسؤوليتهم محدودة بقدر مساهماتهم في رأس المال. اما النوع الآخر هو شركة الأموال تعتمد بشكل أكبر على

رأس المال المستثمر وليس على هوية الشركاء والنموذج الامثل لها هي شركات المساهمة

و تتميز بإمكانية تداول الأسهم بشكل حر، والمسؤولية فيها محدودة بقدر ما يملكه الفرد من أسهم. و النوع الثالث هي الشركات المختلطة و تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال. وتشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم. فالبنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.م.م) تكون مسؤولية الشركاء محدودة بقدر مساهماتهم في رأس المال، ولا يمكن تداول الحصص إلا بشروط معينة. كما أنه ارتباط الشخصية المعنوية بالشركات التجارية يتيح لها, تنفيذ الأنشطة التجارية بشكل مستقل عن الشركاء. يعني ذلك أن الشركات يمكنها امتلاك الأصول، الدخول في العقود، ومقاضاة الآخرين أو التعرض للمقاضاة. كما أن المسؤولية القانونية للشركاء تختلف وفقًا لنوع الشركة. في شركات الأشخاص، المسؤولية غير محدودة، بينما في شركات الأموال، المسؤولية محدودة بقدر المساهمة في رأس المال.

إلا أن الفقه اختلف حول الاعتراف للشركة التجارية بالشخصية المعنوية, فهناك من يرى أن الشخصية المعنوية هي شخصية افتراضية, وأن الأثار التي تنتج عنها هي من الحقوق التي يكتسبها الشخص الطبيعي, وأن الكيان الاعتباري لا يمكن أن ينشأ إلا بتدخل القانون، الذي يمنحه الأهلية, ويجعل له ذمة مالية, ويعين له ممثلا يعبر عن إرادته ، ويعترف له بالجنسية. ولكن بتطور عالم الأعمال والتجارة ظهر اتجاه أخر يعترف بالشخصية المعنوية ويعتبرها شخصية حقيقية, حيث اعتبروا أن الكيان القانوني موجود وله نفس مميزات الشخص الطبيعي, التي تتمثل في الإرادة والاسم والموطن والجنسية هذا ما يخول له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ولذلك نرى بأن أصحاب هذا الاتجاه اعتبروا أن الشخصية المعنوية هي حقيقة وليست خيال, وأن ارادة الشخص الاعتباري تكون مستقلة عن ارادة مؤسسيه.

وفي هذا السياق نرى أن القوانين الحالية اخذت بالاتجاه الذي يعترف بالشخصية المعنوية للشركة، ومن بينها المشرع الجزائري, الذي أقر بالشخصية المعنوية من خلال نصوص واضحة, بغض النظر عن القيود الواردة عليها.

ومادامت الشركة تعتبر عقد فهي كسائر العقود يجب أن تتوافر فيها الأركان الأساسية للعقد سواء الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية.

ومن أهم الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي رغبتنا في البحث في موضوع الأثار العملية المترتبة على اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية. والدور الكبير الذي تلعبه الشخصية المعنوية في تأسيس الشركات التجارية.

الأهمية من دراسة الموضوع هو كون أن هذا الموضوع يعد من المسائل القانونية التي اختلفت فيها الآراء. واضافة الى ذلك توفر هذه الكيانات القانونية فوائد للمجتمع، مثل الرخاء والاستقرار والأمن والتنمية.

الهدف الرئيسي من دراسة هذا الموضوع هو إظهار أهمية الشخصية الاعتبارية من وجهة نظر قانونية كحماية وضمان لجميع المعاملات التي تتم وفقا للقانون, وما مدى أهمية كل أثر من الأثار الناتجة عن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية والتي تحقق من خلا لها الغرض الذي تأسست من أجله وذلك حسب نوع كل شركة.

ومن خلال تفحصنا للدراسات السابقة، نجدها تكلمت عن هذا الموضوع الذي نحن بصدد دراسته, لكنها لم تعطي أهمية كبيرة للفرق بين شكل الشركات, لكن نحن تطرقنا الى أهم النتائج التي تحصل عليها الشركة عند اكتسابها للشخصية المعنوية والتي تختلف حسب نوع الشركات.

وبناء على ما سبق، نستنتج إلى أنّ اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية أمر مسلّم به فقها وقانون، إلاّ أنّ التساؤل يثور حول:

فيما تتمثل الأثار المترتبة عند قيد الشركة في السجل التجاري؟

ويترتب على هذه الاشكالية أسئلة فرعية تتمثل في:

-مادور كل أثر في حياة الشركة ؟

-هل تختلف هذه الأثار حسب اختلاف نوع كل شركة ؟

وفي هذا السياق قررنا اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تؤكد أهمية الشخص المعنوي في حياة الشركة, والمنهج الوصفي في عرض المفاهيم الأساسية المرتبطة بإنشاء الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية.

تطرقنا في بحثنا هذا إلى فصلين ، حيث خصصنا الفصل الأول للآثار المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية, واعتمدنا فيه على ثلاثة مباحث.

فالمبحث الأول تحدثنا فيه عن الأهلية القانونية للشركة التجارية, والمبحث الثاني للذمة المالية للشركة التجارية, أما المبحث الثالث فقد خصصناه لاسم الشركة أوعنوانها. أما الفصل الثاني فذكرنا فيه الآثار الغير مباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية، وتناولناه في مبحثين. حيث اعتمدنا في المبحث الأول على جنسية الشركة, أما المبحث الاخير فقد خصصناه لموطن الشركة.

الفصل الأول :

الأثار المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية

الفصل الأول: الاثار المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية

تمهيد

الهدف من إنشاء الشركات التجارية هو تنفيذ مشروع محدد يحاول الشركاء من خلاله تحقيق منافع هائلة، يتقاسمونها فيما بينهم كلما تطلب الأمر ذلك. ومن الآثار المباشرة لتحقيق هذا الهدف، أولا وقبل كل شيء، هي الأهلية حيث أن استقلالية الشخص الاعتباري عن هوية الشركاء تتجسد في وجود لهذا الأخير أهلية يزاول من خلالها أعماله, وبالتالي يحقق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة ويؤدي فقدان هذه القدرة إلى استبعاد الشركة من ممارسة ذلك النشاط.

أما الأثر المباشر الثاني فيتمثل في الذمة المالية ، وهو عبارة عن تحصيل الأموال التي ساهم بها الشركاء في هذه الشركة. ويمكن لهذه الأخيرة أن تحقق عنصر الأهلية، أما إذا لم يتوفر عنصر الذمة المالية فإنه يستحيل على الشخص الاعتباري أن يحقق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

أما الأثر المباشر الثالث والأخير فيتمثل في الاسم أو العنوان المشتق من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو غرضهم مما يميزه عن شخصية الشركاء وبقية الشركات الأخرى . أي أن الاسم أو العنوان تستخدمه الشركة لتنفيذ أنشطتها التجارية ولذلك فهو عنصر أساسي في علاقات الشركة مع الآخرين وتكتسب من خلاله أيضًا الشهرة .

وعلى هذا الأساس , قدمنا دراستنا لهذا الفصل الى ثلاثة مباحث اذ تطرقنا في المبحث الأول للأهلية القانونية للشركة التجارية , أما المبحث الثاني فقد خصصناه للذمة المالية للشركة التجارية , وفي المبحث الثالث تطرقنا الى اسم الشركة.

المبحث الأول: الأهلية القانونية للشركة التجارية.

وباعتبار الشركة كيانًا قانونيًا، فإنها قادرة على القيام بالأعمال التجارية ضمن نطاق الغرض الذي تأسست من أجله. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 50 من القانون المدني الجزائري بقوله: ((يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون _ أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها والتي يقررها القانون))[1] .

ومن خلال نص المادة السابقة نستنتج إلى أن الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية من أهم آثارها: أن تكون للشركة أهلية التصرف في حدود الهدف الذي تأسست من أجله ،وعندما تكتسب الشركة الأهلية فيعطيها ذلك الحق في التفاوض مع الآخرين فتصبح دائنة ومدينة، كما يحق لها رفع الدعوى ومقاضاتها.كما يمكنها قبول التبرعات من الأخرين كجزء من هدفها, ويحق لها التبرع لأهداف خيرية و اجتماعية [2].

كما تتحمل الشركة المسؤولية المدنية تجاه الآخرين عن الأضرار التي يسببها أو يتعرض لها ممثلوها وموظفوها أثناء ممارسة أنشطتهم، كما تتحمل مسؤولية مدنية عن الأضرار التي تسببها الحيوانات والممتلكات الموكلة إليها[3].

ولا شك أن اكتساب الشركة لهذه القدرة يختلف عما هو مطلوب للشخص الطبيعي، حيث نجد ان أهلية الوجوب تنتج عنها بعض القيود، لذلك ليس من الضروري أن يمتلكها الكيان الاعتباري. أما أهلية الأداء هي قدرة الكيان القانوني على القيام بعمله.

فنجد أن الشركة لا يمكنها ممارسة هذه الحقوق إلا من خلال ممثل مذكور في الاتفاقية التأسيسية للشركة أو في اتفاقية لاحقة، والذي يجب أيضًا تعيينه حسب الأصول، ويجب ألا

---

[1] لطيفة أمازون، **الأثار المترتبة على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية**، بحث مكمل لنيل شهادة الماجستير, كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون،الجزائر, 2000-2001، ص 09

[2] زايد فريدة, **الشخصية المعنوية للشركات التجارية**, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح بورقلة ,2014-2015, ص48,49

[3] مصطفى كمال طه, **الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات**, دار المطبوعات الجامعية,الطبعة الأولى, الاسكندرية,2006, ص59

يتجاوز في ممارسته لواجباته حدود صلاحياته , وحدود الهدف الذي تأسست الشركة من أجله[1] .

وعلى ضوء ما تقدم نقدم دراستنا لهذا المبحث الى مطلبين , نستعرض في المطلب الأول: أهلية الوجوب و القيود الواردة عليها، أما في المطلب الثاني: أهلية الأداء.

المطلب الأول: أهلية الوجوب والقيود الواردة عليها.

تتمتع الشركة التجارية بحسب شخصيتها الاعتبارية بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في نطاق الهدف الذي أنشئت من أجله. إن أهلية الشركة ليست مطلقة على عكس أهلية الأفراد على ممارسة حقوقهم لوجوده كشخص طبيعي. ويقصد بأهلية الوجوب بالنسبة للشخص المعنوي أهليته لإكتساب الحقوق المالية وغير المالية ، ما لم يرد نص قانوني يمنع ذلك[2], أو كانت طبيعة الاشياء تعارض ذلك_ وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني ، وتقابلها المادة 1123 من القانون المدني الفرنسي[3].

ومع اعتبار أن أهلية الشركة هي القاعدة وعدم أهليتها هو الاستثناء, فانها ليست مطلقة كأهلية الفرد, وهذا لوجود حقوق ملازمة للشخص الطبيعي (الفرع الأول) , هذا بالاضافة الى أن الشركة مقيدة في ممارسة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله, وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص (الفرع الثاني) , كما أنه في خلال فترة تصفية الشركة, تقيد الأهلية بحاجات التصفية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي.

إن الشركة كشخص معنوي كائن غير طبيعي ،فإنه لا يتمتع بالحقوق ولا يتحمل الإلتزامات الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية[4]. وهذا ما ينص عليه المشرع في نص المادة

---

[1] امازون لطيفة, المرجع السابق,ص9

[2] زايد فريدة, المرجع السابق,ص49

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص11

[4] نفس المرجع,ونفس الصفحة

50 من القانون المدني الجزائري لقوله: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان ملازما لصفة الانسان , وذلك في الحدود التي يقررها القانون .

-يكون لها خصوصا :

-ذمة مالية,

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون,

-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها,

-الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها, في نظر القانون الداخلي في الجزائر,

-نائب يعبر عن ارادتها ,

-حق التقاضي,[1]

وعليه لا يوجد سبب يجعل الشركة تتمتع بالحقوق الملازمة للإنسان ، مثل الحقوق السياسية كحق التصويت والحقوق الأسرية، لأنها مرتبطة بالخصائص المحددة للأشخاص . ومع ذلك، فقد تمت الموافقة على ذلك من قبل جميع السلطات القانونية. والمسألة هي إلى أي مدى يمكن للشركة أن تكون عضواً في مجلس إدارة شركة أخرى وإلى أي مدى تقوم هذه الأخيرة بمنح وقبول التبرعات[2].

وهذا ما سنوضحه عن مدى امكانية عضوية الشركة في مجلس ادارة شركة أخرى (أولا) و مدى امكانية الشركة التجارية قبول ومنح التبرعات (ثانيا) .

أولا : مدى امكانية عضوية الشركة في مجلس ادارة شركة أخرى .

لقد إختلف الفقهاء . فيما يجوز للشخص الإعتباري أن يكون عضوا في مجلس إدارة شخص إعتباري آخر ، فذهب البعض إلى عدم جواز ذلك إستنادا إلى أن عضو مجلس

[1] أنظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون المدني النعدل و المتمم

[2] حاجي منى- بلعالم نعيمة, **الشخصية المعنوية للشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أحمد دراية أدرار, 2022,ص35

الإدارة قد يتعرض لعقوبات جنائية يستحيل تطبيقها على الشخص المعنوي . هذا ما أخذ به المشرع المصري إستنادا إلى أن العضوية في مجلس الإدارة وظيفة مبناها الإعتبار الشخصي الذي لا وجود له في حالة الشخص المعنوي . أما الجانب الآخر من الفقه أيد عضوية الشركة إستنادا في أنه حتى الشخص المعنوي حاليا يمكن مسائلة جنائيا, بحيث يؤكدون على عدم وجود أي مانع طالما أن القانون لم يمنع ذلك صراحة[1] .

ثانيا : مدى إمكانية الشركة التجارية قبول ومنح التبرعات .

يجوز للشركة، كشخصية عامة، وكشخصية اعتبارية مستقلة، قبول التبرعات بشرط ألا تتعارض مع أهدافها، ما لم يكن هناك نص قانوني أو نص في نظامها الأساسي يتضمن شروطاً تتعارض مع أهدافها أو تنص على خلاف ذلك[2].

ولا ينبغي أن تكون مصحوبة بوعود لا تستطيع الشركة الوفاء بها، ولكن إذا لم يتم تقديم وعود يجوز لها قبول العرض. هذه القضية يتعامل معها معظم الفقهاء والهيئات القضائية, أما المساهمات التي تقدمها الشركة تعتبر غير قانونية, لأنها تتعارض مع غرضها وهو السعي وراء الربح. على سبيل المثال، التبرع لأغراض سياسية مثل تمويل الحملات الإنتخابية ، مما يجعل أهداف الشركة في خدمة المصلحة العامة, ومع ذلك تحتفظ الشركة بالحق في تقديم التبرعات للأنشطة الاجتماعية والخيرية وفقا ما يجري به العرف والعادة [3].

الفرع الثاني : مبدأ التخصيص .

تلتزم الشركة بالغرض الذي تأسست من أجله، ويتم إدارة مبدأ التخصيص من قبل كيان قانوني، وليس من قبل شخص طبيعي ، بحيث يمكنه القيام بعدة نشاطات في نفس الوقت إذا سمح له القانون بذلك. ومع ذلك يمكن للشركاء تغيير موضوع الشركة، مما يؤدي إلى تغييرات في نظام الشركة ويتطلب استبدالها بشركة جديدة واتخاذ جميع الخطوات اللازمة

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص12

[2] شايب نادية – تامدة مالحة, **الشخصية المعنوية للشركة**, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري – تيزي وزو,2016 – 2017, ص47

[3] مصطفى كمال طه, **القانون التجاري–الأعمال التجارية والتجار والملكية التجارية والصناعية**, دار الجامعة للطباعة و النشر, 1982, ص273

لإنشائها[1].

وإنطلاقا من هذا الأساس نجد أن مبدأ التخصيص يقيد أهلية الشركة من زاويتين ، وهما مبدأ التخصص القانوني و مبدأ التخصص التأسيسي أو النظامي .

أولا : مبدأ التخصص القانوني .

ويقصد به قيام الشركات بواجبات وأنشطة يحظرها القانون ويحددها النظام الأساسي، وبالتالي لا يجوز لها القيام بمهام غير الأغراض المخصصة لها نظراً لقدراتها المحدودة وذلك لحماية الشركاء والمساهمين من خسارة الأموال، ولا يسمح للشركة بممارسة بعض الأنشطة المحظورة، مثل الأنشطة الاحتكارية للدولة .والتخصيص القانوني يمكن الشركة التسجيل في السجل التجاري[2].

فمثلا نجد المادة 223_01 من القانون التجاري الفرنسي تحظر على الشركات ذات المسؤولية المحدودة القيام بخدمات التأمين، لأن هذه الشركات لا تملك الأموال الكافية لضمان حقوق العملاء وحقوق الآخرين. ونفس الأمر نجده في القانون الجزائري الذي يشترط على شركات التأمين والبنوك . وأن تتخذ شكل شركات مساهمة وليس أنواع أخرى من الشركات. عندما يتعلق الأمر بخرق القانون، يُحظر على أنواع معينة من الشركات القيام بأشياء تتعلق بالتأمين والخدمات المصرفية[3] .

وعدم الإعتراف بمبدأ التخصيص القانوني ينطوي عليه عقوبات كثيرة، فمن باب الاحتياط، فالشركة التي تكون مجردة أو ليس لديها التصاريح اللازمة للقيام بشيء ما، أو التي لا تلتزم بالأنظمة، لا يمكن تسجيلها في السجل التجاري دون أدنى شك, وتصرفات الشركة التي تنتهك مبادئ التخصيص القانوني باطلة، وعدم الشرعية هذه لا تشكل أي مشكلة إذا نص عليها القانون[4].

ثانيا: مبدأ التخصيص النظامي أو التأسيسي .

---

[1] حاجي منى–بلعالم نعيمة, المرجع السابق, ص36

[2] زايد فريدة, المرجع السابق, ص50,51

[3] سلام حمزة, **الشركات التجارية**, الجزء الأول, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر,2015, ص70

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص16

معنى هذا القانون هو أن أهلية الشركة أو الكيان القانوني محدودة بالغرض الذي أنشئت الشركة من أجله. ووفقا لهذا المفهوم نرى أن الشركة يمكنها أن تتصرف وفقا للمعلومات التي تحددها مؤسساتها. وهدفها هو نوع من البرنامج الذي تريد الشركة تحقيقه، لكن هذا الحد أكثر ظاهريا منه حقيقيا، لأننا نرى أن الموظفين يتمتعون بحرية كبيرة في اختيار نوع العمل الذي يقومون به والعقد التأسيسي للشخص المعنوي[1] .

أي أن الشخص المعنوي متخصص في اكتساب الحقوق وتحمل المسؤوليات، وبالتالي فهو مناسب فقط لغرضه الخاص وليس للآخرين. لأن أصل الشخص المعنوي أن وجوده وشخصيته يتوقفان على غرض محدد يجب تحقيقه. والاستقلال الذي يحد من طبيعة حياته يقتصر على هذا الهدف. ومع ذلك ليس من المستحيل تجاوز هذه الحدود بما أنه يمكن للشركاء تغيير موضوع الشركة إذا رغبوا في ذلك لكن بشرط تعديل نظامها الأساسي[2] .

وأخيرا، يمكننا القول أن مبدأ الخصخصة يكشف عن أهمية الحفاظ على المنافسة والنزاهة بين المشاركين في السوق. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ الخصخصة يضمن عدم هدر أموال الشركة لأغراض أخرى غير الغرض المقصود منها[3] .

الفرع الثالث: تقييد الأهلية بحاجات التصفية.

والنقطة الأهم هي أن الشركة تستمر في الاحتفاظ بشخصيتها القانونية طالما أن العقد لا يزال ساري المفعول. فإذا انتهى عقد الشركة لأسباب عامة أو خاصة، تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة. في حالة توافر سبب الإنقضاء تبدأ عملية تصفية الشركة. بعد إنقضائها، يتطلب من الشركة الاستمرار في الحفاظ على شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي. ويترتب على ذلك بعض النتائج سنتعرض لها[4] .

أولا : إحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية .

---

[1] حاجي منى–بلعالم نعيمة, المرجع السابق, ص36

[2] محمد فريد لعريني, محمد السيد الفقي, **القانون التجاري– الأعمال التجارية– التجار– الشركات التجارية**, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان,2005,ص52

[3] زايد فريدة, المرجع السابق, ص51

[4] حاجي منى–بلعالم نعيمة, المرجع السابق,ص37

وكما سبق أن ذكرنا فإن الشركة تحتفظ بوضعها القانوني أثناء التصفية نظراً لأن عملية التصفية تتطلب العديد من الإجراءات نيابة عن الشركة ونتيجة لذلك تبقى الأهلية القانونية, ولكن هذا الشخص المعنوي بما في ذلك الأهلية تكون مقيدة بحاجات التصفية[1] .

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2\766 من القانون التجاري بقوله : تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب . ويتبع عنوان أو إسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية" .

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها .

ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا إبتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري[2].

كما تنص المادة 444 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: تنتهي مهام المتصرفين عند إنحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية [3].

ومن خلال استعراضنا لهذه النصوص يتبين لنا أن الشركة بعد حلها لأحد الأسباب المنصوص عليها في القانون، تحتفظ بشخصيتها الاعتبارية وصلاحياتها وفقا لأحكام القانون للحفاظ على الحقوق المكتسبة لدائني الشركة لمنع الشركاء من أن يصبحوا مستحوذين على أموال الشركة بسبب إفلاسها وزوال شخصيتها الاعتبارية، مما يؤدي إلى منافسة دائني الشركاء مع دائني الشركة .

ثانيا : النتائج المترتبة عن ذلك:

من أهم النتائج المترتبة على إحتفاظ الشركة بالشخصية القانونية في فترة التصفية، هو إحتفاظها بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء ، الأمر يعزز الضمان العام لدائني الشركة.

---

[1] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق,ص48

[2] أنظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص20

وتحتفظ الشركة خلال فترة التصفية بإسمها متبوعا بعبارة " شركة في حالة تصفية"[1] .

و خلال فترة التصفية تحتفظ الشركة بالتزاماتها المالية المستقلة عن التزامات شركائها، ويجب عليها أن تعطي باقي أسهمهم للمصفي ، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في الإيجار أو غير ذلك قبل انتهاء التصفية. أثناء التصفية، تحاول الشركة الوفاء بالتزاماتها تجاه الغير، وتبقى أصول الشركة أمانة للدائنين. فإذا توقفت عن سداد ديونها أثناء فترة التصفية فيمكن إعلان إفلاسها[2] . ولما كانت الشركة كشخص قانوني يتمتع بأهلية الوجوب ، حيث أنها تتمتع بكافة الحقوق بإستثناء تلك الملازمة للشخص الطبيعي ، فكيف سيكون الحال عند تمتعها بأهلية الأداء ؟ وهو مجال المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني :أهلية الأداء.

بإعتبار أن الشركة شخصا معنويا فلها الحق في إبرام التصرفات المالية ، إلا أنها لا يمكن أن تباشر هذه التصرفات بنفسها بل يستلزم أن ينوب ويمثلها للتعبير عن إرادتها .

يقصد بأهلية الأداء بأنها قدرة الشخص الإعتباري على العيش الذي يتمتع بحقوق قانونية، وتشمل كذلك التصرفات المالية من إيجار ومبيعات وائتمان وتأمين وما إلى ذلك. ولا تمنعه الأنشطة المالية من القيام بواجباته وأنشطته، ويحق له رفع الدعوى كمدعي أو مدعى عليه، بالإضافة إلى ممارسة الأنشطة القانونية الأخرى [3].

وقد أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتمتع الشخص الإعتباري بأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون" . وهذا يعني أنه يمكنها، ضمن الغرض الذي أنشئت من أجله، الدخول في أي نوع من الإجراءات القانونية[4] .

حيث نجد أنها تختلف حسب نوع كل شركة, فبالنسبة لشركات الأشخاص, وجب على

---

[1] أنظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص21

[3] زايد فريدة, المرجع السابق,ص52

[4] بن مومن نوال–خنفار ملجيلالي, **الشخصية المعنوية للشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة ابن خلدون تيارت, 2017–2018,ص51

الشركاء أن يكتسبوا الأهلية التجارية لكونهم يتمتعو بصفة التاجر ويكونوا مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن التزامات الشركة. أما بالنسبة للشركات الأخرى, فيكفي أن تتواجد لديهم أهلية القيام بالتصرفات القانونية لعدم اكتساب الشركاء صفة التاجر ويتحملون المسؤولية في حدود مساهمتهم في رأس المال[1].

