الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالب:
سلامي ساعد

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د. بن عمار محمد

لجنة المناقشة :

– أ.د. كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
– أ.د. بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
– د. بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية : 2012-2011

مقدمة

لقد عُرف نظام الشركة منذ العصور القديمة ، إلاّ أنّها لم تظهر بالمعنى الحديث إلاّ منذ عهد الرومان ، إذ كان عقد الشركة رضائيا ، وينظم العلاقة بين الشركاء ، دون أنّ ينشأ عن ذلك شخص معنوي مستقلّ.

وفكرة الشخصية المعنوية بالمعنى الحديث لم تظهر في عصر الرومان ، إلاّ أنّها بدأت تتبلور فيه وذلك بإسناد المشروعات الكبرى المتعلقة بالري وتعبيد الطرق إلى شركات تتوفر على إمكانيات مادية وبشرية حيث كان لها ممثل عنها، كما عُرف مبدأ التضامن بين الشركاء.

وبتطور التجارة في العصور الوسطى ، بدأت فكرة الشخصية المعنوية في الظهور ، حيث ظهرت شركة التضامن واستقرت معالمها ، سيما مبدأ التضامن بين الشركاء وإيداع اسم المدير والشركاء فيها ، وهذا بقصد إعلام الغير بوجود هذه الشركة، كما ظهرت شركة التوصية البسيطة ، وذلك بإبرام عقد بين صاحب الأموال والتاجر إذ يقوم هذا الأخير باستغلال هذه الأموال في التجارة، ليتمّ بعد ذلك تقسيم الأرباح بينهما ، ويتحمّل صاحب الأموال الخسارة في حدود هذه الأموال.

وخلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر ظهرت شركات المساهمات الكبيرة، كشركة الهند الشرقية وشركة كندا الفرنسية ، حيث قامت بإصدار صكوك قابلة للتداول ، والتي عُرفت فيما بعد بالأسهم[1].

ولقد تطوّرت هذه الشركات بسبب الثورة الصناعية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، وكذا الحاجة إلى رؤوس الأموال الضخمة التي يفتقدها الأفراد ، الأمر الذي دفع الدولة إلى التدخل لتنظيم هذه الشركات ، وذلك عن طريق الرقابة المفروضة من قبل المشرع والجزاء الجنائي لحمايتها.

---

[1] أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2000 ، ص 14.

إلاّ أنّ الإقبال على هذه الشركات قد أدّى إلى كثير من المضاربة ، مع ظهور شركات وهمية[1]، ممّا جعل أصحاب رؤوس الأموال يفقدون الثقة في شركات المساهمة، الأمر الذي دفع بعض الدول منها فرنسا إلى إلغاء هذا الشكل من الشركات.

لكن بأمر من نابليون بونابرت صدر المجموعة التجارية الفرنسية في 01 جانفي 1804م، وتمّ تغيير النظام القانوني السابق ، إذ انشأ نوعين من شركات الأموال والمتمثلة في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، وعن هذا النظام أخذ المشرع الجزائري أحكام الشركات التجارية، مع خضوع هذه الأحكام إلى النظام الاقتصادي المتبع، حسب متطلبات المؤثرات السياسية والاجتماعية في البلاد[2].

ولقد أصبحت للشركات التجارية في كل البلاد أهمية اقتصادية كبيرة ، أثّرت في كافة مناحي الحياة ، وهذا راجع إلى أساس تكوين الشركة الذي قوامه تجميع الأموال ، بالإضافة إلى الإمكانيات المادية والفنية الهائلة واستثمارها في المجالات الاقتصادية للدولة[3].

كما أنّ كثيرا من الدول تربط بين تنميتها الاقتصادية ونشاطها الشركة التجارية فيها، وذلك بتجميع رؤوس أموال هذه الشركات ضمن المدخرات اللازمة للنهوض بالاقتصاد القومي فيها.

وكذلك تبرز أهميتها من خلال توجيه هذه الشركات للاستثمار والنشاط في مجالات محدّدة ، ويكون ذلك بتحقيق أهداف اجتماعية كالقيام بالإعمال وإصلاح الأراضي والإسكان وغيرها.

وعلى هذا الأساس اهتمّ التشريع بالنظام القانوني للشركات التجارية، فالأصل أنّ الشركة ومهما كان شكلها وطبيعة النشاط فيها ، يحكمها عقد يخضع للقواعد العامة للعقود، الأمر الذي أدّى إلى إدراج أحكامها العامة بالتشريعات المدنية ، مع تخصيص

---

(1) نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، ط.2002 ، ص 10.

(2) المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

(3) محمد فريد العريني ، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، ط2002 ، ص 7.

قوانين خاصة بالقواعد المتعلقة بمختلف الشركات التجارية ، وذلك حماية لمبدأ الثقة والائتمان السائد في العلاقات التجارية.

كما أنّه من خلال استقراء التطور التاريخي للشركات التجارية والتي في بداية ظهورها نشأت كعقد ، ينظم العلاقة بين الشركات دون نشأة كيان قانوني للشركة له استقلالية عن الشركاء ، بعد ذلك ظهرت فكرة الملكية الجماعية والتي تقرّ للشركة الشخصية المعنوية ، وبذلك تعتبر هذه الشخصية المستقلة نتيجة طبيعية لنشأة الشركة وتطورها[1].

وبذلك يعتبر الشخص المعنوي كائنا متكوّنا من مجموعة من الأشخاص والأموال التي يضفي عليها القانون الشخصية المعنوية ، كما تُعرّف على أنّها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات ، وهذه الصلاحية كما أنّها متوفرة لدى الشخص الطبيعي فهي متوفرة لدى الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية الشركاء.

إلاّ أنّ الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة قد أثار جدلا فقهيا واسعا ، إذ اعتبر البعض أنّ الشخصية المعنوية ما هي إلاّ مجاز قانوني ، فالشخص المعنوي وفق هذا الرأي عبارة عن ملكية مشتركة ، وهذا أخذا بنظرية تخصيص الذمة المالية للشركة لغرض محدّد[2]، ورأى اتجاه آخر أنّ الشخصية المعنوية حقيقة قانونية.

ومؤدى الرأي الأوّل الذي ينكر وجود هذه الشخصية ، أنّ هذه الأخيرة عبارة عن منحة أو هبة تقوم بتقديمها الدولة ، فهي افتراض قانوني على اعتبار أنّ الشخصية القانونية تقتصر على الأشخاص الطبيعية[3]، إذ تتميّز بالإرادة ومن ثمّ أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، حيث لا يمكن منح الإرادة لغير الإنسان ، ولذلك –حسب هذا الرأي– تعتبر الشخصية القانونية الممنوحة قانونا للشركة فرضا وليس حقيقة ، إذ أنّ الهدف هو

---

(1) محمود مختار أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية – شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها ، ط2 ، 2002 ، ص 23.

(2) علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1973 ، ص 276.

(3) فتحي عبد الصبور ، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، عالم الكتب ، ط1973 ، ص 276.

تمكين هذه الأشخاص من الحقوق الخاصة بالشخص الطبيعي ، وذلك حتى يمكنه ممارسة نشاطه في إطار الغرض الذي أنشأ من أجله.

كما يرى هذا الاتجاه أنّ الشخص المعنوي لا يمكنه أنّ يتمّ إلاّ بتدخل القانون، فهو الذي يجعل له الذمة المالية وممثلا يعبّر عن إرادته ، كما يمنحه أهلية ، ويعترف له بالجنسية. وقد تبنى هذه النظرية القانون الروماني والمذهب الفردي[1].

إلاّ أنّ هذه النظرية كانت محلّ نقد من قبل الفقه، على أساس أنّه حتى الشخص الطبيعي قد يفقد الإرادة والتمييز ، فعديم الأهلية شخص قانوني ، وإنّما تتمثل الشخصية القانونية في صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

لكن بتطوّر عالم الأعمال والتجارة ، أصبح للشركات التجارية دور هام ، فتراجعت نظرية الشخصية الافتراضية أمام نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية ، والتي قامت بعد ضعف النزعة الفردية وتقدّم التجارة والصناعة وازدهار الشركات ، وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي أنّ للشخص المعنوي وجود ، كما يتوفر على مقومات الشخص والمتمثلة في الإرادة والاسم والموطن والجنسية ، ممّا يجعله أهلا للتمتع بالحقوق وتحمّل الالتزامات.

لذلك نجد أنّ هذا الرأي قد اعتبر أنّ الشخصية المعنوية حقيقة واقعة ، إذ لا افتراض فيها ، وأنّ للشخص المعنوي إرادة مستقلة عن إرادة المكونين له.

وبهذا يمكن اعتبار تعدّد النظريات في مفهوم الشخص المعنوي مرحلة تاريخية ، إلاّ أنّها تشكل دلالة على تطور مفهوم الشخص المعنوي. أمّا في الوقت الراهن فالاعتقاد السائد أنّ الشخصية المعنوية مفهوم قائم بذاته ، بل أصبحت له أهمية تناهز أهمية الدولة.

وعلى هذا الأساس نجد أنّ التشريعات المعاصرة قد تبنّت الاتجاه الذي يقرّ بالشخصية المعنوية للشركة، ومن بينها المشرع الجزائري الذي حذا حذو تلك التشريعات، إذ

[1] محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 24 وما بعدها.

أقرّ بالشخصية المعنوية للشركة وذلك من خلال نصوص صريحة، بالرغم من القيود الواردة وفق نصوص خاصة بذلك.

وبناء على ما تقدّم ذكره، نخلص إلى أنّ اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية أمر لا جدال فيه ، كما أنّه مسلّم به فقها وقانونا ، إلاّ أنّ التساؤل يثور حول الآثار المترتبة على اكتساب هذه الشخصية ، وإلى أي مدى يمكن للشركة التجارية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؟ وما هي أهمية كل أثر في حياة الشركة؟

وعلى ضوء ذلك فقد استقرّ بنا الرأي على أن لا نحصر الموضوع في منهج واحد، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي في طرح مفاهيم الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، كما استندنا إلى المنهج المقارن لعرض موقف القانون المقارن.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسّمنا بحثنا هذا إلى فصلين ، فتطرّقنا إلى:

- الفصل الأوّل : الآثار المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية.
- الفصل الثاني : الآثار غير المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية.

لقد اعترف القانون الجزائري شأنه شأن القوانين الحديثة، للشركة التجارية بالشخصية المعنوية، وبمقتضى هذا الاعتراف، يمكن للشركة كشخص معنوي صلاحية تلقي الحقوق والتحمل بالالتزامات، مما يجعل من هذه الشخصية التي أقرّها القانون للشركة شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها.

فقد نصّت المادة 417 من القانون المدني على أنّه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجّة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا.

ونصّت المادة 50 من ذات القانون بتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرّرها القانون.

ولعلّ من أهمّ النتائج المباشرة لتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية نجد أوّلا الأهلية ، والتي تعني حرية التعاقد والدخول في كافة المعاملات المالية، طالما كان ذلك في نطاق نشاطها وحدود غرضها.

أمّا عن النتيجة المباشرة الثانية فتتمثل في الذمة المالية، والتي تعتبر مستقلة عن ذمم الشركاء، حيث تشمل كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات في الحاضر والمستقبل.

والنتيجة المباشرة الثالثة، فتكمن في الاسم والعنوان، إذ لكل شركة اسم خاص بها يميّزها عن غيرها ، وهو يختلف في شركات الأشخاص عنها في الأموال. والشركة كشخص معنوي موطن مستقل ومتميّز عن موطن الشركاء والذي يُعدّ بمثابة المركز القانوني للشركة.

وعلى هذا الأساس، قسمنا دراستنا لهذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، إذ تطرقنا في المبحث الأوّل للأهلية القانونية للشركة، أمّا المبحث الثاني فقد خصصناه للذمة المالية للشركات التجارية، وفي المبحث الثالث تطرّقنا إلى اسم وعنوان الشركة.

المبحث الأوّل : الأهلية القانونية للشركة التجارية.

لقد ورد في نص المادة 50 من القانون المدني بأن يكون للشركة، كما هو الحال لباقي الأشخاص المعنوية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرّرها القانون.

وممّا لا شك فيه أنّ اكتساب الشركة لهذه الأهلية يختلف عما هو مقرّر للشخص الطبيعي، فأهلية الوجوب ترد عليها بعض القيود، إذ لا تكتسبها الشركة بصفة مطلقة. أمّا أهلية الأداء فلا يمكن ممارستها إلاّ عن طريق ممثل يتمّ تعيينه في عقد تأسيس الشركة التجارية، إذ يتقيّد بالنشاط أو الغرض الذي انعقدت إرادة الشركاء على تحقيقه[1].

وإذا سلمنا باكتساب الشركة للأهلية القانونية، فإنّ تمتعها بالحقوق تقابله التزامات ، والتي من بينها مسؤولية الشركة عن الأضرار التي قد تحلقها بالغير سواء كان ذلك بواسطة ممثليها أو شركائها. والسؤال الذي يطرح ههنا، هو ما مدى مساءلة الشركة باعتبارها شخصا معنويا عن هذه الأضرار؟

وبناءا على ما تقدّم ، نستعرض في المطلب الأوّل : أهلية الوجوب، وفي المطلب الثاني : أهلية الأداء ، أمّا في المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث فسنتطرّق إلى مدى مسؤولية الشركة كشخص معنوي.

المطلب الأوّل : أهلية الوجوب لدى الشركة التجارية.

إنّ تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، يؤدي حتما إلى تمتّعها بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات على غرار الأشخاص الطبيعيين[2].

ومع اعتبار أنّ أهلية الشركة هي القاعدة وعدم أهليتها هو الاستثناء، فإنّها ليست مطلقة كأهلية الفرد، وهذا لوجود حقوق ملازمة للشخص الطبيعي (الفرع الأوّل) ، هذا بالإضافة إلى أنّ الشركة مقيّدة في ممارسة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله ، وهو ما

---

[1] محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركة – ج1 ، ط1994 ، ص 291.

يُعرف بمبدأ التخصيص (الفرع الثاني) ، كما أنّه في خلال فترة تصفية الشركة، تقيد الأهلية بحاجات التصفية (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل : الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي.

إنّ اختلاف الطبيعة والتكوين والغرض ، بين الشخص الطبيعي والمعنوي يجعل من الشخصية القانونية لكل منهما غير متطابقة ، وهو ما أكدته المادة 50 من القانون المدني الجزائري[1]، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال تمتع الشركة بالحقوق الملازمة للإنسان، كالحقوق السياسية كحق الانتخاب، وحقوق الأسرة، وذلك لارتباطها بصفات محدّدة خاصة بالإنسان.

ولكن، لئن كان ذلك مسلّم به من طرف كافة النظم القانونية ، فإنّ المختلف فيه هو مدى إمكانية الشركة – كشخص معنوي – أن تكون عضوا في مجلس إدارة شخص معنوي آخر ، وإلى أي مدى لهذه الأخيرة منح وتقبل التبرعات ؟

لهذا نستعرض (أوّلا) مدى إمكانية عضوية الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى، و(ثانيا) مدى إمكانية الشركة التجارية تقبل ومنح التبرعات.

أوّلا : مدى إمكانية عضوية الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى.

ذهب جانب من الفقه[2] إلى عدم جواز ذلك ، وهذا بالاستناد إلى إمكانية تعرّض عضو مجلس الإدارة لعقوبات جنائية ، لا يمكن تطبيقها على الشركة باعتبارها شخص معنوي. إلاّ أنّه أمام إمكانية المساءلة الجزائية لهذه الأشخاص وفقا للاتجاه الحديث لغالبية الفقه[3]، يبقى الرأي الأوّل في موقف الضعيف.

ولقد أخذ المشرع المصري بالرأي الأوّل ، وسنده في ذلك أنّ العضوية بمجلس الإدارة مبنية على الاعتبار الشخصي، الذي ينعدم في حالة الشخص المعنوي.

ثانيا : مدى إمكانية الشركة التجارية تقبل ومنح التبرعات.

---

[1] إذ تنص : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقرّها القانون".

[2] أحمد محجودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، ج1 ، دار هومة، 2000 ، ص 547.

[3] يحي أحمد موافي ، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا ومدنيا وإداريا وجنائيا، منشأة المعهد الإسكندرية، ط 1986 ، ص 38.

يحق للشركة كشخص قانوني مستقل ، التبرع وقبول التبرعات، وذلك طالما لم يوجد نصّ في نظامها أو في القانون على خلاف ذلك. إذ يحق لها قبول كافة التبرعات التي لا تتضمن شرطا يعارض غرضها[1]، ومثال ذلك التبرع لأغراض خيرية واجتماعية.

إلاّ أنّه تجدر الإشارة إلى وجود رأي مخالف لبعض الفقهاء، يرى بعدم جوازية التبرع لأغراض سياسية، مثل تمويل حملة انتخابية، الأمر الذي من شأنه خدمة أغراض الشركة على حساب المصلحة العامة.

وعليه، فالأصل في تبرعات الشركة للغير هو عدم الجواز، لتعارض ذلك مع الغرض الذي نشأت الشركة من أجله ، ألا وهو السعي لاكتساب الأرباح، إلاّ ما يدخل ضمن الأعمال، الاجتماعية والخيرية، وحسب العرف والعادة[2].

الفرع الثاني : مبدأ التخصيص.

إنّ أهلية الشركة ليست مطلقة كأهلية الأفراد، فهي مقيدة في ممارسة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله، إذ لا يمكنها تجاوز حدود هذا الغرض وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص[3]. وذلك باعتبار أنّ الأصل في الشخص المعنوي هو ارتهان وجوده وقيام شخصيته بهدف محدّد.

وعلى ضوء ما تقدّم ، فإنّ مبدأ التخصيص يجعل من الأهلية القانونية للشركة من ناحيتين : وهما مبدأ التخصص القانون (أولا) ومبدأ التخصص التأسيسي (ثانيا).

أوّلا : مبدأ التخصيص القانوني.

باعتبار الشركة تجمّع يضمّ عددا من الأشخاص الذين اتحدت إرادتهم على مباشرة استغلال مشترك، إذ يتمتع الشركاء بحرية واسعة في اختيار نوع النشاط ، ولا يوجد أي تحديد لحريتهم في هذا الصدد إلاّ بشرط مشروعية النشاط. بالإضافة إلى خطر بعض

(1) إلياس نصيف ، المرجع السابق ، ص 292.

(2) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص – شركات الأموال – أنواع خاصة من الشركات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998 ، ص 50.

(3) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي ترد على الملكية ، ج5 ، دار النهضة العربية ، ص 295.

الأنشطة التي تحتكرها الدولة، أو إخضاع نشاط الشركة لإجراءات محدّدة ، سيما إذا تعلّق الأمر بالاستثمار الأجنبي، إذ تستقبل الدول هذه الشركات بعد التحقق من جدوى النشاط ومدى مسايرته لاحتياجات ومقتضيات سياسة التنمية الاقتصادية[1].

كما يعتبر غرض الشركة أهمّ بيان يتضمنه العقد أو النظام الخاص لهذه الأخيرة. وتجدر الإشارة إلى أنّ النشاط الاقتصادي للشركة التجارية لابدّ أن يهدف إلى تحقيق الربح، وهو الأمر أي يفرق بينها وبين غيرها من التجمعات ذات الأغراض العلمية أو الخيرية.

وعدم الاعتراف بمبدأ التخصيص القانوني لا شكّ أنّه يرتب جزاءات، ومنها بطلان جميع التصرفات الواقعة خارج دائرة الغرض المحدّد في عقد التأسيس وذلك لانعدام أهلية الشركة، والبطلان هنا لا يقبل الإجازة وإن أجمع جميع الشركاء أو المساهمين على جوازه، وهذا بدون شكّ حماية للشركاء أنفسهم وحماية للمشروع بعدم تبديد الأموال خارج غرض الشركة.

ثانيا : مبدأ التخصيص النظامي.

مؤدى هذا المبدأ أنّ أهلية الشركة التجارية مقيدة بالغرض المحدّد من طرف نظامها الأساسي[2]. إذ لا يمكنها تخطي هذا الحدّ أو الدخول إلى نشاط آخر إلاّ بتعديل غرضها ، الأمر الذي يقتضي بالضرورة تعديل عقد تأسيس الشركة، ومعه اتباع القواعد والإجراءات اللازمة لإجراء هذا التعديل والمتضمنة أساس بعقد أو نظام الشركة.

كما أنّه لا يجب التضييق من تفسير شرط الغرض ، بل تراعى المرونة لكي لا تعرقل الأنشطة الاقتصادية التي تباشرها الشركات، حيث أنّه يدخل في إطار الغرض، كل التصرفات والأنشطة التي تعد من مقتضيات ووسائل تحقيق هذا الغرض، فتأسيس شركة لمباشرة نشاط صناعي ما تجعل نشاطها مستوعبا لكافة الأنشطة والتصرفات اللازمة لمباشرة

---

[1] محمود أحمد مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص 60.

مقل تلك الصناعة ، بل حتى قيام الشركة بالمساهمة في تأسيس شركات أخرى ، تباشر النشاط نفسه أو مكملا نشاطها ، يدخل في إطار غرض الشركة.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن للشركة عدم امتلاك نشاط محدّد أو أن تكون بدون غرض، أو تشترط بعقدها التأسيسي على ممارسة أي نشاط دون تحديد طبيعته.

لكن السؤال الجدير بالطرح في هذا المقام هو : ما هي الأسس التي يرتكز عليها إخضاع الشركة لمبدأ التخصيص ؟ وما هي مبررات المساس بأهليتها بعد تمتعها بالشخصية القانونية ؟

إنّ إخضاع الشركة التجارية لمبدأ التخصيص له مبرراته القانونية ، إذ الأمر لا يتضمن نيلا من أهلية الشركة كشخص قانوني، بل هو تحقيق لهذه الأهلية في إطار تحقيق غرضها ، إذ أنّ تأسيس الشركة يقتضي اتجاه إرادة الشركاء إلى خلق كيان قانوني منفصل عن أشخاصهم ، وذلك بقصد مباشرة نشاط محدّد ، إذ أنّ النشاط المشترك يمثل محلّ العقد الذي انصرفت إليه إرادة الشركاء ، والذي من أجله ساهم كل واحد منهم بماله وعمله لمباشرته ومن ثمّة تحقيق الربح.

وممّا لا شكّ فيه أنّ الشريك وهو يقدّم مساهمته ، إنّما يكون ذلك بناءً على توقعاته وحساباته، والتي لا يمكن أن تكون إلاّ على ضوء غرض الشركة، إذ بتغير هذا الأخير قد يتغير القرار المتخذ من قبل الشركاء، وعليه فتجاوز الشركة لغرضها المتضمن بعقد تأسيسها، يعد إخلالا بأحد أركان العقد أي تلاقت عليه إرادة الشركاء، مما يفسّر وضع القيود عند تعديل غرض الشركة ومعه مراعاة الإرادة التي اتجه إليها الشركاء[1].

بالإضافة إلى ذلك ، يحقق مبدأ التخصيص حماية الادخار العام، وذلك عن طريق حماية الشركاء والمساهمين ، فالشريك إنّما يتخذ قراره بالمشاركة أو الاكتتاب بناءً على نجاح أو فشل المشروع، وهو بلا شكّ تقدير مبني أساسا على طبيعة المشروع مع مدى ما يتوفر من مؤشرات النجاح أو الخسارة.

[1] محمود أحمد مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 115.

كما لا يخفى ما يحققه التزام الشركات التجارية بمبدأ التخصص في حماية المنافسة، إذ يتحقق تكافؤ الفرص بين مختلف المتنافسين، هذا بالإضافة إلى سلامة ونزاهة هذه المنافسة بعد معرفة كل منافس لهوية منافسيه، علاوة على ذلك ما يحققه من مزايا للدائنين ، خاصة البنوك، إذ يؤمّن هذا المبدأ عدم تبديد أموال الشركة في غير أغراضها.

الفرع الثالث : حدود الأهلية أثناء فترة التصفية.

الأصل أن تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية طالما بقي عقد الشركة صحيحا، إذ بانقضائه تنقضي شخصية الشركة، ثمّ بعد ذلك تبدأ مرحلة التصفية ، غير أنّ عملية تصفية الشركة بعد انقضائها يقتضي احتفاظ هذه الأخيرة –الشركة التجارية– بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي[1]، بالإضافة إلى ترتيب بعض النتائج عن ذلك.

أولا : الاحتفاظ بالشخصية القانونية.

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طول فترة التصفية، وذلك بالرغم من انقضائها[2]. وهي بلا شكّ قاعدة منطقية، وذلك باعتبار أنّ إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة.

هذا والإبقاء على شخصية الشركة أثناء الفترة يحول دون صيرورة أموالها، بمجرد الانقضاء ، مملوكة للشركاء على الشيوع، الأمر الذي يضمن الحقوق المكتسبة لدائني الشركة والذين تعاملوا مع شخص قانوني مستقل الذمة عن ذمم شركائه[3].

ثانيا : النتائج المترتبة على ذلك.

---

(1) عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية – دراسة فقهية قضائية مقارنة – في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، ط 2007 ، ص 62.

(2) تنصّ المادة 444 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة ، أمّا شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

(3) محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص101.

من أهمّ النتائج المترتبة على احتفاظ الشركة بالشخصية القانونية في فترة التصفية، هو احتفاظها بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، الأمر يعزّز الضمان العام لدائني الشركة.

وتحتفظ الشركة خلال فترة التصفية باسمها متبوعا بعبارة "شركة في حالة تصفية"[1]، وبمركزها الرئيسي، وبجنسيتها، كما يحقّ لها التقاضي. وإذا ما توقفت عن دفع ديونها في هذه المرحلة فيجوز شهر إفلاسها[2].

ولما كانت الشركة كشخص قانوني يتمتع بأهلية الوجوب، حيث أنّها تتمتع بكافة الحقوق باستثناء تلك الملازمة للشخص الطبيعي، فكيف سيكون الحال عند تمتعها بأهلية الأداء؟ وهو مجال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني : أهلية الأداء لدى الشركة التجارية.

يحق للشركة باعتبارها شخصا قانونيا أن تبرم العقود وتباشر التصرفات المالية من إيجار وبيع ورهن وإقراض وتأمين وغيرها من التصرفات ، كما تتمتع بحق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها.

إلاّ أنّه تجدر الإشارة إلى أنّه وبالرغم من اعتبار الشركة كسائر الأشخاص القانونية العاملة على مسرح الحياة الاقتصادية ، إلاّ أنّ ذلك لا يستلزم نائب أو ممثل يعبر عن إراداتها القانونية. وهو شخص طبيعي يلتزم بإدارة أموال المشروع ، إذ له القدرة على الإفصاح والتعبير عن إرادة الشركة التي يمثلها[3].

وبهذا نخلص إلى أنّه يمكن تمثيل الشركة، من قبل شخص أو بعض الأشخاص، ويتمثلون أساسا في المدير ، أو أعضاء مجلس الإدارة، ولذا تتحقق استقلالية الشخصية القانونية للشركة عن تلك الشخصية الخاصة بأعضائها.

---

[1] انظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

[2] وفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

[3] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 570.

كما أنّه لابدّ للممثل أو الممثلين أن يمارسوا مهامهم في حدود السلطات المسندة إليهم، وأن يتصرفوا باسم الشركة ، وفي إطار الغرض الذي تأسست لأجله. كما أنّ تمتّع الشركة بأهلية الأداء يقتضي بالضرورة الإقرار لها بحق التقاضي، وذلك حتى يمكنها الدفاع عن حقوقها.

ولدراسة ما سبق ذكره، ارتأينا التطرق إلى تمثيل الشركة التجارية كفرع أوّل ، ثمّ إلى تصرفات ممثلي الشركة ضمن الفرع الثاني ، ثمّ حق الشركة في التقاضي في الفرع الثالث.

الفرع الأوّل : تمثيل الشركة التجارية.

إنّ التزام الشركة بمختلف التصرفات الصادرة عنها ، يقتضي صدور هذه التصرفات ممّن له صفة تمثيل كهذه الشركة (أولا) دون أن يتجاوز للسلطات المحدّدة له.

أوّلا : ضرورة صفة التمثيل.

لا يمكن للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا أن تعمل بنفسها في الحياة القانونية ، ولذلك كان لها ممثلا يعبر عن إرادتها قانونا[1]، أو أشخاص طبيعيين يوقعون مختلف القرارات المتخذة من طرف الشركة، مما يؤدي إلى التزام هذه الأخيرة بكافة التصرفات التي يقوم بها ممثلوها، حتى ولو انتهت المهام المسندة إليهم[2].

كما لا يمكن للشركة أن تحتج على الغير لاقتضاء حقوقها، أو أن يحتجّ الغير على الشركة للوفاء بالتزاماتها إلاّ إذا كانت التصرفات المنشئة لهذه الحقوق أو الالتزامات صادرة ممن له الصفة في تمثيل الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التعرف على هوية صاحب هذه الصفة، لا يتطلب سوى الإطلاع على عقد أو نظام الشركة المشهرين ، إلاّ أنّ البث في مدى صحة اكتساب هذا التمثيل، لا يمكن أن يتأتى بمجرد الإطلاع على هذه الوثائق. فما أثر وجود عيب في تعيين ممثلي الشركة على صفة التمثيل؟ وما مدى جوازية الاحتجاج بهذا العيب على الغير؟

---

[1] تنصّ المادة 50 الفقرة 6 من القانون المدني الجزائري : "للشركة نائب يعبر عن إرادتها".

[2] فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية – وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب ، ص 45.

إنّ عدم صحة اكتساب هذه الصفة، يؤدي بلا شك على عدم التزام الشركة بتصرفات من لا يجوز صفة التمثيل ، وذلك طالما يوجد عيب بسند تمثيلهم، وإذا كان هذا مقبولا فيما بين الشركاء أو المساهمين من ناحية ، وممثلي الشركة من ناحية أخرى ، فإنّ احتجاج الشركة بذلك على الغير قد يتّسم بالتعسف ، إذ يتعيّن عليه البحث في مدى صحة اكتساب ممثلي الشركة لهذه الصفة. كما أنّ وجود عيب بإجراءات تعيين مثل الشركة ، يحول بلا شكّ دون نشأة مركز قانوني صحيح، إلاّ أنّه يخلق مركزا فعليا، يتّسم بصحة ظاهره، الأمر الذي يشفع للغير إن تعاملوا مع الشركة من خلاله[1].

إنّ الأحكام العامة للنيابة تقتضي مع بطلان السند القانوني لهذه الأخيرة، وجود نيابة ظاهرة، الأمر الذي يؤدي إلى انصراف آثار تصرفات النائب الظاهر إلى الأصيل ، شريطة أن يكون الغير حسن النية[2].

ومن هذا المنطلق سعت مختلف التشريعات المعاصرة[3] إلى حسم الأمر وطلك بعدم المساس بالاستقرار القانوني للمعاملات ، التي تباشرها مختلف الشركات ، باعتبارها أشخاصا قانونية يلزم حماية المتعاملين معها، إذ يتوقف نجاحها على ثقة الغير في اقتضاء حقوقهم من أموال الشركة التي تمثل ضمانهم العام، ولا يتحقق ذلك إلاّ بانصراف التصرفات المبرمة من قبل ممثلي الشركات إلى ذمتها المالية ، دون تحميل الغير مخاطر العيوب التي قد تشوب تعيين الممثلين.

كما أنّه يفترض في ممثلي الشركة أنّهم مفوضين من الشركاء ، إذ يتمّ تعيينهم من طرف غالبية الشركاء ، كما يتمتعون بسلطات خاصة ، ويفترض في عضوية الممثل أنّها تمت وفقا للقانون وبالشروط المنصوص عليها.

---

(1) محمود محمد أحمد مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 134.

(2) انظر المواد : 577/فقرة 2 ، 638/فقرة2، 649 من القانون التجاري الجزائري.

(3) تنص المادة 08 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 : "على أنّه لا يجوز للشركة أو الغير التمسك بأي عيوب ثابت تعيين ممثليها، طالما أنّه قد تمّ الشهر وفقا للقانون".

وفي هذا الصدد، وجب التفريق بين مختلف أنواع الشركات إذ يختلف أمر التمثيل من نوع لآخر.

أ) بالنسبة لشركات الأشخاص : المتمثلة أساسا في شركتي التضامن والتوصية البسيطة، ففي مثل هذه الشركات يكون لكل شريك صفة تمثيل الشركة، ما لم ينصّ العقد التأسيسي على خلاف ذلك، كأن يقصر الصفة التمثيلية على شخص يُتّفق على تفويضه[1].

ب) فيما يتعلّق بشركات المساهمة : تتمّ صفة التمثيل بهذا النوع من الشركات بموجب سند من الجمعية العامة ، أو بتفويض من المجلس الإدارة ، مع الالتزام بالقيود الواردة بسند التفويض[2].

ج) الشركات المختلطة : وتشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وشركة التوصية بالأسهم. ففي النوع الأوّل ؛ يتمّ تعيين ممثلي الشركة من قبل الشركاء الذين يزيد تمثيلهم عن نصف رأس مال الشركة ، ويتمّ عزلهم بتوفر نفس النسبة، كما لا يمكن أن يكون الممثل إلاّ شخصا طبيعيا[3].

أمّا بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فتمثيل الشركة موكل إلى الشركاء المتضامنين ، إذ يتضمن العقد التأسيسي أسماء المديرين ، كما يتمّ تعيينهم من طرف جميع الشركاء المتضامنين.

ثانيا : القيود الواردة على سلطات ممثلي الشركات.

ابتداء يجب عدم الخلط بين الشركة كشخص قانوني وبين من يمثلها ، إذ سبق وأن تطرقنا إلى أنّ الشركة لا تلتزم بالتصرفات التي يتجاوز بها ممثلها حدود ما خوله العقد

---

[1] انظر نص المادة 553 من القانون التجاري الجزائري.

[2] انظر نص المادة 612 من القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر نص المواد 576 ، 579 ، 582 من القانون التجاري الجزائري.

التأسيسي ، أو نظام الشركة من سلطات ، وفي هذه الحالة يمكن مساءلة الممثل لإخلاله بالتزاماته المنبثقة عن الوكالة التي تربط الطرفين.

إلاّ أنّ هذه النتيجة وإن كانت مستصاغة من الناحية القانونية فيما يخص العلاقة بين الشركة وممثليها ، لكنها على غير ذلك في تعامل الشركة مع الغير ، والذي يتعامل مع من تثبت له صفة التمثيل ، ثمّ يفاجأ بتنصل الشركة من التزاماتها ، وذلك بحجة تجاوز ممثلها للسلطة المحدّدة له.

ومن هذا المنطلق، وجبت التفرقة بين الغير حسن النية، والغير سيّء النية ، وهذا يقتضي ثبوت أو عد ثبوت العلم بالقيود الواردة على سلطات الممثل، وطالما أنّ الشركة ملزمة بشهر عقد تأسيسها أو النظام المتضمن لهذه القيود ، فإنّ ذلك يؤدي دائما إلى إمكانية الاحتجاج بهذه القيود على الغير، إذ بعد استيفاء الشهر لا يمكن الإدعاء بعدم العلم، وهو الأمر الذي أتاحه المشرع عند إخضاعه الوجود القانوني للشركة لإتمام إجراءات الشهر.

وعليه، نخلص إلى أنّ تجاوز ممثل الشركة لسلطاته فيما يقوم به من تصرفات ، قد يؤدي إلى التزام الشركة قبل الغير ، وذلك طالما أنّ العقد التأسيسي أو النظام المتضمن لهذه القيود قد تمّ شهره.

أمّا المشرع الجزائري[1]، فدق اتخذ موقفا موحدا يخص كل أنواع الشركات، إذ تكون الشركة مسؤولة قبل الغير عن كافة التصرفات التي يتجاوز فيها ممثلوها حدود سلطاتهم ، وتكون الشركة مسؤولة قبل الغير حسن النية عن تصرفات المديرين وفي جميع الأحوال، وإن تجاوزوا لسلطاتهم شريطة دخول هذه الأعمال ضمن غرض الشركة[2]. إلاّ أنّه في شركات

[1] انظر المادتين 555 و623 من القانون التجاري الجزائري.

[2] شركة التضامن لا تكون مسؤولة قبل الغير عن التصرفات التي يقوم بها المدير والخارجة عن موضوع الشركة.

المساهمة والمسؤولة المحدودة ، فالشركة ملزمة بتصرفات ممثليها المتجاوزة لنطاق فرضها وذلك قبل الغير[1].

ثالثا : حكم تجاوز الممثل لغرض الشركة.

بعد أن تطرّقنا لأثر العيوب التي قد تشوب تعيين ممثلي الشركة، وكذا حكم تجاوز الممثل لسلطاته ، فكيف يكون الحال عند تجاوز ممثلي الشركة حدود غرضها؟ والذي من أجله تمّ تأسيسها ، وعلى ضوئه يتمّ تحديد الأهلية القانونية ، لهذه الأخيرة ، وعلى النحو الذي سبق ذكره.

إنّ تجاوز الممثل لغرض الشركة، كما هو محدّد بعقد تأسيسها أو نظامها ، يرتب نتيجة منطقية، وهي عدم التزام الشركة بهذه التصرفات[2]. منا تتفق مختلف التشريعات في ذلك ، بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة[3]، إذ لا يملك الغير الرجوع على الشركة إذا أبرم تصرفا مع ممثليها ، وكان ذلك التصرف خارج نطاق غرض الشركة، وإلاّ خضع الشركاء لهيمنة مدير الشركة الذي يمكنه تبديد أموالها فيما لم تتجه إليه إرادة الشركاء.

إلاّ أنّه بالنسبة لشركات المساهمة ، والمسؤولية المحدودة، والتوصية بالأسهم، فالمشرع خرج عن قيود مبدأ التخصيص سالف الذكر ، وذلك بإلزام الشركة عن تصرفات الممثلين القانونيين لها والتي لا تدخل في نطاق غرض الشركة[4]. وذلك لما فيه من الفائدة على استقرار المعاملات وكذا حماية للغير الذي تعامل مع الشركة[5].

وبناءً على ما تقدّم ، نخلص إلى أنّه كي تلتزم الشركة بتصرفات ممثليها، يجب ابتداءً أن تكون صفة التمثيل صحيحة ، بحيث لا يشوبها أي عيب، هذا بالإضافة إلى التزام

---

(1) تقابله نص المادة 5/49 من الأمر رقم 1167 المؤرخ في 1969/12/20 والمتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من التشريع الفرنسي ، إذ تقرّر التزام الشركة بتصرفات ممثليها التي تتجاوز غرضها ، إذا كان الغير حسن النية وغير عالم بهذا التجاوز.

(2) تنصّ المادة 50 من القانون التجاري الجزائري "...أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها، أو التي يقرّرها القانون".

(3) يقابل المادة المذكورة أعلاه المادة 53 من القانون المدني المصري ، والمادة 14 من القانون المدني الفرنسي.

(4) فتيحة يوسف ، المرجع السابق ، ص 45.

(5) Georges Ripert et Réné Roblot, Traité de droit commercial, 18e édition, par Michel Germain, Tome 1, Volume2, les sociétés commerciales, DELTA, 2001, p 116.

الممثلين حدود الصلاحيات المخولة لهم ، وكذا حدود الغرض الذي تأسست الشركة لأجله. إلاّ أنّه وبهدف حماية الغير ، فقد خرج المشرع عن الأصل ، ومع ذلك يمكن للغير حسن النية أن يتمسك بهذه القاعدة ، إذا كان من شأن ذلك أن يحقق مصالحه، وله أن يتمسك بمبدأ التخصيص ، أو بتجاوز المدير لحدود سلطاته ، هذا ، وتحتفظ هذه الأحكام بكامل قيمتها، وذلك في العلاقة بين ممثلي الشركة وبقية الشركاء أو المساهمين ، وهذا بإمكانية مساءلة مديري الشركة ، على أساس المسؤولية العقدية ، وذلك حالة تجاوزهم لسلطاتهم ، أو تجاوزا غرض الشركة.

الفرع الثاني : تصرفات ممثل الشركة.

أوّلا : أن يكون التصرف باسم الشركة.

لكي تنصرف آثار تصرفات الممثل، إلى الذمة المالية للشركة وذلك على اعتبار أنّها الأصيل الذي يتمّ إبرام التصرف لحسابه، لابدّ على المدير إبراز صفته النيابية ، الأمر الذي يستلزم من هذا من هذا الأخير ضرورة استخدام اسم الشركة عند تعامله مع الغير، وهذا ما اتفقت عليه مختلف التشريعات ، إذا ألزمت ممثل الشركة على التوقيع باسمها في كل تعامل يجريه لحسابها. وفي حالة التوقيع باسمه الشخصي، فهذا يُعدّ قرينة على أنّ التصرف تمّ لحسابه الخاص. ولإثبات العكس يمكن للغير اللجوء إلى كافة طرق الإثبات[1].

ثانيا : أن يحقق التصرف غرض الشركة.

باعتبار أنّ المشروع أو الغرض يمثل محل عقد الشركة ، فإنّ أي تصرف أو نشاط من قبل الممثل يجب أن يصب في هذا الإطار، أي محققا لمصلحة الشركة ، وفي حالة المنازعة في ذلك ، أصبح لزاما البحث في المصلحة الاقتصادية للمشروع محل الشركة، إذ يستقل القضاء بفحص وتقدير ملابسات هذه الظروف، وذلك بالتحقق من أنّ استخدام السلطة من قبل الممثل كان مقيدا وموجها لتحقيق غرض الشركة.

---

(1) Georges Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, 8e ed, par Réné Roblot, DALLOZ, 1974, p 437.

والقضاء هنا لا يتدخل في السلطات المخولة لمدير الشركة ، وذلك طالما أنّها موجهة لتحقيق غرض الشركة، إذ لا تعقيب على القرارات الخاطئة المتخذة من قبل المدير، وإن ألحقت ضررا بالشركة، ورقابة القاضي هنا ، تتقاطع مع رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية حيث يتحقق من خلو القرار من عيب الانحراف في استعمال السلطة[1].

إنّ انحراف ممثل الشركة أو المدير نحو تحقيق مصالحه الشخصية أو مصالح شركة أخرى أو مصلحة مجموعة من الشركاء أو المساهمين ، يفقده بلا شكّ مقتضى إضفاء الصفة التمثيلية عليه، إذ أنّ استئثاره بهذه الصفة مشروط بتحقيق غرض الشركة والتي لا يمكن ظهورها أمام الغير إلاّ من خلاله.

كما يتحمل هو شخصيا آثار التصرفات التي باشرها ، تحقيقا لأغراض غير تلك المحدّدة للشركة، إلاّ أنّ الأمر بالنسبة للغير متوقف على علمه أو عدم علمه بانحراف مدير الشركة حين مارس سلطاته ، إذ بإمكانه مساءلة الشركة إذا كان حسن النية وإلا فقد ذلك[2].