إحدى نتائج الشخصية القانونية للشركة هي أن يحل شخص واحد أو بعض الأشخاص محل جميع الشركاء في تمثيل الشركة. ويتم تمثيل هؤلاء الأشخاص بتوقيعات المدير أو أعضاء مجلس الإدارة ، ويصبحون التعبير الوحيد عن إرادة الشركة والوفاء بالتزاماتها. ولهذا السبب فإن الشركة مستقلة قانوناً عن شركائها في إطار القانون وتمارس واجباتها من خلال ممثلين اكتسبوا هذه السلطة قانوناً بشرط أن يتم التصرف ضمن سلطاتهم الخاصة ونيابة عن الشركة وتحقيقا لمصلحتها. وإن الاعتراف بأن للشركة أهلية أداء، يقر بأن لها حق التقاضي وذلك لحماية حقوقها[2].

ولدراسة ما سبق ذكره، ارتأينا التطرق إلى تمثيل الشركة التجارية كفرع أول ، ثم إلى تصرفات ممثل الشركة ضمن الفرع الثاني ، ومن ثم حق الشركة في التقاضي في الفرع الثالث .

الفرع الاول: تمثيل الشركة حسب نوعها .

لكي تلتزم الشركة بالتصرفات سواء تجاه الشركاء أو الغير ، يجب أن يصدر هذا التصرف ممن له الصفة التمثيلية للشركة ، وأن تصدر هذه التصرفات في حدود سلطاته.

أولا: صدور صفة التمثيل .

لا يمكن للشركة، باعتبارها شخصية اعتبارية، أن تتصرف بمفردها، ولكنها تمارس واجباتها وأنشطتها من خلال أشخاص طبيعيين يعبرون عن إرادتها ويتم تعيينهم للقيام بواجباتها باسمها ونيابة عنها. والمدير هو الذي يمثلها أمام المحكمة ويقوم بالمهام والإجراءات الإدارية التي تشكل جزءًا من أنشطتها، ويبرم العقود مع أشخاص آخرين ويوقع

[1] ربيعة غيث,**الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركات التجارية- شركات الأشخاص- شركات الأموال**,الطبعة الأولى,2010,ص16

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص22

نيابة عن الشركة [1]. وهو يمثل الشركة في المحاكم وفي الجهات الحكومية وله الحق في رفع الدعاوي نيابة عن الشركة ومقاضاة الشركة بشكل فردي دون مقاضاة جميع أعضائها لأن لديها الحق في التقاضي .وقد نصت المادة 53 من القانون المدني في الفقرة 2 على أن للشركة بإعتبارها شخصا اعتباريا نائبا يعبر عن إرادتها[2].

ومدير الشركة ليس ممثلا أو وكيلا عنها، لأن الشركة تشترط عقدا بين الشركة والمدير، أي توافق ارادتهما على الوكالة. ويمكن للمدير التصرف مباشرة دون وسطاء. على الرغم من أن الشركة ليس لديها إرادة مستقلة عن إرادة المدير ولا يمكنها التصرف إلا من خلال المدير، إلا أن المدير محظور بموجب القانون من السيطرة على الشركة[3].

وتجدر الاشارة أن مركز المدير يختلف من حيث التعيين والاختصاص حسب نوع الشركة, **فالبنسبة لشركات الأشخاص:** المتمثلة في شركتي التضامن والتوصية البسيطة ففي هذه الشركات، يكون لكل شريك صلاحية تمثيل الشركة، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك.

أما بالنسبة للشركات المساهمة: فيمنح التمثيل في هذه الشركات بقرار من الجمعية العامة أو بموافقة مجلس الإدارة،وفقا للقيود المنصوص عليها في الوثيقة الرسمية[4].

أما فيما يتعلق بالشركات المختلطة: وتشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم . بالنسبة للنوع الأول ، يتم اختيار ممثلي الشركة من قبل الشركاء الذين تزيد نسبة تمثيلهم على نصف رأس مال الشركة ويتم عزلهم عند توافر نفس العدد ولا يمكن إلا للشخص الطبيعي أن يكون ممثلاً . أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، يمثل الشركة شركاء متضامنون حيث يتضمن النظام الأساسي أسماء المديرين المعينين من قبل جميع

---

[1] بن مومن نوال–خنفار ملجيلالي, المرجع السابق,ص52

[2] أحمد أبو الروس, **موسوعة الشركات التجارية**, دار الهناء للطباعة و التجليد,الاسكندرية,2002,ص42

[3] مصطفى كمال طه, المرجع السابق,ص61

[4] بن مومن نوال–خنفار ملجيلالي, المرجع السابق,ص53

الشركاء[1].

ثانيا : القيود الواردة على سلطات ممثلي الشركات .

ووجود الصفة التمثيلية لا يكفي لتحمل الشركة تبعات التصرفات التي يقوم بها الممثلون، وإلا وقع الالتباس بين الشركة بصفتها شخص معنوي و الممثلين ، ويؤدي تنفيذ ذلك على العلاقة بين الشركة وممثليها ، إلى أن الشركة لا تلتزم بما يفعله ممثلوها من أعمال يتجاوز فيها شروط العقد أو نظامها التأسيسي . ويجوز للشركة أن تطالب الممثل بمسؤوليته عن عدم وفائه بأحد التزاماته بسبب الالتزام الذي يترتب عليه إذا تجاوز حدود سلطته[2] .

ومع ذلك، في حين يتم تقييم هذا الحل قانونيًا من حيث العلاقة بين الشركة وممثليها، فإن هذا الوضع يختلف في تفاعل الشركة مع الغير وعلاقاتها مع الأشخاص الذين أظهروا أنفسهم كممثلين. وتفاجأ لاحقاً بنفي الشركة مسؤوليتها بحجة تجاوز ممثلها للصلاحيات الممنوحة له[3]. وهنا لا بد من التمييز بين حسن نية الطرف الثالث وسوء نيته، والغرض من كلا التفسيرين هو تحديد ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بالحدود التي تحد من سلطة الممثل قد تم الكشف عنها. وتأكيد هذا التمييز في الشركات التجارية يخلق إمكانية تطبيق الحظر على الغير طلما تم نشر النظام الأساسي الشركة أو عقد تأسيسها. ومما سبق يجوز للشركة أن تلتزم قبل الغير بما يبرمه من إجراءات تتجاوز حدود سلطاته[4].

أما المشرع الجزائري اتخذ موقفا موحدا يخص كل أنواع الشركات ، اذ تكون الشركة مسؤولة قبل الغير عن جميع تصرفات ممثليها التي تخرج عن حدود سلطتهم، وتكون الشركة مسؤولة قبل الغير بحسن نية عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة في جميع الأحوال، حتى ولو تجاوزت سلطتهم بشرط هذه الإجراءات تقع ضمن أهداف الشركة. أما بالنسبة لشركات

---

[1] سلامي ساعد, **الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ,2011-2012,ص16

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص28

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص17

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص2

المساهمة والمسؤولية المحدودة، فالشركة تكون ملزمة بتصرفات ممثليها المتجاوزة لنطاق غرضها وذلك قبل الغير[1].

ثالثا: حكم تجاوز الممثل لغرض الشركة.

وإذا تجاوز الممثل أهداف الشركة المحددة في النظام الأساسي أو النظام الأساسي، فسيؤدي ذلك إلى عدم قدرة الشركة على الوفاء بهذه الالتزامات. وتتفق على ذلك مختلف القوانين بالنسبة لشركات التضامن والشركات البسيطة، حيث لا يحق لأي طرف ثالث الرجوع على الشركة عند إبرام اتفاق مع ممثليها، ولا يتجاوز الإجراء المتخذ أغراض الشركة. خلاف ذلك، سيتم التحكم في الشركاء من قبل مدير الشركة الذي يمكنه أن يهدر أموالها في أمور خارجة عن إرادة الشركاء[2].

أما بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، حيث نرى أن قوانين الجزائر ومصر وفرنسا تجاوزت مبدأ التخصيص، واعترفت بمسؤولية الشركة تجاه الغير نظرا لانحراف ممثليها عن غرضها. وهذا فقط لحماية الأشخاص الآخرين العاملين في الشركة ولضمان استقرار المعاملات[3].

ومن كل ما سبق نستنتج أنه لكي تتمكن الشركة من مراقبة تصرفات ممثليها، يجب أن تكون صفة التمثيل مناسبة لتجنب أي خطأ, ويجب أن يلتزم هؤلاء الممثلون في تعاملهم مع الغير في حدود الصلاحيات الممنوحة لهم وحدود الغرض الذي أنشئت من أجله هذه الشركة. لكن السلطة التشريعية انحرفت عن طبيعتها لحماية الغير. ومع ذلك يمكن للغير حسن النية أن يلتزم بهذه القاعدة أيضاً إذا كان في مصلحته ويلتزم بمبدأ التخصيص، وبتجاوز المدير حدود سلطاته علاوة على ذلك ستظل هذه الأحكام محتفظة بكل قيمتها بالنسبة لممثلي الشركة وغيرهم من الشركاء, بحث يجوز مسائلة مديري الشركة على أساس المسؤولية العقدية اذا تجاوزوا حدود سلطاتهم أو غرض الشركة.

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص17

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص18

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص31

الفرع الثاني: تصرفات ممثل الشركة.

اولا: أن يكون التصرف بإسم الشركة.

ولكي تزداد آثار تصرفات الممثل إلى ذمة الشركة باعتباره الأصيل الذي أنجز العمل، يجب على المدير التأكيد على دوره كنائب مما يضطره إلى استخدام اسم الشركة في تواصله مع الآخرين، وهذا ما يتوافق مع اختلاف القوانين، لأنها تشترط أن يقوم ممثل الشركة بالتوقيع في أي تصرف يمكنه القيام به نيابة عنها. وإذا قام بالتوقيع باسمه فهذا دليل على أن المعاملة تمت على حسابه, ولإثبات العكس قد يستخدم الغير كافة طرق الإثبات[1].

ثانيا: ان يكون التصرف محققا لغرض الشركة.

إذا كان التوقيع نيابة عن الشركة كافياً لإلزامها قبل الغير، فهذا يعني أن العمل يتم لحساب الشركة ولصالحها. ولا يخفى على أحد أن تحديد ما إذا كان الفعل أو السلوك يصب في مصلحة الشركة هو أمر واقع يعتمد على طبيعة كل حالة. وفي حالة حدوث نزاع، يكون قاضي الموضوع مستقلاً في تقييم ودراسة هذه الظروف، ويعتمد في سبيل ذلك على الخبرة للوصول إلى الحقيقة [2]. ولا يتعارض القضاء هنا مع السلطة الممنوحة لمدير الشركة، طالما أنه يريد تحقيق هدف الشركة، بحيث لا تعليق على القرارات السيئة التي يتخذها المدير، حتى لو كانت ضارة بالشركة ، ويتداخل اختصاص القاضي هنا مع اختصاص المحكمة الإدارية، بحيث يتحقق من أن يكون القرار لا يشوبه أخطاء في ممارسة السلطة[3].

أما إذا ثبت أن المدير في قراره أو في علاقته بالغير يهدف إلى تحقيق مصالحه أو مصالح شركة أخرى أو مصالح مساهم أو أحد الشركاء أو مجموعة أخرى من المساهمين ، فهنا يكون قد خسر سلطة ممثل الشركة وسيكون مسؤولاً أمام الشركاء أو المساهمين عن

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص19

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص32

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص20

عدم الوفاء بإلتزاماته قبل الشركة بوصفه ممثلها[1]

سن البرلمان الجزائري قوانين تهدف إلى الحد من إساءة استخدام السلطة من قبل ممثلي الشركات، اذ واجههم بالمسؤولية المدنية وفي بعض الأحيان تحميلهم المسؤولية الجنائية، مؤكدا وجود سوء النية بينهم بسبب هدفهم المتمثل في تحقيق مصالح متعارضة مع أهداف الشركة. وإن وجود المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء لدى شركات الأشخاص يلعب دوراً كبيراً في تحقيق يقضة الشركاء وفعالية سيطرتهم على ممثلي الشركة[2].

الفرع الثالث: حق الشركة في التقاضي.

إن ممارسة الصلاحيات القانونية للشركة فيما يتعلق باكتساب الشخصية الاعتبارية تتطلب الاعتراف بأن لها حق التقاضي، حتى تتمكن من مقاضاتها ضد أشخاص آخرين لحماية حقوقها. وقد اعترف المشرع الجزائري بأهلية التقاضي للشخص المعنوي في المادة 1/50 من القانون المدني الجزائري ،حيث نصت على أن (يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ويكون لها حق التقاضي)[3].

وإذا قام الممثل بالتقاضي نيابة عن نفسه، فلن تكون هناك علاقة مع الشركة حتى يتم رفع الإجراءات القانونية نيابة عنها. أما إذا استقال أو تم عزله، فلا يؤثر ذلك على سير الدعوى،أما في حالة الدعاوى التي ترفع من شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية أو الصفة لتمثيل مصالحه، فلا تقبل الدعوى شكلاً[4].

أولا : المدير كممثل للشركة.

مدير الشركة أو رئيس مجلس ادارتها هم الذين يمثلون الشركة في مختلف الدعاوى

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص33

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص20

[3] حاجي منى–بلعالم نعيمة, المرجع السابق,ص39

[4] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق,ص50

المرفوعة منها أو ضدها، ويجب التمييز بين المدعى عليه الحقيقي والأصلي وهو الشركة، والممثل القانوني أو المدير الذي يباشر الدعوى.كما أنه لا يؤثر أي تغيير قد يتم أثناء النزاع، وذلك لحصول الشخص الذي قام بتغييره على منصب ممثل الشركة[1].

ثانيا: تمثيل الشركة من طرف الغير.

ويرى جانب من الفقه أن الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الشركة من غير ممثلها القانوني تكون باطلة إذا رفعت من شخص لا يملك صفة التقاضي. ولذلك نشير إلى أنه لا يمكن للشريك رفع دعوى نيابة عن الشركة، إلا في حالة الدعوى العامة التي تهدف إلى جبر الضرر الذي ألحق بالشركة بسبب ممثليها. كما لا يمكن للشريك أن يتصرف عن طريق إعتراض خارج خصومته على قرار المحكمة بشأن الشركة والذي لا يعتبر خصما فيه[2].

وفي الأخير نستنتج أنه لايحق للشركة رفع الدعوى الا عن طريق شخص طبيعي يحق له تمثيلها قانوناً. ولذلك نعتقد أنه لا يمكن للشريك رفع دعوى قضائية نيابة عن الشركة. ولهذا السبب تقتصر الصفة على رئيس مجلس الإدارة، كما يتم تعيين كل من يحل محله في أداء مهامه التي يفرضها القانون. كما أن تغيير الممثل أثناء سير الخصومة في سير الخصومة ليس له أي تأثير, طالما أن الشخص الذي يخلفه له صفة والصلاحية للتصرف باسم الشركة.

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص21

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص37

المبحث الثاني: الذمة المالية للشركة التجارية.

وتتحمل الشركة باعتبارها كيانًا قانونيًا مسؤوليتها المالية الخاصة بها دون مسؤولية شركائها. ويستمر هذا الوضع طالما أن الكيان القانوني للشركة موجود ،فإذا استقال هذا الشخص وتم حله وتصفيته من قبل الشركة تنتهي المسؤولية المالية عنه، وتصبح ذمة الشركة ملكاً مشتركاً للشركاء، ولكن قبل انتهاء المدة لا تعود أموال الشركة ملكاً للشركاء بل تعتبر ملكا للشركة[1].

لقد نص المشرع الجزائري بالذمة المالية للشركة ، وذلك من خلال نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري ، إذ تنص على أنه :"يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، يكون لها خصوصا: ذمة مالية.." وهذا ما أخذت به التشريعات الأخرى, ونذكر على سبيا المثال التشريع المصري وفقا لنص المادة 53 من القانون المدني[2] التي تنص على:"أن للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ويعني استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء أن تكون الشركة مالكة للحصص التي قدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات المتأتية من الاستغلال الذي تباشره وأن تكون مسؤولة عن الإلتزامات التي تثقل كاهلها فهي ديون عليها تسأل عنها بوصفها شخصا قانونيا أمام الغير" [3].

و تشمل وتشمل الذمة المالية مجموعة حقوق ومسؤوليات الشركة بأكملها، أو بمعنى آخر فإن مسؤولية الشركة لها جانب إيجابي يتمثل في عدد الأسهم التي يقدمها المساهمون وجميع الوسائل والمقاعد التي تحصل عليها أثناء مباشرتها لنشاطها، والجانب السلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها .

وبما أنه من خصائص المسؤولية المالية أنها فريدة وليست متعددة لشخص واحد،سواء كان طبيعيا أو معنويا. ويعني ذلك مسؤولية الشركة بما في ذلك الأموال الموجودة في المركز الرئيسي و فروعها المختلفة و بما أن الفرع ليس له شخصية معنوية مستقلة، فبالتالي

---

[1] الياس ناصيف, **موسوعة الشركات التجارية–الأحكام العامة للشركة**, الجزء الأول, الطبعة 2008, ص285

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص43

[3] أحمد أبو الروس, المرجع السابق, ص39

فإن ليس له ذمة مالية مستقلة. ولذلك قضي بأن الفرع ليس له شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركة التي نشأ منها، مما يعني أنه ليس له حقوق خاصة على الأموال والأشياء التي يديرها، دون حقوق الشركة [1].

إن الاعتراف باستقلالية ذمة الشركة يؤدي إلى العديد من النتائج، منها تلك التي تنجم عن استقلالية ذمة الشركة فيما يتعلق بذمة شركائها ومساهميها، وكذلك تلك التي تنشأ عن علاقة الشركة مع الغير.

ويقصد بالغير هنا دائني الشركة والدائنون الشخصيون للشركاء وممثلو الشركة الذين يعتبرون أطرافاً ثالثة في إدارة الشركة حتى ولو كانوا الشركاء.

وعلى ضوء ما درسنا سنتطرق إلى استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء في المطلب الاول، ثم إلى استقلالية ذمة الشركة و النتائج المترتبة عن علاقتها بالغير في المطلب الثاني من هذا المبحث .

[1] الياس ناصيف, المرجع السابق, ص285

المطلب الأول: استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء و النتائج المترتبة عن ذلك.

يترتب عن انفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء نتائج متعددة. تتمثل في الزامية تقديم حصص من طرف الشركاء, التي تتكون منها الذمة المالية للشركة, بحيث تختلف من شركة الى أخرى ، كذلك امتناع المقاصة بين ديون الشركة والشركاء وأخيرا تعدد واستقلال التفليسات ،سنحاول دراسة هذه النتائج بشيء من التفصيل من خلال هذه الفروع.

الفرع الأول: بالنسبة لشركات الأشخاص.

يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي, والنموذج الأمثل لها هي شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة.

فبالنسبة لشركة التضامن, فهنا يكون الشركاء فيها مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فلا مسؤوليته تتعدى حصته في الشركة أي تكون بمقدار ذمته التي ساهم بها[1]. أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة, ففي هذا الشكل من الشركات يكون فيه نوعين من الشركاء. فالنوع الأول يتمثل في الشركاء المتضامنين, كونهم يتضامنون مع ديون الشركة بكل ذمتهم الشخصية. والنوع الثاني يتمثل في الشركاء الموصون, وهؤلاء تكون مسؤوليتهم في حدود حصتهم المقدمة للشركة واضافة الى ذلك لا يملكون صفة التاجر, كما لا يؤدي افلاس الشركة لافلاسهم[2].

الفرع الثاني: بالنسبة لشركات الاموال.

يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي, أي تعتمد بشكل أكبر على رأس المال المستثمر وليس على هوية الشركاء والنموذج الامثل لها هي شركات المساهمة و تتميز بإمكانية تداول الأسهم بشكل حر، والمسؤولية فيها محدودة بقدر ما يملكه الفرد من أسهم.وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أن:" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى حصص, وتتكون من شركاء لا يتحملون

---

[1] ربيعة غيث, المرجع السابق, ص79

[2] عباس مصطفى المصري, **تنظيم الشركات التجارية وشركات الأشخاص-شركات الأموال**, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية,2004,ص132,133

الخسائر الا بقدر حصتهم"[1].

الفرع الثالث: بالنسبة للشركات المختلطة.

هي شركات تجمع بين بعض خصائص المؤسسات المالية وأيضاً خصائص المؤسسات الخاصة, وشركات ذات المسؤولية المحدودة هي النموذج الأمثل لها, بحيث تقوم على الاعتبار الشخصي والمالي. بحيث نجد أن الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة, أن مسؤوليتهم محدودة وتكون في حدود حصتهم في رأس مال الشركة [2]. الا أنه يوجد استثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة. نص عليها القانون. مثال على ذلك:

اذا ثبت أن القيمة المقدرة للحصة العينية في عقد الشركة أكبر من قيمتها الحقيقية, فهنا يتحمل صاحب هذه الحصة المسؤولية قبل الغير عن مقدارها في عقد الشركة, بحيث يكون الشركاء الأخرين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن أداء هذا الفرق, الا اذا أثبتوا عدم علمهم بذلك[3].

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن ذلك.

من أهم النتائج المترتبة عن استقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء.

أولا: ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها .

ذمة الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنيها، أي الذين تعاملوا مع الشركة من خلال ممثليها القانونيين، باستثناء الدائنين الشخصيين للشركاء. كما أن ذمة الشريك هي ضمان لجميع دائنيه وليس دائني الشركة [4].

يحق لهؤلاء الأشخاص فقط إجراء المعاملات حتى اكتمال عملية التصفية. ولذلك لا يمكن لدائني الشركاء الحصول على حقوقهم من خلال التنفيذ على الأموال التي قدموها للشركة على شكل أسهم، لأن ملكيتها انتقلت اليها. ومع ذلك، يحق لهم المطالبة بالربح الذي

---

[1] محمد فريد لعريني, المرجع السابق,ص140

[2] ربيعة غيث, المرجع السابق,ص127

[3] محمد فريد لعريني, المرجع السابق,ص433

[4] مصطفى كمال طه, المرجع السابق, ص57

حصلوا عليه من حبس ما يدين به المقترض للغير [1].

ولكن عند حل الشركة وتصفيتها تزول شخصيتها الاعتبارية عنها وتصبح الأموال مشتركة بين الشركاء، ويجوز لدائني الشريك الحصول على حقوقهم من حصة المدين في أموال الشركة بعد سداد ديونها, بالاضافة الى ذلك يمكن لهم توقيع الحجز التحفظي على حصة مدينهم قبل التصفية [2].

ومع ذلك، فإن الفصل بين ذمة الشركة والشركاء لا يكون تاما في بعض الأحيان. وهذا هو الحال في الشركات المدنية وشركات التضامن و شركات التوصية ، حيث يتحمل الشركاء كافة المسؤولية سواء كانت تضامنية أو شخصية عن ديون الشركة بأموالهم الخاصة [3].

لكن هذا لا يعني، كما يعتقد بعض فقهاء القانون التجاري المصريين، خلط ملكية الشركة بملكية الشركاء أو التقليل من الشخصية الاعتبارية لهذه الشركات. وفي الواقع يعني أن الشركاء يعززون مسؤولية ديون الشركة من خلال تقديم أموالهم مع أموال الشركة كضمان إضافي لدائنيها، بحيث يتم تشجيع هؤلاء الدائنين بتعدد المسؤولين وتعدد الذمم التي تكون ضامنة لحقوقهم. ولذلك فإن الأمر يتعلق بمعاملة الشركاء كضمان لديون الشركة، وليس في ضمان شخص لديون الآخرين، أو زيادة مسؤوليته في مسؤوليته عن وفائها، ما يؤثر على شخصية الشريك المتضامن وملكيته [4].

ثانيا:امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء .

كما أن استقلال مالية الشركة عن التزامات الشركاء يترتب عليه عدم وقوع مقاصة بين حقوق والتزامات الشركة وحقوق والتزامات الشركاء، بحيث لا يستطيع مدين الشركة التمسك بالمقاصة لدين له قبل أحد الشركاء وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن لأحد الشركاء في الشركة

---

[1] مرتضى ناصر نصر الله, **الشركات التجارية**, مطبعة الارشاد, بغداد,1969,ص40

[2] مصطفى كمال طه, المرجع السابق, ص57

[3] أحمد أبو الروس, المرجع السابق, ص40

[4] محمد فريد لعريني, **الشركات التجارية-المشروع التجاري بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال**, الجزء الأول, جامعة الاسكندرية,2022,ص78

الالتزام بخطة الانفصال إذا كان دائناً للشركة [1].