ولقد كرّس المشرع الجزائري أحكاما[3]، تهدف إلى الحدّ من إساءة استعمال السلطة من قبل ممثلي الشركات، إذا واجههم بالمسؤولية المدنية وأحيانا بتحميلهم المسؤولية الجزائية، هذا مع التأكيد على توافر سوء نية هؤلاء ، وذلك باتجاه قصدهم إلى تحقيق مصالح مخالفة لأغراض الشركة.

وجدير بالذكر، أنّ وجود المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء لدى شركات الأشخاص، يؤدي دورا كبيرا في تحقيق يقظة الشركاء وفعالية رقابتهم لممثلي الشركة.

الفرع الثالث : حق الشركة في التقاضي.

---

[1] محمود محمد أحمد مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 124.

[2] Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 117.

[3] تصّ المادة 800/4-5 من القانون التجاري الجزائري على معاقبة المسيرين الذين أساءوا استعمال سلطاتهم ومخالفين بذلك لمصالح الشركة، ويقابل ذلك ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة 3/347 من القانون 1966 والمتعلق بالشركات التجارية ، والمتعلقة بمعاقبة رؤساء ومديري شركات المساهمة إذا أساءوا استخدام سلطاتهم ، وكذا نص المادة 460 من نفس القانون فيما يخص شركات التوصية بالأسهم.

إنّ الإقرار بالأهلية القانونية للشركة التجارية يقتضي حقها في التقاضي ، إذ يمكنها رفع الدعاوى باسمها للمطالبة بحقوقها والدفاع عن مصالحها ، ولا شأن في ذلك للشركاء طالما تتوفر على صفة التقاضي باسمها[1]. وهذا ما أقرّه المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 50/فقرة 8 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنصّ على أن "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق... ويكون لها...حق التقاضي".

كما أنّ جميع الدعاوى ترفع باسم الشركة وفي شخص ممثلها والخطأ في اسمه ، لا أثر له ، طالما كان اسم الشركة صحيحا، ولا يمكن للممثل القانوني حين مباشرته للدعوى استعمال دفوع خارجة عن الشركة وخاصة به كشريك.

وباعتبار الشركة شخص معنوي ، لا يمكنها التقاضي إلاّ بواسطة من يمثل هذا الكيان المستقل عن مختلف الأشخاص المكونين له، الأمر الذي يقتضي معرفته من خلال ما يلي :

أوّلا : المدير كممثل للشركة.

من المسلم به، أنّه لا يمكن للشركة كشخص قانوني مباشرة حقها في التقاضي، إلاّ عن طريق أشخاص طبيعيين ، تستوجب اكتسابهم الصفة الصحيحة للتمثيل، ويتمثلون أساسا في مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها.

وهؤلاء يمثلون الشركة في مختلف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، كما يجب التفرقة بين الطرف الحقيقي الأصيل في الخصومة وهو الشركة، وبين الممثل القانون أو مديرها الذي يباشر هذه الدعوى. كما أنّ أي تغيير قد يطرأ على هذا الأخير أثناء سير الخصومة لا يؤثر في شيء ، وذلك طالما اكتسب الشخص الذي يخلفه صفة تمثيل الشركة.

ثانيا : الغير كممثل للشركة.

[1] أحمد أبو الروس ، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث ، 2002 ، ص 42.

إنّ الدعاوى التي ترفع على غير الممثل القانوني للشركة مآلها عدم القبول ، وذلك لرفعها على غير صفة في التقاضي[1]، وإذا رفعت الدعوى في شخص غير مفوض من قبل الشركة كشخص معنوي ، ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى شكلا[2]، حيث يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أيضا إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي.

وعليه، فالشركة لا يمكنها التقاضي إلاّ عن طريق شخص طبيعي يملك الصفة القانونية لتمثيلها ، وهكذا نجد أنّ الشريك لا يستطيع رفع دعوى قضائية باسم الشركة، ولهذا اقتصرت الصفة في رئيس مجلس الإدارة، كما تثبت أيضا لمن يقوم مقامه في أداء مهامه وفقا للقانون. كما أنّ تغيير الممثل أثناء سير الخصومة ليس له أي تأثير ، طالما أنّ الشخص الذي يخلفه له الصفة والصلاحية للتصرف باسم الشركة.

وإذا كان الاعتراف بأهلية الشركة التجارية للخصومة أمر مسلم به ، فمما لا شكّ فيه أنّ تمتع الشركة بهذا الحق يقابله التزام يتمثل أساسا في مسؤوليتها المدنية عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي تقع منها وتلحق ضررا بالغير ، ولهذا ما مدى مساءلة الشركة عن ذلك ؟ وهل يمكن تقرير مسؤوليتها المدنية والجزائية على اعتبار أنّها شخص قانوني؟ هذا ما نتطرق إليه في المطلب الموالي.

---

[1] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 616.

[2] انظر نص المادتين 64 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث : مدى مسؤولية الشركة كشخص معنوي.

من نتائج تمتع الشركة التجارية بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء، أنّه يمكن مساءلتها عن التزاماتها الناشئة عن القانون، أو العقد، أو كان مصدرها الخطأ.

وقد اتفقت مختلف التشريعات على المسؤولية المدنية للشركة ، والتي تحكمها القواعد العامة المتضمنة بالقانون بالمدني، لكن ذلك يختلف إذا ما تعلّق الأمر بالمسؤولية الجنائية للشركة فأكثر الشرائع الحديثة ترفض قبول مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، من أفعال ممثليه ، وذلك على أساس أنّ شرط المسؤولية الجنائية تقتضي توافر الإرادة لدى المسؤول ، الأمر المفتقد لدى الأشخاص المعنوية[1].

بيد أنّ التسليم بإمكانية مساءلة الشركة كشخص معنوي مدنيا وهي لا إرادة لها، مما يقتضي أن نسلم أيضا بمسؤوليتها الجنائية ، إلاّ أنّ هذا الخلاف لا يمن حسمه إلاّ بوجود نص قانوني ، إذ المبدأ أنّه لا عقاب إلاّ بنص[2].

ومن هذا المنطلق ، سوف نتطرّق إلى المسؤولية المدنية للشركة التجارية في الفرع الأوّل ، ونخصص الفرع الثاني للمسؤولية الجنائية للشركة كشخص قانوني.

الفرع الأوّل : المسؤولية المدنية للشركة التجارية.

إنّ مبدأ مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها مستقر ، إذ يستتبع تمتعها بالأهلية إمكانية مساءلتها مدنيا عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي تقع من عمالها أو موظفيها بسبب تأدية وظائفهم، كما تسأل مدنيا عن تلك الأضرار التي تحدثها الأشياء والحيوانات التي في حراستها ، وبهذا فإنّ مسؤوليتها لا تخرج عن كونها إمّا عقدية أو قانونية.

---

[1] محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985 ، ص 189.

[2] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 720.

أولا : المسؤولية العقدية أو القانونية للشركة.

إنّ تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية ، يقتضي اعتبارها شخصا أمام القانون ، لها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، سواء كان مصدرها التعاقد، وذلك طالما يتوافر فيها أهلية الأداء ومن ثمّة إمكانية إبرام مختلف التصرفات والعقود، أو كان مصدر هذه الالتزامات القانون مباشرة، ومثال ذلك التزام الشركة بدفع الضرائب وباقي الالتزامات المفروضة قانونا.

وبهذا فإنّ الشركة إنّما تلتزم في الحالتين بتنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها ، أو تلك التي يفرضها القانون عليها[1].

وممّا لا شكّ، أنّ أساس التزام الشركة بمختلف الالتزامات التي يكون مصدرها القانون المباشرة إنّما هو نصّ القانون ذاته. هذا بالإضافة إلى تمتع الشركة كشخص قانوني بكامل الأهلية -كما سبق بيانه- أمّا أساس التزامها بالالتزامات الناشئة عن التعاقد أنّ لها بسبب اكتسابها الشخصية المعنوية، إرادة يعبر عنها من يقوم بتمثيلها بصفة قانونية، لذلك كانت إرادة الممثل القانوني أو المدير هي نفسها إرادة الشركة كشخص قانوني.

كما أنّ مسؤولية الشركة عن تلك التصرفات والعقود، والتي يتمّ إبرامها من طرف ممثليها، مشروطة بأن يكون التصرف صادرا عن الشخص الطبيعي الذي يمثل الشركة كشخص قانوني، بصفته هذه وليس بأي صفة أخرى، لذلك لا يمكن مساءلة الشركة عن تصرفات ممثلها القانوني، إذا تمت هذه التصرفات خارج فترة نيابية عنها، أو إذا صدرت هذه التصرفات من الممثل بصفته الشخصية أو بصفته ممثلا عن شخص آخر.

أمّا في حالة تجاوز ممثل الشركة لسلطاته، إذا كان المتعاقد معه لا يعرف ولا يمكنه معرفة هذا التجاوز ، فإنّ المسؤولية العقدية للشركة في هذه الحالة، لا يمكن أن تنتفي عنها ، وذلك حماية للغير ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري[2].

---

[1] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 721.

[2] انظر مص المادة 555 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بشركة التضامن والمادة 623 من نفس القانون والخاصة بشركة المساهمة.

وعليه ، فإنّ الشركة – باعتبارها شخص قانوني – مسؤولة عن تلك الالتزامات التعاقدية المبرمة من قبل المدير، والتيس تدخل ضمن موضوع الشركة، ومثال ذلك عقود القرض، أو البيع أو الرهن أو الإيجار، وذلك طالما اعتقد الغير أنّ العقد تمّ لفائدة الشركة، وهو نفس الشيء إذا ما تجاوز المدير حدود اختصاصاته ، حيث تقوم مسؤولية الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مبدأ المسؤولية المدنية للشركات التجارية عن أعمال ممثليها مستقر بين مختلف الفقهاء، إنّما اختلفوا في تأصيله ، أي في الأساس الذي ترتكز عليه هذه المسؤولية ، بمعنى هل تعود هذه المسؤولية على الشركة كشخص قانوني مباشرة ، أم بصفته مسؤولا عن غيره ؟ إذ أنّ المسؤولية المباشرة تبنى على أساس فكرة الخطأ الشخصي في حين نجد أنّ مسؤولية الشركة عن فعل الغير تقتضي مسؤوليتها عن أخطاء موظفيها طبقا للقواعد العامة ، وهذا ما سنتعرّض له باختصار في الفقرة الموالية.

ثانيا : أساس المسؤولية.

1- الخطأ الشخصي من الشركة والمسؤولية عن أعمال تابعيها :

لئن كان من المسلّم به أنّ الخطأ هو أساس المسؤولية[1]، فلقد اختلف الفقهاء حول مدى مساءلة الشركة كشخص قانوني مستقل عن الخطأ الشخصي ، أم أنّ مسؤوليتها إنّما تكون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وهل من الممكن مساءلتها عن فعل الشيء؟

لذلك فقد رفض جانب من الفقه الفرنسي[2] فكرة مساءلة الشركة – كونها شخص معنوي – عن فعلها الشخصي أو خطئها ، على اعتبار أنّه لا يمكنها أن ترتكب الخطأ ، لأنّ الخطأ يفترض الإرادة إذ لا إرادة للشركة ، وإنّما يرتكب الخطأ الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونها قانونا. الأمر الذي يترتب عنه عدم إمكانية مساءلة الشركة مسؤولية شخصية ، وإنّما تكون مسؤوليتها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو المسؤولية عن فعل الشيء.

---

[1] وحي فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي ، 1998 ، ص 278.

[2] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 724.

إلاّ أنّ القضاء الفرنسي أجاز مسؤولية الشركة عن كل الأخطاء التي تقع لحسابها، سواء وقعت هذه الأخطاء م تابع لها ، أو وقعت من الممثلين القانونيين للشركة، وذلك بالاستناد إلى القانون المدني الفرنسي[1].

ولقد ساير الفقه المدني الفرنسي أحكام القضاء أثناء تعرّضه لمسؤولية الشركة – باعتبارها أشخاص معنوية– عن خطئها الشخصي، إلاّ أنّهم في تعليل ما ذهب إليه القضاء اختلفوا فيما بينهم، فذهب فريق منهم إلى أنّ مسؤولية الشركة لا تقوم على أساس الخطأ، وإنّما على نظرية الخطر أو قاعدة الغنم بالغرم، واعتبر فريق آخر أنّ الخطأ لا يستلزم إرادة المخطئ، فإذا انتفى شرط الإرادة لصحة إسناد الخطأ، فلا مانع من إسناد هذا الخطأ إلى الشركة كشخص قانوني[2].

كما يرى بعض الفقهاء أنّ للشركة إرادة هي إرادة ممثلها أو ممثليها ، فإذا وقع خطأ من ممثلها القانوني فلا مانع من إسناد هذا الخطأ مباشرة إلى الشركة ذاتها. وقد يكون الخطأ بحيث لا يمكن نسبته إلاّ إلى الشخص المعنوي ، كما هو الشأن في الدعاوى المرفوعة ضدّ الشركة في المنافسة غير المشروعة ، أو التقليد التجاري ، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الشركة مسؤولية عن عمل شخص ، وذلك دون الرجوع إلى خطأ الممثل ولا مسؤولية المتبوع عن تابعه.

وفي حالة وقوع الخطأ من أحد العمال أو الموظفين في الشركة ، فلا شك أنّ مسؤولية هذه الأخيرة من تلك الأخطاء لا يمكن أن تكون إلاّ طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حيث لا يمكن التحدث في هذه الحالة عن المسؤولية الشخصية للشركة.

---

[1] انظر نصي المادتين 1382 و1384 من القانون المدني الفرنسي.

[2] Leon Mazeaud, cours de droit commercial, Paris, 1964-1965, p 977.

2- مدى قيام مسؤولية الشركة عن فعل الشيء :

تقوم المسؤولية الناشئة عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة، إذ الخطأ من الحارس مفترض ولا يقبل إثبات العكس، وبهذا فإنّ حارس الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[1]، كالشركات التجارية، ذلك أنّ الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء في توجيهه أو رقابته، إذ يمكن أن تتحقق هذه السيطرة لدى الشركة، باعتبارها شخص قانوني كما تتحقق لدى الشخص الطبيعي.

هذا وإذا كانت المسؤولية عن فعل الشيء تقوم على خطأ مفترض، لا يمكن صدوره من جانب عديم التمييز، فإنّ هذه القاعدة لا تسري على الشركة، وذلك طالما لها من يعبر عن إرادتها قانونا، إذ الراجح فقها أنّ مسؤولية الحارس على الأشياء تقوم ولو كان هذا الأخير غير مميز، لذلك تخضع الشركة لما يخضع له الشخص الطبيعي في المسؤولية عن فعل الشيء طبقا لقواعد القانون المدني متى تحققت الشروط اللازمة لهذه المسؤولية.

وعليه، يمكن أن نستخلص على ضوء ما تقدّم، قيام مسؤولية الشركة مدنيا عن جميع الأفعال الضارة المرتكبة من قبل ممثليها، وذلك على أساس الخطأ، هذا وتسأل مدنيا عن تلك الأفعال الضارة التي قد يرتكبها عمالها أو موظفوها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وفيما يتعلّق بالأضرار الناشئة عن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة، فتخضع الشركة لنفس القواعد المطبقة على الشخص الطبيعي في المسؤولية عن فعل الشيء والخاصة بالمسؤولية التقصيرية.

وإذا كان هذا هو حال المسؤولية المدنية للشركة كشخص قانوني والذي يعتبر أمرا متفقا عليه بين الفقهاء رغم اختلافهم في تأصيله، فكيف يكون الأمر بالنسبة للمسؤولية الجزائية للشركات التجارية؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه باختصار شديد من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ج2 ، ط2004 ، ص 222.

لقد رفضت معظم التشريعات وأيدها في ذلك الفقه ، قبول مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن أفعال ممثليه القانونيين، وذلك لاعتبار أنّ المسؤولية الجزائية تقتضي توافر الإرادة، في حين أنّ الشخص الاعتباري لا إرادة له. إلاّ أنّه وما دام تمّ التسليم بالمسؤولية المدنية للشركات التجارية، كأشخاص قانونية لا إرادة لها ، فإنّه من المنطلق أنّ نسلم أيضا بمسؤوليتها الجزائية[1].

هذا وما يزال الخلاف قائما حول مدى قابلية الشخص المعنوي الخضوع للمسؤولية الجزائية، وذلك حسب الشروط المقرّرة بمختلف التشريعات العقابية. فهناك فريق معارض لقيام هذه المسؤولية للشخص المعنوي ، وذلك على أساس أنّه لا يتفق مع فكرة المسؤولية الجزائية التي تقوم على التمييز والإرادة، الأمر الذي نفتقده لدى ذلك الشخص ، وهذا بالإضافة إلى التصادم مع مبدأ شخصية العقوبة ، والذي مفاده عدم امتداد أثرها إلى غير من وقع منه الفعل المعاقب عليه.

وقد ذهب فريق آخر ، إلى أنّ الشركة التجارية تعتبر حقيقة قانونية، فهي تتميز بإرادتها المستقلة من إرادة أعضائها ، وبالتالي يمكن مساءلتها جزائيا[2]، كما تسأل عن أفعالها الضارة بالغير مدنيا، وعن تلك التصرفات القانونية التي يباشرها ممثلها القانوني الذي يعبر عن إرادتها.

ومهما يكن من أمر ، فإنّ موضوع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عموما والشركات التجارية على وجه التحديد ، يعد من ضمن المواضيع التي ثار حولها جدل فقهي وذلك من خلال الآراء المتعدّدة والاتجاهات المتباينة ، والتي ترمي في مجملها إلى محاولة الحسم في المسألة بما يتوافق بكل اتجاه ، سواء برفض هذه المسؤولية أو تأييدها.

وعليه، يمكن حصر مختلف الآراء الفقهية بصدد هذه الإشكالية إلى اتجاهين: اتجاه يعارض تلك المسؤولية واتجاه آخر يؤيد قيامها[3].

---

[1] محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 189.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط2006 ، ص 216.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 216.

أوّلا : الاتجاه المعارض لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.

ينظر هذا الاتجاه فكرة قيام المسؤولية الجزائية للشركة، ويرى أنّها تنحصر في نطاق الشخص الطبيعي الذي يمثلها ، ويستند أصحاب هذا الرأي في تدعيم موقفهم إلى عدّة مبررات يمكن حصرها فيما يلي :

1- في مجال التجريم :

تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية وذلك لما لها من الإرادة والتمييز ، الأمر الذي يجعلها قادرة على ارتكاب الجريمة، في حين نجد أنّ الشركات التجارية كأشخاص معنوية، تعتبر مجرد افتراض قانوني ، وجدت أصلا لتحقيق أغراض محدّدة ، وهي لا تتوافر على الإرادة اللازمة كي ترتكب فعلا مجرما.

وتكمن مبررات هذا الاتجاه في رفضه مسؤولية الشركة جزائيا فيما يلي ذكره:

أ) طبيعة الشخصية القانونية للشركة التجارية :

يعتبر هذا الاعتراض منطلق هذا الاتجاه[1]، حيث يرى أنّ الشركة مجرد افتراض قانوني ، لا وجود لها ، على اعتبار أنّ الشخصية القانونية تنحصر في الشخص الطبيعي، فهو صاحب الحق في نظر القانون، والذي له قدرة الإرادة والعمل. أمّا الشخص المعنوي فهو مجرد تحايل قانوني على الواقع، ومن ثمة فهو لا يمكنه إتيان السلوك المجرم في جميع صوره، الأمر الذي يؤدي إلى استحالة نسبة الجريمة إلى شخص يفتقد للوجود الحقيقي[2].

كما أنّ القانون الجنائي لا يمكن لأحكامه أن تُبنى على الافتراض أو المجاز ، وإنّما على الحقيقة والواقع، وحقيقة الأمر أنّ مختلف الجرائم التي قد ترتكب باسم الشركة ولحسابها ، إنّما هي تصرفات الأشخاص الطبيعية الممثلة لها، وبالتالي يمكن مساءلتها شخصيا عن تلك التصرفات وفقا لما هو مقرر بقانون العقوبات.

ب) افتقاد الشركة التجارية للإرادة :

---

[1] إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف ، ط1980، ص 102.

[2] إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 ، ص 237.

وذلك أنّ المشرع الجنائي لا يوجه أوامره ونواهيه إلاّ إلى الأشخاص الطبيعية التي يعتبرها وحدها صاحبة الإرادة القادرة على الإدراك والاختيار، أمّا الشركة باعتبارها شخص معنوي ، فإنّها تفتقد الإرادة التي يتطلبها القانون الجنائي في مجال المسؤولية[1]. وذلك بالنظر لطبيعة المجازية لهذه الشخصية.

وعليه ، فانتفاء الإرادة لدى الشركة يؤدي إلى استحالة إسناد الجريمة إليها ، سواء كان ذلك من الناحية المادية أو المعنوية، إذ لا يتصور ارتكاب الشركة –كشخص قانوني – الركن المادي للجريمة ، على اعتبار أنّ الإرادة هي سبب السلوك الإجرامي سواء كان ذلك بالامتناع أو الإيجاب ، كما أنّ انعدام الإرادة الحقيقة لدى الشخص المعنوي ، يجعل من غير المتصور توافر الركن المعنوي لديه ، سواء في صورة القصد الجنائي أو الخطأ ، وذلك للزوم الإرادة الإجرامية في هذا المجال، الأمر الذي لا يمكن أن يتوفر إلاّ لدى الشخص الطبيعي[2].

ج) **عدم قيام المسؤولية الجزائية للشركة بسبب مبدأ التخصيص** :

كما يذهب الاتجاه المعارض لقيام المسؤولية الجزائية للشركة في استناده على هذه الحجة ، وذلك بتصوره أنّ وجود هذه الشخص مرتبط بتحقيق غرض محدّد ، إذ لا يمكنه تجاوز النشاط المسطر له، الأمر المعبر عنه بمبدأ التخصيص ، وهو ما تتحدّد به الأهلية القانونية للشخص المعنوي ، وذلك من خلال تحقيق أغراضه المشروعة ، والتي لا يمكن أن تكون إلاّ بأنشطة كذلك مشروعة، لا تتضمن بطبيعة الحال ارتكاب الجرائم ، فإذا ما ارتكب الممثل القانوني لجريمة ما ، فإنّه لا يمكن نسبة هذه الجريمة للشخص المعنوي، والتقرير بغير ذلك، معناه الاعتراف به في مجالات تخرج عن الغرض الذي أنشئ من أجله وتخصص فيه ، وبالتالي تجاوز حدود الأهلية القانونية وفقا لمبدأ التخصيص[3]، إذ أنّ إعمال هذا

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات – المسؤولية والجزاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 30.

[2] شريف سيد كامل ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1997، ص 13، 14.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص 31.

المبدأ يقتضي قصر نشاط تلك الأشخاص بالغرض الذي قامت من أجله ، والذي لا يمكن أن يستهدف ارتكاب الجرائم.

2- **في مجال العقاب** :

كما يرفض أنصار هذا الاتجاه تحميل الأشخاص المعنوية ومنها الشركات التجارية المسؤولية الجزائية، وهذا لاستحالة تطبيق العقوبات المتضمنة بمختلف التشريعات العقابية، كونها عقوبات موجهة للأشخاص الطبيعية ، هذا فضلا على المساس بمبدأ شخصية العقوبة.

أ) **طبيعة العقوبات الجزائية** :

يستند هذا الاتجاه إلى حجة مؤداها أنّ جلّ العقوبات المقررة في القوانين الجنائية لا يمكن توقيعها على الشخص المعنوي ، ومثال ذلك عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، والتي بطبيعتها لا يمكن تطبيقها على غير الأشخاص الطبيعية. أمّا الأشخاص المعنوية فلا يصلح لها إلاّ العقوبات المالية كالغرامة والحل والمصادرة ، إلاّ أنّ هذه العقوبات فد تكتنفها بعض الصعوبات، كحالة عدم تسديد الغرامة من قبل تلك الأشخاص، فإنّه يمكن اللجوء للإكراه البدني ، وهو الإجراء غير القابل التنفيذ على الأشخاص المعنوية[1].

[1] شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص 16.

ب) **الإخلال بقاعدة شخصية العقوبة** :

ويرى الاتجاه المعارض لقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، أنّ الإقرار بهذه المسؤولية فيه مساس بمبدأ شخصية العقوبة ، والتي تحصر الجزاء العقابي في الشخص المدان دون سواه ، ما يترتب عنه عدم متابعة أي شخص أو الحكم بالعقوبة ما لم يكن فاعلا للجريمة أو شريكا فيها[1]. وبالتالي فتحميل الشركة مسؤولية الجرائم التي يرتكبها ممثلوها إلى توقيع العقوبات المقررة عليها، قد يشكل إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة ، وذلك لعدم اقتصار العقاب على مرتكب الفعل غير المشروع وامتداده إلى الأشخاص المكونين لتلك الشركات والذي لم يساهموا في ارتكاب الجريمة[2].

لذلك فالعقوبة المسلطة على الشخص المعنوي ، يمتد أثرها إلى كل الأعضاء المكونين له ، دون تفريق بين الذين أرادوا الفعل غير المشروع والذين لم يريدوه ، بمعنى عدم التمييز بين الذين أخطأوا والذين لم يخطئوا ، الأمر الذي لا يتفق مع المبادئ المقررة في مختلف التشريعات العقابية والتي تعتبر المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية[3].

ج) **عدم نفع العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي** :

إذ يرى أصحاب هذا الرأي أنّ تطبيق العقاب على هذه الأشخاص غير مجدي ، وذلك لعدم تحقق الغاية من توقيع العقوبة، والمتمثلة في إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله، وهي الأهداف التي لا يمكن أن تتحقق إلاّ بالنسبة للشخص الطبيعي ، في حين أنّ معاقبة الشخص المعنوي يبقى صوريا ، ففي حالة توقيع عقوبة الحل مثلا ، فإنّه يمكن إنشاء أشخاص أخرى وبتسميات مختلفة وهو ما لا يتفق مع أهداف العقاب.

---

(1) إدوار بطرس غالي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثانية ، العدد الرابع، أكتوبر – ديسمبر، سنة 1958 ، ص 48 ، 49.

(2) سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2000 ، ص 702 ، 703.

(3) أمين مصطفى محمود ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1996، ص 186.

وقد اعتبر البعض أنّه وبالرغم من إمكانية ارتكاب هذه الأشخاص للجرائم ، إلاّ أنّها ليست أصلا لتلقي العقاب، شأنها في ذلك شأن عديمي الأهلية الذين لا ينفعهم العقاب.

ثانيا : الاتجاه المؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية.

لقد اتجه الفقه الحديث إلى إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، مفندا بذلك الحجج التقليدية للاتجاه الكلاسيكي المعارض لقيام هذه المسؤولية، وذلك لعدم اتسامها بالدقة والموضوعية، إذ تجاهلت حقيقة هذه الأشخاص ، سيما أمام اتسام نشاطها بعد التطور الهائل في المجالين الاقتصادي والاجتماعي والدور الذي تقوم به هذه الأشخاص.

لذلك سوف نتطرق في النقطة الأولى إلى الرد على حجج المعارضين ثمّ إلى المبررات التي على أساسها تمّ إقرار هذه المسؤولية في نقطة ثانية.

1- ردّ الاتجاه الحديث على حجج المعارضين :

حيث يرى أنصار هذا الرأي، أنّ الاتجاه المعارض لقيام هذه المسؤولية ينطلق من مفهوم خاطئ لطبيعة الشخص المعنوي أصلا ، إذ يعتمد على أسانيد غير حاسمة ولا تبرر إنكار هذه المسؤولية.

وعليه، فقد قام الاتجاه الحديث بالرد على تلك الأسانيد التي اعتمدها الفقه التقليدي في رفضه لمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وذلك على النحو التالي :

أ) في مجال التجريم :

يقرّ هذا الاتجاه بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بناءً على المبررات التالية:

* عدم تعارض طبيعة الشخص المعنوي مع الإقرار بالمسؤولية الجزائية :

لقد هجر الفقه الحديث نظرية المجاز توجه لنظرية الحقيقة ، والتي مفادها أنّ الأشخاص المعنوية هي أشخاص حقيقية لم يفترض القانون وجودها وإنّما نظم نشاطها ، لهذا يؤكد أنصار هذا الاتجاه الوجود الحقيقي لهذه الأشخاص من الناحية القانونية ، إذ أنّها متميزة ومستقلة عن الأشخاص المكونين لها ، فلها إرادة متميزة ، ومصالح خاصة وذمة

مالية مستقلة ، وباعتبارها حقيقة قانونية ، فإنّ استبعاد المسؤولية الجزائية عنها لا مبرر له وغير مؤسس قانونا.

* تمتع الشخص المعنوي بإرادة مستقلّة متميّزة :

الوجود الحقيقي للشخص المعنوي يقتضي تمتّعه بإرادة مستقلة ، وهي إرادة جماعية تتميّز عن إرادة الأعضاء المكونين لهذا الشخص، وتتجسد في كل مرحلة من مراحل هذه الأشخاص، إذ يعبر عنها بمختلف النشاطات بما في ذلك الاجتماعات والمداولات والانتخابات الخاصة بمجالس الإدارة أو الجمعية العامة، وبالتالي فهذه الإرادة الجماعية قادرة على ارتكاب الجرائم مثلها مثل الإرادة الفردية[1]. واختلاف شكل الإرادتين لا ينفي بأي حال من الأحوال إرادة الشخص المعنوي التي تتوافق مع الطبيعة الخاصة به.

ما أنّ اعتراف القانون لهذه الأشخاص بأهلية التعاقد ، التي تفترض توافر الإرادة، وجعلها أهلا لتحمل المسؤولية المدنية عن أفعالها الضارة، وعليه فعدم إنكار تلك المسؤولية[2]، يقتضي بالضرورة التسليم بالمسؤولية الجزائية لتلك الأشخاص.

ويضيف هذا الاتجاه أنّ القانون الجنائي قد لا يتطلب القصد الجنائي في بعض الجرائم ، كما هو الشأن في الجرائم المادية ، وبالتالي فالإرادة ليست العنصر الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية ، وهذا بالنظر لاعتراف القانون بأشكال للمسؤولية ليس أساسها الإرادة ، كتلك المسؤولية الموضوعية.

* مبدأ التخصيص لا يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي :

إنّ اعتماد مبدأ التخصيص لعدم مساءلة الأشخاص المعنوية جزائية يؤدي لا محالة إلى عدم مساءلتها مدنيا، فإحداث الأضرار لا تدخل ضمن الغرض الذي أنشئت من أجله هذه الأشخاص ، فإذا ما تمّ تحديد النشاط والغرض من إنشائها ، ثمّ تجاوزت هذا النشاط أو لجأت إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق ذلك الغرض، فإنّ هذا لا يؤدي إلى زوال الوجود

---

(1) Royer Merle et André Vita, traité de droit criminel, tome I, 4ème édition, ed Cujas, 1981, p 731.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 35.

القانوني للشخص المعنوي ، إنّما يعد العمل الذي قام به غير مشروع يستوجب مساءلته كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي[1].

ب) **في مجال العقاب** :

إذ يرى هذا الاتجاه أنّه يمكن تطبيق بعض العقوبات على الشخص المعنوي ، هذا بالإضافة إلى إمكانية استحداث عقوبات أخرى تلائم طبيعة هذا الشخص دون الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة.

* تطويع العقوبة الجزائية وفق طبيعة الشخص المعنوي :

تخضع مختلف العقوبات شأنها شأن كل موضوعات القانون والجنائي للتغيير والتطوير، وذلك حتى تواكب التطورات الحاصلة في المجتمع، ولهذا لحقت عقوبات الأشخاص الطبيعية تطورات كبيرة لم تكن معروفة من قبل ، وعلى هذا الأساس يمكن ابتداع عقوبات ملائمة لطبيعة الشخص المعنوي، وذلك لعدم إمكانية تطبيق العقوبات السالبة للحرية عليه، إذ يمكن توقيع عقوبات مالية عليه كالغرامة والمصادرة وعقوبة الحل أو المنع من ممارسة النشاط أو الغلق إلى غير ذلك من العقوبات التي تتلاءم وطبيعة هذا الشخص وفي حدود ذمته المالية[2].

بالإضافة إلى ذلك ، فإنّه حين لا تسمح طبيعة بعض العقوبات بتوقيعها على هذه الأشخاص ، فإنّ فكرة التدابير يمكن أن تقدّم حلولا لمواجهة انحراف الشخص المعنوي أثناء ممارسة نشاطاته ، حيث أنّ هذا ما تبناه المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد خلال شهر أكتوبر 1929 ببوخارست ، إذ أسفر عن إمكانية اتخاذ بعض التدابير ضدّ هذه الأشخاص[3].

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 36.

[2] محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي – دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي ، منشورات حلبي الحقوقية ، طبعة 1 ، 2008 ، ص 237.

[3] علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1974 ، ص 412 ، 413.

ولقد كان لتوصية المؤتمر تأثير على بعض القوانين الداخلية ، إذ استجابت بعض القوانين الجنائية لها ، وذلك من خلال تقرير بعض التدابير التي تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي ، كالحل أو التوقيف مثلا، وهو ما اتجه إليه مشروع تعديل قانون العقوبات لسنة 1934، ليتطور الأمر فيما بعد إلى إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع إمكانية إخضاعه لعقوبات تلائمه كالغرامة[1] وهذا تبناه المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957.

* عدم وجود تعارض بين مسؤولية الشخص المعنوي ومبدأ شخصية العقوبة :

لا يمس إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بمبدأ شخصية العقوبة ، ذلك أنّ الإخلال بهذا المبدأ يقتضي توقيع العقاب على شخص لم يرتكب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، في حين هذه الحالة المسؤولية الجزائية تقع على الشخص المعنوي مباشرة، وإن تعدت آثارها إلى الأعضاء المكونين له ، إذ هو أمر واقعي وليس بنص القانون[2].

كما أنّ انصراف أثر العقوبة التي قد توقع على ضدّه الأشخاص، بطريق غير مباشر إلى الأعضاء المكونين لها يحقق مصلحة اجتماعية، لأنّ هذا ما يجعلهم أكثر حرصا في مراقبة الشخص المعنوي والقائمين على إدارته حتى لا يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه ومن ثمّة تفاديا لآثار العقوبة.

* عنصر وجود علاقة بين الغاية من العقوبة والقدرة على ارتكاب الجريمة :

إنّ ادعاء الاتجاه التقليدي بأنّ معاقبة هذه الأشخاص لا تحقق الغاية من العقوبة ، غير صحيح ، وهذا لكون أنّ البحث لا ينصب على الغرض من العقوبة ، بقدر ما يكون حول قدرة الشخص المعنوي على ارتكاب الجريمة، ومدى تحمّله للمسؤولية الجزائية.

كما أنّ عدم تحقق بعض أغراض العقوبة لم يعد يطرح فقط بالنسبة للشخص المعنوي ، بل وحتى بالنسبة للشخص الطبيعي، إذ قد نجد أشخاصا وبالرغم من إنزال العقوبة بهم، إلاّ أنّه لا تحقق الغاية المرجوة مها ، ومثال ذلك معتادي الإجرام أو ذوي

---

[1] نفس المرجع ، ص 413.

[2] عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989 ، ص 35.

التكوين الإجرامي ، والذين يخضعون للعقوبة بالرغم من عدم تحقق الوظيفة التي قد يؤديها عقابهم.

2- أسس الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية :

يستند تقرير المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي على عدّة أسس ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

أ) الأساس الفلسفي :

حيث أنّ دراسة ظاهرة التجمعات البشرية لم تكن حكرا على الباحثين القانونيين فقط، بل كانت منذ بدايتها محل اهتمام الذين درسوا طبيعة هذه الظاهرة وتطورها، إذ تكشف الأبحاث الفلسفية أنّ هذه النظرة تقوم على أساس التسليم بالوجود الحقيقي لهذه الكيانات، وذلك كحقيقة فلسفية كتلك الحقيقة القانونية التي توصل إليها الباحثون القانونيون، إذ أنّ هذه الحقيقة لا تختلف في طبيعتها الإدارية عن حقيقة الشخص الطبيعي، وبهذا أصبح ينظر إلى الشخصية القانونية للشركة على أنّها حق طبيعي لهذا التجمع من وقت إنشائها والتي تستمدها من القانون الطبيعي ، الذي منح حرية تكوين هذه التجمعات، ولهذا فإنّ هذا الحق في الشخصية القانونية تقابله إمكانية المساءلة الجزائية للشركة.

وعليه، فعدم التسليم بهذه النتيجة يؤدي إلى مفارقة وهي صلاحية هذه الأشخاص للإفادة من أعمالها النافعة واستثمارها بنتائجها، ثمّ التشكيك في صلاحيتها لتحمل المسؤولية الجزائية عن تلك الأعمال غير المشروعة والتي من شأنها أن تلحق ضررا بالمجتمع[1].

ب) الأساس القانوني :

ترتكز المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كأشخاص معنوية من الناحية القانونية على اعتبارات العدالة ومبدأ شخصية العقوبة.

[1] إبراهيم علي صالح ، المرجع السابق ، ص 136.

*** اعتبار العدالة :**

إنّ عدم الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من شأنه أن يمس بمبدأ العدالة والمساواة بين مختلف الأشخاص التي ترتكب نفس الجريمة، إذ أنّ استبعاد هذه المسؤولية يؤدي بالضرورة إلى تحميل المسؤولية لممثلي هذه الأشخاص ، إذ تقع عليهم العقوبة، في حين نجد أنّ هذا الممثل لم يرتكب هذه الجريمة إلاّ تنفيذا للقرارات الصادرة من الشخص المعنوي ، مما يولد شعورا بالظلم لديه، لأنّه قد تحمل وحده نتائج أعمال غير مشروعة ساهم معه آخرون في ارتكابها ، الأمر أي يجعل العقوبة عديمة الجدوى كونها لم تحقق أحد أغراضها والمتمثلة أساسا في العدالة[1]، ولهذا استند التعديل الجديد لقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 على هذا الاعتبار وذلك في إقراره المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2].

*** من جهة شخصية العقوبة :**

تعتبر الشركة شخصا من أشخاص القانون ، تخاطب بأحكامه كمخاطبة الشخص الطبيعي ، وبالتالي فمسؤوليتها لا يمكن أن تكون إلاّ مسؤولية شخصية، إذ لا يتحمل نتائجها شخص آخر، والقول بغير ذلك يعتبر اعتداء على مبدأ شخصية العقوبة، إذ تبقى الشركة التجارية كشخص معنوي مستقل والذي ارتكبت الجريمة باسمه وبوسائله وتنفيذا لإرادته بعيدة عن العقاب، في حين يسند الجزاء لشخص آخر.

وممّا لا شك فيه أنّ الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشركة لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي في حالة إسناد الخطأ إليه، وهذا تطبيقا للقواعد العامة بشأن تحديد المسؤولية إن تعدّد مرتكبو الجريمة، أو وجد شريك في ارتكابها.

3- موقف القانون الجزائري :

---

[1] شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص 30.

[2] عمر سالم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الجديد ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 13.

لقد تكور موقف القانون الجزائري فيما يتعلّق بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ومرّ بثلاث مراحل.

أ) **مرحلة عدم الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي** :

لم يأخذ المشرع الجزائري بهذه المسؤولية صراحة، وذلك من خلال استقرار نصوص قانون العقوبات ، وإن ساد الاعتقاد بأنّ المشرع يعترف ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1]، وذلك من خلال النص على عقوبة حل الشخص الاعتباري، وهي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي وليس للشخص المعنوي ذاته أي يرتكب الجريمة[2].

ولقد استبعد القضاء الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، إذ رفض الحكم بالجزاءات الجبائية المقررة بقانون الجمارك، وذلك بالاستناد على مبدأ شخصية العقوبة[3]. هذا بالإضافة إلى رفض تحميل المسؤولية الجزائية لوحدة اقتصادية مع إقرار مسؤولية مديرها من أجل ارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد باسم ولحساب المؤسسة[4].

وبالرغم من أنّ قانون العقوبات الجزائري وإلى غاية سنة 2004 ، والقضاء لم يأخذا صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، إلاّ أنّه توجد نصوص أخرى أقرت بهذه المسؤولية.

ب) **مرحلة الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي** :

لم يقرّر المشرع الجزائري صراحة بهذه المسؤولية في قانون العقوبات، وذلك قبل القيام بتعديله سنة 2004 ، إلاّ أنّه تمّ تكريسها في بعض القوانين الخاصة ، والمتمثلة فيما يلي :

– الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 والمتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار : إذ أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، إلاّ

---

(1) انظر نص المادة 19 فقرة 5 من القانون رقم 89-05 المؤرخ في 1989/04/25.

(2) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 217.

(3) انظر قرار غرفة الجنح والمخالفات ، القسم الثالث ، المؤرخ في 1997/12/22 ، ملف رقم 155884.

(4) انظر قرار غرفة الجنح والمخالفات ، القسم الثالث ، المؤرخ في 1994/12/04 ، ملف رقم 122336.

أنّه قد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالأسعار.

– قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة : الصادر بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 والمتضمن لقانون المالية لسنة 1991 وذلك وفقا لنص المادة 38 المعدل بالقانون رقم 91-25 المتضمن لقانون المالية لسنة 1992 ، إذ أقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1].

– الأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 الخاص بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إذ أقرّ صراحة بهذه المسؤولية وذلك وفقا لنص المادة 5 منه ، وقد تمّ تعديل هذا النص بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أدخل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المنظومة القانونية قبل تقريرها بقانون العقوبات، بل وتجاوز ما وصل إليه التشريع المقارن ، سيما التشريع الفرنسي، وذلك من حيث نطاق المسؤولية الجزائية ، وهذا ما تداركه المشرع من خلال حصر هذه المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

[1] تنصّ المادة 303 فقرة 9 : "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة ا وشخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص ، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية...".

ج) **مرحلة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:**

لقد أقرّ القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا لنص المادة 51 مكرر منه[1]، وهذا النص تقابله المادة 12-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

وانطلاقا من هذا النص ، فإنّه يمكن مساءلة الشخص المعنوي عن أية جريمة، إذ يمكن أن يكون فاعلا أو شريكا، كما تمّ حصر نطاق هذه المسؤولية على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وهكذا تسأل جزائيا الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية ، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص.