لا ينبغي المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء إذا كان الشخص مديناً للشركة ودائناً لأحد الشركاء أو دائناً للشركة ومدينا لأحد الشركاء في الوقت نفسه .فوجب عليه امتناع المقاصة بين الدينين في مواجهة دائنيه. ولذلك قضي أنه، على افتراض أن دين المدعى عليه تجاه الشركة قد تم تسجيله وسداده، فلا توجد إمكانية لإقامة مقاصة بين دين شركة تضامن ودين أحد الشركاء [2].

فمثال على ذلك ،إذا كان على أحد الأشخاص دائنا لأحد الشركاء بألفي دينار، و مدينا للشركة بألف دينار، فلا يحق له أن يطلب المقاصة بين المبالغ المذكورة. هناك تعارض بين دين الغير على الشركة وديون الشريك على الغير، حيث أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء [3].

وكما نعلم أن وظيفة المقاصة هي تسوية حقوق والتزامات ذمة واحدة بمقدار أصغرها. فإذا كان شخص دائنا ومديناً لشخص آخر في الوقت نفسه فهو دائن ومدين لذلك الشخص ما دامت جميع الديون جارية وغير قابلة للنقاش.

وتظهر هذه النتيجة الأهمية الخاصة لذمة الشركة و هي الكينونة التي تنمحي حتى في شركات التضامن. فامتناع المقاصة يعمل على هذا النوع من الشركات حتى لو كان الشركاء فيها مسؤولين شخصيا وتضامنيا عن ديون الشركة [4].

ثالثا : استقلالية التفليسات .

وفي حالة إفلاس الشركة فإن ذلك لن يؤثر من حيث المبدأ على الالتزامات الشخصية للشركاء، إلا في حالة شركة التضامن حيث يحدد الشركاء القواعد المتعلقة بطبيعة التاجر، وينطبق نفس الشيء على الشركاء في شركة التوصية البسيطة.ويؤدي إفلاس الشركة بحكم

---

[1] سميحة القيلوبي, **الشركات التجارية**, دار النهضة العربية, الطبعة الخامسة, القاهرة,2011,ص128

[2] الياس ناصيف, المرجع السابق, ص288

[3] مرتضى ناصر نصر الله, المرجع السابق, ص42

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص73

القانون وبالضرورة العملية إلى إفلاس هؤلاء الشركاء [1].

ومع ذلك يتم إشهار إفلاس الشركة وإفلاس كل شريك منها بشكل مستقل عن حالات الإفلاس الأخرى.

ويُنظر إلى أن أموال الشركة على أنها مزيد من الأمان لدائني الشركة وليس لدائني الشركاء الشخصيين. وفي حالة إفلاس أي شريك يشمل جميع دائني الشركة الذين لم يحصلوا على حقوقهم كاملة في أموال الشركة، و بالإضافة إلى ذلك دائني الشركاء دون تمييز [2].

ويعني بذلك, الى أن عدم سداد الشركة لديونها يؤدي حتماً إلى خضوعها للتسوية القضائية أو تصفيتها. ولا ينطبق هذا على مسؤولية الشركة المالية، وهو الأمر نفسه المتعلق بشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد. بحيث لا يؤثر إفلاس أحد الشركاء على الشركاء الآخرين، وهذا ما قام المشرع الجزائري بالأخذ به فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد [3].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري المادة 589 الفقرة 1 المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد على أنه:" لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة نتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته، إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخير[4]" .

ولذلك نرى أن عدم قدرة الشريك على الوفاء بديونه التجارية وما يترتب على ذلك من إفلاسه ليس له أي تأثير على الشركة التي تستمر في القيام بعملها طالما أنها قادرة على الوفاء بالتزاماتها. ومع ذلك، إذا لم تتمكن الشركة أيضًا من سداد ديونها التجارية، فإنها تواجه الإفلاس وقد تخضع للتسوية القضائية أو التصفية، ولا تمتد عواقب ذلك على الذمة الشخصية للشركاء. .أما في شركة التوصية البسيطة، إذا كان الأمر يتعلق بأحد الشركاء،

[1] عباس مصطفى المصري, المرجع السابق, ص55

[2] مرتضى ناصر نصر الله, المرجع السابق, ص41

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص48

[4] أنظر المادة 589 من الأمر رقم 75-59 من القانون التجاري

فلا يمنع ذلك شهر إفلاسه [1].

ولكن يجب ألا ننسى أن إفلاس الشريك المتضامن لا يمكن أن يؤدي إلى إفلاس الشركة، لأن إفلاس الشريك يعني نهاية الاعتبار الشخصي له, والذي من أجله تأسست الشركة غير أن المشرع الجزائري سمح بمواصلة أنشطة الشركة طبقا لأحكام المادة 563 من القانون التجاري على أن يتضمن عقد الشراكة شرطا يسمح بذلك، أو إذا قرر الشركاء القيام على ذلك بالاتفاق [2].

ولا يعتبر إفلاس الشركة من الضروري أن يترتب عليه افلاس الشركاء، ولا يعني فشل الشركة أن الشركاء أيضاً مثلها مفلسون. لكن المهم أنه إذا أعلن الدائنون أن الشركة قد تم اشهار افلاسها، فلن يحصلوا على الدفع من الشركة أو من شركائهم الذين يتعين عليهم سداد ديون الشركة. وفشل الشركة أو افلاسها يعني أن هؤلاء الأشخاص يرفضون سداد ديونهم، رغم أنهم مسؤولون عنها. وهذا يعني أن الشركاء شخصيا في حاجة إلى المال [3].

وعليه نستنتج أن استقلال ملكية الشركة عن ملكية الشركاء المساهمين محدود بسبب علاقة الشركاء بالشركة من خلال توفير الأسهم وما ينتج عنه من امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء. بالإضافة إلى تعدد واستقلال التفليسات، إلا أن ذلك يقتصر على علاقة الشركة بالشركاء القائمين عليها, لكن كيف ستكون علاقة الشركة بالغير؟

المطلب الثاني: استقلالية ذمة الشركة و النتائج المترتبة عن علاقتها بالغير.

إن الاعتراف باستقلال ذمة الشخص الاعتباري عن ذمة أعضائه له آثار كبيرة بالنسبة للغير. ونعني بالغير هنا هم الطرف الثالث أي الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة ككيان قانوني مستقل عن شخصية شركائهم, بحيث تتمثل هذه المجموعة في دائنو الشركة. أما المجموعة الثانية تتمثل في دائني الشركاء الشخصيين, هذا من جهة. ومن ناحية أخرى، هناك ممثلو الشركة الذين يعتبرون أشخاصًا آخرين يقودون الشركة، حتى ولو كانوا من الشركاء[4].

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص74

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص49

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص76

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص77

وعليه سنتطرق الى مدى استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الغير. بالاضافة الى النتائج المترتبة عن ذلك, وهذا في فرعين, نخصص الأول للدائنين والفرع الثاني لممثلي الشركة.

الفرع الأول: الذمة المالية للشركة و الدائنين .

ونظراً للانقسام بين المسؤولية المالية للشركة والمسؤولية المالية للشركاء، فإن هناك مجموعتين من الدائنين تتمثل في دائني الشركة من جهة والدائنين المرتبطين بهم من جهة أخرى.

والتساؤل المطروح الآن هو كيف ستتساوى هاتان الفئتان في الحصول على حقوقهما في أموال الشركة ؟

وعليه سنحاول الاجابة عن هذا التساؤل من خلال هذا الفرع , حيث سنتطرق في العنصر الأول الى دائني الشركة, ثم في العنصر الثاني للدائنين الشخصيين للشركاء .

أولا: ذمة الشركة ودائنيها .

يعتبر الوضع المالي للشركة ضمانة كبيرة لدائني الشركة دون منافسة الدائنين الشخصيين للشركاء [1].

ولذلك لا يستطيع دائن الشركة استرداد أموال الشركة أو الأسهم التي ساهم بها الشريك لأنها مملوكة للشركة وليست ملكا له. أما إذا كانت الحصة التي ساهم بها الشريك عقارا مرهونا، فيمكن للشخص الذي حصل على قرض الشريك، صاحب حق الملكية المتمثل في الدائن المرتهن للشريك ، أن يرفع دعوى حجز لاسترداد حقه من قيمة العقار المرهون [2].

كما يجوز لدائني الشركة التحصيل من أموال الشركاء المساهمين، بالإضافة إلى أموال الشركة، إذا كانت أموال الشركة لا تكفي لسداد ديونهم [3].

وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 434 من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا استغرقت الديون أموال الشركة، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون بأموالهم

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص78

[2] محمود سمير الشرقاوي, **الشركات التجارية في القانون المصري**, دار النهضة العربية, القاهرة,1986, ص27

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص51

الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بنسبة أخرى،ويقع باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون الشركة و على كل حال يكون لدائني الشركة الحق في مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التي تخصصت له في أرباح الشركة " [1].

إلا أن زيادة ضمانات دائني الشركة إلى الأموال الخاصة بالشركاء لا يجوز تطبيقه بهذه الطريقة بالنسبة لشركات الأموال، ولا تؤثر على استقلالية المسؤولية المالية للشركة فيما يتعلق بذمم الشركاء التابعة لها[2].

ويعتبر الجانب الإيجابي للمسؤولية المالية للشركة، أي كفاية حقوقها المالية، هو الضمان الوحيد الوفاء بديونها قبل الغير. ولذلك لا يجوز لدائن الشركة أن يطالب بأحقيته في رأس مال الشركة إذا دفع كامل حصته في الشركة، إلا إذا كان شريكاً متضامنا[3].

ثانيا: ذمة الشركة ودائني الشركاء .

كما رأينا سابقا أنه لا يجوز لدائني الشريك أثناء وجود الشركة تنفيذ حقوقهم بمصادرة أموال الشركة أو رأس مال الشريك عن طريق الحجز، ولكن يمكنهم الحصول عليها من الأرباح التي تكون من نصيبه[4] .

وذلك باعتبار أن هذه الأموال ليست ملكاً للشركاء، بل هي ملك لفرد مستقل عن شخصية الشركاء. ولذلك لا يجوز لدائني الشركاء أن يتنافسوا مع دائني الشركة عن المسؤولية المالية المملوكة للشركة [5].

وهذا ما نصت عليه المادة 436 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون،فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك من الأرباح دون نصيبه في رأس المال، ولكن يمكنهم أن يتقاضوا ديونهم من

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص78

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص51

[3] محمود سمير الشرقاوي, المرجع السابق, ص27

[4] مصطفى كمال طه, المرجع السابق, ص57

[5] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص52

نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم" [1].

أي أنه خلال وجود الشركة يمكن لدائني الشريك الشخصيين استيفاء ديونهم من الجزء المخصص من أرباح الشريك المدين، وليس من الجزء الخاص برأس ماله. ومع ذلك، لديهم الحق في تحصيل ديونهم من نصيب مدينهم في مالية الشركة بعد تصفيتها وتسوية ديونها, حتى ولو تم توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم قبل تصفية الشركة. ويعود سبب هذا القرار إلى أن الذمة المالية للشركة،هي ضمانة كاملة لدائني الشركة، دون الدائنين الشخصيين للشركاء. ولذلك لا يحق لدائني الشريك أن يطالبوا بأموال الشركة بما في ذلك حصة الشريك المدين, لأن الحصة انتقلت من ملكية الشريك إلى ملكية الشركة [2].

وقد تناول المشرع الفرنسي هذه المسألة في المادتين 2093 و2096 من القانون المدني، وكذلك النص المتعلق بها هو المادة 525 من القانون المصري. ومن ثم نستنتج أن الدائنين الأفراد للشركاء لا يمكنهم المطالبة بحقوقهم سوى من حصة الشركاء في أرباح الشركة[3] .

لذلك نرى أنه لا يمكن لدائني الشريك أن يحصلوا على حقوق أكثر من حقوق مدينهم، وأن الأخير يستطيع أن يتحدى الشركة بالمطالبة بحصته من الأرباح التي توزع سنويا أو أثناء التصفية من المال الصافي. ولكن لنلاحظ أن المشرع حفاظاً على دائني الشركاء، حيث اتخذ إجراءات تتمثل في التوقيع التحفظي, تمنع المدين من الحصول على حصته من الأرباح التي تديرها الشركة، مما يسمح لدائني الشريك الحصول على حقوقهم حتى قبل تصفية الشركة [4].

فإذا تم انقضاء الشركة واكتملت عملية التصفية وأصبحت المسؤولية المالية واحدة، أي فقد الاستقلالية بين بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء، فإن حق الشريك يكون في تملك

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص79

[2] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص56

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص52

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص80

الموجودات المنقولة أو الغير المنقولة حسب طبيعتها، وتصبح أموال الشركة شائعة بين الشركاء. وهنا يمكن لدائني الشريك الحصول على حقوقهم في حصة مدينهم في أموال الشركة بعد سداد ديونها [1].

هذا فيما يخص النتائج المترتبة عن استقلالية الذمة المالية للشركة في علاقتها بالغير, ومع ذلك لا يمكن إسناد مسؤولية الطرف الثالث إلى الدائنين فقط , بل أيضًا إلى ممثلي الشركة. فما هي أهم النتائج المترتبة على ذلك؟ وهذا ما سنحاول تقديمه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الذمة المالية للشركة وممثليها.

ويبدو أن استقلالية ذمة الشركة عن ذمة ممثليها أمر بديهي، خاصة من الناحية القانونية، ما دامت أنها منفصلة عن ذمة الشركاء, ومع ذلك بما أن هؤلاء الممثلين لا يتمتعون بصفة الشركاء، فقد كان لا بد من تعزيز هذا الاستقلال ولا ينبغي الخلط بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للمديرين. لكن التجربة للأسف أثبتت أن المشرف أو المدير أحياناً يستغل منصبه، ولا يعطي أي اهتمام إلى الفصل بين ذمته المالية وذمة الشركة [2].

ونظرا لأهمية هذا الدور خاصة عندما تكون أصول المدير مجتمعة مع أصول الشريك نجد أن الشريك يتجاهل أحيانا هذا الاستقلال ويحاول استغلاله، لأن أغلب الأسهم والحصص مملوكة له, بحيث هذه التصرفات تضع الشركة أو الدائنين في خسائر مما يلحق ضررا اليهم [3].

ولذلك نرى أن المشرع الجزائري كان أمام ضرورة القيام بعدة اجراءات لتحقيق هذا الانفصال. في البداية خطط لاجراءات تحفضية، لكن عندما وجد أن ذلك غير كاف، دعمها باجراءات جزائية. مع الأخذ في الاعتبار إمكانية استخدامها على هؤلاء الأشخاص [4].

وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي.

---

[1] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص56

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص81

[3] شايب نادية–تامدة مالحة,المرجع السابق, ص57

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص81

أولا: الاجراءات التحفضية .

من أجل التمييز بين تضارب مصالح الشركة ومصالح أعضاء مجلس إدارتها، والتي لا تخدم مصالح الشركة. حيث أوجدت بعض القوانين. فمثلا, المادة 628 من القانون التجاري الجزائري، حيث نظم المشرع العقود التي يبرمها مديرو الشركات, وأخضعهم لبعض الاجراءات هذا فيما يخص الاتفاقيات العادية, وهي الاتفاقيات التي تسري بين الشركة وعملائها، حيث يسمح القانون للمدير بالتصرف وإبرام هذه الاتفاقية دون الحصول على إذن من مجلس الإدارة أو تقرير من ممثل الحسابات [1].

وذلك حتى لا يتدخل المشرع في أعمال الشركة اليومية، وللمحافظة على سرعة الأنشطة التجارية .أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الغير عادية, فلا يجوز للمدير إبرامها إلا بعد موافقة مجلس الإدارة وتقرير من مندوب الحسابات [2].

ولقد أكد المشرع الجزائري أنه لا يجوز ابرام أي اتفاقية بين الشركة وأحد أعضاء الادارة بشكل مباشر أو غير مباشر أو عبر وسيط، إلا بموافقة مسبقة من مجلس الإدارة وبعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.وعليه فأي اتفاقية تنتهك الشروط المذكورة أعلاه تعتبر باطلة وغير صالحة للشركة [3].

وينطبق نفس الحكم أيضًا على العقود المبرمة بين شركة ومؤسسة أخرى، إذا كان الشخص الذي يدير الشركة هو مالك أو شريك أو وكيل أو مدير لمؤسسة الأخرى .ويجب على المسؤول بادارة الشركة الذي يوجد في إحدى الحالات المذكورة السابقة أن يبلغ مجلس إدارة الشركة بذلك. بناء على نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري فانه, لا يجوز للأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة عقد قروض للشركة بأي شكل من الأشكال [4].

أو اكتسابهم منها على حساب جار لهم ،كما يحضر عليهم منح الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا للوعود التي يلتزمون بها تجاه الآخرين. وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي في

---

[1] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص57

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص82

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص53

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص82

قانون الشركات الصادر في 24 جويلية 1966.

كما لا يجوز على المسؤولين في مجلس الإدارة التصويت ولا تحسب حصصهم ضمن النصاب والأغلبية، هذا ما لم يتم إبرام الاتفاقيات مع الشركة [1].

ومع ذلك، إذا تم إبرام هذه الاتفاقيات دون الموافقة عليها ، إذا كان القانون يقتضي ذلك فتطبيقا لأحكام المادة 628 من القانون التجاري الجزائري نميز ما يلي :أما الاتفاقيات التي أقرتها الجمعية العامة فلا تسبب مشاكل لأنها صالحة وقابلة للتطبيق على الغير الشركة.

أما إذا لم تتم الموافقة على الاتفاقيات من قبل الجمعية العامة، فإنها تحتاج إلى موافقة مسبقة. ولذلك يمكن التمييز بين حالتين[2]:

فإذا كانت هذه الاتفاقيات غير مضرة بالشركة، فسيكون لها تأثير جيد على الغير.

ولكن إذا كانت تضر بالشركة، سواء كان فيها تدليس أم لا، فيمكن للشركة إلقاء اللوم على المسؤول بالادارة أو المدير العام أو مجلس الإدارة. كما يمكن إنهاؤها طبقا لأحكام المادة 629 من قانون التجاري الجزائري [3].

إلى جانب هذه الإجراءات السابقة الذكر هناك اجراءات تحفظية أخرى ،غير أن لها طابع غير مباشر ومثال على ذلك، منع عمليات البورصة التي تكون المساهمة فيها من المدريين والمتعلقة بالأسهم والسندات التي تخص الشركات التي يسيرها.

ثانيا: الاجراءات الجزائية.

لما كانت الإجراءات التحفظية غير كافية لتحقيق حماية الشركة من استغلال المدريين لنفوذهم في تحقيق مصالحهم الشخصية، وكان من الضروري دعم ذلك بإجراءات جزائية، ولتحقيق ذلك نجد إلى أن المشرع الجزائري قد أدخل مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بشركات الأموال، التي تعاقب المديرين الذين يجمعون بين مسؤولياتهم المالية والمسؤوليات

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص54

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص83

[3] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص58

المالية للشركة إن وجدت سوء نية [1].

وبعد أن أدرك المشرع أن الإجراءات الوقائية لم تكن كافية لوقف تجاوزات المسؤولين، أيدها بمزيد من العقوبات.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال دراستنا لمواد القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة. ونرى أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد تُفرض عليها عقوبات مماثلة [2].

وهي يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هواتين العقوبتين سيتم فرضه على أعضاء مجلس الإدارة الذين استخدموا بسوء نية أموالا أو قروض للشركة أو استخدموا السلطة التي اكتسبوها أو الأصوات التي كانوا يتمتعون بها كمديرين.استخداما يعلمون أنه يتعارض مع مصالح الشركة من أجل تحقيق أهدافهم الخاصة أو لمصلحة شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة [3].

ومرة أخرى، من خلال فحص مواد القانون التجاري الجزائري، وخاصة تلك المتعلقة بالشركات المساهمة. نستنتج إلى أن المشرع يفرض نفس العقوبات المفروضة على الشركات الأموال، إذ يفرض نفس العقوبة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسات الفردية على المديرين والمسيرين في الشركات المساهمة، في حال استيفاء الشروط [4].

كما نلاحظ أنه في جميع الشركات إذا تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت ملكاً له أو تحقيقا لمصلحته الخاصة وليس لمصلحة الشركة،أو على حساب الشركة فهنا،يتم خضوعه إلى التسوية القضائية أو تصفيته أو إشهار إفلاسه إلى جانب الشركة [5].

هذا ما تنص عليه المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على أنه:"في حالة

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص55

[2] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص58

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق, ص84

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص55

[5] شايب نادية–تامدة مالحة, المرجع السابق, ص58

التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري، أو باطني مأجورا كان أم لا:

-إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على ديون الشركة، ديون الشخص المعنوي.

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي"[1].

ومن خلال ما سلف ذكره , يمكننا القول بأن استقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء هذا كأصل عام مما يعني هذا الاستقلال, أن الشريك في شركة الأموال مسؤول عن ديون الشركة الا بقدر مساهمته في رأس مال الشركة .في حين الاستثناء عن هذه القاعدة نجده يتجلى في شركة الأشخاص, بحيث يكون الشريك مسؤولا مسؤولية تضامنية وشخصية عن ديون الشركة, غير أن ما تم ذكره مسبقا لا ينفي وجود ذمة مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء, ويتجلى ذلك من خلال عدم وجود أي تداخل بين دائني الشركة ودائني الشركاء وهذا وقت استفاء الديون.

وعلى اعتبار أن الشركة شخص معنوي قائم بذاته له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء, فلا بد من أن يكون له اسم وعنوان وذلك حتى يستطيع الأشخاص المعنوية القيام بالنشاطات التي أسست من أجلها الشركة. وهذا ما سوف نتناوله من خلال المبحث القادم من هذا الفصل.

المبحث الثالث: إسم الشركة أو عنوانها.

ومن الواضح أن الشركة، باعتبارها كيانًا قانونيًا، يجب أن تحمل اسمًا يميزها عن

[1] أنظر المادة 224 من القانون التجاري الجزائري

الشركات الأخرى أو الكيانات القانونية الأخرى[1].

تقوم الشركة بأنشطة تجارية مختلفة تحت إسم الشركة أو عنوانها. ولذلك يعتبر هذا الاسم محل ملكية فكرية،و يجب قيده في السجل التجاري للمكتب المسجل للشركة، وفي عقد التأسيس، ومن المنطقي أن يكون الغير على علم بذلك[2].

وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على أنه :"يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي"[3].

وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات التي تقوم بها الشركة مع الغير ، فالاسم مهم جدًا لأن العديد من الأنشطة يتم توقيعها باسم الشركة. كما يتم رفع القضايا أمام المحكمة بإسم الشركة، وليس من الضروري ذكر إسم وكيلها[4].

ومن الناحية العملية يعتبر أن ذكر اسم الشركة كاف ليكون الإستئناف يسري بشكل صحيح دون الضرورة لذكر اسم ممثلها القانوني. على اعتبار ان شخصية القانونية للشركة منفصلة تماما عن شخصية ممثلها القانون تعتبر الشركة هي الطرف المعني بالخصومة لا ممثلها ويعتبر هذا الأخير من ينوبها ويمثلها في مختلف المسائل القانونية التي تلحق بالشركة. كما لوحظ أنه باعتبار الشركة كيان قانوني مستقل عن شخصية ممثلها، وكانت هي نفسها محل نزاع، فإن النزاع لا يتأثر بتغيير الممثل[5].

القاعدة العامة هي أن تتخذ الشركة اسماً أو عنوانا يتكون من اسم واحد أو أكثر من شركائها بالإضافة إلى عبارة "وشركاؤه أو شركاؤهم". ويمكن اشتقاق هذا الاسم من الهدف الذي تأسست من أجله الشركة. ونرى بأن مختلف التشريعات قد ميزت بين الشركات في هذا الموضوع، بناءً على اختلاف أشكال الشركات. لذلك نرى أنها قامت بالتفرقة بين شركات

---

[1] أحمد أبو الروس,المرجع السابق,ص42

[2] سلامي ساعد,المرجع السابق,ص57

[3] أنظر المادة 546 من القانون التجاري الجزائري

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص57

[5] محمد فريد لعريني, المرجع السابق,ص81

الأشخاص وشركات الأموال[1].

وفي شركة التضامن يجب أن يتضمن اسم الشركة أسماء شركائها أو أحدهم مع إضافة عبارة و"شركاه". أما بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، فإنها تحمل اسم الشركاء المتضامنين فيها أو أحدهم دون الشركاء الموصين مع عبارة و "شركاه"، وبخلاف ذلك يلتزم هؤلاء الأخرون بالتضامن عن ديون الشركة في كل ذمتهم المالية.