أمّا على مستوى السلوك محل المساءلة الجزائية ، فقد نصّت أغلب التشريعات التي أقرّت بهذه المسؤولية ، أنّ الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه ، وذلك ما نصّت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه، فهذه الأشخاص لا يمكن مساءلتها، إلاّ عن تلك الأفعال التي تحقق مصلحتها أو لفائدتها، ومثال ذلك تقديم رشوة لحصول شركة تجارية على صفقة، ولذلك لا يُسأل الشخص المعنوي عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

وأخيرا، تجدر الإشارة في هذا الصدد ، إلى أنّه وخلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها ، وذلك متى توافرت شروط المتابعة وأركان الجريمة، فإنّه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ، وبالتالي مساءلته جزائيا إلاّ بوجود نص صريح بذلك، على اعتبار الطبيعة الخاصة والمتميزة لهذه المسؤولية، وإن عملت معظم التشريعات على توسيع نطاقها مع الحفاظ على خصوصيتها[2].

---

[1] تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن : "...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينصّ القانون على ذلك".

[2] انظر نص المادة 177 مكرر 1 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10-11-2004 المتعلق بقانون العقوبات والخاصة بجرائم تكوين جمعية أشرار، والمادة 389 مكرر 7 المتعلقة بتبييض الأموال ، والمادة 394 مكرر 4 المتعلقة بالاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

المبحث الثاني : الذمة المالية للشركات التجارية.

تتمتع الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا بذمة مالية خاصة بها ، ومستقلة عن ذمم الشركاء ، أو المساهمين فيها، إذ تستمر طالما بقيت الشخصية المعنوية للشركة قائمة، حيث تنتهي الذمة المالية بانتهاء هذه الشخصية سواء كان ذلك بانحلال الشركة أو تصفيتها.

ولقد أقرّ المشرع الجزائري بالذمة المالية للشركة ، وذلك من خلال نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري ، إذ تنصّ على أنّه : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرّرها القانون ، يكون لها خصوصا : ذمة مالية...". وهذا ما أخذ به التشريع المقارن ، ومنه التشريع المصري وفقا لنص المادة 53 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة ابتداء، إلى أنّ الذمة المالية للشركة ، إنّما تتكون من الحصص المقدمة من الشركاء ، والتي بدورها تكون رأس مال الشركة ، هذا بالإضافة إلى كل الحقوق والأرباح الناتجة عن مختلفة الأنشطة التي تقوم بها تحقيقا لمشروعها ، هذا ويدخل أيضا ضمن الذمة المالية مختلف الديون المترتبة عن استثمار المشروع[1].

كما أنّه من سمات هذه الذمة أنّها غير متعدّدة بالنسبة للشخص الواحد مهما كانت طبيعته، وبالتالي فذمة الشركة تتكون من تلك الأموال المتواجدة بالمركز الرئيسي، بالإضافة إلى الأموال الموجودة لدى الفرع التابعة لها ، وهذا لكون الفرع لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وتبعا لذلك عدم تمتعه بالذمة المالية ، لذلك لا يكون للفرع حقوق خاصة على الأموال التي يتداولها.

[1] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 285.

ويمكن أن نخلص مما سبق ذكره ، إلى أنّ استقلالية الذمة المالية للشركة يترتب عنه بعض النتائج ، ومنها الناتجة عن استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشركاء ، ومنها تلك الناتجة عن العلاقة بالغير ، وهم دائنو الشركة ممثلوها وغيرهم.

وعليه، سنتطرّق إلى استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء في المطلب الأوّل ، ثمّ إلى النتائج المترتبة عن استقلالية ذمة الشركة في علاقاتها بالغير في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأوّل : استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء.

لا شكّ أنّ استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة كل شريك فيها ، له نتائج متعدّدة ، من أهمّها تقديم حصص من طرف الشركاء، والتي بدورها تكون الذمة المالية للشخص القانوني الجديد المتمثل في الشركة، كذلك منع المقاصة بين دين الشركة وبين الشركاء ، هذا بالإضافة إلى استقلال إفلاس الشركة عن إفلاس الشركاء.

الفرع الأوّل : تقديم الحصص.

تعتبر الحصص المقدمة من الشركاء عنصرا جوهريا من عناصر الذمة المالية للشركة، كما يفقد الشريك كل حق عيني على هذه الحصة ، وتنتقل ملكيتها إلى ملكية الشركة، إذ تقتصر حقوقهم على نصيب الربح، كما لا يمكن إجراء الحجز على هذه الحصص من طرف الدائنين الشخصيين للشركاء.

وعليه، سوف نتطرق إلى هذه النقاط بشيء من التفصيل وذلك من خلال هذه العناصر.

أولا : طبيعة الحصص المقدمة.

لا يمكن للشركة أن تمارس عملها بدون تقديم هذه الحصص ، فكل شريك ملزم بتقديم حصته من مال أو عمل[1]، إذ نصّت على هذا الالتزام المادة 416 من القانون المدني الجزائري ، وعلى ذلك فإنّه يجب على كل شريك أن يقدّم حصته من أموال سواء كانت

(1) Georges Hureau, législation des sociétés commerciales, édition Paris, Dunod, 1958, p 25.

مادية كالمنقول أو العقار أو معنوية كمحل تجاري أو شهادة اختراع أو علامة تجارية. كما قد ترد الحصة على العمل، والذي يجب أن يكون على قدر من الأهمية في حياة الشركة نشاطها. ومن ذلك يتضح أنّ الحصص في الشركة يمكن أنّ تكون نقدية أو عينية أو عمل.

كما تعتبر الحصة التي يقدمها الشريك من طبيعة منقولة[1]، ولو تمّ تقديم عقارات في رأس مال الشركة، وهذا لخروج الحصة المقدمة من قبل الشريك عن ذمته، ودخولها ذمة الشركة باعتبارها شخصا معنويا، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي[2].

ويترتب على اعتبار حصة الشركاء منقولا إمكانية تداول هذه الحصة بطرق القانون التجاري ، وذلك دون الخضوع للقيود الواردة بالقانون المدني إذ لو كانت تمثل حقا عقاريا لما تمّ التصرف فيها إلاّ بعد إجراءات التسجيل والشهر[3].

إلاّ أنّه وبالرجوع للمشرع الجزائري ، نجد أنّه لم ينصّ صراحة على طبيعة المنقول لحصة الشريك، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي، بل يستنتج صراحة من خلال استقراء النصوص المتعلقة بذلك[4]، على أنّ القانون التجاري الجزائري استبعد الطبيعة المنقولة لحصة الشريك، سيما إذا تعلّق الأمر بشركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

لكن هذا لا يمنع من تطبيق المبدأ القائل بالطبيعة المنقولة للحصص ، ومن ثمّة قابليتها للتداول، وذلك بالنسبة لشركات الأموال، والتي تكون فيها الحصص عبارة عن أسهم أو سندات، الأمر الذي يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة من خلال قراءة نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بشركات المساهمة، والتي تنصّ على ما يلي : "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلاّ بعد تقييد الشركة في السجل التجاري. وفي

---

(1) محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 75.

(2) تنصّ المادة 529 من القانون المدني الفرنسي على أنّه تعتبر منقولات بحكم القانون الأسهم ، أو الأرباح التي تمثل أنصبة الشركاء في شركات الأموال والشركات التجارية أو الصناعية.

(3) Joseph Hamel et Gaston Lagarde, traité élémentaire de droit commercial, tome1, ed librairie Dalloz, 1954, p 500.

(4) انظر المادتين 560 و 569 من القانون التجاري الجزائري.

حالة الزيادة في رأس المال ، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة...". هذا بالإضافة إلى نصّ المادة 715 مكرر 53 من نفس القانون والتي تنصّ على أن "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية".

وعليه، يمكن أنّ نستنتج أنّ المشرع الجزائري قد استبعد مبدأ طبيعة المنقول للحصة المقدمة من طرف الشريك في الشركة التجارية، وهذا إذا ما تعلّق الأمر بشركات الأشخاص ، وذلك بالنظر للاعتبار الشخصي للشركاء بالنسبة لهذه الشركات. إلاّ أنّه أخذ بنفس المبدأ إذا ما تعلّق الأمر بشركات الأموال ، وهذا باعتبار أنّ الحصص في هذا النوع من الشركات هي عبارة عن أسهم أو سندات ، هذا بالإضافة إلى استبعاد الاعتبار الشخصي ، كما أنّ الحصة المقدمة ومهما كانت طبيعتها تنتقل إلى ذمة الشركة.

ثانيا : انتقال الحصص من الشركاء إلى ذمة الشركة.

تنتقل ملكية الحصص المقدمة من الشركاء إلى الذمة المالية للشركة ، إذ يمكنها التصرف فيها، كما يفقد الشركاء الحق العيني عليها. هذا، ونجد أنّ القانون الجزائري يفرق بين الحصة المقدمة كحق ملكية أو حق منفعة، فإذا كانت الحصة على سبيل التمليك فإنّه يجب اتباع إجراءات نقل ملكية الحق العيني ، أمّا إذا كانت الحصة عبارة عن عقار فإنّه يجب استيفاء الإجراءات الشكلية. وتسري أحكام البيع في حالة ضمان الحصة أو هلاكها أو استحقاقها ، وهذا وفقا لنصوص القانون المدني[1]. فهلاك الحصة قبل تسليمها بسبب لا يد للشريك فيه، يؤدي إلى عدم التزام الشركة بهذه الحصة ، بل ويعتبر الشريك كأنّه لم يقدم شيئا، إلاّ إذا كان قد أعذر الشركة بتسلم الحصة.

أمّا فيما يتعلّق بالحصة المقدمة من قبل الشريك على سبيل الانتفاع ، فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك ، كما تبقى الحصة ملكا لصاحبها ويكون للشركة حق الانتفاع بها ، فهلاك الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع يكون على الشريك إذا لم تدخل إرادة الشركة فيه، إذ يلتزم الشريك بتقديم حصة بديلة وإلاّ فقد صفته كشريك، واستنادا

[1] انظر نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

لأحكام الإيجار يضمن الشريك استمرار انتفاع الشركة بالحصة، هذا بالإضافة إلى ضمان عدم التعرض وجميع العيوب التي تحول دون الانتفاع من الحصة المقدمة، كما أنّه لا يمكن لدائني الشركة التنفيذ عليها عند حلّ الشركة وتصفيتها، وذلك باعتبارها ليست من الضمان العام، ولا تكوّن ذمة الشركة، إذ يمكن استرداد الحصة بعد الانتهاء من الانتفاع بها[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى فقدان الشركاء كل حق عيني على هذه الحصص ، إذ لا يبقى لهم سوى حق دائنية للشركة، ويتحول حق الشركاء إلى حق شخصي يقتصر فيه الشريك ليكون دائنا للشركة بنسبة من الأرباح السنوية، ونصيب من موجوداتها عند تصفيتها[2].

ونتيجة لفقدان الحق العيني على الحصة، فإنّه يمتنع على الشريك رهن المال المقدّم لضمان الديون ، إذ يقتصر حقه على الحجز على نصيبه من الربح ، وعند تصفية الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية يجوز لدائني الشريك الحجز على الأموال التي تؤول لمدينهم بعد التصفية ، وقبل ذلك يمكنهم توقيع حجز تحفظي على نصيب مدينهم[3].

الفرع الثاني : النتائج المترتبة.

من أهمّ النتائج المترتبة عن استقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء نجد منع المقاصة بين دين الشركة ودين الشركاء، هذا بالإضافة إلى استقلال التفليسات، هذا ما سنتطرّق إليه من خلال العناصر التالية :

(1) احمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، مطابع سجل العرب ، 1979 ، ص 40.

(2) René Rodière, précis Dalloz, droit commercial, groupements commerciaux, 8ème édition, Dalloz, 1972, p 321.

(3) أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1970 ، ص 95.

أوّلا : منع المقاصة بين دين الشركة ودين الشركاء.

لا يمكن إجراء المقاصة بين دين الشركة وديون الشركاء، فإذا كان أحد الشركاء مدينا للشركة، وفي نفس الوقت دائنا لأحد الشركاء و العكس ، فلا يمكنه التمسك بالمقاصة بين الدينين ، وذلك في مواجهة الدائنين[1].

وعليه، فإذا كان الشريك مدينا لشخص بدين معين ، لا يمكن أن تبرأ ذمته بحجة أنّ هذا الشخص مدين للشركة بنفس الدين. وذلك لعدم إمكانية وجود مقاصة بين الديون الخاصة بالشركاء وتلك المتعلقة بالشركة. وبذلك لا يمكن أن تكون هناك مقاصة بين دائن أو مدين الشركة ودائن أو مدين الشريك[2].

وبناء على ما تقدّم ، فإنّه لا يجوز لمدين الشركة إذا أصبح دائنا لأحد الشركاء أن يدفع في مواجهتها بالمقاصة ، وذلك على اعتبار أنّ دينه لا يتعلّق بالذمة المالية الخاصة بتلك الشركة، إذ لا يمكن أنّ تقع المقاصة إلاّ بين شخصين ، كل منهما دائن ومدين للآخر[3].

ثانيا : استقلالية التفليسات.

الأصل أنّه لا تلازم بين إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء، لذلك نجد أنّ إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية يترتب عنه إفلاس الشركاء، على أن يكون لكل من الشركة ولكل شريك متضامن تفليسة مستقلة على أن تتعدّد التفليسات.

وتجدر الإشارة هنا ، إلى أنّ عجز الشركة عن تسديد ديونها يؤدي بالضرورة إلى خضوعها إلى التسوية القضائية، أو إلى التصفية[4]. وهذا دون أن يمتدّ هذا الإجراء إلى الذمة المالية للشركاء، وهو الأمر المتعلق بشركات المساهمة وذات المسؤولية ، وكذا الشركات ذات الشخص الوحيد ، إذ أنّ إفلاس أحد الشركاء لا يتعدّى إلى باقي الشركاء، وهذا ما

---

(1) محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 39.

(2) Michel Dejuglard, cours de droit commercial d'après la réforme du 24 juillet 1966, Dalloz, 1985, p 54.

(3) محمد فريد العريني، هاني دويدار ، أساسيات القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ، ص 177.

(4) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 87.

أخذ به المشرع الجزائري ، وذلك فيما يتعلّق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسات ذات الشخص الوحيد[1].

لذلك نجد أنّ إفلاس الشريك لا أثر له على الشريك، طالما بقيت قادرة على الوفاء بالتزاماتها، إلاّ إذا عجزت عن ذلك فيمكن حينئذ شهر إفلاسها ، ولا يمتدّ ذلك لذمم الشركاء ، إلاّ بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة، فإفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، وذلك لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة ، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري[2].

وهكذا نجد في شركات الأشخاص ، ومنها شركة التضامن أنّ إفلاس الشركة يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركاء المكونين لها ، وهو نفس الأمر في حالة العكس ، ويعود ذلك بطبيعة الحال لما للشخص من اعتبار في مثل هذه الشركات، حيث تكون المسؤولية شخصية وتضامنية عن كافة التزامات الشركة.

لذلك تتعدّد التفليسات ، حيث توجد تفلسة للشركة وتفلسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين مع استقلالية التفليسات عن بعضها البعض.

ويظهر ذلك جليا في عدم ضمّ تفليسة الشركة إلى دائني الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركة، كما يمكن لدائني الشركة التقدم في تفليسات الشركاء دون أي امتياز لهم عن بقية دائني الشركة.

إلاّ أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ إفلاس الشريك المتضامن قد لا يؤدي إلى إفلاس الشركة ، وإنّما يؤدي إلى انقضاء الشركة على اعتبار أنّ إفلاس الشريك يعني القضاء على الاعتبار الشخصي لهذا الأخير ، والذي على أساسه قامت الشركة حيث تأسيسها، إلاّ أنّ المشروع الجزائري أجاز استمرار الشركة طبقا لأحكام المادة 563 من القانون التجاري على أنّ يتضمن عقد الشركة شرطا يسمح بذلك ، أو قرّر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

---

(1) تنصّ المادة 589 من القانون التجاري الجزائري على أنّه " لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلاّ إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة...".

(2) انظر نص المادة 223 من القانون التجاري الجزائري ، وكذلك المادة 563 فقرة 1 من نفس القانون.

وجدير بالملاحظة أنّ إفلاس الشركة لا يعني أنّ الأشخاص المكونين لها عم مفلسون كذلك ، لكن إعلام الشركاء بإفلاس الشركة يعني عدم استطاعتهم الحصول على الدفع من قبل الشركة ، ولا من طرف الشركاء الملزمين بدفع ديون الشركة، إذ أنّ إفلاس هذه الأخيرة معناه رفض هؤلاء الشركاء دفع ديونها بالرغم من مسؤوليتهم عن ذلك ، الأمر الذي يؤدي حكما إلى إفلاسهم شخصيا[1].

وعليه، نخلص إلى أنّ استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء، تنحصر في علاقة الشركاء مع الشركة من خلال تقديم الحصص ، وما ينتج عنه من امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء. هذا بالإضافة إلى تعدّد واستقلال التفليسات ، إلاّ أنّ هذا ينحصر في علاقة الشركة بالشركاء المكونين لها ، لكن كيف هي علاقة الشركة بالغير ؟

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

إنّ الاعتراف باستقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء المكونين لها له نتائج هامة بالنسبة للغير.

أمّا الغير ، فيقصد بهم جميع الأشخاص المتعاملين مع الشركة التجارية كشخصية معنوية مستقلة، ويتمثلون أساسا في دائني الشركة بالإضافة إلى الدائنين الشخصيين للشركاء، كما أنّ هناك ممثلو الشركة الذين يعتبرون من الغير في تسيير الشركة، وعليه سنتطرق إلى مدى استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الغير. بالإضافة إلى النتائج المترتبة عن ذلك، وهذا في فرعين ، نخصص الأوّل للدائنين والفرع الثاني لممثلي الشركة.

(1) Leon Mazeaud, Op.cit, p 425.

الفرع الأوّل : الذمة المالية للشركة والدائنين.

إنّ استقلال الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء يؤدي إلى وجود جماعتين من الدائنين ، دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء من جهة أخرى.

إلاّ أنّه في هذا الصدد ، يثار إشكال يتمثل في ما مدى مساواة دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء في استيفاء حقوقهما ؟

وعليه، سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال هذا الفرع ، حيث سنتطرق أوّلا إلى دائني الشركة ، ثمّ في نقطة ثانية للدائنين الشخصيين للشركاء.

أولا : ذمة الشركة ودائنيها.

تمثل الذمة المالية للشركة الضمان العام لدائنيها وحدهم دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[1].

ولهؤلاء حق الأولوية في استيفاء ديونهم من ذمة الشركة ، مع عدم مزاحمة دائني الشركاء لهم في ذلك، إلاّ إذا كانت حصة الشريك عبارة عن عقار مرهون رهنا رسميا، ففي هذه الحالة يمكن للدائن المرتهن للشريك حق التتبع على العقار بقصد استيفاء حقه من ثمنه بعد اتباع إجراءات التنفيذ الجبري[2].

كما يمكن لدائني الشركة القيام بالتنفيذ على أموال الشركاء الخاصة ، وذلك إلى جانب تنفيذهم على أموال الشركة ، في حالة ما إذا كانت أموال الشركة غير كافية لسداد ديونهم[3].

إلاّ أنّ امتداد ضمان دائني الشركة إلى الأموال الخاصة بالشركاء لا يمكن تطبيقه على شركات الأموال على ذلك النحو، كما لا يمس باستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء[4].

---

(1) Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Op.cit, p 61.

(2) محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1989 ، ص 31.

(3) انظر المادة 434 من القانون المدني الجزائري.

(4) Jean Pierre Legall, droit des sociétés, les groupements commerciaux, société commercial et G.I.E, Bourses de valeurs, 13ème édition, Mementos Dalloz, 1993, p 36, 37.

وعليه، تعتبر الذمة المالية للشركة الضامن الوحيد للوفاء بديونها قبل الغير، لذلك لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك الخاصة، في حالة إذا ما قدّم ذمته المالية كاملة كحصة إلى الشركة ، إلاّ في حالة شركات التضامن[1].

ثانيا : ذمة الشركة ودائني الشركاء.

لا يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء تقاضي حقوقهم عن طريق الحجز على أموال الشركة ، ما لم يكن لهم حقوق عينية على الأموال محل الدين ، كالرهن أو على حصة الشريك في رأس مال الشركة ، وذلك باعتبار أنّ هذه الأموال ليست ملكا للشركاء ، لكنها مملوكة لشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء ، لذلك لا يمكن لدائني الشركاء مزاحمة دائني الشركة على الذمة المالية لهذه الأخيرة. هذا ما نص عليه المشرع الجزائري[2].

وقد تطرق المشرع الفرنسي في المادتين 2093 و2096 من القانون المدني إلى ذلك، ويقابلها نص المادة 525 من القانون المدني المصري ، وهكذا نجد أنّ الدائنين الشخصيين للشركاء لا يمكنهم اقتضاء حقوقهم إلاّ من نصيب الشريك في الأرباح التي حققتها الشركة.

لذلك لا يمكن لدائني الشريك الحصول على أكثر ممّا اكتسب مدينهم من حقوق، كما لا يمكن لمدينهم في مواجهة الشركة إلاّ طلب نصيبه من الأرباح السنوية أو عند التصفية من المال الصافي، إلاّ أنّه يمكن لدائني الشريك ، حتى قبل تصفية الشركة أن يتقاضوا ديونهم ، ويتمّ ذلك عن طريق الحجز التحفظي وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا ، وذلك على نصيب الشريك المدني من الربح حتى تحت يد الشركة.