وفي شركات المساهمة نجد أن اسم الشركة يتكون من الغرض الذي تأسست من اجله الشركة[2].

أما بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة، يجوز أخذ الاسم من غرض الشركة أو من اسم شريك أو أكثر، بشرط إضافة عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" إلى الاسم الأخير حتى لا يحدث لبس لدى الأشخاص الآخرين المرتبطين بالشركة[3].

كما أن اسم الشركة أو عنوانها محمي من قبل القضاء الناشئة عن القوانين المتعلقة بالمنافسة غير العادلة، حيث يمكن للشركة منع الآخرين أي الغير من نسخ نفس الاسم إذا كانت سابقة في استخدامه أو تسجيله. كما يمكن للقضاء أن يأمر بذلك ويمكن للشركة تغيير عنوانها أثناء وجودها، وهذا التغيير كما سنرى لا يتم إلا بتعديل النظام الأساسي، ويكون ذلك بنفس الإجراءات المطبقة لتسجيل الشركة في العقد التأسيسي[4].

وعليه من خلال دراستنا يمكن لنا تناول تسمية الشركة واختلاف ذلك تبعا لأشكال الشركات في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني خصصناه للحماية القانونية لإسم الشركة، و تغيير اسم الشركة في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول: تسمية الشركة.

تملك كل شركة شخصية اعتبارية ولها عضو أو أكثر، بعنوان أو اسم يميزها عن الشركات أو المنظمات الأخرى، حتى تتمكن من التعامل مع الأشخاص ككيان قانوني

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص87-88

[2] سميحة القيلوبي, المرجع السابق, ص129

[3] عباس مصطفى المصري, المرجع السابق,ص49

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص88

مستقل عن الأشخاص المساهمين فيها. ويتفرق هذا الاسم حسب نوع الشركة أو هيكلها. وتستخدم الشركات أحيانًا شعارات أو رموز مشابهة لاسم الشركة للإعلان والترويج للعملاء بسهولة[1].

ولذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى اختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات، والفرع الثاني إلى إستعمال الشركة إلى بعض الإشارات كعنوان لها.

الفرع الأول: إختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات.

ومن نتائج الشخصية الاعتبارية أن يكون للشركة اسم تجاري أو عنوان تجاري، وتختلف بنية العنوان التجاري من شركة إلى أخرى، كما هو موضح في الفقرة الأولى من المادة 50 من قانون التجارة الأردني على أن "يكون عنوان الشركات التجارية وفقا للأحكام القانونية الخاصة بكل نوع منها"[2].

ويمكن أن يكون اسم واحد من الشركاء أو أكثر مع إضافة عبارة و "شركاؤه" أو "شركاؤهم" وذلك نتيجة لانفصال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء. وهذا ما نجده فيما يتعلق بشركات الأشخاص، والمتمثلة في شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة. وقد يكون اسم الشركة مشتقاً من الغرض الذي أنشئت من أجله، بحيث تعتبرشركات المساهمة وشركات ذات مسؤولية محدودة النموذج الأمثل لها[3]. وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا : شركات الأشخاص.

تعتبر شركات الأشخاص من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كالقرابة أو الصداقة،ويثق كل منهما في الآخر وفي قدرته وكفاءته،حيث نجد أن شركة التضامن هي النموذج الأبسط والأكثر تجريدا من شركات الأشخاص.فمن الناحية العملية، فهي شائعة جدًا لأنها مناسبة للاستغلال التجاري المحدود مع عدد قليل من الشركاء الذين تتكون بينهم علاقة مبنية على الثقة.

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص58

[2] فوزي محمد سامي, **الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة– دراسة مقارنة**, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى, عمان,2006,ص42

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص89

ويظهر الاهتمام الشخصي في هذه الأعمال بشكل واضح، لذلك ينظر إليها على أنها مثال جيد لشركات الأشخاص. ويكون العنوان في شركات الأشخاص مشتق من اسم أحد الشركاء أو أكثر[1].

وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 552 من القانون التجاري الجزائري:"يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو إسم أحدهم أو أكثر متبوعة بكلمة وشركاؤهم"[2].

ونفس الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة إذ نص المشرع المصري في نص المادة 24 من القانون التجاري :" تكون إدارة الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤولين المتضامنين[3]".

وكذلك المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري تنص على :"يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة وشركاؤهم.

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من إسم شريك موص،فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة"[4].

اما بالنسبة للقانون الفرنسي نرى بأنه جعل شركة التضامن والتوصية البسيطة أن تحتوي على عنوان بعنوان يكون يشمل نوع الشركة ما إذا كانت شركة تضامن أو شركة توصية ويجوز إضافة إسم أحد الشركاء أو أكثر. وبالمقابل نجده قد ألغى الإلزامية على هذه الشركات بأن تكون معرفة بإسم مشتق من إسم أحد الشركاء[5].

لذلك لا ينبغي أن يذكر في عنوان الشركة سوى أسماء الشركاء الذين يتحملون كل المسؤولية الشخصية واالتضامنية عن جميع ديون الشركة.

وذلك نظرا لأهميتها بالنسبة للغير الذي يمكنه تحديد موقفه القانوني تجاه الشركة حسب

---

[1] نادية فضيل, **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري**, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر,1997,ص61

[2] أنظر المادة 552 من القانون التجاري الجزائري

[3] سلام حمزة, المرجع السابق,ص44

[4] أنظر المادة 563 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري

[5] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص91

عنوانها نتيجة أن هذه الشركات تقوم على الإعتبار الشخصي[1].

الشريك وحده الذي يجوز إدراج اسمه في عنوان الشركة وليس إسم أي شخص, وذلك نتيجة تأثر الغير بذلك العنوان عند إتمام معاملاته مع الشركة[2] .

وحتى لو كان الشخص هو مدير الشركة، فيجب أن تكون ديون الشركة حقيقية وليست وهمية.

إن إدراج اسم شخص من خارج الشركة في عنوانها يعتبر احتيالاً أو خداعاً ويعاقب عليه القانون، حتى لو لم يكن هناك حقيقة فعلية في الاسم. وإذا كان هذا الاسم قانونيا وبموافقة صاحبه فيمكن لدائنيي الشركة معاملته كشريك، وبالتالي فهو مسؤول عن سداد ديونها ويمكن كذلك اعتباره طرفا في جريمة النصب المخالفة للقانون والمترتب عنها عقوبات [3].

إذا توفي أحد الشركاء الذين ينتمي إليهم اسم الشركة، ولم تنقضي، يجب إزالة اسمه من عنوان الشركة. وإذا استمر الأمر دون إزالة الاسم، فمن حق الورثة طلب إزالة اسم المتوفى.

ويمكن أن يوافق الورثة على الاحتفاظ بالاسم إذا أضيفت كلمة "خلفاء" قبل اسم مورثهم[4].

يجب أن نتذكر أنه في شركات الأشخاص يكون العنوان مرتبط بالشركاء، لأنه مكون من أسمائهم. و عليه يمكننا القول أن العنوان يتغير في كل مرة يحدث فيها تغيير في الشركاء، ولكن هذا الاسم ما هو إلا طريقة لكسب العملاء وليس له أي معنى قانوني، حيث أن إسم الشركة هو الذي يمثلها أمام الغير. إذ أن عدم وجود الإسم في شركات التضامن و التوصية البسيطة لا يؤدي إلى بطلانها[5].

---

[1] سلام حمزة, المرجع السابق,ص44

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص59

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص92

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص59-60

[5] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص93

ثانيا:شركات الأموال.

وهي شركات تقوم على الإعتبار المالي أي تغيير الشركاء أو تجديدهم لا يؤثر على الشركة، وذلك من خلال جمع الأموال اللازمة لتنفيذ هذه المشروعات، بحيث يكون الشريك فيها مسؤول بقدر حصته في الرأس مال. والنموذج الأمثل لها هي شركة المساهمة:

وهي شركة تجارية يجوز تداول الأسهم فيها. ولا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة ولا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم[1].

بحيث نجد المشرع في نص المادة 593 أكد على أن:" يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة[2]".

تعتبر شركة المساهمة نموذجاً جيداً لشركات الأموال وهي شركة معقدة ومتكاملة وفعالة للغاية. بحيث لا يملك الشريك فيها صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في الرأس مال.

كما يمكن أن تكون الشركة المساهمة شركة خاصة، أي أنها لا تطرح رأس مالها على الجمهور أو تطرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب، وهي طريقة قانونية لزيادة رأس المال. ويجوز لها إصدار سندات أو أوراق مالية يمكن بيعها وشرائها تجاريا[3].

ونذكر أن المادة 593، المتعلقة بالشركات التجارية، تشترط أن يكون لشركة المساهمة اسم فريدا، وهذا الاسم غالبا ما يشتق من الغرض الذي تأسست من أجله الشركة. ويجوز للشركة أن تعتمد عنوانا تتفرد به عن بقية الشركات المشابهة لها[4].

ويحظر أيضًا الشركات استخدام الكلمات التي تشير إلى الأنشطة المنظمة. ,مثل البنوك وشركات التأمين وغيرها التي لا تستوفي المتطلبات القانونية المنصوص عليها في

---

[1] ربيعة غيث, الرجع السابق,ص73

[2] أنظر المادة 593 من القانون التجاري الجزائري

[3] ربيعة غيث, المرجع السابق,ص150

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص93

هذا القانون[1] .

اضافة الى ذلك أن عنوان الشركة لا يمكن أن يحتوي على اسم شخص طبيعي, لحماية الغير من ارتكاب الأخطاء وأن ذلك الشخص المشمول اسمه في عنوان الشركة, شريك متضامن عن جميع ديون والتزامات الشركة ولكنها في الواقع غير موجودة فعليا، وبالتالي لا يعتبر شريكا ولا مسؤولا عن التزامات الشركة، ولا يمكن للغير الاعتماد عليه لسداد ديونه [2].

يجب أن تتكون شركة المساهمة على عدد كبير من الشركاء بحيث فرض المشرع حده الأدنى في نص المادة الأولى من الأمر رقة 95_17 الخاص بشركات المساهمة على أنه:"يجب أن تتضمن العدد الكافي من المساهمين الذي يمكنها من تحقيق غرضها وتسييرها ورقابتها على أن لا يقل عدد المساهمين عن خمسة لا يتحملون الخسارة إلا في حدود حصصهم وتزداد أعباؤهم إلا برضاهم"[3].

حيث نصت المادة 592 من القانون التجاري على أن :"شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم.

ولا يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)" [4].

ورغم أن القانون القديم الخاص بشركات المساهمة كان يشترط سبعة أسهم على الأقل، ولأن المشرع أدرك تحايل المستثمرين على هذا العدد و إضافة شركاء مزيفين في الشركة، فقد خفض هذا العدد إلى خمسة.

لكن العيب في هذا الحل هو عدم أهميته، باعتبار أن هذه الشركات في الأصل تأسست لتحصيل مبالغ كبيرة من المال، وليس المشاريع الصغيرة أو العائلية، والتي يوجد لها أنواع أخرى من الشركات تناسبها مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5].

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص60

[2] شايب نادية– تامدة مالحة, المرجع السابق,ص63

[3] ربيعة غيث, المرجع السابق, ص154

[4] أنظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري

[5] ربيعة غيث, المرجع السابق,ص154

عند تحول نوع آخر من الشركات إلى شركة مساهمة، فبإستطاعة الشركة الجديدة أن تبقى محافظة على إسمها التجاري الأصلي بشرط إضافة عبارة "شركة مساهمة" وقيمة رأسمالها إلى العنوان على سبيل المثال : شركة منير لتجارة مواد البناء_ شركة مساهمة جزائرية _ رأسمالها 250.000 دج[1].

ثالثا: الشركات المختلطة.

هي شركات تجمع بين بعض خصائص المؤسسات المالية وأيضاً خصائص المؤسسات الخاصة, وشركات ذات المسؤولية المحدودة هي النموذج الأمثل لها, بحيث تقوم على الاعتبار الشخصي والمالي ويمكن تحديد عنوانها لحظة تحديد موضوعها[2].

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 564 من القانون التجاري التي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 27_96في الفقرة 13 على أنه:" وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على إسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركات ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأس مال الشركة ."[3]

وقد وضع المشرع الجزائري الشركات ذات المسؤولية المحدودة في العديد من المواد وفق أحكام شركات الأموال. وينص على أنه وفقا للمادة 590 من القانون التجاري، لا يجوز أن يتعدى عدد الشركاء عشرين شريكا. ويجب أن تكون الأسهم الصادرة عن الشركاء مسجلة ولا يجوز إصدارها كسندات قابلة للتداول[4].

لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء أو وفاته إلى حل الشركة، ما لم ينص النظام التأسيسي على ما يخالف ذلك[5].

تتبنى هذه الشركات أيضًا اسمًا تجاريًا يتبع مهمتها. ولذلك يجب أن يكون الاسم مميزاً

---

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص96

[2] شايب نادية– تامدة مالحة, المرجع السابق,ص63

[3] سلام حمزة, المرجع السابق,ص46

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص62

[5] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص98

عن الشركات المشابهة لها قيد التسجيل مثل شركة التضامن ، مع إمكانية إضافة إسم أحد الشركاء أو أكثر,بحيث يجب أن يكون اسم الشركة تجاريا ومميزا عن الشركات الأخرى.

ومع ذلك، فإن تعيين بعض الشركاء في مثل هذه الشركات قد يؤدي إلى حدوث غلط بالنسبة للغير, في الحقيقة ذلك ناتج عن انعدام تضامن الشركاء مع التزامات الشركة [1].

ويجب أن نتذكر ذلك، حسب ما ذكر أعلاه، فيما يتعلق باسم الشركات التجارية وعناوينها، إلا أن العنوان يتوافق مع أسماء الشركاء، لأنه يحمل أسمائهم، ويجوز تغييره في حال تغير الشركاء. كما يسجل العنوان في التوقيع على الخدمات المختلفة التي تقوم بها الشركة، بينما نرى أنه عندما يتعلق الأمر بشركات الأشخاص، يكون كوسيلة لكسب العملاء والشركة تتقدم للغير بعنوانها. على عكس شركات الأموال .

ونستنتج كذلك أن السلطة التشريعية تلعب دورا هاما في تحديد عنوان الشركة، حيث أنها غالبا ما تتدخل لفرض عنوان أو اسم على الشركة حسب نوع كل شركة. ولكننا نرى أحياناً أن الشركاء ينتهكون هذه القواعد التي وضعها المشرع ويستخدمون بعض الإشارات أو الرموز كإسم للشركة. وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا.

الفرع الثاني: إستعمال الإشارات كعنوان للشركة.

تقوم الهيئة التشريعية بصياغة مواد واضحة لتعيين اسم أو عنوان الشركات إلا أن ذلك لا يمنع من حرية الشركاء في اختيار علامات مثل اسم الشركة أو عنوانها.وفي هذا السياق يمكننا دراسة مدى استخدام الشعار, الاسم العائلي,والاسم المبتكر, والعلامة كاسم للشركة[2]. بحث يحق للشركاء اختيار أي اسم كعنوان لشركتهم, ولا ينحصر اختيارهم على نوع محدد من الأسماء[3].

وعليه سنحاول التطرق الى أي مدى يمكن للشركاء استعمال الشعار, الاسم العائلي, الاسم المبتكر,العنوان كعلامة للشركة.

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص62

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص63

[3] شايب نادية– تامدة مالحة, المرجع السابق,ص65

أولا: استعمال الشعار.

تجدر الاشارة, أن الشعار يستخدم في المحل التجاري ويجوز تغييره في حالة تغيير عنوان الشركة، ولكن تغير الشعار لا يترتب عليه تغيير العنوان, بحيث يخضع للتسجيل ويكتسب الحماية القانونية مثله مثل العنوان[1].

ويجوز أن يكون الشعار مشتق من اسم أحد الشركاء ويكون ذلك بموافقته على استخدام اسمه كعلامة تجارية للشركة طوال مدة تواجده فيها. فإذا غادر الشريك من الشركة أو توفي فلا يجوز للشركة الإستمرار بهذا الشعار ما لم يكن لها حقا عليه.

كما يحق له أو لورثته في حالة وفاته, المطالبة بإزالة اسمه وذلك من خلال رفع دعوى قضائية .[2]

ثانيا: استعمال الاسم العائلي والاسم المبتكر.

وقد يكون عنوان الشركة الاسم العائلي لأحد الشركاء,وتسجيل هذا الاسم في السجل التجاري ضروري. ويمكنه عند مغادرته الشركة طلب ازالة اسمه من عنوان الشركة[3].

ويختلف هذا بالنسبة " للشعار" لأن الشركاء لا يمكنهم مطالبة الشركة بإزالة أسمائهم ما لم يكن هناك اتفاق مسبق ينص على خلاف ذلك. لأن هذا الاسم أصبح علامة تجارية فريدة للشركة, ومنذ إدراجه في النظام الأساسي للشركة، أصبح مستقلا عن حامله من حيث الاستخدام القانوني وأصبح محل ملكية غير مادية للشركة[4].

يمكن للشركاء استخدام اسم تجاري مبتكر لعنوان شركتهم بحيث لا يكون مشتق من أحد أسماء الشركاء, ولا يتغير بتغير الشركاء وذلك نتيجة انفصاله عنهم ويكون الغرض منه اظهار طبيعة النشاط التي تمارسه الشركة أو للاشهار[5].

المشرع الجزائري ألزم على شركات المساهمة عند استعمالها لاسم مبتكر, على اضافة

---

[1] نفس المرجع ونفس الصفحة

[2] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص100-101

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص64

[4] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص101

[5] شايب نادية- تامدة مالحة, المرجع السابق,ص66

شكل الشركة و مبلغ رأسمالها الى جانب الاسم وذلك لعدم الوقوع في أي غلط أو لبس[1]. وذلك في نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري ،على أنه:"يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي" [2].

ثالثا: إستعمال العلامة.

العلامة التجارية، أي علامة الإنتاج أو علامة الخدمة، لها وظيفة تمييز البضائع أو المنتجات أو الخدمات الخاصة بشركة معينة عن غيرها.

لا يجوز للشركة قبول أي علامة تجارية مسجلة بواسطة الغير كعنوان لها، طالما كانت منتجاتها أو نشاطها هي نفسها أو مشابهة لتلك الموصوفة في اتفاقية تسجيل العلامة التجارية من طرف الغير.

وللتأكد من قدرة صاحب العلامة منع الغير استخدامها كاسم شركة[3]، يجب أن تستوفي العلامة التجارية عددًا من الشروط:

- **الطابع الأصيل للعلامة.**

بحيث تتميز بمقتضاه كل المنتوجات التابعة للعلامة عن غيرها المشابهة لها. وبالنسبة للعلامة الضرورية التي تتكون من تسمية السلع لا تعتبر علامة تجارية محمية. كما لا تتم حماية العلامات التجارية التي تشير إلى نوع البضاعة. وكذلك الأسماء أو العبارات التي هي ملك للعام والتي يُسمح باستخدامها .

اضافة إلى ذلك العلامات الوصفية التي تتكون من المعلومات التي تصف المنتوجات بأوصاف جيدة وتحدد مصدرها [4].

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص64

[2] انظر المادة546 من القانون التجاري الجزائري

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص103

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص65

- **الجدة.**

لكي تحصل العلامة التجارية على الحماية يجب أن يتوافر فيها عنصر الجدة،أي الجدة النسبية و يمنع استخدامها كعنوان تجاري، ويقصد بالجدة هنا هي أن تكون غير مستخدمة من قبل شركة أخرى أي جديدة[1].

- **أن تكون مشروعة.**

يجب أن تكون العلامة التجارية مشروعة أي لا تتعارض مع القانون وإلا اعتبرت باطلة. مثال لذلك:عدم وضع رموز ثورية أو وسامات وطنية على العلامة.

وعليه فإن مالك العلامة التجارية الذي يستوفي الشروط المذكورة أعلاه يحق له الحصول على الحماية القانونية ولا يسمح لشركة أخرى أو للغير استخدامها كعنوان حتى وإن كان بحسن نية[2].

ومع ذلك، لا يمكن لصاحب العلامة مقاضاة الشركة في حالة اتخاذها للعلامة كاسم لها وكان ذلك قبل القيد في السجل التجاري. فقيام الغير بتسجيل علامة تم استخدامها سابقا كاسم للشركة فهذا أمر غير قانوني حتى ولو لم يكن هناك احتيال من قبل القائم بالتسجيل[3].

يتم اكتساب المعلومات الخاصة بالعلامات التجارية من خلال أرشيف البحث المتاح في المعهد الوطني للملكية الصناعية, ودوره على وجه الخصوص هو دراسة طلبات تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وأسماء الشركات ونشرها, ويقوم بوضع جميع الوثائق المتعلقة بمجال فنه للجمهور[4] .

لذلك، يمكننا القول أن الشركاء لديهم الحق في تحديد الاسم أو العنوان، وذلك رغم الشروط التي فرضها المشرع على بعض الشركات أيضًا ولذلك فإن اختيار اسم الشركة أو عنوانها لا ينبغي أن يسبب أي ضرر لما تحصل عليه الغير على هذا الاسم.حيث نرى أن المشرع قد سن قوانين وقائية لحماية هذا العنوان، وهذا ما سنناقشه في المطلب الثاني من

[1] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص104

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص65

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص104

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص65

هذا المبحث.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لاسم الشركة.

يهدف استخدام عنوان الشركة إلى عدم انتهاك الحقوق المكتسبة للغير في هذا العنوان. كما يجب على مؤسسي الشركة الجديدة إجراء استفسارات مفصلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري أي مكان تأسيس الشركة الجديدة أو في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1].

للتأكد مما إذا كان العنوان الذي سيتم منحه للشركة قد تم استخدامه من قبل شركة أخرى. ولا يجوز أن يكون اسم الشركة مشابهاً لاسم شركة أخرى بشكل يؤدي إلى الاحتيال أو الخداع، وإلا سيتم اتخاذ معاقبتها[2].

الحماية القانونية لعنوان الشركة تعود إلى المنافسة الغير مشروعة بموجب النظام العام. يعتبر القضاء أعمال المنافسة غير المشروعة من الأفعال الضارة التي تستوجب التعويض لمرتكبيها بعد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من قبل المضرور، والتي تهدف إلى حماية الشركة من كافة مخاطر المنافسة[3].

وعليه سنتناول في الفرع الأول، دعوى المنافسة الغير مشروعة، وفي الفرع الثاني، مظاهر المنافسة الغير مشروعة، وفي الفرع الثالث، جزاء دعوى المنافسة الغير مشروعة.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

وينص القانون على أنه يجب على المساهمين الامتناع عن استخدام عنوان يسبب ضررا لشركة أخرى، وبالتالي وقبل تحديد عنوان الشركة، وجب على المؤسسين أولاً إجراء بحث والتحقق بعناية .اذا تم تسجيل هذا الاسم مسبقًا لدى المركز الوطني لتسجيل الأعمال التجارية أو المعهد الوطني للملكية.الصناعة أم لا. وفي هذه الدعوى يشترط فيها وجود منافسة غير مشروعة، يعتبر خطأ، والضرر الناجم عن ذلك، مع توافر علاقة سببية بين

[1] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص107

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص66

[3] أمازون لطيفة, المرجع السابق,ص107

الخطأ والضرر الذي يلحق بالطرف المتضرر[1].

أولا: ركن الخطأ.

لكي يتحقق ركن الخطأ لا بد من وجود منافسة فعلية بين الشخص الذي قام بالخطأ و المتضرر، ويجب أن تكون بين شخصين يعملان في نفس التجارة أو الصناعة أو المهنة. ومع ذلك، ليس من الضروري أن يكون النشاطين متماثلين كليا. ولأن يكون للنشاط تأثير على عملاء الآخر، يكفي أن يكونوا قريبين بدرجة كافية. فإذا كانت هناك منافسة، فهناك أخطاء، ولكن ليس كل خطأ يتطلب المسؤولية[2].

سبق أن حكم القضاء يشترط وجود خطأ متعمد، أي المنافسة قصد الإضرار بالغير مع سوء النية، لكن بعد ذلك اكتفى, أن يحصل الخطأ بسبب الإهمال أو عدم الاهتمام،وعليه لقيام المسؤولية يكفي الخطأ غير عمدي. وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية لتحديد معيار الخطأ التي تستوجب المسؤولية وتعني القيام بالأشياء المخالفة للقانون أوالمخالفة لمبادئ الاحترام والنزاهة في الأعمال التي تتجاوز المنافسة المشروعة[3].

ثانيا: ركن الضرر.

وفي دعوى المنافسة غير المشروعة، يجب على المدعي أن يثبت الضرر الذي لحق به نتيجة هذه المنافسة. وفي هذا السياق، لا يشترط أن يقع الضرر فعلا، ولكن يكفي أن يكون هناك احتمال وقوعه في المستقبل[4]. وليس من الضروري أن يكون الضرر ماديا حتى يستوجب المسؤولية، كما تكتفي لمجرد الضرر البسيط، ولا يهم حجمه, سواء كان كبيرا أو صغيرا [5]. حتى لو كان هناك ضرر يحتمل وقوعه يجب اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب حدوثه, كالاجراءات التي تقوم بازالة أي خلط بين النشاطين، وعليه فالضرر الاحتمالي يعد

---

[1] شايب نادية– تامدة مالحة, المرجع السابق,ص67

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص108

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص67

[4] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص109

[5] شايب نادية– تامدة مالحة, المرجع السابق,ص67

ضررا واقعا[1].

ثالثا: علاقة السببية.

ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ أي الفعل غير مشروع والضرر الذي لحق بالشركة بكمدعي. والحقيقة هي أنه ليس بالأمر السهل اثبات وجود هذه العلاقة في دعوى المنافسة غير المشروعة. إلا أنه من الممكن إثبات وجود هذه العلاقة عند تحقق الضرر، لكن من الصعب إثباتها، خاصة إذا كان الضرر محتملا سيما في الضرر الإحتمالي[2].

يمكن مقاضاة أي تاجر أو شركة تجارية عن الأضرار الناجمة عن المنافسة غير المشروعة. وفي حالة تعدد الضحايا، ويمكن لكل منهم رفع دعوى على حدة. سيتم رفع دعوى قضائية ضد الشخص الذي ارتكب الخطأ وجميع المتورطين في هذا الضرر، وسيتم الجمع بين مسؤولياتهم التعويضية وفقا للقانون[3].

الفرع الثاني: اعمال المنافسة غير المشروعة

ويمكن تعريفها على أنها استخدام الوسائل المخالفة للقانون واللوائح أو العادات أو الأمانة أو الأداب العامة .ولا تقتصر ممارسة المنافسة غير المشروعة على هذا، فهناك العديد من الأحكام القضائية في هذا المجال. نرى أن الفقه يقسم هذه الأعمال إلى ثلاث مجموعات[4]:

المجموعة الأولى: أعمال الغرض منها نشر معلومات كاذبة وتحريف للحقيقة .مثل التقليل من قيمة المنتوج.

المجموعة الثانية: أعمال الغرض منها تعطيل عمل الشركة المنافسة,مثال على ذلك بيع منتج بسعر منخفض جدًا المجموعة الثانية: أو بالخسارة لجذب العملاء وغير ذلك.

المجموعة الثالثة: أعمال الغرض منها إحداث اللبس أو الخلط بين المنتجات والمنشآت

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص67-68

[2] شايب نادية- تامدة مالحة, المرجع السابق,ص67

[3] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص110

[4] المرجع نفسه,ص111

.[1]

وبما أن المجموعتين الأولى والثانية خارج نطاق دراستنا، فإننا نقتصر الدراسة في هذا الفرع على المجموعة الثالثة، والتي تتمثل في الأعمال التي يمكن أن تسبب اللبس أو الخلط.و سوف نتعرف على كيفية استخدام المحاكم لتقديرها والاختلافات بين المحاكم في فرض العقوبات.

أولا: أعمال اللبس أو الخلط .

المنافسة غير المشروعة هي أي فعل يمكن أن يسبب الخلط و اللبس بين الشركة و المنتوج ويجذب العملاء أو يبعدهم عن الشركة المنافسة. إحدى طرق استخدام هذه الأعمال هي عندما يأخذ أحد المنافسين اسم شركة مماثلا لاسم سابق ومستعمل[2].أو نسخ العلامات المستخدمة وإدراجها كإسم للشركة وغيرها من الأساليب التي قد تسبب اللبس أو الخلط لدى العملاء. ولذلك فإن الشركة التجارية التي اتخذت اسماً أو علامة تجارية عنواناً لها يمكنها أن تمنع الشركات الأخرى من استخدامه إذا سببت لبسا أو ألحقت أضراراً لها[3].

لكن اختلفت المحاكم القضائية في الإتفاق على حكم موحد لفرض العقوبات نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: اختلاف المحاكم في توقيع الجزاء .

واختلف القضاء في آرائه بشأن فرض عقوبة على إستعمال العنوان المستعمل ولم تتوصل إلى قرار بالإجماع. وبما أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الأمر، فإن البعض لا يفرض عقوبات على استئجار عنوان قيد الإستخدم إلا إذا ثبت أن هناك خطر الخلط . على سبيل المثال، إذا كان نطاق عمل شركتين متشابهًا جدًا ويمكن الخلط بينهما بسهولة، أو كان نطاق عمل الشركتين هو نفسه[4]. وهناك من يكتفي بوجود خطر الخلط بسبب تشابه الأسماء، إذ يمكن لشركة تجارية مقاضاة شركة أخرى لاستخدام اسمها، حتى لو

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص68

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص112

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص69

[4] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص112

كانت أنشطتها تتعارض معها[1]. تبدو هذه الطريقة جيدة لأنه حتى لو كان غرض الشركتين مختلف، فقد تتكبد الشركة خسائر إذا تم استخدام عنوانها من قبل شركة أخرى باسم مشبوه أو غير معروف[2]. وفي هذا الإطار قضت المحكمة قرار لها مؤرخ مؤرخ لها في 05/10/2005 أن الحكم بإبطال علامة تجارية دون بيان العناصر التقنية لوجود التشابه الكبير ودون إضهار سوء نية المقلد، يعد خطر في تقدير الوقائع وتطبيق القانون [3].

وعليه من خلال دراستنا فإن توفر شروط المنافسة غير المشروعة وكذلك التأكد من وجود أعمال اللبس يحقق الحماية ويوقع الجزاء على كل مخطئ . هذا ما سنحاول دراسته في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب للإعتداء على عنوان الشركة

يحق لأي شخص تم الاعتداء على اسمه تجاري أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، رغم عدم تسجيل و اعلان اسمه على أساس الاكتفاء بالأسبقية[4]. ولم يعد هناك شرط لسوء النية لرفع هذه الدعوى، وبالتالي الحكم بالبراءة. لحسن نية المدعى عليه لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن التصرفات التي قام بها والمحكمة التي رفعت فيها الدعوى.في حالة المنافسة غير المشروعة، الحكم بالتعويض [5].

إذا أجرى القضاء تحقيقاً وتوصل إلى ما يثبت وجود منافسة غير مشروعة، فله أن يحكم على من قام بالنشاط غير المشروع بالتوقف عن استمراره وإزالة الأسباب ودفع التعويضات[6].

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص69

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص113

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق,ص70

[4] سميحة القيلوبي, **الوجيز في التشريعات الصناعية – حقوق الملكية الصناعية**, مكتبة القاهرة الحديثة, الجزء الثاني,1967, ص338

[5] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص115

[6] سميحة القيلوبي, المرجع السابق,ص338-339

ولذلك يمكننا القول أن اسم الشركة يتمتع بالحماية التي تنبع منها جميع القوانين التي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية في حالة استيفاء جميع شروط دعوى المنافسةغير المشروعة، والقيام بأعمال قد تسبب لبسا أو خلط في استخدام الاسم أو العنوان من طرف شركة أخرى.

المطلب الثالث: تغيير إسم الشركة

يجوز لأي شركة تجارية تغيير اسمها وعنوانها بحيث لا يؤثر على حقوقها والتزاماتها,أو على تلك الإجراءات التي قامت بها. ومع ذلك، يجب تسجيل هذا التغيير في سجلها الخاص وذلك بالنص عليه في النظام الأساسي للشركة. ويجب أيضًا ايداع التغييرات ونشرها حتى يكون الغير على بينة منه[1].

الفرع الأول: النص على التغيير في العقد التأسيسي

وينص المشرع الجزائري في المادة 546 من قانون التجاري الجزائري على أنه يجب إدراج اسم الشركة أو عنوانها في القانون الأساسي للشركة بهدف إعلام الغير. وأي تغيير في اسم الشركة أو عنوانها يقتضي تعديلا في نضامها الأساسي. كما يجب إعادة جميع الإشهارات القانونية المرسلة إلى العنوان القديم إلى العنوان الجديد وفقًا للإجراءات التي يحددها القانون .

وإذا أدى ذلك إلى إجراء تغيير في النظام الأساسي للشركة، فلا يمكن إجراءه إلا بقرار من الشركاء، و يختلف حسب نوع كل شركة [2].

أولا: شركات الأشخاص .

تتمثل شركات الأشخاص في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة, شركات المحاصة, وهذا بالنظر للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات والثقة بين الشركاء, بهدف اقتسام الأرباح والخسائر التي تنشأ عنها[3], لذلك فتعديل العقد التأسيسي للشركة يخضع

---

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص71

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص118

[3] محمد فريد لعريني, **الشركات التجارية– المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال**, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2007,ص82

لموافقة جميع الشركاء الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك. حيث ينص المشرع الجزائري في نص المادة 556 من القانون التجاري الجزائري:"تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء، غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون.

كما أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية، إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء" [1].

بحيث نستنتج من نص المادة أنه، يجب أن تتم الموافقة على جميع القرارات المتخذة بشأن الشركة من قبل جميع الشركاء، وبالتالي لتغيير عقد التأسيسي، يجب أن يوافق جميع الشركاء، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك في عقد التأسيسي.

لذلك، من الممكن تغيير اسم الشركة أو عنوانها بمجرد تغيير النظام الأساسي للشركة، ويختلف حسب نوع الشركات [2].

ثانيا:شركات الأموال .

فشركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال وهي أكثر الشركات احكاما وفعالية والتي يتم تعديل نظامها التأسيسي بموافقة جميع المكتتبين. حيث نرى أن المشرع الجزائري قام بتسوية قضية اختلف فيها الفقهاء حول مدى حرية الجمعيات التأسيسية بتعديل القانون الأساسي للشركة، لأنه لجواز ذلك يجب الحصول على جميع أراء المكتتبين, حيث اشترط المشرع أن هذا التعديل يكون في محرر رسمي [3].

وهذا ما نصت عليه المادة 600 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري:" تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل الا باجماع أراء جميع المكتتبين, وتعيين القائمين بالادارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي

[1] أنظر المادة 556 من القانون التجاري الجزائري

[2] بن مومن نوال- خنفار ملجيلالي, المرجع السابق,ص48

[3] أحمد محرز, **القانون التجاري الجزائري- الشركات التجارية**, الجزء الثاني, مطابع سجل العرب,1979,ص250

الحسابات..." [1].

ثالثا: في الشركات المختلطة .

تعتبر شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات ذات الشخص الوحيد من أبرز مثال للشركات المختلطة بحث تقوم على الاعتبار الشخصي والمالي. ولا يجوز تغيير النظام الأساسي للشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء وهو ثلاثة أرباع رأس مال الشركة ما لم يقض نظامها الأسي على خلاف ذلك [2].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 586 من القانون التجاري أنه:"لا يجوز ادخال أي تعديل على القانون الأساسي الا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك. غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة" [3].

كما لا يعتبر التغيير في العقد التأسيسي للشركة إجراء عادي لإدارة الشركة، فلا يمكن للمديرين القيام بذلك، وكذلك الجمعية العادية للشركاء. ولذلك فإن المشرع صارم ويشترط أن يكون التعديل موقع في محرر رسمي من طرف الشركاء المصادقين عليه والذين يمكنهم تغيير أو تعديل ما يقدم هنا باسم الشركة [4].

ومن خلال ما تمت دراسته سابقا، نرى بأن العنوان لا يتغير إلا إذا تم تعديل النظام التأسيسي للشركة،حيث يختلف ذلك حسب نوع كل شركة، وذلك يكون وفق إجراءات التي نص عليها القانون لتغيير العنوان. وهذا ما سنتوصل إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إجراءات التغيير أو التعديل

نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على أنه:"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وينشر

---

[1] أنظر المادة 600 من القانون التجاري الجزائري

[2] بن مومن نوال– خنفار ملجيلالي, المرجع السابق,ص48

[3] أنظر المادة 586 من القانون التجاري الجزائري

[4] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص119

حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركة وإلا كانت باطلة" [1].

حيث نستنتج من نص المادة أنه لشهر النظام الأساسي للشركة يتطلب إيداع هذا النظام ونشره ويكون ذلك من طرف الممثل القانوني للشركة وتحت مسؤوليته. فما المقصود بالإيداع والنشر ؟

أولا: الإيداع .

نبين أنه كما وضح لنا من نص المادة السابقة نرى أن اجراءات التغيير أو التعديل تتبع نفس العملية التي يخضع لها تسجيل النظام الأساسي للشركة, حيث يتم إيداع العقد المعدل لإسم أو عنوان الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري [2].

ويقصد بالإيداع :هو إيداع نسخة النظام الأساسي إذا كان موثقا ونظيرا منه إذا كان عرفيا بكتابة ضبط المحكمة الموجودة بها مقر الشركة الإجتماعي في أجل 30 يوم من تاريخ تأسيس الشركة مع قيد ملخص عنه في السجل التجاري [3].

عند استلام المركز الوطني للسجل التجاري للايداع، يقوم بمراجعته وتحديد التعديل المتعلق بتغيير الإسم أو العنوان. لكن في حالة, إذا كانت الشركة تمتلك براءة اختراع أو لديها ترخيص لاستخدامها،فعليها تسجيل التغيير لعنوان الشركة على المستوى السجل الوطني لبراءات الاختراع [4].

ثانيا: النشر.

يقصد بالنشر، إعلان أو إشعار ينشر في الجريدة الرسمية أو جريدة الإعلانات القانونية، يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي في أجل 30 يوم من تاريخ تأسيس الشركة [5].

وبناءا على قرار وزير التجارة يتم نشر تعديل النظام الأساسي مباشرة وذلك بناءً على

---

[1] أنظر المادة 548 من القانون التجاري الجزائري

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص121

[3] ربيعة غيث, المرجع السابق,ص37

[4] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص74

[5] ربيعة غيث, المرجع السابق,ص38

توصيات المدير العام للمركز الوطني للسجل التجاري, ويتم نشر هذا التعديل في المحافظة العقارية مقر كل فرع من فروع الشركة. كل تعديل أو تغير في اسم الشركة يجب أن يكون محل شهر أمام حافظة الرهون, في حالة ما إذا كانت الشركة تمتلك عقارات أو لديها حق عقاري مسجل وذلك حسب نص المادة 38 من الأمر 76_ 63 المتعلق بتأسيس السجل التجاري [1].

ولذلك نرى أن المشرع الجزائري فرض اجراءات الايداع والإشهار وهذا للتغيير في النظام.التأسيسي للشركة بغرض تغيير اسم الشركة. لكن اذا لم يتم اتباع ذلك.فما هو حكم أو جزاء مخالفة هذه الاجراءات؟

الفرع الثالث: جزاء مخالفة الاجراءات القانونية الازمة للتغيير

تنص أحكام المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أن:" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية" [2].

غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 549 من القانون التجاري ينص على:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعاهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة" [3].

ويترتب على هذا النص أن المشرع لم يعترف بالشركة التجارية كشخصية اعتبارية مستقلة قبل تسجيلها في السجل التجاري, ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن و من غير تحديد أموالهم، عن الأنشطة التجارية التي مارسوها أثناء التأسيس وقبل التسجيل لحساب

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص74

[2] أنظر المادة 417 من القانون المدني الجزائري

[3] أنظر المادة 549 من القانون التجاري الجزائري

الشركة. إلا إذا قبلت الشركة هذه التعهدات بعد تأسيسها [1].

إن عدم التسجيل، أي تخلف ركن الشكلي ليكون العقد صحيحاً، سيؤدي إلى بطلان الشركة. من حيث المبدأ، يعني البطلان أن العقد ليس له أي آثار على أطراف العقد و للغير. المنطق يقول أن البطلان درجة واحدة. لكن البطلان الذي نتحدث عنه هنا ليست ببطلان مطلق أو نسبي، بل بطلان من نوع خاص [2].

ينص المشرع الجزائري في نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان" [3].

إضافة إلى ذلك نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري:"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة" [4].

وعليه نستنتج بأن الممثل القانوني الجزائري من خلال المادتين أنه فرض نفس الجزاء وذلك نتيجة تخلف قيد العقد التأسيسي للشركة وكذلك التعديلات عنه كتغيير عنوان الشركة. بحيث جعل العقد باطلا لا هو بالبطلان المطلق ولا بالنسبي ، لكنه بطلان خاص .

المقصود بالبطلان الخاص:

أولا: في حالة عدم كتابة عقد الشركة أو إشهارها في مواجهة الشركاء، يجوز للغير اللجوء لبطلان الشركة.

ثانيا: لا يمكن للشركاء أيضًا الاستفادة من عدم تسجيل النظام الأساسي للشركة.واشهاره،وبالتالي عدم التمسك بالبطلان تجاه الغير الا اذا استطاعوا التخلص من

---

[1] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص125

[2] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص76

[3] أنظر المادة 418 من القانون المدني الجزائري

[4] أنظر المادة 548 من القانون التجاري الجزائري

ديون الشركة قبل الغير[1].

أجاز المشرع الجزائري في المادة 735 تصحيح البطلان، حتى يبقي على الشركة و دعما لفكرة الائتمان التجاري على الشركات التجارية ، فإذا لم يتم شهر التعديل الجديد لعنوان و أسهم عقد الشركة و رفع احد الشركاء أو الغير ممن له مصلحة مع الشركة دعوى طلب بطلان الشركة، فإنه يمكن للشركات اتخاذ إجراءات الشهر و تصحيح البطلان بالكتابة، و بهذا فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال السبب و ذلك اذا تم التصحيح حتى يوم نظر دعوى الموضوع [2].

يرجى ملاحظة أن أي تغيير في اسم الشركة أو عنوانها لا يؤثر على شخصيتها الاعتبارية طالما كانت الشركة موجودة وتمارس نشاطها. حيث أن عدم اتخاذ اجراءات العنوان لا يترتب عليه بطلان الشركة وفقد شرعيتها .حيث يجوز للغير الاحتفاظ بالعنوان القديم خاصة إذا كان عنوان الشركة مكون من شريك متقاعد. يمكن أيضًا تصحيح اسم الشركة أو عنوانها تطبيقا للإجراءات التي حددها المشرع[3] .

ومن خلال دراستنا لهذا الفصل نستخلص بأن يكون للشركة أهلية قانونية, تكتسب من خلالها الحق في التفاوض مع الغير فتصبح دائنة ومدينة، كما يحق لها رفع الدعاوي ومقاضاتها, كما يمكنها قبول التبرعات من الغير كجزء من هدفها, ويحق لها التبرع لأهداف خيرية واجتماعية. كما تتحمل الشركة المسؤولية المدنية تجاه الآخرين عن الأضرار التي يسببها أو يتعرض لها ممثلوها وموظفوها أثناء ممارسة أنشطتهم. وعدم اكتسابها للأهية لا يمكن لها ممارسة النشاط الذي تأسست من أجله.

وأن يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لتحقيق غرضها, وتختلف حسب شكل الشركة, فبالنسبة لشركات الأشخاص يكون الشركاء فيها مسؤولون مسأولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. أما بالنسبة لشركات الاموال يكون الشريك فيها مسؤول عن ديون الشركة الا بقدر مساهمته في رأس مال الشركة, غير أن ما تم ذكره مسبقا لا ينفي

[1] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص76

[2] أمازون لطيفة,المرجع السابق,ص127

[3] سلامي ساعد, المرجع السابق, ص77

وجود ذمة مالية مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء, ويتجلى ذلك من خلال عدم وجود أي تداخل بين دائني الشركة ودائني الشركاء وقت استفاء الديون. وعلى اعتبار أن الشركة شخص معنوي قائم بذاته له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

وأن يكون للشركة اسم او عنوان يميزها عن شخصية الشركاء وبقية الشركات الأخرى, ويكون مشتق من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو غرضهم. أي أن الاسم أو العنوان تستخدمه الشركة لتنفيذ أنشطتها التجارية ولذلك فهو عنصر أساسي في علاقات الشركة مع الآخرين وتكتسب من خلاله أيضًا الشهرة . كما يحق لها تغييره دون أن يؤثر ذلك على شخصيتها الاعتبارية طالما كانت الشركة موجودة وتمارس نشاطها. حيث أن عدم اتخاذ اجراءات العنوان لا يترتب عليه بطلان الشركة وفقد شرعيتها, ويمكن أيضًا تصحيح اسم الشركة أو عنوانها تطبيقا للإجراءات التي نص عليها المشرع .

وعليه بعد الدراسة التي قمنا بتقديمها في الفصل الأول،الذي خصصناه للآثار المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية، فهناك آثار غير مباشرة لتحقيق غرض الشركة. وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني :

الآثار غير المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية

الفصل الثاني: الاثار غير المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية

تمهيد

المقصود هنا بالآثار غير المباشرة تلك الآثار التي لا تساهم مباشرة في تحقيق الهدف الاقتصادي الذي أنشئت من أجله الشركة، وهو الربح، لكن نجد أنّ لهذه الآثار أهمية من حيث تهيئة الظروف اللازمة لتحقيق هذا الغرض، وتتمثل هذه الآثار في الجنسية أولا، أي جنسية الشركة المستقلة عن جنسية الشركاء بوصفها شخصاً معنويا مستقلا بذاته وللجنسية– كما سوف نرى لاحقًا– أهمية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة كما تحدّد كذلك القانون الواجب التطبيق على تأسيسها وإدارتها، كما تبرز أهميتها كذلك من حيث أنّ كلّ دولة تبسط حمايتها على رعاياها، وبالتالي على شركاتها .

أمّا الأثر الثاني فيتمثل في موطن الشركة المستقل عن موطن الشركاء بوصفه شخصاً معنويًا مستقلا بذاته ولتحديد هذا الموطن كذلك أهمية كبيرة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة، وكذلك من حيث المحاكم المختصة في فض النزاعات، كما تبرز أهميّة الموطن في تحديد جنسية الشركة .

المبحث الأول: جنسية الشركة

إنّ الشركة باكتسابها للشخصية المعنوية تتمتع بجنسية مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين لها، كما تنتسب بذلك إلى دولة معيّنة،[1] مثلها في ذلك كمثل الأشخاص الطبيعية ولتحديدها أهمية كبيرة، حيث إنّ بذلك تتم معرفة القانون الواجب التطبيق على تأسيسها وإدارتها، كما نجد أن جنسية هذا الشخص المعنوي تحدّد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون، وبالتالي الحقوق التي تتمتع بها الشركات المنتسبة إليها، إذ نجد أنّ بعض التشريعات أحكامها قاصرة على المواطنين من أشخاص طبيعية ومعنوية دون الأجانب، ومثال على ذلك القانون الفرنسي الخاص بالملكية التجارية الذي ينفرد به الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية الفرنسية، بما في ذلك الشركات الفرنسية، كما نجد كذلك القانون المدني المصري لسنة 1939 الذي يعفي الشركات المساهمة المصرية من دفع الضرائب، دون انصراف ذلك إلى الأجانب[2]، كما تمكن

[1] - Georges Ripert et René Roblot, op. cit., p. 506.

[2] – فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتاب، القاهرة، ص 788.

الجنسية الشخص المعنوي من التخلّص في حالة الحروب من الإجراءات التي تلحق بأموال الأعداء، ومثال ذلك وضع الشركة الأجنبية المملوكة للأعداء تحت الحراسة.

ورغم أهميّة جنسية الشركة لم يكن هناك إجماع فقهي حول تقريرها للشخص المعنوي، فهناك من ينكرها عليه، إذ يرون أنّ الجنسية تتجسد في الرابطة القانونية التي تربط الفرد بالدولة، وهذا ما لا يمكن تصوّره حسب هذا الاتجاه بالنسبة للشخص المعنوي.

أمّا الرأي الراجح في الفقه فقد ذهب إلى الإقرار بالجنسية للشخص المعنوي وإلزاميتها لمزاولة نشاطه، مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي، ومن هنا نجد أنّ التشريعات والقضاء قد سايرت هذا الاتجاه.