هذا فيما يخص النتائج المترتبة عن استقلالية الذمة المالية للشركة في علاقتها بالغير، إلاّ أنّ صفة الغير لا يمكن حصرها على الدائنين فقط، بل يمكن إلحاقها بممثلي الشركة. فما هي النتائج المترتبة على ذلك ؟ هذا ما سنتطرّق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني : الذمة المالية للشركة وممثليها.

---

[1] محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 26 ، 27.

[2] انظر المادة 436 من القانون المدني الجزائري.

لا يمكن الخلط بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية لمسيريها ، إلاّ أنّ الواقع أظهر عدم رعاية الفصل بين الذمتين ، سيما عند اجتماع صفة المدير والشريك في شخص واحد[1]، مما قد يؤدي إلى عدم احترام الالتزامات التي تفرضها استقلالية الذمتين، الأمر الذي يلحق ضررا بجماعة الدائنين أو بباقي الشركاء.

لذلك أخذ المشرع عدّة إجراءات في هذا الإطار ، فنصّ على إجراءات تحفظية تبعتها إجراءات جزائية، وذلك بقصد تطبيقها على هؤلاء الأشخاص ، وهذا ما سنتطرّق إليه فيما يلي :

أولا : الإجراءات التحفظية.

لقد أوجد المشرع تنظيما خاصا وذلك بقصد منع الخلط بين مصالح الشركة وتلك المتعلقة بمسيريها ، سيما في شركات الأموال ، إذ فرق المشرع الجزائري بين نوعين من الاتفاقيات[2].

ففي النوع الأوّل المتعلق بعمليات الشركة مع عملائها ، يتمّ عقدها دون اللجوء إلى ترخيص خاص من مجلس الإدارة ، أو تقرير من مندوب الحسابات وهذا ما وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي[3]، وذلك بهدف عدم عرقلة أعمال الشركة، بالإضافة إلى سرعة الصفقات التي تبرمها الشركات التجارية.

أمّا فيما يتعلّق بباقي الاتفاقيات ، فلا يمكن للمدير إبرامها إلاّ بترخيص من مجلس الإدارة وتقرير من مندوب الحسابات، ولقد أكد المشرع الجزائري[4] على أنّه لا يجوز عقد أي اتفاق بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو بالوساطة ، إلاّ بعد استئذان مجلس الإدارة مسبقا ، وبعد تقديم تقرير من مندوب

---

(1) Juris classeur, personnalité morale des sociétés, effets fascicule 27, 2ème année, édition technique S.A, Paris, 1980, p 11. (Yves Guyon).

(2) انظر نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.

(3) Loi du 24 juillet 1966, art 102.

(4) انظر نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.

الحسابات ، إذ يعد باطلا كل اتفاق مخالف للشروط السابقة ، كما أنّه لا يسري في حق الشركة.

كما أنّه يطبق نفس الحكم على كافة الاتفاقيات التي تعقد بين وباقي المؤسسات، وذلك في حالة ما إذا كان مدير الشركة شريكا أو وكيلا أو كان مديرا في المؤسسة الأخرى.

وهو نفس الحكم الذي يأخذ به المشرع الفرنسي ، إذ يخضع العقود غير العادية إلى وجوب الحصول على إذن مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ، بالإضافة إلى تقرير خاص من مأموري الحسابات وكذا إلى انتخاب من الجمعية العامة[1].

ويحظر على القائمين على إدارة الشركة أن يعقدوا قروضا لدى الشركة ، أو يحصلوا على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو أية طريقة أخرى ، أو وضع الشركة كفيلا أو ضامنا في التعهدات التي يلتزمون بها قبل الغير. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون 24 جويلية 1966 والمتعلق بالشركات[2].

كما يحظر على القائمين بالإدارة الاشتراك في التصويت ولا تؤخذ أسهمهم في الاعتبار للحصول على النصاب والأغلبية ، هذا في حالة إذا لم تبرم الاتفاقيات بعد من قبل الشركة ، أمّا إذا تمّ إبرام الاتفاقية دون الحصول على إذن في الحالات التي يستوجبها القانون طبقا للمادة 628 من القانون التجاري الجزائري ، فهنا يمكن أن نميّز بين الأمور التالية :

1- الاتفاقيات الحاصلة على إذن من الجمعية العامة ، تكون نافذة في حق الغير والشركة وتنتج بذلك آثارها كاملة.

2- الاتفاقيات غير المأذون بها من طرف الجمعية العامة ، والتي تتطلب إذنا مسبقا ، فهنا يمكن أن نميز بين حالتين :

أ) إذا كانت غير ضارة بالشركة ، فتكون نافذة في حق الغير.

---

(1) Yves Guyon, fascicule, précité, p 11.

(2) انظر نص المادة 101 من قانون 1966/07/24 المتعلق بالشركات.

ب) أمّا إذا كانت ضارة بالشركة ، ففي هذه الحالة يمكن حملها على عاتق القائم بالإدارة ، أو المدير العام ، ويمكن إلغاؤها طبقا للمادة 629 من القانون التجاري القانون التجاري الجزائري.

هذا بالإضافة إلى إجراءات تحفظية أخرى ، كمنع عمليات البورصة والتي تكون بمبادرة المديرين ، والتي تتعلّق بالأسهم أو السندات الخاصة بالشركة التي يديرها[1].

ثانيا : الإجراءات الجزائية.

حماية للشركة من استغلال المديرين لنفوذهم في تحقيق مصالحهم ، تمّ تدعيم الإجراءات التحفظية بإجراءات أكثر صرامة وذات طابع جزائي، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري فيما يتعلّق بشركات الأموال ، وذلك بمعاقبة مديري الشركات الذين يدمجون ذمتهم المالية الخاصة بذمة الشركة ، على أن يتوافر سوء النية[2].

ولقد اعتبر المشرع الفرنسي التعسف في استعمال أموال الشركة مخالفة من نوع خاص، وذلك حين ارتكابها من قبل المديرين أو مسيري الشركات، ومن ثمّة معاقبة مرتكبيها[3].

كما أنّه من خلال استقراء نصوص القانون التجاري الجزائري سيما الخاصة بشركات المساهمة[4]، نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري قد جعل العقوبة واحدة بالنسبة لشركات الأموال ، إذ يطبق نفس العقوبة المنصوص عليها في شركات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات الشخص الوحيد على المسيرين والمديرين في شركات المساهمة، وذلك إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المدير في جميع الشركات بما في ذلك شركات الأشخاص والأموال ، إذا تصرّف في أموال الشركة ، قد يخضع شخصيا إلى التسوية القضائية ، أو

---

(1) Yves Guyon, fascicule, précité, p 11, 12.

(2) انظر نص المادة 800 فقرة 4-5 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 والمتضمن القانون التجاري الجزائري.

(3) قانون 1966/07/24 ، المادتين 425 و437 منه.

(4) انظر نص المادة 811 فقرة 3-4 من القانون التجاري الجزائري.

التصفية إلى جانب الشركة ، ويمكن إعلان إفلاسه[1] وذلك إذا كان ذلك المدير أثناء قيام الشركة التجارية كشخص قانوني ، قد قام بتصرفات لمصلحته ، أو تصرف في أموال الشركة كأنّها أمواله الخاصة ، أو قام بأعمال تحقيقا لمصالحه الخاصة، لا يمكن أن تؤدي إلاّ إلى التوقف عن الدفع من قبل الشركة.

وعليه وبناء على ما تقدّم ، يمكن أن نخلص إلى أنّه إذا كان الأصل هو استقلالية الذمة المالية للشركة ، عن تلك الذمم الخاصة بالشركاء والمسيرين ، حيث أنّه لا يكون لدائني الشركة إلاّ أموالها كضمان عام ، دون امتداده إلى أموال الشركاء، إلاّ أنّ هذا الاستقلال لا يكون جليا إلاّ إذا تعلق الأمر بشركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، إذ الأصل عدم مسؤولية الشريك عن ديون الشركة ، إلاّ بقدر مساهمته في رأس المال ، في حين يختلف الأمر إذا كنا بصدد شركات الأشخاص ، إذ نجد أنّ استقلالية الذمم لا يظهر بوضوح كما هو الشأن في شركات الأموال ، حيث أنّ مسؤولية الشريك المتضامن عن كل ديون الشركة مسؤولية شخصية في أمواله الخاصة به، وتضامنية مع الشركة وباقي الشركاء.

إلاّ أنّ ذلك لا ينفي وجود ذمة مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء ، وذلك من خلال عدم وجود أي تزاحم بين دائني الشركة ودائني الشركاء ، وهذا حين استيفاء الحقوق.

ولما كان للشركة كشخص قانوني مستقل، ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فلابدّ أن يكون له اسم وعنوان، وذلك حتى يتسنى لهذه الأشخاص المعنوية تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ، وهذا ما سنتطرّق إليه في المبحث الثالث من هذا الفصل.

[1] انظر نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثالث : اسم الشركة أو عنوانها.

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

وللاسم أهمية بالغة سيما فيما يتعلّق بمعاملات الشركة مع الغير، إذ يتمّ التوقيع على مختلف المعاملات باسم الشركة ، كما يتمّ رفع الدعاوى أمام القضاء باسم الشركة، وذلك دون الحاجة إلى ذكر اسم مثلها[1].

وبذلك فإنّ الشركة التجارية تمارس مختلف نشاطاتها التجارية باسم الشركة أو عنوانها ، لذا يعتبر الاسم محل ملكية معنوية ، الأمر الذي يوجب قيده في السجل التجاري مقر الشركة ، وكذا عند العقد التأسيسي لها ، وهذا بطبيعة الحال لإعلام الغير[2] ، إذ هذا ما يتضمنه التشريع التجاري الجزائري[3].

كما تتخذ الشركة اسما لها أو عنوانا يتكون من اسم أحد الشركاء أو بعضهم ، ويستمد أيضا من عرض الشركة ، كما أنّ مختلف التشريعات قد ميّزت في هذا الشأن بين أشكال الشركات، إذ فرقت بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[4].

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

---

(1) Yves Guyon, fascicule, précité, p 5.

(2) Paul Dédier, sociétés commerciales, presses universitaires de France, 7ème édition, 1991, p 40.

(3) انظر نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.

(4) محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 55.

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

المطلب الأوّل : تسمية الشركة.

لكل شركة اسم أو عنوان يميّزها عن غيرها من الشركات الأخرى[1]، كما يختلف هذا الاسم تبعا لاختلاف أنواع الشركات. وتجدر الإشارة هنا إلى إمكانية استعمال الإشارات كعنوان للشركة ، بهدف إشهاره وسط العملاء ، لذلك سنتناول اختلاف تسمية الشركة باختلاف نوع الشركات في الفرع الأوّل ، وفي فرع ثاني سنتطرق إلى استعمال الشركة لبعض الإشارات كعنوان لها.

الفرع الأوّل : اختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات.

يختلف اسم الشركة تبعا لاختلاف نوعها أو شكلها ، حيث تحمل اسم شريك أو أكثر مع إضافة كلمة "وشركاؤه" أو وشركاؤهم" ، وتمييزا لشخصية الشركة عن تلك المتعلقة بالشركاء ، ويظهر ذلك بوضوح لدى شركات الأشخاص[2]، سيما في شركة التضامن والتوصية البسيطة. كما يستمد اسم الشركة من غرضها الذي أنشئت من أجله، كما هو الشأن في شركات المساهمة[3]، وكذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، هذا ما سنتطرّق إليه فيما يلي :

أولا : شركات الأشخاص.

تعتبر شركات التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، ففي هذا النوع من الشركات نجد أنّ عنوان الشركة قد يستمد من اسم أحد الشركاء، أو عدّة شركاء، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والتشريع المقارن[4].

---

[1] محمد كامل أمين ملش ، موسوعة الشركات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1980 ، ص 77 – 78.

[2] انظر نص المادة 552 من القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر نص المادة 593 من القانون التجاري الجزائري.

[4] انظر المادة 552 من القانون التجاري الجزائري ، والتي تقابلها المادة 21 من القانون التجاري المصري.

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

أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد جعل الشركة معرفة بعنوان يمكن أن يضاف إليه اسم أحد الشركاء أو بعضهم ، مسبوق أو متبوع بنوع الشركة[1].

ويتمّ ذكر أسماء الشركاء الذين يتحملون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في عنوانها ، ما باقي الشركاء الذين تحدّد مسؤوليتهم بقدر الحصة التي قدموها ، كما هو الشأن بالنسبة للموصي، فلا يدخل اسمه في عنوان الشركة ، وذلك بغرض اجتناب الغير للوقوع في الغلط في الحالة الاعتماد عليه[2].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ ذكر اسم الشريك بعنوان الشركة ، يؤدي إلى أن يسأل مسؤولية تضامنية في ديون الشركة ، وذلك بالنسبة لشركات التضامن والتوصية، في حين إذا اقتصر العنوان على ذكر واحد من الشركاء ، فحينئذ يجب إضافة عبارة وشركاؤه، وهذا لتمييز معاملات الشركة عن تعامل الأفراد ، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري[3].

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

وفي حالة وفاة أحد الشركاء الذين حملت الشركة أسماءهم ولم تنحل هذه الأخيرة، وجب حذف اسمه من عنوان الشركة ، وفي حالة استمرارها دون حذف هذا الاسم أمكن

---

[1] قانون 85-695 المؤرخ في 1985/07/11.

[2] فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1994 ، ص 111.

[3] انظر نص المادة 552 من القانون التجاري الجزائري.

للورقة الحق في طلب حذف اسم مورثهم ، ومع هذا يمكن الإبقاء على ذلك الاسم شريطة إضافة لفظ "خلفاء" قبل اسمه على أن يوافق الورثة على ذلك.

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

ثانيا : شركات الأموال.

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

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

وبعكس شركات الأشخاص ، لا يمكن أن يكون اسم الشركة من أسماء أشخاص طبيعيين ، وذلك لتفادي وقوع الغير في الغلط باعتقاد مسؤولية هؤلاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن تعهدات الشركة.

ولقد أوجب المشرع الجزائري[4] أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ، وأن يذكر فيه مبلغ رأسمالها ، على اعتبار أنّ مسؤولية الشركاء لا تكون إلاّ في حدود الأسهم التي اكتتبوها.

---

(1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 88.

(2) انظر نص المادة 593 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/07/25 والمتعلق بالشركات التجارية.

(3) نادية فضيل، المرجع السابق ، ص 61.

(4) انظر نص المادة 593 من المرسوم المذكور آنفا.

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

أمّا في التشريع الفرنسي فيعتبر ذلك غشا ، حيث أنّه إذا اتخذت شركة مساهمة عنوانا لها اسم شريك أو أكثر ، وكان ذلك بموافقتهم ، فيعتبرهم بعض الفقهاء شركاء متضامنين ، إذ يمكن مساءلتهم عن ديون الشركة ، كما تتحول الشركة إلى شركة توصية بالأسهم[1].

ولقد أباحت بعض التشريعات أن يكون اسم شركة المساهمة عبارة عن اسم شخص طبيعي ، وذلك في حالة قيامها على استثمار براءة اختراع مسجلة باسم الشريك.

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

ثالثا : الشركات المختلطة.

يشمل هذا النوع الخصائص الموجودة لدى شركات الأشخاص، وشركات الأموال ويتمثل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وقد اعتبرها بعض الفقهاء وسطا بين نوعي الشركات ، إذ تعد شركة بين الشركاء أنفسهم ، أمّا بالنسبة للغير أي جماعة الدائنين فتعتبر شركة أموال[3].

ولقد أخضع المشرع الجزائري الشركات ذات المسؤولية المحدودة في كثير من النصوص لأحكام شركات الأموال ، وإن اشترط عدم تجاوز عد الشركاء عشرون شريكا، طبقا لنص

---

(1) محمد كامل أمين ملش ، المرجع السابق ، ص 79.

(2) فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 213.

(3) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 189.

المادة 590 من القانون التجاري الجزائري ، وأنّ الحصص المقدمة من الشركاء يجب أن تكون اسمية ، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول[1].

وفي حالة إفلاس أو وفاة أحد الشركاء لا تنقضي الشركة ، وذلك طبقا لأحكام المادة 589 من القانون التجاري الجزائري[2]، إلاّ في حالة ما إذا تضمن العقد التأسيسي شرطا مخالفا لذلك.

كما تتخذ هذه الشركات اسما تجاريا مستمدا من غرضها ، لذلك وجب تمييز هذا الاسم عن ما يماثلها من الشركات المقيدة بالسجل التجاري ، ويمكن أن يتضمن اسم شريك أو أكثر ، كما يجب تمييز عنوان الشركة عن أمثاله، ويكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها[3]، كما هو الشأن في شركة التضامن.

إلاّ أنّ ذكر أسماء بعض الشركاء في هكذا شركات ، قد يحدث غلطا لدى الغير ، وذلك لعدم مسؤولية الشركاء في الشركة مسؤولية شخصية عن ديون الشركة ، إذ نجد أنّهم لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصصهم في الشركة[4].

كما يمكن أن يتكون اسم الشركة من عنوان يضاف إليه اسم مبتكر ، على أن يتبع بعبارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مع ذكر رأسمالها ، وهذا بقصد عدم وقوع الغير في أي غلط ، وعلى معرفة بنوع الشركة المتعامل بها.

وجدير بالملاحظة بناء على ما تقدّم ذكره فيما يتعلّق باسم وعنوان الشركات التجارية ، إلى أنّ العنوان متصل بأشخاص الشركاء ، على اعتبار أنّه متكون من الاسم الخاص بهم ، إذ يمكن تغييره كلما حصل تغيير في هؤلاء الأشخاص ، كما يقيد العنوان في التوقيع على مختلف المعاملات التي تقوم بها الشركة. في حين نجد أنّ الاسم إذا تعلق الأمر

---

(1) انظر نص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري.

(2) – تنص المادة 589 من القانون التجاري الجزائري "لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته...".

(3) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 505.

(4) Leon Mazeaud, Op.cit, p 427.

بشركات الأشخاص ، فقد يقتصر على أن يكون وسيلة لجذب العملاء ، وتتقدم الشركة للغير بعنوانها على خلاف شركات الأموال.

إلاّ أنّه قد يتخذ الشركاء بعض الإشارات كاسم أو عنوان للشركة ، فإلى أي مدى يمكن ذلك ؟ هذا ما نتطرق إليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني : استعمال الإشارات كعنوان الشركة.

لقد تدخل المشرع بنصوص واضحة لتحديد اسم أو عنوان بعض الشركات التجارية ، إلاّ أنّ هذا الأمر لا يقيد حرية الشركاء في اختيار الإشارات كاسم أو عنوان للشركة.

ويمكن في هذا الإطار أن نتطرق إلى مدى استعمال الشعار ، الاسم العائلي والمبتكر ، وكذا العلامة كعنوان للشركة.

أوّلا : استعمال الشعار.

يمكن للشركاء في الشركة اختيار شعار عنوان أو اسم لها ، ويخضع هذا الشعار للتسجيل، ويتمتع بنفس الحماية القانونية ، أمّا في حالة ما إذا كان الشعار مستمدا من اسم أحد الشركاء وبرضا الشريك وخلال مدّة تواجده فيها ، فلا يمكن للشركة الإبقاء على هذا الشعار في حالة الانسحاب أو وفاة هذا الشريك، ما لم تكتسب حقا في هذه التسمية.

ويمكن في هذه الحالة رفع دعوى قضائية من قبل صاحب الاسم أو الورثة حسب الوضع قصد حذف شعار الشركة.

ثانيا : الاسم العائلي والمبتكر.

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

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

وقد يكون اسم الشركة مبتكرا، حيث أنّه لا يستمد من أسماء الشركاء ، ويكون الغرض منه تبيان طبيعة نشاط الشركة ، وقد يكون الهدف من وضعه الإشهار، كما قد يكون اسما مستعارا.

وفي حالة اتخاذ شركة المساهمة اسما مبتكرا كعنوان لها ، فقد أجبر هذا النوع من الشركات ، وذلك تفاديا لأي غلط قد يقع فيه الغير ، على النص إلى جانب اسم الشركة على شكلها وقيمة رأسمالها[2].

ثالثا : العلامة.

يقصد بالعلامة ؛ العلامة الصناعية ، أو التجارية، أو الخدمة ، وتتمثل وظيفتها الأساسية في تمييز الأشياء والخدمات والمنتوجات عن غيرها.

كما لا يمكن للشركة اتخاذ أي علامة مسجلة من قبل الغير ، وذلك كعنوان لها ، طالما كان نشاطها أو خدماتها مماثلة لتلك المذكورة في عقد تسجيل العلامة المراد اتخاذها للشركة.

---

(1) Juris classeur périodique, cour de cassation, chambre commerciale et finance, 12 mars, 1985, fascicule N° 11.

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

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

1- **الطابع الأصيل للعلامة** :

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

2- **عنصر الجدة** :

أي لا تكون قد استعملت العلامة التجارية من طرف الغير أو أي شركة أخرى وإلاّ منع من استعمالها كعنوان للشركة أو أن تكون اسما لها[1].

3- **أن تكون مشروعة** :

حيث أنّه لا تكون مخالفة للآداب والنظام العام، وإلاّ اعتبرت باطلة.

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

إلاّ أنّه لا يمكن لصاحب العلامة الاحتجاج ضد الشركة ، في حالة استعمالها لعنوان لها ، وكان ذلك قبل التسجيل ، إذ أنّ القيام بالتسجيل بعد اتخاذها عنوان أو اسم للشركة يعد باطلا ، حتى في حالة عدم وجود غش.