وقد تتغيّر جنسية الشخص المعنوي بتغيّر جنسية غالبية الشركاء، أو حلول مديرين وطنيين محلّ أجانب .وهذا في حالة ما إذا كان المعيار الذي حدّدت به جنسية الشركة يتمثل في معيار الرقابة .أما إذا كانت الشركة تستند إلى معيار المركز الرئيسي، كما فعلت بذلك أغلبية التشريعات، فتتغيّر الجنسية هنا بنقل المركز الرئيسي من إقليم إلى آخر، أو من بلد إلى آخر.[1]

وهكذا، وعلى ضوء ما تقدّم قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث خصصنا المطلب الأول إلى الجدل الفقهي، وموقف التشريع والقضاء من مسألة الجنسية، أمّا المطلب الثاني فخصصناه إلى مختلف المعايير التي تتحدّد بواسطتها جنسية الشركة، مستندين في ذلك إلى موقف بعض التشريعات، ونخص بالذكر التشريع الجزائري، أمّا المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث فقد تناولنا فيه موضوع تغيير الجنسية.

المطلب الأول: مدى الاعتراف للشركة بالجنسية

لقد ثار خلاف في الفقه حول تقرير الجنسية للأشخاص المعنوية، وانقسم بهذا الصدد إلى فريقين فريق ينكر الجنسية على الشخص المعنوي، وفريق آخر يقرّ له بها .وأساس الخلاف بين الفريقين، يكمن في الخلاف السابق حول طبيعة الشخصية المعنوية ذاتها.

الفرع الأول: إنكار الجنسية عن الشركة التجارية

[1] – نسرين شريفي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2019.

يرى هذا الفريق من الفقه أنّ الجنسية من خصائص الشخص الطبيعي وحده، ولا تثبت للشخص المعنوي، فهي إذن ليست حقيقة واقعة، وإنّما خيال وفرض من القانون،[1] وقد استند أنصار هذا الرأي، ومن بينهم الفقيه Pillet إلى حجج متعددّة، لكنها لا تخلو من الانتقادات.

أولا: الحجج الفقهية في إنكار الجنسية

لقد استند أنصار هذا الفريق في حججهم إلى أسانيد متعدّدة، ونذكر من بينها ما يلي :

أ – أنّ الجنسية في اكتسابها تقوم على أحد الأسس الهامة والمتمثلة في رابطة الدّم، وهذا الأساس – حسب هذا الاتجاه هذا الاتجاه – لا يمكن تصوّره والعمل به بالنسبة للأشخاص المعنوية.[2]

ب– إنّ الجنسية حسب هذا الرأي تترتب عليها مجموعة من الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي، كالحق في المشاركة في الحكم والانتخابات، والالتزام بأداء الخدمة العسكرية . وهذه الحقوق والالتزامات لا تتفق الرأي –حسب هذا– مع طبيعة الشخص المعنوي.

جـ– إن الاعتراف للشركة – كشخص معنوي– بجنسية ليس لازما من أجل قيامها بوظائفها الاقتصادية والاجتماعية،[3] لأنّ تحديد النظام القانوني الذي يخضع إليه الشخص المعنوي إنما يرجع عادة إلى معيار المركز الرئيسي، كما أنّ تعيين دولة التبعية السياسية إنّما يرجع إلى فكرة الرقابة،[4] ويقصد بها العنصر الموجّه للشخص المعنوي، وهو يتمثل في الشركة أو المديرين.

ثانيا: انتقادها

نرى أنّ الحجج التي استند إليها هذا الفريق لا تخلو من الانتقادات، وسوف نحاول الردّ عليها حسب الترتيب السابق لها.

أ – بالنسبة للسند الأول الذي يؤسّس الجنسية على رابطة الدم، والذي يعتمد عليه هذا

---

[1] – فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص .789

[2] - فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص .789

[3]– سعيد عبد الماجد، **المركز القانوني للشركات الأجنبية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1969 ، ص 39 .

[4]– سليمان مرقس، **مدخل للعلوم القانونية**، مطبعة السلام، القاهرة،1987 ، ص653 .

الفريق، يمكن الردّ عليه بأن الجنسية حتى بالنسبة للشخص الطبيعي لا تقوم على أساس رابطة واحدة، وهي رابطة الدم ،[1] فقد يكتسبها الشخص إما بفضل القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 9/1 من قانون الجنسية الجزائرية، بقولها : (تكتسب الجنسية الجزائرية بالولادة والإقامة بالجزائر) وإما عن طريق التجنّس، وهذا ما تنص عليه المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية بقولها :((يمكن للأجنبي الذي يقدّم طلبًا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يتحصل عليها بشرط..)) .

وقياسًا على نص المادة 9/1 من قانون الجنسية الجزائرية المذكورة آنفا يمكن اعتبار تأسيس الشخص المعنوي فوق التراب الوطني الجزائري بمثابة ولادة أو إقامة الشخص الطبيعي، أمّا شرط التجنس والخاص بالأشخاص الطبيعية، والمنصوص عليها في المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية[2] فهو مطبّق أصلاً من الناحية العملية، وإلا كيف يمكننا تفسير وجود شركات أجنبية ذات شهرة عالمية على التراب الوطني؟ ومثالها شركة Coca Cola كوكا كولا للمشروبات الغازية ذات جنسية أمريكية .أضف إلى ذلك ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني الجزائري، إذ يرى أنّ الشركات التي يكون مركزها في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يكون مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وبالتالي موطنها هو الجزائر .وبما أنّ الموطن هو الذي يحدّد جنسية الشركة، وذلك في أغلب الأحيان، فلا يمكن أن يكون لهذه الشركات سوى الجنسية الجزائرية .ومن هنا يمكننا التوصل إلى النتيجة التالية والمتمثلة في أنّ حمل هذا الفرع للجنسية الجزائرية لا يمكن اعتباره في نظرنا سوى طريقة من طرق التجنس التي تلحق في هذه الحالة حتى الأشخاص المعنوية.

ب – أمّا بالنسبة للرأي الثاني والذي يرى أنّ الجنسية تترتب عليها مجموعة من الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي، كالحق في المشاركة في الحكم أن والانتخابات، والالتزام بأداء الخدمة العسكرية فهو مردود عليه كالتالي :صحيح الشخص المعنوي لا يمكن أن يتقلد مناصب حكم بصورة مباشرة، حيث لا يمكننا تصوّر شركة معيّنة تتقلد منصب رئاسة الجمهورية، لكن قد تكون بصورة غير مباشرة من وراء وصول شخصية معيّنة إلى الحكم أو عزلها، أو اغتيالها، ويتّضح لنا ذلك جليًا من خلال الشركات المتعدّدة الجنسية، إذ نجد أنّ مثل هذه

[1]– وينص عليها المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون الجنسية الجزائرية، الصادر بموجب الأمر رقم 86 – 70المؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق 15 ديسمبر 1970 م

[2] – المادة 10 ، الأمر رقم 70–86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتعلق بتنظيم الجنسية الجزائرية.

الشركات تمارس ضغوطات على جميع الحكومات التي لا تسير في منهجها، كما تستقطب عددًا كبيرًا من العلاقات الاجتماعية والشخصيات السياسية العامة حولها.

فبالتالي تعتبر بمثابة الجسر الذي يعبر عليه عملاء أجهزة المخابرات، ومنظمة حركة الانقلابات، [1]وهكذا نجدها تستطيع المشاركة في الصراع السياسي الدائر داخل هذه الدّولة، وأكثر من ذلك تقرير مصير هذه الدول سياسيًا.

كما تعمل على خلق فوضى اقتصادية عن طريق المقاطعة الاقتصادية، ثمّ السياسية، وتنتهي في أغلب الأحيان بالانقلاب العسكري، أي استخدام الأسلوب الاقتصادي لمقاومة سياسات الحكومات الوطنية التي تنهج سياسات لا ترضى بها الشركات المتعدّدة الجنسية.[2]

جـ – أمّا بالنسبة للحجّة الأخيرة والتي تذهب إلى القول إنّ الاعتراف للشركة بجنسية ليس من الأمور اللازمة لمزاولة نشاطها، فيمكن الردّ عليه بأنّ الاعتراف للشركة بجنسية أمر مهم، لأن بتحديدها يتحدّد انتماء الشركة إلى دولة معيّنة، وبذلك يتحدّد القانون الواجب التطبيق عليها، وكذلك تتحدد حقوقها وواجباتها اتجاه هذه الدولة .ولا يمكن في نظرنا على الإطلاق تحديد هذه الجنسية بجنسية الأشخاص المراقبين، لأنّ أيّ تغيير في هؤلاء الأشخاص يستتبع تغييرًا في الجنسية، وهو ما يؤدّي إلى عدم استقرار جنسية الشركة، ومنها المعاملات معها .

الفرع الثاني: تقرير الجنسية للشركة التجارية

يتجه هذا الرأي الذي يؤيّده أغلبية الفقهاء إلى أنّ الشخص المعنوي له جنسية حقيقية مماثلة لجنسية الشخص الطبيعي، وذلك لأنّ الشخص المعنوي حقيقة واقعة .وقد أصبح عنصرًا هاما في كيان الدولة الاقتصادي، مما يبرر انتسابه إلى دولة معيّنة، وقيام علاقة قانونية

[1]– المثال النموذجي التقليدي هو الانقلاب العسكري الذي أودى بحياة الرئيس كندي، حيث تحقق هذا الانقلاب بوفرة المعلومات عن طريق التقارير المقدمة من طرف الشركات المتعدّدة الجنسية، تسهيلاً لمخابراتها الاتصال بالفئات الشعبية والشخصيات البارزة القيادية في السياسة والجيش .هذا المثال مأخوذ من محاضرات تحت عنوان الشركات المتعدّدة الجنسية للأستاذ حسين عطاء، ألقاها على طلبة ماجستير فرع عقود "ومسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، سنة 1986.

[2]- والمثال البارز على ذلك ما لجأت إليه الشركات الأمريكية عن طريق البنوك المتعدّدة الجنسيات من مقاطعة الشيلي اقتصاديًا عام1977 ، حيث قامت بتقليص تمويلها من 220 مليون دولار إلى 35 مليون دولار، وذلك إثر وصول سلفادور الندي إلى الحكم، وعملت على خلق أزمة خانقة في إمداد، الغذاء، ومن ناحية أخرى قامت الشركات الصناعية بالتعاون مع البنوك بمقاطعة الشيلي اقتصاديًا، وذلك تمهيدًا للانقلاب العسكري.

وسياسية بينهما تتحدّد بها حقوقه والتزاماته، ونظامه القانوني الذي يسير عليه، والقانون الواجب التطبيق من حيث تأسيسه وتسييره أو تصفيته وكذلك القانون الواجب التطبيقي على الشركة خاصة في حالة تنازع القوانين.

وما دام أنّ للشخص المعنوي وجودًا قانونيًا مستقلاً عن أعضائه المكونين له، فإنّ ذلك يؤدّي إلى القول بأن له جنسية خاصة مستقلة عن جنسية أعضائه[1]. ويعتمد أنصار هذا الرأي في تدعيم رأيهم إلى حجج.

أولا: حجج هذا الاتجاه

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 أي يتحقق بالنسبة للشركة كشخص معنوي كما يتحقق للشخص الطبيعي.

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[2] .

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 مدة 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 أو حين انتهائها بالحل والتصفية، وحماية الشركة في الحقل الدولي ولاسيما في الظروف الاستثنائية كحالة

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

[2] – فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص792 .

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[1] .

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

ثانيا: إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية بجنسية الشركة

إن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة لكافة حقوق رعاياها، هي من دون شك تهدف من ورائها إلى حماية الأشخاص الطبيعية والمعنوية معا. والدولة المبرمة لهذه المعاهدة من مصلحتها أن تتمتع شركتها بصفتها شخصية معنوية، والممثلة لاقتصادها الوطني بهذه الحقوق. فإن لم تثبت لها جنسية دولة معينة فبلا شكٍّ لا يمكن لها أن تستفيد من تلك المعاهدات.[2]

إلى جانب هذه المعاهدات هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تنص صراحة على إمكانية تمتع الأشخاص المعنوية بجنسية الدولة، ومثال ذلك اتفاقية" لوزان "لسنة 1923 واتفاقية "بروكسل "لسنة 1952 المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية.

الفرع الثالث: موقف القضاء والقانون من فكرة الجنسية

لقد أخذ القضاء بفكرة جنسية الشخصية المعنوية، كما أخذت بهذه الفكرة التشريعات الحالية، ومنها المشرع الجزائري، فرغم اعترافه بالجنسية للشخص المعنوي نجد أنه لم يحدّدها بنصوص صريحة لا في القانون المدني، ولا في التجاري، ولم يتناولها بالتنظيم في القانون الخاص بالجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر رقم 86 – 70 بتاريخ 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 ، الذي لم يتعرض إلا لجنسية الأشخاص الطبيعيين .لكن يمكننا استنتاج هذا الاعتراف من المادة 1/50 من القانون المدني الجزائري،[3] حيث نصت على حكم خاص بالقانون الواجب التطبيق على الشركات، فقضت *بأن* الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

[1] – نادية فضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري**، دار هومة، 2002، ص64.

[2] - Revue trimestrielle de droit commercial, Les conditions de la reconnaissance des personnes morales et étrangères, Edition Sirey, 1951, p. 6

[3] – المادة رقم 4/50، الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري.

وكذلك ما تقضي به المادة 2/547 من القانون التجاري الجزائري[1] والتي تنص على أنّ الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري.

وهكذا نستنتج مما سبق، أنّ الفقه الحديث قد استقر على الاعتراف للشخص المعنوي بالجنسية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أكد على ضرورة تمتّع الشخص المعنوي بها، مستندًا في ذلك إلى الحجج السالفة الذكر، كما استقر القضاء على الأخذ بهذه الفكرة .أمّا بالنسبة للتشريعات الحديثة، فنجد لأنّ الأمور تبقى استنتاجية، إذ نجد أنّ المشرع الجزائري مثلاً، رغم اعترافه بالجنسية للشخص المعنوي، إلا أنّه لم يحدّدها بنصوص صريحة على ضوء ما قدمناه سابقا، لكن تبقى إمكانية استنتاج هذا الاعتراف من نص المادة 4/50 من القانون المدني الجزائري.

وهكذا نجد أنّ رغم إجماع الفقه والقضاء، وحتّى التشريعات على ضرورة الاعتراف للشركة كشخص معنوي بجنسية، إلا أنّهم اختلفوا في المعايير التي تتم بواسطتها، وهذا الاختلاف سببه انعدام النصوص القانونية التي تنظم ذلك، كما أدّى هذا الاختلاف إلى تعدّدها.

المطلب الثاني: معايير تحديد الجنسية

اتجه الفقه قديمًا إلى الأخذ في تحديد جنسية الشخص المعنوي بمعيار شخصي هو جنسية أغلبية الشركاء، أو بتحديدها وفقًا للقانون الذي تختاره إرادة الشركاء، لكن نجد أنّ هذا المعيار لم يسد في الفقه والقضاء حيث يُعَابُ عليه بأنّه معيار متغيّر بتغيّر الأشخاص المكونين للشركة، يتعارض مع ثبوت الشخصية للشركة مستقلة عن شخصية أعضائها، كما يترك تحديد الجنسية لإرادة الأفراد، أنّ الجنسية علاقة من جانب واحد ورابطة من روابط القانون العام، ولا تترك لمبدأ سلطان الإرادة[2] .

وبسب ذلك اتجه الفقه إلى البحث عن معيار موضوعي يتسم بالثبات في تحديد جنسية الأشخاص المعنوية، فانقسم بصدد ذلك إلى معايير ثلاثة معيار التأسيس، أو تكوين الشركة، ومعيار مركز الاستغلال، ومعيار مركز الإدارة الرئيسي .وأثناء الحربين العالميتين أضاف

[1] – المادة 547/ 2 ، الأمر رقم 96-27 المؤرخ 09 ديسمبر 1996، المتضمن القانون التجاري، والمعدل والمتمم للأمر رقم 75-59.

[2]– عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986، ص 491.

القضاء معياراً رابعًا، هو معيار الرقابة الذي تطلّبته الظروف آنذاك .

الفرع الأول: معيار مركز التأسيس ومركز الاستغلال

قد تستند بعض التشريعات في تحديد جنسية الشركة إمّا إلى معيار مركز التأسيس، أو إلى معيار مركز الاستغلال .وسنبيّن بإيجاز من خلال هذا الفرع المقصود من هذين المعيارين .

أولا: معيار التأسيس

ومؤدّى هذا المعيار أنّ قانون الدولة التي تأسس فيها الشخص المعنوي هو الذي يحدّد جنسيته، لأنه هو الذي يمنحه الشخصية القانونية .وشُبّه مكان التأسيس بالنسبة للشخص المعنوي من طرف البعض بمكان الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي .

لكن أخذ على هذا المعيار أنّه يجعل الجنسية بيد الأفراد الذين يكونون الشخص المعنوي دون الاعتداد بإرادة الدّولة، ممّا لا يتفق مع طبيعة الجنسية، باعتبارها بالنسبة للشخص المعنوي رابطة اقتصادية تربطه بالدولة التي ينتمي إليها.[1] هذا ما أدّى بالقضاء والتشريع إلى استبعاد هذا المعيار، كما استبعده كذلك المشرع الجزائري .

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[2]، في فقرتها الرابعة التي تنص ..." : غير أنّه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر ، فإنّها تخضع للقانون الجزائري"، وكذلك ما تنص عليه المادة 547 في فقرتها 2 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاء فيها أنه ..." : تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في

[1]– فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 630.

[2] – المادة 10 ، القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري.

الجزائر للتشريع الجزائري"، وبذلك تخضع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر إلى القوانين الجزائرية على اعتبار أنّها قوانين مكان ممارسة النشاط .

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 نشاك الشركة في دولة معينة ، كشركات شق الطرق إذ تكون جنسيتها وفقا لهذا المعيار مؤقتة ، مما يتنافى مع رابطة الجنسية التي تتصف بالثبات والاستقرار .

كما نجد أيضا المشرع الجزائري قد تناول هذا المعيار في المادة 2/547 من القانون التجاري الجزائري بقولها[1] :(تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري)، وكذلك ما تنص عليه المادة 4/50 من القانون المدني الجزائري[2] بقولها: (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر) .

وهكذا يتضح لنا من هاتين المادتين أنّ المشرع يخضع للتشريع الجزائري، وبالتالي قد يفرض الجنسية الجزائرية على كلّ شركة تزاول نشاطها على التراب الوطني الجزائري، وحتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج .ومهما كانت جنسية الأشخاص المكونين لها .

إذن وفقا لهذا المعيار تتحدّد جنسية الشخص المعنوي بجنسية الدولة التي بها مركز الاستغلال، أو مركز نشاطه، أي المكان الذي فيه مصالحه، ولو كان قد تأسس في دولة أخرى .

الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي

وتتحدد جنسية الشخص المعنوي أو الشركة طبقا لهذا المعيار على أساس جنسية الدولة التي بها مركز إدارته الرئيسية، وذلك أيًا كانت جنسية الشركاء أو القائمين على الإدارة أو الإشراف، والمقصود بمركز الإدارة الرئيسي هو المكان الذي توجد به هيئة إدارته الرئيسية،

[1] – المادة 2/547 الأمر رقم 96-27 المؤرخ 09 ديسمبر 1996، المتضمن القانون التجاري، والمعدل والمتمم للأمر رقم 75-59

[2] – المادة 4/50 ، الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

مجلس الإدارة والجمعية العمومية وحيث يوجد به أعضاء الإدارة العليا والرقابة، فلا يعد مركزا رئيسيا المكان الذي توجد به هيئات الإدارة القانونية فحسب أو حيث يوجد الاستغلال فقط.

وفي تطبيق هذا المعيار سهولة في تحديد القانون الواجب التطبيق على تكوين الشركة وتسييرها فمثلا الشركة التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا تحمل الجنسية الفرنسية.[1]

ولقد اعتنقت التشريعات هذا المعيار وكذلك القضاء نظرا لسهولته في التطبيق، لكن اشترطت في مركز الإدارة الرئيسي أن يكون فعليا وحقيقيا، وألا يكون خياليا إلا استبعد تطبيقه.

موقف التشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري رغم أخذه بمعيار مركز الإدارة بالنسبة لتحديد موطن الشركة، فنجد أنّه لم يؤخذ به صراحة بالنسبة لتحديد جنسيتها، وهذا ما نستنتجه من قراءتنا لنصي المادتين 4/50 من القانون المدني الجزائري، و 547/ 2 من القانون التجاري الجزائري .

لكن يمكننا الاستنتاج بأن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بهذا المعيار ضمنيا في تحديد جنسية الشركة كما أخذ به بالنسبة لتحديد الموطن هذا من جهة، ومن جهة أخرى برجوعنا إلى الفقرة الرابعة من المادة 50 من القانون المدني الجزائري[2] نجد أنّ المشرع ينص على أنّ (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر)، فقد يفهم من هذا النص كذلك أنّ المشرع الجزائري إنما أراد به التركيز على الاستثناء الذي يتمثل في حالة ما إذا كان مركز إدارة الشركة غير متواجد على التراب الوطني، فحينئذ تخضع هذه الشركة إلى القانون الجزائري، وذلك استنادا إلى مركز نشاطها، أمّا إذا كان مركزها الرئيسي في الجزائر فحينئذ تخضع بصفة تلقائية إلى القانون الجزائري، وتكتسب جنسيتها .وهذا هو المعقول، حيث لا يمكننا تصور تطبيق القاعدة الاستثنائية وترك الأصل.

وهكذا نأمل أن يتدارك المشرع الجزائري هذا الغموض، فينص صراحة على مركز الإدارة الرئيسي، وذلك على النحو الذي أخذت به معظم التشريعات وأن يتدارك كذلك هذا الفراغ

---

[1] - Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Op.cit, p 65.

[2] – المادة 50، الأمر رقم 75–58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

القانوني، حيث نأمل أن يأتي بنصوص صريحة منظمة لجنسية الشخص المعنوي بصفة عامة وجنسية الشركة بصفة خاصة، حتى نضع هذه الاحتمالات والفرضيات جانبا .وحتى يتحقق حماية اقتصاد الدولة الجزائرية ونظامها السياسي والاجتماعي، وعليه في ذلك أن يأخذ بمركز الإدارة كمعيار أصلي وبمعيار مزاولة النشاط كمعيار استثنائي في تحديد هذه الجنسية.

الفرع الثالث: معيار الرقابة

ويتلخص هذا المعيار في منح الشركة على أساس التبعية السياسية جنسية أصحاب رؤوس الأموال، أو جنسية مديريها بصرف النظر عن مركز إدارتها الرئيسي مع عدم الإخلال بخضوع الشركة لقانون الدولة التي يوجد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسي.

فتكون الشركة أجنبية إذا كانت جنسية الأشخاص الذين أحضروا رؤوس الأموال أجنبية . فهنا نجد أنّ هذه الشركات لا تمنح الحقوق والمزايا الممنوحة للمواطنين والمحفوظة لهم إلى شركات أجنبية، خاصة في أوقات معينة كفترة الحروب مثلا، ولو كان المركز الرئيسي لهذه الشركات في إقليم الدولة التي اتخذت إجراءات خاصة ضد الأعداء.

ولقد طبق هذا المعيار لأول مرة من طرف القضاء الفرنسي، وذلك خلال الحربين العالميتين إذ استلزم الأمر آنذاك اتخاذ إجراءات الحماية ضد الأعداء، لكن تطبيقه لم يكن من الأمور الهينة إذ صادفته صعوبات كبيرة في ذلك .كما نجد تطبيقات لهذا المعيار في بعض التشريعات الدولية، ومنها التشريعان المصري واللبناني، وكذلك في القانون الدولي الخاص، ذلك من طرف القانون الفرنسي، أمّا محكمة العدل الدولية فلقد رفضت تطبيقه.[1]

المطلب الثالث: تغيير الجنسية

قد يحدث وأن تتغير جنسية الشخص المعنوي، ويتم ذلك بطريقتين وذلك حسب المعيار الذي تستند إليه جنسية الشركة .

ففي الحالة التي تؤسس فيها هذه الجنسية على معيار الرقابة، فإنها تتغير بتغيير جنسية غالبية الشركاء، أو حلول مديرين وطنيين بدلا من الأجانب في إدارة الشركة .

[1] – نسرين شريفي، مرجع سابق، ص28.

أمّا في الحالات التي تؤسس فيها جنسية الشركة على معيار المركز الرئيسي وهذا هو الغالب فإن تغيير الجنسية يحدث بنقل المركز الرئيسي من دولة لأخرى اختياريا أو عن طريق ضم إقليم الدولة التي بها المركز الرئيسي .

الفرع الأول: تقبل المركز الرئيسي اختيارياً

لا جدال في أنّ للشركة أو للشخص المعنوي حرية تغيير مركزه الرئيسي أو موطنه داخل دولته، ويتم تحديد ذلك في العقد التأسيسي أو في نظامه ومن ثمّ ينبغي على الشركاء اتباع ما يتطلبه القانون من إجراءات ومنها إجراءات الشهر، كما يصدر المشرع قانونا خاصا يجيز هذا التغيير وذلك في أوقات الحروب، كما يجوز ذلك النقل دوليا دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات لانحلال الشركة وتصفيتها في دولة الأصل وإعادة تكوينها في الدولة الجديدة، مما يعفي الشركاء من بذل جهد واتخاذ إجراءات معقدة في التكوين الجديد ودفع رسوم الانحلال في الدولة الأصلية[1] .

لكن نجد أن خلافا قد ثار بين الفقهاء حول أثر نقل المركز الرئيسي دوليا على الشخصية المعنوية للشركة ، وجذور هذا الخلاف تعود إلى الخلاف الأصيل حول طبيعة الشخصية المعنوية، هل هي حقيقة أم خيال، فمن رأى منهم أنّها فرض وخيال فإنّهم ذهبوا إلى أنّه يترتب على انتقال المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى انقضاء الشخص المعنوي الأول، ونشوء شخص معنوي جديد، ولما كان حسب هذا الرأي أنّ الشخص المعنوي من صنع القانون الذي يمنحها أو يحدّ منها، فإنّ هذا الخلق ينقطع عنها بنقل مركزها الرئيسي إلى دولة أخرى، حيث يمتصها تشريع الدولة الجديدة الذي يقرر ما إذا كان يمنحها الشخصية أو لا.[2]

ولا يكون وفقا لهذا الرأي نقل المركز الرئيسي صحيحا أو ممكنا إلا بانقضاء الشركة والشخص المعنوي، كما أنّه ينبني على هذا الرأي أن لدائني الشخص المعنوي الأول طلب تصفيته .

أمّا من يرى من الفقهاء أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعة – وهذا هو الرأي الراجح – فإنه يرى صحة نقل المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى دون أن يترتب عن ذلك انقضاء

---

[1] – عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 511

[2] – أحمد مسلّم، **الجنسية ومركز الأجانب**، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص406 .

الشخصية المعنوية للشركة، وذلك دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة في الدولة الجديدة، لكن الذي يتغير فقط هو جنسية الشركة وذلك يتفق مع قصد الشركاء الذين بتقرير هم نقل مركز الشركة لا يقصدون حلها .

أمّا بالنسبة للجنسية فلا جدال في أنّ نقل المركز الرئيسي ينتج عنه تغيير في جنسية الشركة أو الشخص المعنوي، لأنّ هذه الجنسية مؤسسة على معيار المركز الرئيسي، ومن المقرر أنّ هذا التغيير من شأنه تعديل النظام القانوني للشركة إذ يؤدي إلى تطبيق النظام القانوني في الدولة المختارة، وهذا التعديل قد يكون طفيفا إذا كان تشريع الدولة الأخيرة متشابها مع تشريعات الدولة الأصلية وتجمعهما قواعد مشتركة، وقد يكون التغيير جذريا وذلك في حالة اختلاف التشريعات اختلافا كبيرا،[1] ولا ينتج عن نقل المركز الرئيسي من دولة لأخرى أثره في تغيير الجنسية إلاّ بمراعاة ما ينص عليه في هذا الشأن قانون كل من الدولة الأصلية والدولة المختارة، وهذه القاعدة حسب رأي الأستاذ عز الدين عبد الله تنبثق من المبدأ الذي يقرر أنّ الشركة في تغيير جنسيتها تخضع فورا للنظام القانوني للدولة المختارة ولكن بدون أثر رجعي . أمّا إذا لم تتبع الشركة الأوضاع المقررة في قانونها الأصلي، وكذلك المقررة في الدولة الجديدة بشأن نقل المركز الرئيسي، فإنّ هذا النقل لا يكون صحيحا وبالتالي لا ينتج أثره في فقد الجنسية الأولى كما لا يمكن للشركة أن تكتسب الجنسية الجديدة للدولة التي نقل إليها المركز الرئيسي .وهكذا فإذا خالفت الشركة أو الشخص المعنوي الأوضاع المقررة في القانونين المذكورين كان النقل باطلا في نظر كليهما[2].

الفرع الثاني: ضم إقليم المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى

ضم إقليم المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى لقد اتفق الفقهاء على أنّ ضم إقليم الدولة الذي يوجد فيه المركز الرئيسي ينتج عنه تغيير في جنسية الشركة أو الشخص المعنوي، كما يرون كذلك أن اتفاق الحكومات صاحبة الشأن على الضم يتضمّن تلقائيا كفالة إحدى الدولتين للأشخاص المعنوية التي تكونت تحت حماية الدولة الأخرى، ويحدث هذا النقل تغييرا في الجنسية تلقائيا بتغيير سيادة الدولة على الإقليم الذي فيه المركز الرئيسي .وعلى أية حال نجد

[1] – علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 80.

[2] – عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 512 .

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تنظم هذا الانتقال كما تحدد الآثار الناتجة عن ضم إقليم المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى[1] .

ونستنتج مما سبق من دراستنا لهذا الفصل أن الشركة في تحديدها لجنسيتها سواء اعتمدت على معيار الاستغلال أو التأسيس أو الرقابة أو مركز الإدارة الرئيسي، فإنّ جنسيتها تبقى محددة بهذا المعيار فكل تغيير في أحد هذه المعايير يستتبع تغييرًا في جنسية الشركة، لكن هذا التغيير لا يستتبع انقضاء الشخصية المعنوية، حيث تبقى هذه الأخيرة قائمة ومستمرة، إذ قد يحدث أن يتغير المركز الرئيسي للشركة بنقله من موطن لآخر أو من دولة لأخرى مع ذلك تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة ومستمرة ولا يستتبع ذلك انقضاء الشركة وزوالها[2] .

المبحث الثاني: موطن الشركة

الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ولمّا كانت الشركة شخصاً معنوياً متميزاً عن الأشخاص الشركاء فقد تعين أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها.[3]

ويجب أن يحدد موطن الشركة في عقدها التأسيسي، وهذا ما تنص عليه المادة 546 من القانون التجاري الجزائري ويجب عدم الخلط بين مركز الإدارة ومركز مزاولة النشاط، إذ إنّ الشركاء أحرار في اختيار هذا المقرّ أو الموطن الذي قد يكون محلا خاصا مثبت في هذه الحالة في محلات مملوكة للشركة أو مستأجرة لها .

وقد يكون مقر الشركة عبارة عن محل جماعي مثبت في محلات مشغولة من طرف مؤسسات أخرى .وهذا هو المعمول به بالنسبة للفروع التي يكون مقرها موجودا داخل محلات الشركة الأم أو العكس وكذلك الشركات التي تستعين بخدمات شركة أخرى، وهذا المحل الجماعي يكون مصرحاً به قانونيا، لكن يجب أن يكون محلاً لعقد التعيين بين كلّ شركة مقيمة وبين مالك أو صاحب الإيجار ومدة هذا العقد يجب ألا تقل عن ثلاثة أشهر قابلة للتجديد الضمني، حيث يلتزم بوضع تحت تصرف الشركة محلات تسمح باجتماع منتظم للأعضاء

[1] – فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص816 .

[2] – سلام حمزة، مرجع سابق، ص30.

[3] – سميحة القليوبي، **الشركة التجارية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط 3، 1992، ص106.

القائمين بالإدارة أو الرقابة، وكذلك توفير الخدمات الضرورية للقيام بالصيانة والاطلاع على الوثائق والسجلات والملفات ... الخ.

كما تلتزم الشركة في هذه الحالة بإخطار بكل التغييرات المتعلقة بنشاطه أو بالشكل القانوني أو اسمه أو المسكن الشخصي للقائمين بالإدارة، غير أنّ هذا العقد التسكيني لا يكون ملزما عندما تكون الشركة وفروعها تقيم مقرها في محل مملوك لأحدها،[1] وقد يكون محل الشركة مثبتا في محلات مؤقتة كمحل مسكن الممثل القانوني للشركة، مثل مدير أو رئيس شركة، وتخضع هذه الرخصة لشروط معيّنة، ومن بينها أنّها لا يؤخذ بها إلا أثناء تأسيس الشركة ولا يمكن التمسك بها لاحقا في حالة نقل المقر، كما يجب ألا تتجاوز مدة التسكين أكثر من سنتين وذلك من يوم قيد الشركة في السجل التجاري وقبل انتهاء هذه المدة يجب على الشركة نقل مقرها إلى محلات جديدة، ولما كان الشركاء أحرارًا في تعيين مقر الشركة على ضوء ما قدمناه، إلا أنّ التشريعات اختلفت في تحديد الموطن وذلك بسبب امتداد نشاط الشركة إلى عدة مناطق حيث استندت في ذلك إلى معايير مختلفة .كما أنّ لهذا التحديد أهمية كبرى من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة وكذلك من حيث المحاكم المختصة في فض النزاعات، وأخيرا من حيث تحديد الجنسية، كما يستوجب الأمر في كل تعديل أو تغيير في موطن الشركة إلى مراجعة العقد التأسيسي لها والقيام بإجراءات الشهر والإيداع حتى يمكن الاحتجاج بذلك التغيير ضد الغير.[2]

المطلب الأول:معايير تحديد موطن الشركة

لقد اختلفت التشريعات في تحديد موطن الشركة، وذلك نظرا لما تمتاز به الشركة من امتداد نشاطها إلى عدة مناطق فهناك من استند إلى مركز الإدارة الرئيسي، وهناك من استند إلى مركز النشاط الرئيسي أو الاستثمار، وسواء كان الاعتماد على المعيار الأول أو الثاني فيجب أن يكون مركز الشركة فعليا وليس خياليا .

الفرع الأول: مركز الإدارة الرئيسي

تذهب بعض التشريعات في تحديد موطن الشركة إلى الاستناد إلى المركز الرئيسي

[1] – إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية –الأحكام العامة للشركة**– ج1، 1994، ص 264.

[2] – إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص265.

للشركة، وهذا ما استقر عليه التشريع المصري، حيث أخذ المشرع صراحة بمعيار مركز الإدارة الرئيسي كمبدأ عام .وبصدد ذلك ينص القانون المدني المصري على أنّ موطن الشخص الاعتباري هو مركز الإدارة الرئيسي أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي الحديث فنلاحظ فيه غياب وجود مقابل لهذه المادة ما عدا قانون 1966/07/24 الذي ينص في محتواه على أنّ موطن الشركة أو مركزها الرئيسي هو المكان الذي يوجد فيه مقر الإدارة أو الرقابة، وهذا ما سلم به معظم ء ومن بينهم Michel Dejuglart et Benjamin Ippolito وكذلك Mohamed Hamoutènne et Pierre Grangier الفقهاء[1]

أمّا القضاء فقد استقر على اعتبار مكان الإدارة الرئيسي للشركة والرقابة عليها هو موطنها وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكم لها، مؤرخ في 25 فبراير 1995، وهنا تظهر بوضوح فكرة مكان إصدار القرارات وسلطة الشركة في إدارة الشخص المعنوي فالموطن إذن حسب اتجاه محكمة النقض الفرنسية يجب أن يكون هو المركز الرئيسي للشركة أي مكان وجود أعضاء الإدارة، وإدارة الشركة وهيئة الرقابة .وكان الفقه الفرنسي بدوره مؤيدا لهذا الرأي .

ومركز الإدارة يختلف كما قلنا سابقا باختلاف نوع الشركة فهو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في شركة الأموال وفي شركات الأشخاص يكون هو المقر الذي يتولّى فيه المديرون إدارة الشركة وتصفية شؤونها، أي المكان الذي يباشر فيه المدير عمله أما في الشركات المساهمة فهو عادة الجهة التي يجتمع فيها مجلس الإدارة[2] .

الفرع الثاني: مركز الاستثمار

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

إلا أنه 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 عدة أمكنة نظرا

[1] – مصطفى كمال طه على البارودي، مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والبحري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص 141.

[2] – محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة سليم بالإسكندرية، 1977، ص 275 .

لاتساع أعمالها .

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

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 24 فيفري 1980 ، بأنه 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.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لقد نصت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: (يكون موطن الشركة في مركز الشركة)، ومن هنا نجد أن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن، إذ عبّرت المادة المذكورة بلفظ المركز مجردا لأنّ الموطن قد يتحدد بمركز النشاط والاستغلال أو بتحديد مركز الإدارة الأمر الذي يتطلب منا الرجوع إلى القواعد العامة لبيان طبيعة مركز الشركة: فهل هو مركز نشاطها؟ أو مركز إدارتها؟[2]

برجوعنا إلى نص المادة 50[3]، الفقرة 1، 4، 5 من القانون المدني الجزائري نجد أنّها تنص على ما يلي: ((يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يكون مركزها القانون ... موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الشركات التي يكون قررها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر ..))

يتضح من هذا النص أنّ موطن الشركة هو المكان الذي يفترض فيه أنّ الشركة تباشر أعمالها القانونية وتخاطب فيه بشأن هذه الأعمال أمّا بالنسبة للشركات الأجنبيّة والتي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولكن تمارس نشاطها على التراب الوطني الجزائري، فمثل هذه الشركات بمجرد أن تضع رحالها على التراب الجزائري يعتبر أنّ مركزها الرئيسي في نظر

---

[1]– سميحة القيلوبي، المرجع سابق، ص 106.

[2]– أكتم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 98.

[3] - المادة 50، لأمر رقم 75–58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

القانون موجود في الجزائر، ومن ثمّة تخضع للقانون الجزائري وذلك حتى ولو نص عقد تأسيسها على أن مركز إدارتها خارج الجزائر .

والشيء الذي يمكننا استنتاجه مما سبق أنّ المشرع في هذا النوع من الشركات تبنى معيار الاستغلال، وليس معيار المركز الرئيسي، ولو تمعنا في هذا النص لاتضح لنا جليًا أنّ المشرع الجزائري لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، وإنّما أخضعها فقط للقانون الجزائري ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هي الاحتياط للشركات المتعددة الجنسيات، وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني، فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها .[1]

ومن هنا نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري جمع بين المعيارين، فتارة يأخذ بمركز الإدارة الرئيسي، وتارة أخرى يأخذ بمركز مزاولة النشاط، وذلك حرصا على مبدأ السيادة على التراب الوطني .

المطلب الثاني: أهمية تحديد موطن الشركة

إنّ تحديد موطن الشركة أو مقرها له أهمية كبيرة في حياة الشركة، فمن خلاله تتحدد كما قلنا سابقا المحاكم المختصة في تحديد النزاع والنطق بالتسوية القضائية وكذلك المحاكم المختصة بتصفية الشركة كما يتحدد بواسطته القانون الواجب التطبيق على الشركة، وأخيرا جنسيتها، وكلّ ذلك من أجل تحديد المكان الذي يجب أن يتم فيه قيد إجراءات شهر الشخص المعنوي وكذلك مكان إيداع بعض الوثائق الموجهة لإعلان الشركاء وأخيرا مكان انعقاد الجمعيات .

الفرع الأول: أهمية تحديد الموطن من حيث المحاكم المختصة

تظهر أهمية وجود موطن مستقل للشركة، في تحديد المحاكم المختصة بشهر إفلاسها، والمحاكم المختصة بالتسوية القضائية كما يحدد بواسطته كذلك المكان الذي توجه إليه الإعلانات والإنذارات والأوراق القضائية، والمستندات القانونية للشركة وبهذا الصدد نجد أنّ المادة 3/13 من قانون المرافعات المصري تنص على أنّ تسلم صورة الإعلانات بالنسبة

[1] – فضيل نادية، المرجع السابق، ص 63.

للشركات التجارية لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير أو من يقوم مقامهم، وذلك في مركز إدارة الشركة، فإذا لم يكن لها مركز سلم لأحد هؤلاء في موطنه ، وأخيرا حدد بواسطته الإدارة المختصة بقيد الشركة في السجل التجاري .وتظهر أهمية وجود موطن مستقل للشخص المعنوي كذلك في أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، أي أنّ الشركة تتقاضى أمام المحاكم التي يقع في دائرتها موطن الشركة، وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 8 و 9 من أمر رقم 154-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جويلية سنة 1966 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية.[1]

فإذا كانت الشركة في مقام المدعى عليه فالمحكمة المختصة محكمة مقر وجود الشركة أي في موطنها، فالنزاع في هذه الحالة يجب يرفع أمام المحكمة التي يوجد فيها مقر الشركة أي مركزها الرئيسي، وهذا ما تنص عليه المادة 7/8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مع العلم أنّ الغير يمكنهم في هذه الحالة أن يتمسكوا بالمركز الرئيسي للشركة كما هو محدد في العقد التأسيسي لها، أو بالمركز الفعلي إذا كان هذا الأخير خياليا ونفس الحكم يكون مطبقا ومأخوذا به في حالة ما إذا كان النزاع بين الشركاء أو أحد الشركاء والغير، حيث يكون الفصل في النزاع من اختصاص محكمة موطن الشركة المنصوص عليه في العقد التأسيسي لها ، أو موطنها الفعلي، أمّا إذا كان النزاع مرفوعا ضد الشركة من طرف الغير فالاختصاص يكون للمحكمة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 9/5 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[2] .

وهناك ملاحظة هامة يجب ذكرها، إذ يشير إليها الأستاذ Francis Lefebvre حيث يرى أنّ شرط الاتفاق على قبول الاختصاص المتضمن في اللوائح التأسيسية لا يكون له فعالية تامة إلا في شركات التضامن ولا يمكن تطبيقه على الشركات الأخرى إلا في حالة توافر صفة التاجر في كلّ الشركاء، أي أن يكون كلّ الشركاء تجارا.[3]

---

[1] – أحمد الصادوي، الوسيط في قانون المرافعات دار النهضة العربية القاهرة، 1981، ص 373.

[2] – أحمد محرز ، مرجع سابق، ص 71.

[3] – أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص98

أما إذا كانت للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة فقد أجاز المشرع الفرنسي، تيسيرا للتعامل اعتبار المكان الذي يوجد فيه كل فرع موطنا خاصا بالعمال المتعلقة به ، أي بذلك الفرع ومن ثمّ يجوز رفع الدعاوى إلى المحكمة التي يقع في منطقتها فرع الشركة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع، ونكون أمام هذه الفرضية في حالة ما إذا تعلق الأمر بتصرفات خاصة بالاستثمار التجاري.[1]

الفرع الثاني: أهمية تحديد الموطن من حيث القانون الواجب التطبيق

إنّ للموطن أهمية كبرى كذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة، فنجد أنّ المشرع الجزائري بصدد ذلك قد أورد في المادة 5/50 من القانون المدني الجزائري[2] حكما خاصا بذلك. فقضت هذه المادة بأن: (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر)، كما نجد أنّ المادة 2/547 من القانون التجاري الجزائري[3] تنص بدورها على أنّ ((تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري)) ، أي يطبق عليها القانون الجزائري.

ومن قراءة هذه النصوص يمكن الإستنتاج بأن تحديد الموطن له أهمية كبيرة من حيث القانون الواجب التطبيق على الشركات سواء كانت شركات أجنبية أو شركات وطنية .كما يتبين لنا حرص الدول على سيادتها الوطنية وذلك بفرض تطبيق قانونها على كلّ الشركات التي تمارس نشاطها على ترابها الوطني.[4]

الفرع الثالث: أهمية تحديد الموطن من حيث إقرار الجنسية

للموطن أهمية كبرى من حيث تحديد الجنسية التي تطبق على الشركة، فحينما تكتسب الشركة جنسية معينة، استحقت حماية الدولة التي منحتها الجنسية وتمتعت بالمزايا التي تقررها تشريعاتها ووجب على الشركة احترام قوانين الدولة وصون نظامها .وكما سبق وأن تعرضنا

[1] – إدوار عيد، أصول المحاكمات، مطبعة نحوى، بيروت،1964، ص 497 .

[2] – المادة 5/50، الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] – المادة 2/547، الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996 المتضمن القانون التجاري، المعدل للأمر رقم 75–59.

[4] – أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 98 .

لتفاصيل هذا الموضوع في الفصل الخاص بالجنسية فلا داعي للتوسع في ذلك حتى لا نقع في التكرار .

المطلب الثالث: تغيير الموطن أو نقل مقر الشركة

يجوز للشركاء تغيير موطن الشركة بشرط تعديل عقد تأسيسها والنص فيه على الموطن الجديد، كما يجب أن ينشر هذا التغيير كباقي التغييرات الخاصة التي تمس بالعقد التأسيسي للشركة وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .وهذا ما نستنتجه مما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة[1] 548 من الأمر رقم 75-9 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون التجاري بقولها : يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدّلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة .[2]

ونقل مقر الشركة قد يكون من مدينة إلى أخرى، كما قد يكون من إقليم إلى آخر، ومن هنا نجد أن القانون يحدد الجهات المختصة بهذا التغيير، والإجراءات الخاصة بذلك .

الفرع الأول: الجهة المختصة بتغيير الموطن

إن قرار نقل مركز الشركة يجب أن يتمّ في الظروف المنصوص عليها قانونا، ولا يتمّ ذلك إلا بتغيير اللوائح الخاصة بالشركة والمحددة في العقد التأسيسي لها وهكذا نجد أن تغيير مقر الشركة أو نقله لا يمكن أن يتمّ إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة والنص على هذا التغيير في العقد، أمّا الجهة المختصة فتختلف من شركة إلى أخرى، وهذا ما سنحاول شرحه .

أولا: في شركات الأشخاص

وأبرز مثال على هذه الشركات هي شركة التضامن والتوصية البسيطة، وفي مثل هذه الشركات لا يتم هذا التغيير إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة، وأي تعديل في اللوائح التأسيسية أو العقد التأسيسي يجب أن يخضع إلى موافقة كل الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصون

[1] – المادة 548 ، الأمر رقم 9-75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] –بوغابة أم كلثوم، النظام القانوني لأعمال المصفي في الشركة التجارية، مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة ورقلة، ،2016، ص06.

الممثلون الأغلبية رأسمال الشركة، وهذا ما تنص عليه المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري بقولها : يمكن تقرير تعديل القوانين الأساسية بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأسمال .وهكذا نجد أنّ في مثل هذه الشركات لا يمكن تغيير أو نقل مقر الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين كما نجد أنّ الجهة المختصة بذلك تتمثل في الشركاء المتضامنين أمّا في شركات التوصية فالجهة المختصة بهذا التغيير تتمثل في الشركاء الممثلين لأغلبية رأسمال الشركة [1] .

ثانيا: في الشركات المختلطة

وأبرز مثال لها يتمثل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والشركات الرجل الواحد إذ نجد أنّ في مثل هذه الشركات لا يمكن إجراء أيّ تغيير أو نقل لمقرها أو موطنها إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة كذلك، وحينئذ يستلزم ذلك موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

لذلك فالجهة المختصة بإجراء تغيير موطن الشركة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة تتمثل في الشركاء بعد الحصول على موافقة الأغلبية لثلاثة أرباع رأس مال الشركة.

ثالثا: في شركات الأموال

وكذلك بالنسبة لشركات الأموال لا يمكن تغيير مقر الشركة إلا بتعديل العقد التأسيسي لها .وهكذا نجد أنه بالنسبة لشركة المساهمة، فالمادة 625 من القانون التجاري الجزائري[2] تنص على ما يلي: (يكون نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار مجلس الإدارة .أما إذا تقرر نقله خارج هذه المدينة، فإنّ القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية)

وكذلك المادة 651 من نفس المرسوم المذكور آنفا تنص على ما يلي : يتم نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار من مجلس المراقبة وإذا ما تقرر نقله خارج هذه المدينة، فإنّ

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

[2] – المادة 625 ، المرسوم التشريعي رقم 93-08- المؤرخ في 1993/04/25، المتعلق بالقانون التجاري الجزائري.

القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية .[1]

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها من قراءتنا للمادتين 625 من القانون التجاري الجزائري و 651 من القانون نفسه أنّ المشرع الجزائري بالنسبة للشركات المساهمة قد فرق بين نقل المقر الذي يكون في نفس المدينة وخارجه حيث جعل الأول من اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة كما اشترط أغلبية الأعضاء أمّا الثاني فجعله من اختصاص الجمعية العامة العادية، واشترط فيه موافقة أغلبية أعضاء هذه الجمعية.