كما يمكن الحصول على المعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية ، وذلك من خلال الاطلاع على السجلات المتواجدة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ، والذي من مهامه دراسة طلبات إيداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأة ثمّ نشرها، كما يضع للجمهور كل الوثائق المتصلة بميدان اختصاصه.

---

[1] مصطفى كمال طه ، الملكية التجارية والصناعية ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982 ، ص 275.

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

المطلب الثاني : الحماية القانونية لاسم الشركة.

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

ويتمّ تأسيس الحماية القانونية لاسم الشركة على أساس المنافسة غير المشروعة، وذلك وفقا للقواعد العامة في القانون ، وقد اعتبر القضاء أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأفعال الضارة، والتي تلزم مرتكبيها بالتعويض، بعد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، والتي تهدف إلى حماية الشركة من كل مخاطر المنافسة[1].

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

الفرع الأوّل : دعوى المنافسة غير المشروعة.

يشترط في هذه الدعوى وجود منافسة غير مشروعة، إذ عدم مشروعية المنافسة يعد خطأ يلحق ضررا ، ويجب التعويض عليه[2]، هذا مع ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ المتمثل في العمل غير المشروع الذي قام به المنافس والضرر.

أولا : ركن الخطأ في دعوى المنافسة.

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 779 ، 780.

[2] انظر نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

يشترط وجود منافسة حقيقية بين الشخص الذي ارتكب خطأ والطرف المضرور، وأن تتمّ بين طرفين يزاولان نشاطا مماثلا، على أن لا يكون هذا التماثل كاملا، إذ يكفي تقارب النشاطين، حيث يمكن لأحدهما التأثير على الآخر.

فوجود المنافسة قد يؤدي إلى قيام الخطأ ، إلاّ أنّه ليس أي خطأ يستوجب المسؤولية.

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

وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري ، وذلك بتحديد معيار الخطأ الذي يستوجب المسؤولية[1]، أي أنّ ارتكاب النشاط المخالف للقانون والعادات ، أو تلك الوسائل المنافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات ، الأمر الذي يعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة.

ثانيا : ركن الضرر.

يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة إثبات المدعي الضرر اللاحق به بسبب عدم مشروعية المنافسة[2]، إذ يكفي احتمال وقوع الضرر ، كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا ، فيكفي أن يكون معنويا ، وقد تقوم المسؤولية لمجرد الضرر البسيط.

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

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 25 جوان 1959 ، والذي جاء فيه "لما كانت المنافسة التجارية غير مشروعة ، تعد فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدني المصري".

(2) أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية ، صفة التاجر ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، سنة 1981 ، ص 200.

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

ثالثا : علاقة السببية.

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

كما يمكن لكل شركة تجارية رفع دعوى قضائية ، وذلك بسبب ما لحقها من أضرار جراء أعمال المنافسة غير المشروعة ، وترفع هذه الدعوى على كل من ارتكب الخطأ أو اشترك فيه ، إذ تكون مسؤوليتهم في هذه الحالة عن التعويض حسب القواعد العامة[2].

فإذا كانت هذه هي شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، فما هي مظاهر هذه المنافسة؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني : مظاهر المنافسة غير المشروعة.

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

- **المجموعة الأولى** : أعمال الهدف منها بث ادعاءات خاطئة وغير مطابقة للحقيقة ، كتشويه السمعة التجارية ، أو الحط من قيمة منتوج...

- **المجموعة الثانية** : أعمال الهدف منها إحداث اضطرابات لدى المشروع المنافس ، مثال ذلك بيع المنتج بأقل ثمنه ، أو بالخسارة قصد تحويل العملاء وغير ذلك من الأعمال غير المشروعة.

- **المجموعة الثالثة** : أعمال تهدف إلى إحداث اللبس أو الخلط بين المنتجات والمنشآت.

---

[1] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 202 ، 203.

[2] علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 61 وما بعدها.

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

أولا : أعمال الخلط واللبس.

تعتبر الأعمال التي تحدث خلطا أو لبسا بين شركة وأخرى ، أو بين المنتوجات ، من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة ، ومن مظاهر ذلك اتخاذ المنافس اسما تجاريا مشابها لاسم سابق ومستعمل، أو القيام بتقليد العلامات المستعملة ووضعها كعنوان للشركة، وغيرها من الأعمال التي من شأنها إحداث اللبس لدى العملاء ، لذا يمكن للشركة التجارية والتي اتخذت اسما أو علامة ما كعنوان لها أن تمنع باقي الشركات من استعماله، إذا كان هذا الأمر يحدث لبسا ، ويلحق ضررا بالشركة[1].

وقد اختلف القضاء في توقيع الجزاء جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة ، وذلك بعد طرح القضية عليه.

ثانيا : اختلاف الجزاء.

لم يتفق القضاة على حكم موحد في هذا الشأن ، وذلك لما للقاضي من سلطة تقديرية في توقيع الجزاء، فنجد من لا يوقع الجزاء في حالة استعمال الاسم السابق كعنوان للشركة، إلاّ بعد ثبوت خطر اللبس في استعمال ذلك العنوان ، كأن يكون نشاط الشركتين واحد ، ومن شأنه إحداث غلط لدى العملاء[2].

وهناك من يكتفي بوجود خطر الخلط ، وذلك للتشابه بين العنوانين إذ يمكن للشركة التجارية رفع دعوى تعارض فيها استعمال عنوانها أو اسمها من قبل شركة أخرى ، ولو كان نشاطها مخالفا لهذه الأخيرة، لذا يبدو هذا التوجه أكثر صوابا ، على اعتبار أنّ الشركة قد يلحقها ضرر إذا تمّ استعمال عنوانها من طرف شركة أخرى ، سيما إذا كانت هذه الأخيرة أقل سمعة أو مشكوك في شهرتها لدى الغير ، حتى ولو كان غرض الشركتين متلفين.

---

(1) Francis Lefebvre, sociétés commerciales, 18ème édition juridiques Lefebvre, 1987, p 134.

(2) Gazette du Palais, Paris 16 juin 1971, année 1972, n°1, p 15.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 2005/10/05 ، أنّ الحكم بإبطال علامة تجارية ، دون بيان العناصر التقنية لوجود التشابه الكبير ، ودون إظهار سوء نية المقلد ، يعد خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون[1].

وبناء على ما تقدم ذكره ، فإنّ توافر شروط دعوة المنافسة غير المشروعة ، وكذا التأكد من وجود أعمال اللبس ، يحقق الحماية ، ويوقع الجزاء على كل مخطئ ، وهذا ما سنتطرّق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث : جزاء دعوى المنافسة غير المشروعة.

يحق لكل شخص اعتدي على الاسم التجاري الخاص به ، برفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، بالرغم من عدم تسجيل وشهر الاسم التجاري، إذ تكفي الأسبقية في الاستعمال[2].

كما لا يشترط توافر سوء النية لرفع هذه الدعوى ، ومن ثمة فإنّ الحكم بالبراءة لحسن نية المتهم لا يمنع من رفع دعوى تعويض عن نفس الفعل ، وللمحكمة التي رفعت إليها دعوى المنافسة غير المشروعة أن تحكم بالتعويض[3].

وفي حالة توافر أدلة الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة ، فللقاضي أن يحكم على المدعى عليه بإزالة أسباب هذه المنافسة غير المشروعة ، هذا بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي[4].

وعملا بما للقضاء من سلطة تقديرية ، فيمكنه القضاء بمنع استخدام الاسم أو العنوان من قبل المدعى عليه ، أو القيام بتعديله ، بما يمنع حصول أي لبس لدى العملاء، وفي حالة التأخير في التنفيذ يمكن الحكم بالغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير[5].

---

(1) ملف رقم 164-350 قرار بتاريخ 2005/10/05 المبدأ من المقرر قانونا أنّه لإبطال العلامة التجارية بسبب الشبه أو التقليد لعلامة أخرى يجب على القضاة أن يبرزوا العناصر التقنية التي اعتمدوها لتقرير التشابه في العلامتين.

(2) سميحة القيلوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ، ج2 ، حقوق الملكية الصناعية ، ط1967 ، ص 338.

(3) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 779.

(4) سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 338.

(5) المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

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

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

إلى جانب هذه الحماية الخاصة باسم الشركة أو عنوانها ، فإنّه يمكن للشركة كشخص قانوني من تغيير اسمها أو عنوانها كلما أرادت ذلك، وهذا وفق إجراءات محدّدة، كما يرتب القانون جزاء جرّاء عدم الالتزام بهذه الإجراءات.

هذا ما سوف نتعرّض له وذلك من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث : تغيير اسم الشركة.

يمكن لأي شركة تجارية القيام بإحداث تغيير على اسمها وعنوانها ، وذلك دون التأثير في الحقوق والالتزامات المترتبة عليها ، أو على تلك الإجراءات التي قامت بها ، شريطة تسجيل هذا التغيير بالسجل الخاص بالشركة ، عن طريق ذكره بالعقد التأسيسي لها ، هذا بالإضافة إلى القيام بإيداع التغيير ونشره بهدف إعلام الغير[1].

الفرع الأوّل : تضمن التغيير في العقد التأسيسي.

طبقا لنص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري فإنّه يجب قيد الاسم أو عنوان الشركة في القانون الأساسي الخاص بها ، وذلك قصد إعلام الغير ، إذ أنّ أي تغيير يلحق اسم أو عنوان الشركة يوجب العقد التأسيسي لها ، كما لا يمكن إحداث هذا التعديل إلاّ بإقرار من الشركاء، إلاّ أنّ هذا الأمر يختلف باختلاف شكل الشركة ، هذا ما سنتعرّض له في البنود الموالية.

(1) Paul Dédier, les sociétés commerciales, presses universitaires de France, 1991, p 40.

أولا : في شركات الأشخاص.

تعتبر شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، وهذا بالنظر للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، لذلك فتعديل العقد التأسيسي للشركة يخضع لموافقة جميع الشركاء، إلاّ إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك ، وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري[1].

لذلك فالأصل أنّه لا يمكن تعديل العقد التأسيسي للشركة ، إلاّ إذا أجمع الشركاء على ذلك، أمّا الاستثناء هو اتفاق الشركاء على خلاف ذلك ، وهذا بطبيعة الحال بعقد الشركة التأسيسي، ويمكن أن يكون التعديل عن طريق استشارة كتابية.

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

ثانيا : في شركات الأموال.

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

وهذا ما تؤكده المادة 600 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، والتي تنصّ على أنّ : "...تثبت هذه الجمعية أن رأس المال المكتتب به تماما ، وأنّ مبلغ الأسهم مستحق الدفع. وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلاّ بإجماع آراء جميع المكتتبين...".

---

[1] تنصّ المادة 556 من القانون التجاري الجزائري على أنّه : "تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء ، غير انه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محدّدة في القانون..."

[2] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 250.

كما يشترط المشرع في هذا التعديل أن يكون في محرر رسمي ، وكذا إجماع الشركاء الذي يتطلبه هذا النوع من الشركات.

ثالثا : في الشركات المختلطة.

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

كما أنّ التعديل لا يدخل ضمن الصلاحيات المخولة للمديرين في مثل هذه الشركات ، ولا جمعية الشركاء العادية ، لذا تطلب الأمر أغلبية خاصة في الجمعية التي يمكنها إجراء أي تعديل، بما في ذلك عنوان الشركة أو اسمها[1].

ويوقع التعديل من قبل جميع الشركاء الذين وافقوا على التعديل ، وذلك بموجب محرر رسمي.

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

الفرع الثاني : إجراءات التغيير.

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

أولا : الإيداع.

---

[1] المادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

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

وفقا للقانون ، فإنّ إجراءات تغيير العقد التأسيسي للشركة يجب أن تخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بتسجيل العقد التأسيسي ، إذ يتمّ إيداع وتسجيل العقد المعدل الاسم وعنوان الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري ، وذلك بتدوين هذه العقود بالسجل التجاري لدى الملحقات المحلية، وتتمّ بناء على طلب الأشخاص المعنيين أو ممثليهم، وذلك طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

كما يشمل ملف تعديل العقد التأسيسي للشركة ، وذلك طبقا للمادة 20 من المرسوم الذي سبق ذكره ، على وثائق محدّدة منها ؛ طلب ممضي ومصادق عليه على استمارات تسلم لهذا الشأن ، ونسخة معدلة لعقد الشركة صادرة عن الموثق.

ويتمّ إيداع الملف أمام المركز الوطني للسجل التجاري ، والذي بعد دراسته يحدّد التعديل الخاص بتغيير الاسم أو العنوان.

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

ثانيا : النشر.

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

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

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

لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري يشترط إجراءات الإيداع والشهر ، وهذا لتعديل العقد التأسيسي للشركة ، قصد تغيير عنوان الشركة ، إلاّ أنّ في حالة عدم القيام بهذه الإجراءات ، فما هو الجزاء المترتب؟

ذلك ما سنتطرّق إليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث : جزاء مخالفة هذه الإجراءات.

طبقا لأحكام المادة 417 من القانون المدني الجزائري ، فإنّه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ، إلاّ أنّها لا تكون حجة على الغير ، إلاّ إذا تمّ استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا ، ومع ذلك يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية ، وذلك في حالة عدم قيام الشركة بتلك الإجراءات[1].

إلاّ أنّه وبالرجوع لنصوص القانون التجاري الجزائري ، وطبقا للمادة 549 منه ، والتي تقضي بأنّ الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، إذ قبل إتمام هذا القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين دون تحديد أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة بهذه الالتزامات ، وذلك بعد تمام تأسيسها[2].

ومن استقراء النصين السابقين ، يمكن أن نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يعترف بوجود الشركة التجارية كشخص قانوني مستقل ، وهذا قبل القيام بإجراءات القيد في السجل التجاري ، ذلك ما يعتبر قيدا على ما جاء بنص المادة 417 ، فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري وذلك وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام ، إلاّ أنّه بالنسبة للتصرفات التي قد يبرمها الشركاء أثناء فترة تأسيس الشركة ، وقبل القيد لحساب الشركة ، فإنّه يسأل عنها المؤسسون بالتضامن ، ومن غير تحديد أموالهم ، إلاّ إذا قبلت الشركة هذه التعهدات بعد تأسيسها.

---

[1] المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

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

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

وتنصّ المادة 418 من القانون المدني الجزائري بأنّه يجدب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلاّ كان باطلا ، هذا بالإضافة إلى بطلان أي تعديل يمس عقد الشركة ، وذلك إذا لم يتمّ وفق الأشكال التي يتطلبها العقد نفسه.

كما لا يجوز أن يحتجّ الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلاّ من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

وعليه، من استقراء النصوص السابقة الذكر ، يمن أن نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري قد رتّب نفس الجزاء ، وذلك جراء تخلف إجراء القيد الأوّل والخاص بعقد الشركة ، وتلك التعديلات الواردة على العقد الأوّل كتغيير الاسم أو العنوان ، وجعل العقد باطلا بطلانا خاصا.

وذلك ما يعني أنّه يمكن للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة العقد أو إشهارها في مواجهة الشركاء[1].

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

إلاّ أنّ المشرع الجزائري وتدعيما لفكرة الائتمان التجاري سيما بين الشركات التجارية لما لها من دور على الاقتصاد الوطني ، فقد أجاز طبقا للمادة 735 من القانون التجاري الجزائري إمكانية تصحيح البطلان حيث أنّه إذا يتمّ شهر عقد الشركة ، أو تعديل الاسم والعنوان وتمّ رفع دعوى بطلان الشركة ممّن له مصلحة في ذلك، فإنّه يجوز للشركاء

[1] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 86.

القيام بتصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر ، فإذا تمّ هذا التصحيح حتى يوم نظر الدعوى ، فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان.

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

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

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

(1) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit,

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

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

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

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

المبحث الأول : جنسية الشركة التجارية.

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

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

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

المطلب الأوّل : جدل الاعتراف بجنسية الشركة.

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

---

[1] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 72.

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

ويعود هذا الخلاف حول جنسية هذه الأشخاص تبعا للخلاف حول طبيعة الشخصية المعنوية ذاتها ، وإن أصبح وفقا للقانون المعاصر حقيقة ثابتة ، وذلك لما لهذه الشركات من تأثير في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، الأمر الذي يعود لما تتوفر عليه هذه الكيانات من إمكانيات مادية وقوة انتشار وطول الحياة، وذلك إذا ما قورنت بالشخص الطبيعي الذي يمتاز بمحدودية الإمكانيات والوسائل[1].

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

الفرع الأوّل : إنكار الجنسية على الشخص المعنوي.

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

أولا : حجج إنكار الجنسية.

يستند أنصار هذا الرأي[2] على عدّة حجج ، نكتفي في هذا الصدد بذكر أهمّها:

أ) أنّ الجنسية بحسب طبيعتها رابطة سياسية واجتماعية بين الأفراد والدولة التي ينتمون إليها، إذ تتمخض عن شعور بالولاء نحو هذه الأخيرة، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره

[1] الطيب زروتي ، المرجع السابق ، ص 82.

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

بالنسبة للشخص المعنوي ، الذي لا يعدو أن يكون مجرد وحدة قانونية لا تزيد وفي عدد رعايا الدولة[1].

ب) قيام الجنسية على أساس رابطة الدم ، الأمر الذي لا يمكن إعماله إذا تعلق بالأشخاص المعنوية[2].

ج) اقتصار الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي كحق الاقتراع والترشيح في الانتخابات العامة ، والدخول في الوظائف العامة ، والخدمة العسكرية ، على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية[3].

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

ثانيا : نقد هذا المنهج.

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

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

ب) أمّا بالنسبة للسند الثاني والذي مؤداه أنّ رابطة الجنسية يتمثل في رابطة الدم، كذلك مردود عليه، وذلك لعدم قيام الجنسية الخاصة بالأشخاص الطبيعية على رابطة واحدة،

---

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

[2] المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[3] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 272.

والمتمثلة في رابطة الدم[1]، بل يمكن اكتسابها طبقا لقانون الجنسية[2] أو عن طريق التجنس[3].

بالإضافة إلى ذلك فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنّ : "...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر...". لذلك طبقا لهذا النص فموطن هذه الشركات هو الجزائر، وعلى اعتبار أنّ الموطن هو الذي يحدّد جنسية الشركة في أغلب الحالات ، فإنّ جنسية هذه الشركات هي الجنسية الجزائرية ، لذا يمكن اعتبار ذلك طريقة من طرق التجنس الخاصة بالأشخاص المعنوية.

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

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

الفرع الثاني : تقرير جنسية الشخص المعنوي.

[1] انظر نص المادة 6 من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن لقانون الجنسية الجزائرية.

[2] انظر نص المادة 7 من نفس الأمر.

[3] المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية.

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

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

أولا : حجج هذا الرأي.

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

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

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

---

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

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

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

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

ثانيا : الإقرار طبقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

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

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 64.

كما أنّ بعض المعاهدات الدولية تنص صراحة على إمكانية تمتع الشركات التجارية بجنسية الدولة، ومن ذلك نجد اتفاقية لوزان لسنة 1923ن واتفاقية بروكسل المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية سنة 1952[1].

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

الفرع الثالث : موقف القضاء والقانون.

لقد استقر كل من القضاء والقانون على حق الشركات في اكتساب الجنسية ، وذلك كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء[2]، لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف القضاء والتشريع من موضوع جنسية الشركات التجارية.

أولا : موقف القضاء.

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

فلقد صرحت محكمة Nancy بتاريخ 1983/04/16 ، على أنّ "الشركة التجارية شخص معنوي مميّز عن شخصية أعضائه، وبالتالي فإنّ لها جنسية خاصة تماما ، كما أنّ

(1) فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 793.

(2) إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 773.

لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمتهم"[1]. وقضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1957/05/21 بأنّ الشركة التي لا تمارس إلاّ جزءا من نشاطها ولكن مركزها الرئيسي في باريس ، حيث مكان انعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وحيث يوجد أعضاء الإدارة العليا والرقابة ، تقوم لديها الجنسية الفرنسية[2].

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

لذلك ، رأى بعض الفقهاء[3]، أنّ اتجاه القضاء نحو تطبيق نظرية الجنسية على الشركات التجارية ، إنّما كان كنتيجة لتشبيه الأشخاص الطبيعية بالأشخاص المعنوية، حيث أنّه كما للأفراد نظام خاص بحالتهم ، فإنّ الأشخاص المعنوية كذلك من شأنها أن يسكون لها نظام خاص بها ، وطبقا للقانون الفرنسي ، فإنّ هذا النظام الخاص إنّما يخضع للقانون الوطني للشركة ، لذلك من أجل تحقيق هذا الغرض وجب منح الجنسية لهذه الأخيرة.

كما أنّ القضاء قد وجد الضرورة ملحة لوضع معيار لتحديد الجنسية أو تبعيتها ، ومع ذلك فقد أقرّ الفقه الفرنسي بأنّ القضاء الحديث ، قد أقرّ بتطبيق القواعد المتعلّقة بالجنسية على الشركات التجارية حتى ولو كانت مخالفة لجنسية الأشخاص المكونين لها[4].

ثانيا : موقف القانون.

---

[1] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 795.

[2] المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[3] رأي الفقيه Loussouarn

[4] حكم محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 1959/11/23.