الفرع الثاني: حالات النقل أو التغيير

يمكن أن يتم نقل موطن الشركة في نفس المدينة التي يوجد بها مركزها الرئيسي، أو مدينة لأخرى، وقد يكون خارج إقليم الدولة التي يوجد بها هذا المركز، ذلك ما سنتعرض له فيما يلي:

أولا: التغيير الذي يتم في نفس إقليم الشركة

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

إلا أن هناك من يرى أنّ التغيير الداخلي والذي يكون داخل المدينة لا يتطلب أي تعديل للعقد التأسيسي للشركة ، على اعتبار أنه مجرد تغيير بسيط للعنوان ، ذلك أنه قد تم في نفس المدينة ، في حين تم تغيير المقر من مدينة إلى أخرى ، فلا يمكن أن يحدث ذلك إلا بعد موافقة جميع الشركاء أو الجمعية العامة العادية أو أغلبية الشركاء ، وهذا حسب شكل الشركة ، كما أنّه لا يمكن أن يتمّ هذا الأمر إلا بتعديل العقد التأسيسي .[2]

ثانيا: تغيير مقر الشركة من إقليم لآخر

لا يمكن أن يحدث هذا التغيير إلا بموافقة جميع الشركاء في الشركة ، وهذا لما لهذا تأثير على جنسية الشركة والقانون الواجب التطبيق، وفي هذا الإطار نصت المادة معاهدة روما على إمكانية وجود المعاهدات التي من شأنها أن تجيز تغيير مقر الشركات من إقليم لآخر دون

[1] – المادة 651 ، المرسوم التشريعي رقم 93-08- المؤرخ في 1993/04/25، المتعلق بالقانون التجاري الجزائري.

[2] -Paul Didier, op. cit., p. 216. Voir aussi: Yves Guyon, op. cit., p. 180.

أن تمس بالجنسية ، إلا أنّه لم يتحقق ذلك .

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

كما أن 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 مقرها الرئيسي بفرنسا وتريد نقله لإحدى مستعمراتها التي يتواجد بها فرع الشركة الأم، إذ اعتبرته نقلا فعليا وليس خياليا[1] .

إلا أن تغيير موطن الشركة سواء كان داخل إقليم الدولة أو خارجه يجب أن يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

الفرع الثالث : إجراءات النقل أو التغيير

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

أولا : الإجراءات داخل المدينة

إذا تم تغيير موطن الشركة بنفس المدينة ، فإنّ ذلك يتطلب ضرورة القيام بقيد تعديل القيد السابق في السجل التجاري للشركات بناء على طلب من كاتب الضبط ، هذا بالنسبة للوضع في فرنسا ، في حين يتم هذا الإجراء في الجزائر أمام مأموري السجل التجاري، وهذا بإيداع العقد التأسيسي المعدل والذي تم بموجبه تغيير موطن الشركة .

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

كما يتم النشر بالإعلان في الجرائد الخاصة بالإعلانات القانونية حيث يوجد مقر الشركة، بالإضافة إلى مقر الفرع في حالة وجوده.

ثانيا : الإجراءات خارج المدينة .

[1] - Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109.

تغيير موطن الشركة خارج المدينة التي يوجد بها المركز الرئيسي، فحينئذ يجب القيام بإجراءات خاصة بالموطن الأول للشركة وبالمقر الجديد لها ، حيث أنه يتم إيداع طلب القيد بالسجل التجاري مقر الشركة الجديد ، كما يتم 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 تحتج به ضد الغير ، إلا أنه في حالة خضوع الشركة للتسوية القضائية من طرف المحكمة التي بها مقرها الرئيسي السابق ، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد حدّدها بستة أشهر بعد إجراء التغيير .

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

خلاصة

وفي ختام هذا الفصل يمكن القول إن الشخصية المعنوية هي كيان قانوني له حقوق والتزامات مستقلة عن أعضائه أو مؤسسيه، لها ذمة مالية خاصة بها وتتصرف بإرادتها الخاصة من خلال ممثليها.

لتحقيق غرض الشخصية المعنوية، قد تنشأ آثار قانونية مباشرة كإبرام عقود أو رفع دعاوى قضائية. ولكن قد تنشأ أيضًا آثار غير مباشرة كتحقيق مصالح اجتماعية أو ثقافية أو سياسية.

بهذه الطريقة، يمكن تحديد الآثار غير المباشرة لتحقيق غرض الشخصية المعنوية وفصلها عن الآثار المباشرة، وهذا يساعد في تحديد نطاق وحدود عمل الشخصية المعنوية.

[1] - Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109

خاتمة

خاتمة

إن تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية أمر لا تحتمه ضرورة موضوعية كامنة في طبيعة عقد الشركة وآية ذلك النشأة التاريخية للشركة، وإذا كانت الحاجة إلى الفصل بين الأموال المخصصة للنشاط موضوع الشركة، والأموال الشخصية للشركاء، اقتضت الإقرار للشركة بذمة مالية مستقلة مع ما يستبغه ذلك من نتائج، فإن هذا كله لم يتم التوصل إليه بابتكار نظرية الشخصية المعنوية وإضفائها على الشركة التجارية، وجاءت فكرة الشخصية المعنوية ليستخدمها الفقه والقضاء وسيلة لتأصيل وتفسير هذا الواقع الذي اقتضته الضرورات العلمية، ثم ما لبث أن انفصلت الفكرة عن مبرراتها، مما أدى إلى إطلاق الشخصية المعنوية على جميع الشركات التجارية من ناحية وإطلاق النتائج المترتبة على ذلك على نحو اتسم بصفة آلية أدى إلى تجاوز الغايات الأصلية المراد تحقيقها، مما فتح باب التحايل والغش الذي اضطر القضاء لمواجهته بالعودة إلى الواقع مستحضرا هذه الغايات وتمكن بذلك من تخطي حاجز الشخصية المعنوية، ليواجه الحقائق الكامنة وراءه.

ويمكن القول إن اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية له آثار قانونية واقتصادية واجتماعية مهمة، من الناحية القانونية، تصبح الشركة كيانًا قانونيًا مستقلاً عن مؤسسيها وأعضائها، لها ذمة مالية خاصة بها وتتصرف بإرادتها الخاصة من خلال ممثليها، كما تكتسب الشركة الحقوق وتتحمل الالتزامات باسمها الخاص. واقتصاديًا، يمنح اكتساب الشخصية المعنوية الشركة مصداقية أكبر وقدرة على جذب الاستثمارات والتعامل مع الغير، كما يسهل عليها الحصول على التمويل اللازم لنشاطها. أما اجتماعيًا، تساهم الشركات ذات الشخصية المعنوية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال خلق فرص عمل وتقديم سلع وخدمات للمجتمع، كما تلعب دورًا في المسؤولية الاجتماعية للشركات.

ومع ذلك، قد ينشأ عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية بعض الآثار السلبية كتعقيد الإجراءات الإدارية والمالية، لذا يجب التوازن بين الآثار الإيجابية والسلبية عند تأسيس الشركات التجارية وإكسابها الشخصية المعنوية.

النتائج

اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية يعني أنها تُعتبر كيانًا قانونيًا مستقلاً عن

مالكيها. يمكن للشركة من خلال هذا الوضع أن تمتلك الأصول، تدخل في العقود، وتقاضي أو تقاضى باسمها، وفيما يلي أبرز الآثار لهذا الاكتساب:

المسؤولية المحدودة: مالكو الشركة (المساهمون) ليسوا مسؤولين شخصيًا عن ديون الشركة. المسؤولية محدودة بقدر مساهماتهم في رأس مال الشركة.

الاستمرارية: تستمر الشركة في الوجود بغض النظر عن التغييرات في الملكية أو إدارة الشركة. بقاء الشركة لا يعتمد على حياة أو وفاة المساهمين.

الملكية المنفصلة: تُعتبر الشركة كيانًا منفصلاً يمكنه امتلاك الأصول باسمه، ولا تُخلط أصول الشركة بأصول المساهمين الشخصية.

الإجراءات القانونية: يمكن للشركة الدخول في عقود، وتقاضي أو تقاضى ككيان قانوني مستقل، مما يسهل الإجراءات القانونية والتجارية.

الضرائب: تُعامل الشركة ككيان مستقل للأغراض الضريبية، وتدفع ضرائبها على أرباحها. المساهمون قد يدفعون ضرائب على توزيعات الأرباح التي يحصلون عليها.

التمويل: الشركات التجارية المعنوية يمكنها جمع الأموال عن طريق إصدار الأسهم أو السندات، مما يسهل جذب الاستثمارات.

المساءلة والشفافية: يجب على الشركة الامتثال لمتطلبات الإفصاح المالي والتنظيمي، مما يعزز الشفافية والمساءلة.

التمثيل القانوني: يمكن للشركة تعيين وكلاء وممثلين للعمل نيابة عنها في الأمور القانونية والتجارية.

هذه الآثار تسهم في تيسير العمليات التجارية وتوفير بيئة مستقرة للشركات للنمو والتوسع.

واكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية يؤدي إلى آثار مباشرة وغير مباشرة على الكيان نفسه والمساهمين والأطراف المعنية الأخرى. فيما يلي تفصيل لهذه الآثار:

الآثار المباشرة:

التعاقد والتقاضي: الشركة يمكنها الدخول في العقود ورفع الدعاوى أو الدفاع عن نفسها في المحاكم باسمها الخاص.

امتلاك الأصول: يمكن للشركة امتلاك الأصول مثل العقارات والمعدات باسمها، وليس باسم المساهمين الأفراد.

حماية المساهمين: المساهمون لا يتحملون المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة أو التزاماتها القانونية. مسؤوليتهم تقتصر على مساهماتهم في رأس المال.

استمرارية الشركة(الاستقلال عن الأفراد): استمرار الشركة لا يعتمد على حياة أو وفاة المساهمين أو المؤسسين. الشركة تستمر حتى في حالة تغيير الملكية أو الإدارة.

الآثار غير المباشرة:

التمويل والاستثمار(جذب الاستثمارات): الشخصية المعنوية تسهل جذب الاستثمارات من خلال إصدار الأسهم أو السندات. المستثمرون يشعرون بالأمان بسبب المسؤولية المحدودة والاستمرارية.

القروض البنكية: البنوك والمؤسسات المالية تكون أكثر استعدادًا لمنح القروض للشركات ذات الشخصية المعنوية بسبب الاستقرار القانوني والمسؤولية المحدودة.

التنظيم والمساءلة (الامتثال القانوني): الشركات ذات الشخصية المعنوية يجب أن تمتثل لمتطلبات الإفصاح المالي والتنظيمي، مما يعزز الشفافية والمساءلة.

التدقيق المالي: الشركات تخضع لمراجعات مالية منتظمة لضمان دقة التقارير المالية والامتثال للمعايير المحاسبية.

التأثير على السمعة (الاحترافية والمصداقية): اكتساب الشخصية المعنوية يعزز مصداقية الشركة واحترافيتها في نظر العملاء والشركاء والمستثمرين.

القدرة على النمو: الشخصية المعنوية تسهل التوسع والنمو في الأسواق الجديدة والقطاعات المختلفة.

الحوافز والتوظيف (جذب المواهب): الشركات ذات الشخصية المعنوية قادرة على تقديم حوافز مثل خطط الأسهم، مما يساعد في جذب الموظفين ذوي الكفاءات العالية والاحتفاظ بهم.

ثقافة الشركة: التطوير المؤسسي يمكن أن يعزز ثقافة الشركة ويزيد من الولاء بين الموظفين.

هذه الآثار المباشرة وغير المباشرة تسهم في تعزيز الاستقرار القانوني والتجاري للشركات، مما يسهل عملياتها اليومية ويدعم نموها وتوسعها على المدى الطويل.

التوصيات والإقتراحات:

مع وجوب مراعاة العديد من الأبعاد القانونية والاقتصادية والبيئية و استناداً إلى الأبحاث المراجعة حول موضوع الدراسة الحالية، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- **توضيح وتحديد الأطر القانونية:** يجب على المشرعين توضيح الأطر القانونية التي تحدد متى وكيف يمكن للشركات اكتساب الشخصية المعنوية، يجب أن تشمل هذه الأطر الشروط والمعايير التي يجب أن تستوفيها الشركات للحصول على هذه الشخصية، مع التركيز على حماية الأطراف الثالثة ومنع إساءة استخدام الشخصية المعنوية.
- **تعزيز الشفافية والمسؤولية:** يجب على الشركات الإفصاح عن هياكل الملكية والسيطرة الفعلية لضمان الشفافية ومنع إساءة استخدام الوضع القانوني المستقل، يمكن تحقيق ذلك من خلال تحسين آليات الرقابة والتدقيق الداخلي وتعزيز المسؤولية القانونية للمسيطرين الفعليين.
- **تطوير نظام إنكار الشخصية المعنوية:** يجب على القضاء تطوير واستخدام نظام إنكار الشخصية المعنوية لمحاسبة الشركات التي تسيء استخدام الوضع القانوني المستقل، يتضمن ذلك تحديد المسؤولية المشتركة للمسيطرين الفعليين عند إساءة استخدام الشركة لأغراض شخصية أو للإضرار بمصالح الدائنين.
- **إعادة التوازن بين الشركة والكيان الاقتصادي:** يجب على القوانين والتشريعات معالجة أي عدم توافق بين الشركة كوحدة قانونية والكيان الاقتصادي الفعلي، يتطلب ذلك وضع قيود على إمكانية إنشاء شركات بدون كيان اقتصادي فعلي ومنع التداخل بين الشركات

والكيانات الاقتصادية المختلفة.

- **دعم التجارب القانونية:** يجب تشجيع ودعم التجارب القانونية التي توسع مفهوم الشخصية المعنوية ليشمل النظم البيئية والكائنات غير البشرية، يمكن أن يساهم ذلك في تعزيز المسؤولية البيئية للشركات وتحقيق التوازن بين الأنشطة الاقتصادية وحماية البيئة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1.المصادر:

أولا: النصوص القانونية:

1.الأوامر:

1. الأمر رقم 70_86 المؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق 15 ديسمبر 1970 م الذي يتضمن قانون الجنسية

2.الامر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون المدني, المعدل والمتمم

3. الامر رقم 75_59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري, المعدل والمتمم

2. المراسيم:

1.**المرسوم** التنفيذي رقم 79_41 المؤرخ في 9 رمضان 1914 هـ, الموافق 18 يناير 1979, المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري

2. المراجع باللغة العربية:

1. الكتب:

1. أحمد أبو الروس, موسوعة الشركات التجارية, دار الهناء للطباعة و التجليد, الاسكندرية, 2002

2. أكتم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1970

3. أحمد الصادوي، الوسيط في قانون المرافعات دار النهضة العربية القاهرة,1981

4.أحمد محرز, القانون التجاري الجزائري- الشركات التجارية, الجزء الثاني, مطابع سجل العرب,1979

5. أحمد مسلّم، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، بيروت، 1966

6. إدوار عيد، أصول المحاكمات، مطبعة نحوى، بيروت،1964

7. الياس ناصيف, موسوعة الشركات التجارية–الأحكام العامة للشركة, الجزء الأول, الطبعة 2008

8. ربيعة غيث, الشركات التجارية– الأحكام العامة للشركات التجارية– شركات الأشخاص– شركات الأموال,الطبعة الأولى,2010

9. سلام حمزة, الشركات التجارية, الجزء الأول, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر ,2015

10. سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، مطبعة السلام، القاهرة، 1987

11. سميحة القيلوبي, الوجيز في التشريعات الصناعية – حقوق الملكية الصناعية, مكتبة القاهرة الحديثة, الجزء الثاني,1967

12. سميحة القليوبي، الشركة التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط 3، 1992

13. سميحة القيلوبي, الشركات التجارية, دار النهضة العربية, الطبعة الخامسة, القاهرة,2011,

14. سميحة القيلوبي, الوجيز في التشريعات الصناعية – حقوق الملكية الصناعية, مكتبة القاهرة الحديثة, الجزء الثاني,1967

15. عباس مصطفى المصري, تنظيم الشركات التجارية وشركات الأشخاص–شركات الأموال, دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية,2004

16. عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1986

17. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة 1973

18. فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974

19. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1974

20. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتاب، القاهرة، 1973

21. فوزي محمد سامي, الشركات التجارية- الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى, عمان,2006

22. كمال محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2 ، 1981

23. محمد فريد لعريني, محمد السيد الفقي, القانون التجاري- الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان,2005

24. محمد فريد لعريني, الشركات التجارية- المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2007

25. محمد فريد لعريني, الشركات التجارية-المشروع التجاري بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال, الجزء الأول, جامعة الاسكندرية,2022

26. محمد مختار أحمد البربري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1983

27. محمود سمير الشرقاوي, الشركات التجارية في القانون المصري, دار النهضة العربية, القاهرة,1986

28. مرتضى ناصر نصر الله, الشركات التجارية, مطبعة الارشاد, بغداد,1969

29. مصطفى كمال طه-على البارودي-مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والبحري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1982

30. مصطفى كمال طه, القانون التجاري-الأعمال التجارية والتجار والملكية التجارية والصناعية, دار الجامعة للطباعة والنشر, بيروت,1982

31. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات, دار المطبوعات الجامعية,الطبعة الأولى, الاسكندرية,2006

32. نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997

33. نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر،2019

2. الرسائل الجامعية:

1. أطروحات الدكتوراه:

1. سعيد عبد الماجد المركز القانوني للشركات الأجنبية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1969

2. مذكرات الماجستير:

1. سلامي ساعد, الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ,2011-2012

2. لطيفة أمازون، الأثارالمترتبة على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، بحث مكمل لنيل شهادة الماجستير, كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون،الجزائر, 2000-2001

3.مذكرات الماستر:

1. بن مومن نوال-خنفار ملجيلالي, الشخصية المعنوية للشركات التجارية, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة ابن خلدون تيارت, 2017-2018

2. بوغابة أم كلثوم، النظام القانوني لأعمال المصفي في الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر, مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة ورقلة، ،2016

3. حاجي منى- بلعالم نعيمة, الشخصية المعنوية للشركات التجارية, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أحمد دراية أدرار, 2022

4. شايب نادية – تامدة مالحة, الشخصية المعنوية للشركة, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري – تيزي وزو,2016 – 2017

5. . زايد فريدة, الشخصية المعنوية للشركات التجارية, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح بورقلة ,2014-2015

3.المراجع باللغة الأجنبية:

1.Georges Ripert et Réné Roblot, Traité de droit commercial, 18e édition, par Michel Germain, Tome 1, Volume2, les sociétés commerciales, DELTA, 2001

2.Joseph Hamel et Gaston Lagarde, et Alfred Jauffret: droit commercial.sociétés et groupements d'intéréts économique, entreprises publique, tome 1,2 eme ed, 2 volume, Dalloz,1980

3.Revue trimestrielle de droit commercial, Les conditions de la reconnaissance des personnes morales et étrangères, Edition Sirey, 1951, N°6 , (Note Y. Loussouarn)

قائمة المحتويات

شكر و عرفان III
الإهْـدَاءْ IV
الإهْـدَاءْ V
مقدمة ..... أ
الفصل الأول: الاثار المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية 5
تمهيد 5
المبحث الأول: الأهلية القانونية للشركة التجارية. 6
المطلب الأول: أهلية الوجوب والقيود الواردة عليها 7
الفرع الأول: الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي 7
الفرع الثاني : مبدأ التخصيص 9
الفرع الثالث: تقييد الأهلية بحاجات التصفية 11
المطلب الثاني :أهلية الأداء 13
الفرع الاول: تمثيل الشركة حسب نوعها 14
الفرع الثاني: تصرفات ممثل الشركة 18
الفرع الثالث: حق الشركة في التقاضي 19
المبحث الثاني: الذمة المالية للشركة التجارية. 21
المطلب الأول: استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء و النتائج المترتبة عن ذلك.. 23
الفرع الأول: بالنسبة لشركات الأشخاص 23
الفرع الثاني: بالنسبة لشركات الاموال 23

الفرع الثالث: بالنسبة للشركات المختلطة 24
الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن ذلك..... 24
المطلب الثاني: استقلالية ذمة الشركة و النتائج المترتبة عن علاقتها بالغير 28
الفرع الأول: الذمة المالية للشركة و الدائنين 29
الفرع الثاني: الذمة المالية للشركة وممثليها 32
المبحث الثالث: إسم الشركة أو عنوانها..... 36
المطلب الأول: تسمية الشركة..... 38
الفرع الأول: إختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات 39
الفرع الثاني: إستعمال الإشارات كعنوان للشركة..... 45
المطلب الثاني: الحماية القانونية لاسم الشركة..... 49
الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة..... 49
الفرع الثاني: اعمال المنافسة غير المشروعة 51
الفرع الثالث: الجزاء المترتب للإعتداء على عنوان الشركة 53
المطلب الثالث: تغيير إسم الشركة 54
الفرع الأول: النص على التغيير في العقد التأسيسي 54
الفرع الثاني: إجراءات التغيير أو التعديل 56
الفرع الثالث: جزاء مخالفة الاجراءات القانونية الازمة للتغيير..... 58
الفصل الثاني: الاثار غير المباشرة لتحقيق غرض الشركة التجارية..... 63
تمهيد 63
المبحث الأول: جنسية الشركة..... 63

المطلب الأول: مدى الاعتراف للشركة بالجنسية 64
الفرع الأول: إنكار الجنسية عن الشركة التجارية 64
الفرع الثاني: تقرير الجنسية للشركة التجارية 67
الفرع الثالث: موقف القضاء والقانون من فكرة الجنسية 69
المطلب الثاني: معايير تحديد الجنسية 70
الفرع الأول: معيار مركز التأسيس ومركز الاستغلال 71
الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي 72
الفرع الثالث: معيار الرقابة 74
المطلب الثالث: تغيير الجنسية..... 74
الفرع الأول: تقبل المركز الرئيسي اختيارياً 75
الفرع الثاني: ضم إقليم المركز الرئيسي من دولة إلى أخرى 76
المبحث الثاني: موطن الشركة 77
المطلب الأول:معايير تحديد موطن الشركة..... 78
الفرع الأول: مركز الإدارة الرئيسي 78
الفرع الثاني: مركز الاستثمار 79
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري..... 80
المطلب الثاني: أهمية تحديد موطن الشركة..... 81
الفرع الأول: أهمية تحديد الموطن من حيث المحاكم المختصة 81
الفرع الثاني: أهمية تحديد الموطن من حيث القانون الواجب التطبيق 83
الفرع الثالث: أهمية تحديد الموطن من حيث إقرار الجنسية..... 83

المطلب الثالث: تغيير الموطن أو نقل مقر الشركة 84
الفرع الأول: الجهة المختصة بتغيير الموطن 84
الفرع الثاني: حالات النقل أو التغيير 86
الفرع الثالث : إجراءات النقل أو التغيير 87
خلاصة 88
خاتمة 90
قائمة المصادر و المراجع..... 96
الملخص 105

الملخص

تعتبر الشخصية المعنوية للشركة التجارية، نتيجة طبيعية لنشأة الشركة واستمرارها على أنّ هذا التلازم بين وجود الشركة التجارية وتمتعها بالشخصية المعنوية ليس مطلقا، فإن كانت هذه هي الا أنه يرد عليها القاعدة السائدة استثناءات إذا تعلّق الأمر بشركات المحاصة وشركات الواقع. كما تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، إلا أنه لا يُحتج بذلك على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات النشر، وذلك طبقا لنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري. ويترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة نتائج هامة تتمثل أساسا في أهلية قانونية لمباشرة التصرفات، وذمة مالية مستقلة، هذا ويكون لها اسم أو عنوان خاص بها، كما يترتب على هذه الشخصية نتائج أخرى غير مباشرة ، تتمثل في جنسية غير مرتبطة بجنسية الشركاء، وأخيرا موطن خاص يوجد فيه مقرها الرئيسي ، ذلك ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

Résumé:

La personnalité juridique de la société commerciale est considérée comme une conséquence naturelle de la création et du maintien de la société. Toutefois, cette corrélation entre l'existence de la société commerciale et la jouissance de la personnalité juridique n'est pas absolue. Si tel est le cas, elle est soumise. Aux exceptions à la règle en vigueur lorsqu'il s'agit de sociétés communes et de sociétés de fait. La société est considérée comme une personne morale dès sa constitution, mais celle-ci ne peut être retenue contre autrui qu'après l'accomplissement des procédures de publicité, conformément au texte de l'article 417 du Code civil algérien. L'établissement de la personnalité juridique de l'entreprise entraîne des résultats importants, qui se traduisent principalement par une capacité juridique d'accomplir des actions et une responsabilité financière indépendante. Elle possède également un nom ou une adresse propre. Cette personnalité entraîne également d'autres résultats indirects. Sont représentées par une nationalité non liée à la nationalité des associés, et enfin un domicile particulier. Elle a son siège principal, comme le stipule l'article 50 du Code civil algérien.