إنّ كثيرا من التشريعات الداخلية تنص على تمتع الشركات التجارية بالجنسية، وحرمان تلك التي لا تتمتع بجنسية الدولة من امتلاك أموال محدّدة ، إذ نجد من ذلك ما نصت عليه المادة 31 من قانون 24 جويلية 1867 المعدل بقانون 25 فبراير 1953 ، وكذا المادة 31 من قانون 07 مارس 1927 اللتان تتطلبان الإجماع لتغيير جنسية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الأمر الذي يعبر إقرارا بفكرة الجنسية بالنسبة للشخص المعنوي وتطبيقها على الشركات التجارية.

ذلك ما ينصّ عليه قانون الشركات الفرنسي في المواد 31 ، 60 ، 154 من قانون 24 جويلية 1966[1]، كما يستخلص هذا الاعتراف من نص المادة 1837 من القانون المدنس الفرنسي[2].

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

في حين نجد المشرع الجزائري ، بالرغم من إقراره بجنسية الشركات التجارية إلاّ أنّه لم يتطرق إلى ذلك بموجب نصوص صريحة ، لكن يمكن استخلاص هذا الاعتراف من خلال استقراء بعض النصوص القانونية ، إذ تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنّ "...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ، ولها نشاط في الجزائر ، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر...". وهذا الحكم الخص يتماشى مع ما قرّرته المادة 547

---

(1) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 111.

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

(3) أكثم أمين الخولي، المرجع السابق ، ص 100.

فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري من وجوب خضوع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري ، وكذلك المادة 10 من القانون المدني الجزائري ، التي تستلزم تطبيق القانون الجزائري على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر.

لذلك، فالقاعدة العامة وفقا للتشريع الجزائري ، هي ربط الشركة التجارية بقانون مركزها الاجتماعي ، إذ أنّ الحكم الاستثنائي المقرّر في حالة ممارسة الشركة لنشاطها في الجزائر لا يغيّر من المركز القانوني للشركة ، وإنّما يوجب تطبيق القانون الجزائري عليها ، إذا تعلّق الأمر بنشاط ممارس في الجزائر ، وذلك باعتبارها قوانين إقليمية[1].

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

المطلب الثاني : المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية.

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

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

لذلك اتجه الفقه في بداية الأمر إلى معيار شخصي في تحديد جنسية الشركة ، والمتمثل في جنسية أغلبية الشركاء ، أو حتى القانون المختار من قبل الشركاء، إلاّ أنّ هذا المعيار لم يدم طويلا ، إذ يعاب عليه أنّه متغير بالنظر لتغير الشركاء في الشركة، وهذا ما يتعارض مع ضرورة ثبوت شخصيتها واستقلاليتها، هذا بالإضافة إلى أنّه يترك تحديد جنسية الشركة لإرادة الأفراد ، في حين تعتبر الجنسية رابطة بين هذه الأشخاص الخاصة والدولة، يتمّ تحديدها وفقا لقوانين هذه الأخيرة[1].

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

هذا في الظروف العادية ، أمّا في الظروف الاستثنائية والخاصة فتتزعزع القاعدة ويسود معيار آخر هو معيار الرقابة والإشراف.

ومن خلال هذا المطلب سنحاول تبيان هذه المعايير وفق ما استقرّ عليه التشريع والقضاء.

الفرع الأوّل : معيار التأسيس والاستغلال.

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

أوّلا : معيار مكان التأسيس.

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

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

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

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

ثانيا : معيار مركز الاستغلال.

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

---

[1] الطيب زروتي ، المرجع السابق ، ص 92.

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

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار طبقا للمادة 10 من القانون المدني الجزائري[1]، في فقرتها الرابعة التي تنصّ : "...غير أنّه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر ، فإنّها تخضع للقانون الجزائري"، وكذلك ما تنصّ عليه المادة 547 في فقرتها 2 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاء فيها أنّه : "...تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري"، وبذلك تخضع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر إلى القوانين الجزائرية على اعتبار أنّها قوانين مكان ممارسة النشاط.

كما أنّ المشرع المصري قد أخذ بهذا المعيار وذلك طبقا لنص المادة 11 من القانون المدني التي تنص : "إذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر ، فإنّ القانون المصري هو الذي يسري"[2].

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 ، ممّا يتنافى مع رابطة الجنسية التي تتصف بالثبات والاستقرار.

الفرع الثاني : معيار مركز الإدارة الرئيسي.

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

---

[1] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

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

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

أولا : موقف التشريع.

لقد ساد هذا المعيار وأخذ به في بعض الدول الأوروبية على غرار فرنسا ، ألمانيا، وإيطاليا، حيث نجد أنّ القانون المعدل لقانون الشركات في فرنسا والمؤرخ في 1966/07/24 ، قد أخذ بمعيار المركز الرئيسي للشركة ، إذ نصّت المادة 3 منه على أنّ الشركات التي يكون مقرّها الاجتماعي موجودا فوق الإقليم الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي ، وهذا نفس الشيء طبقا للمادة 1837 من القانون المدني الفرنسي ، والتي مؤداها أنّ كل شركة يوجد مركزها الرئيسي على التراب الوطني الفرنسي ، يتمّ تطبيق إجراءات القانون الفرنسي عليها[1].

لذلك ، فبناء على النصوص السالفة الذكر ، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد تبنّي معيار مركز الإدارة الرئيسي ، وذلك بمنح الجنسية الفرنسية لكل شركة يوجد مركزها الإداري الرئيسي على إقليميها الوطني ، وهذا مهما كانت جنسية الشركاء فيها ، وخصوصا إذا تبيّن أنّ مكان استثمار الشركة في فرنسا ، وهذا ما اعتمده كل من الفقه والقضاء بالنسبة للشركات محدودة المسؤولية.

في حين نجد أنّ المشرع المصري قد ربط بين جنسية الشركة ومركز إدارتها الرئيسي ، فقد نصّ في قانون التجارة المصري في المادة 41 منه على أنّ : "جميع الشركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري ، يجب أن تكون مصرية وانّ مركزها الأصلي بالقطر المذكور"[2].

---

(1) Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Op.cit, p 65.

(2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 281.

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

وتعتبر الشركة أجنبية إذا تواجد المركز الرئيسي لها بالخارج ولو باشرت نشاطها في مصر ، كما أنّه يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد بالمركز الفعلي والحقيقي للشركة[1].

كما أخذ المشرع المصري بمركز الشركة الرئيسي ، وذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنظام القانوني للشركة ، وهذا طبقا للمادة 11 من القانون المدني التي تنص أنّه : "أمام النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي"[2].

وقد أضاف المشرع المصري حكما آخر لهذه المادة يقضي بأنّه : "إذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر ، فإنّ القانون المصري هو الذي يسري"، إذ بذلك نجد أنّه أخذ بمعيار النشاط والاستغلال قصد إخضاع الشركات الأجنبية لأحكام التشريع المصري ، سواء تعلّق الأمر بشروط صحة عقد تأسيس الشركة أو بنشاطاتها المختلفة[3].

وبناء على ما تقدّم ذكره بالنسبة للتشريع المصري ، يمكن أن نخلص من خلال استقراء النصين السابقين ، أنّ نص المادة 41 من قانون التجارة المصري لا يتعارض مع نص

---

(1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 81.

(2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 281 وما بعدها.

(3) كمال محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2 ، 1981، ص 251.

المادة 11 فقرة 2 من القانون المدني، إذ أنّ كلاهما يأخذ بمعيار المركز الرئيسي الفعلي للشركة ، كما أنّه لا يوجد فرق بين شركات المساهمة وغيرها من الشركات في هذا الشأن[1]، وإنّما لكل نصّ مجال للتطبيق ، حيث تحدّد المادة 41 شروط اكتساب شركة المساهمة الجنسية المصرية ، نجد أنّ المادة 11 فقرة 2 تبيّن كيفية تحديد القانون الذي يحكم النظام القانوني ، إذ أنّها تتضمن قاعدة إسناد مؤداها خضوع الشركة من حيث النظام القانوني لقانون الدولة التي بها مركز إدارتها الرئيسي، والذي يعدّ قانون جنسيتها.

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

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

وعليه، فالقاعدة العامة وفقا للقانون الجزائري كما ذهب إلى ذلك شراحه[2]، تتمثل في ربط الشركة بقانون مقرّها الاجتماعي ، إذ أنّ الاستثناء المقرّر في حالة ممارسة النشاط في

---

[1] علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 84 وما بعدها.

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

الجزائر لا يغير من المركز القانوني للشركة ، وإنّما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية على اعتبار أنّها قوانين إقليمية.

ثانيا : موقف القضاء.

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

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

والجدير بالإشارة في هذا الصدد ، هو أنّه إذا كانت الجنسية نتيجة تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ، كما ترتبط بها ارتباطا وثيقا وذلك وفقا لما تمّ ذكره، فإنّه من المسلّم به عدم جواز إساءة استعمال الشخصية المعنوية ، وذلك للتحايل على تمتع الشركة بجنسية دولة معينة ، كاتخاذ إقليمها مركزا رئيسيا لإدارة الشركة بصفة صورية ، الأمر الذي أدّى إلى عدم اعتراف القضاء بالجنسية ، وهذا على أساس صورية مركز الإدارة الذي أخذته الشركة كمعيار لها[1].

لذلك فقد اشترط القضاء أن يكون مركز الإدارة حقيقيا وفعليا ، بل اعتبر الشركة الصورية معدومة ولا وجود لها قانونا.

ولقد ثار تساؤل خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية ، عن الوضع القانوني للشركات التي تمثل مصالح لدول أعداء ، وهذا بالرغم من أنّها شركات تتمتع بجنسية دولة التأسيس ، أو بجنسية دولة المقر الاجتماعي ، وذلك حسب المعيار المعتمد من كل دولة ،

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

كما بدأ القضاء يكتشف عدم الاكتفاء بمعيار المركز الرئيسي للشركة التجارية ، وذلك بالنسبة للتمتع بالحقوق ، لذا تمّ استبعاد تلك الشركات التي يهيمن عليها أشخاص ينتمون لدولة العداء ، ويختفون من وراء معيار المركز الرئيسي لذلك توجه إلى تطبيق معيار بديل ، يتمثل في معيار الرقابة ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثالث : معيار الرقابة.

لقد تمّ نبذ معيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد جنسية الشركة خلال الحربين العالميتين ، مع الاعتداد بمعيار السيطرة أو الهيمنة ، تخضع لها الشركة فعلا ، سواء كان ذلك بعائدية معظم رأس مالها إلى شركاء يحملون جنسية معينة ، أو منح إدارتها لمديرين أجانب ، وذلك باعتبار أنّ هذه السيطرة أو الهيمنة تتضمن تعبيرا أصدق عن تبعية الشركة من ملامح الجنسية الظاهرية، والتي تكتسبها الشركة بمجرد اختيار مركز إدارتها الرئيسي في بلد معين[1].

وبهذا يتمّ منح الجنسية للشركة التجارية على أساس جنسية أصحاب رؤوس الأموال فيها، أو جنسية مديريها ، وهذا بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيسي، أو المكان الذي تزاول فيه نشاطها.

وقد تمّ تطبيق هذا المعيار لأوّل مرّة من قبل القضاء الفرنسي ، وذلك خلال الحربين العالميتين باتخاذ إجراءات الحماية ضدّ الأعداء ، كما نجد تطبيقات لهذا المعيار في بعض التشريعات الدولية.

[1] أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2008 ، ص 40.

أولا : التطبيقات القضائية لهذا المعيار.

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

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

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

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

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

ثانيا : موقف التشريع منه.

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

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

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

وفي هذا الإطار صدر الأمر رقم 05 لسنة 1956 ، والمتعلق بالتجارة مع رعايا كل من بريطانيا وفرنسا، إذ تمّ اتخاذ تدابير خاصة بأموالهم ، وقد جاء في الأمر أنّ "الشركات

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

والمؤسسات والجمعيات المصرية أو الأجنبية التي يصدر وزير المالية والاقتصاد قرارا باعتبارها تعمل بإشراف بريطاني وفرنسي أو باعتبارها تدخل فيها مصالح بريطانية أو فرنسية هامة[1].

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

ومن التطبيقات العملية لذلك ، نجد أنّ احتراف عمليات البنوك والتأمين في مصر يقتصر على شركات المساهمة المصرية ، والتي ينبغي أن تكون جميع أسمهما إسمية ومملوكة على الدوام لمصريين[2]، وبذلك وضع المشرع المصري شروطا لممارسة بعض النشاطات التجارية ، والتي تتجاوز مجرد اكتساب الشركة لجنسية الدولة.

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

وهذا ما أخذ به كذلك المشرع اللبناني ، إذ أنّ كثيرا من الشركات اللبنانية تخضع لرقابة أجنبية ، فنجد الأجانب يسيطرون على أغلب أموالها ويتولون إدارتها ، وبذلك يهيمنون عليها ، الأمر الذي دفع المشرع إلى الأمر بوجوب إشمال شركات المساهمة على رقابة وطنية تكفي لضمان المصالح القومية في لبنان، حيث أنّه اشترط أن تكون أكثرية أعضاء مجلس إدارة أعضاء شركات المساهمة من الجنسية اللبنانية.

---

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

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

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

المطلب الثالث : تغيير جنسية الشركة.

تتغير جنسية الشركة حسب المعيار الذي تستند إليه جنسيتها بصورتين :

فإذا تمّ تأسيس جنسية الشركة بالاعتماد على معيار الرقابة ، فإنّ هذه الجنسية تتغيّر، إذا ما تغيّرت جنسية أغلبية الشركاء ، أو استبدال مديرين وطنيين بدلا من الأجانب في إدارة الشركة.

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

الفرع الأوّل : حالة النقل الاختياري للمركز الرئيسي.

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

[1] عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، 1986 ، ص 511.

كما يمكن ذلك النقل دوليا ودون اتخاذ إجراءات حل الشركة وتصفيتها في الدولة الأصلية لها ، وإعادة تكوينها في الدولة الجديدة ، الأمر الذي يعفي الشركاء من اتخاذ إجراءات جديدة في التكوين.

إلاّ أنّه قد ثار خلاف عن أثر تغيير المركز الرئيسي دوليا على الشخصية المعنوية للشركة ، إذ أنّ هذا الخلال يعود في حقيقته إلى الاختلاف حول طبيعة الشخصية المعنوية، هل هي حقيقة أم خيال.

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

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

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

[1] فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص 814.

وممّا لا جدال فيه أنّ نقل المركز الرئيسي للشركة يترتب عليه تغيير جنسيتها ، على اعتبار أنّ هذه الجنسية مؤسسة على معيار المركز الرئيسي، إذ من شأن هذا التغيير تعديل النظام القانوني للشركة، وهذا في تطبيق النظام القانوني في الدولة الجديدة بالنسبة للشركة[1].

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أنّه في حالة عدم مراعاة قانون كل من الدولة الأصلية والدولة المختارة ، فإنّ نقل المركز الرئيسي لا ينتج أثره في تغيير الجنسية والنظام القانون ، ودلك وفقا للمبدأ الذي يقرر خضوع الشركة التي تغير جنسيتها فورا للنظام القانوني للدولة المختارة دون أن يكون ذلك بأثر رجعي[2].

الفرع الثاني : حالة ضم إقليم المركز الرئيسي.

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

(1) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 80

(2) عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 512.

المبحث الثاني : موطن الشركة التجارية

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، وباعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزا عن الشركاء ، فبالنتيجة لذلك تعيّن أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها.

ويكون هذا الموطن في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة ، وهو الذي يباشر فيه المدير عمله إذا تعلّق الأمر بشركات الأشخاص ، وبمكان انعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال[1].

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

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

كما أنّ الشركاء أحرار في تعيين موطن الشركة ، إلاّ أنّنا نجد أنّ التشريعات اختلفت في تحديد الموطن ، بسبب تشعب نشاط الشركة وامتداده إلى عدّة مناطق ، حيث أنّها استندت إلى عدّة معايير في ذلك.

ولتحديد الموطن لدى الشركات التجارية أهمية قصوى ، وذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق ، والاختصاص القضائي وكذا تحديد الجنسية.

---

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

وبناء على ما تقدّم ذكره سنتطرّق من خلال هذا المبحث إلى معايير تحديد الموطن في المطلب الأوّل ، ثمّ في مطلب ثاني إلى أهمية تحديد الموطن، أمّا المطلب الثالث سنخصصه لتغيير موطن الشركة والإجراءات الخاصة بذلك.

المطلب الأوّل : تحديد موطن الشركة.

إنّ امتداد نشاطات الشركة إلى مناطق مختلفة أدّى إلى اختلاف التشريع في تحديد موطنها، إذ نجد من تلك التشريعات من استندت إلى مركز الإدارة الرئيسي ، وهناك من ركز على مكان النشاط أو الاستثمار ، كما يجب أن يكون موطن الشركة فعليا لا صوريا أو خياليا.

لذلك ، سوف نتناول معايير تحديد الموطن في فرع أول ، بعدها سنتطرق إلى المركز الخيالي والفعلي للشركة.

الفرع الأوّل : معايير تحديد الموطن.

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

أولا : مركز الإدارة الرئيسي.

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

والجدير بالذكر فيها الصدد أنّه قد تتعدّد مراكز الإدارة ، وذلك في حالة وجود فروع متعدّدة للشركة وفي أماكن مختلفة ، فحين إذن يتحدّد الموطن بالمركز الرئيسي دون الاعتداد بالمراكز الفرعية، لكن وتيسيرا للتعامل نجد أنّ المشرع قد أجاز اعتبار المكان الذي يوجد به كل فرع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به[2].

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فقد أخذ بهذا المعيار ، أي المركز الرئيسي للشركة والذي يوجد فيه مقر الإدارة أو الرقابة ، وذلك وفقا لقانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 1966/07/24.

في حين نجد أنّ القضاء قد اعتبر أنّ مكان الإدارة الرئيسي للشركة والرقابة عليها هو موطنها ، ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1995/02/25 ، وبذلك تبرز فكرة مكان إصدار القرارات في الشركة[3].

---

(1) محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 79.

(2) المرجع نفسه ، ص 78.

(3) سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 102.

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

ثانيا : مكان الاستثمار.

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

وفي هذا الإطار نجد في مصر أنّ القرار الجمهوري رقم 497 لسنة 1972 في مادته الأولى قد نص على أنّ : "يكون مركز الإدارة الرئيسي للشركات التابعة للمؤسسات العامة في مقر إنتاجها ، ويجوز بقرار من الوزير المختص تغيير مقر مركز الإدارة إذا استدعى ذلك صالح العمل"[1].

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

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

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

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 24 فيفري 1980 ، بأنّه إذا كان الموطن الأصلي للشخص موجود في الخارج ، ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة في مصر ، اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطنا له في كل ما يتعلّق بهذا النشاط[1].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري.

لقد حدّد القانون موطن الشركة ، بأنّه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة. فبالنسبة لشركات الأشخاص يعتبر الموطن هو المكان الذي فيه تتمّ أعمال المدير، في حين بالنسبة لشركات المساهمة فيعتبر المكان الذي تتمّ فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العامة[2].

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

ولكن، يمكن أن نستنتج من خلال قراءتنا لنص المادة 50، فقرة 1، 4، 5 من القانون المدني الجزائري أن موطن الشركة، هو ذلك المكان الذي تباشر فيه الشركة نشاطاتها، كما تخاطب فيه بشأن هذه الأعمال. في حين إذا تعلق الأمر بالشركات الأجنبية، التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، إلا أنها تمارس نشاطها على التراب الوطني، فيعتبر مركزها الرئيسي بالنظر للقانون موجود في الجزائر، ومن ثمة تخضع للقانون الجزائري[3]، ذلك حتى لو نص بعقد تأسيسها على أن مركز إدارتها يوجد خارج الأراضي الجزائرية.

---

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

[2] فتيحة يوسف ، المرجع السابق ، ص 43.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 61.

وعلى هذا الأساس، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى معيار الاستغلال واستبعد معيار المركز الرئيسي، كما أنه لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، وإنما أخضعها فقط للقانون الجزائري، وذلك لبسط رقابته عليها من جهة [1]، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

وعليه، فبناء على ما تقدم ذكره، نخلص إلى أن المشرع قد ربط الشركة بقانون مقرها الاجتماعي، والحكم الاستثنائي المقرر في حالة ممارسة النشاط في الجزائر لا يغير من المركز القانوني للشركة، وإنما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية عليها فيما يخص النشاط الممارس في الجزائر، وذلك باعتبارها قوانين إقليمية.

إلا أنه إذا كان موطن الشركة يتحدد بمركز الاستثمار، فيجب أن يكون هذا الموطن فعليا لا خياليا أو صوريا، لكن كيف يكون الحكم في حالة تحقق ذلك؟

هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المركز الخيالي والفعلي للشركة.

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

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 61.

أولا: مفهوم صورية المركز.

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

ثانيا: تحديد المركز الفعلي.

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

ثالثا: مدى إمكانية التمسك بالمركز الفعلي أو الخيالي.

لقد نص القانون الفرنسي[2] صراحة على أن الشركة لا تستطيع أن تحتج في مواجهة الغير بمركزها المذكور في عقدها التأسيسي، وذلك إذا كان مركزها الحقيقي في مكان غير الوارد بنظامها. في حين يمكن للغير أن يحتج بمركز الشركة المحدد بعقدها التأسيسي[3].

---

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

[2] La loi de 1966, Art 3, al.2 : « les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu ».

[3] Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 108.

لذلك فإن موطن الشركة نجد أنه يتحدد بمعيار معين تستند إليه التشريعات، إذ سواء كان المعيار المعتمد يتمثل في مركز الإدارة الرئيسي، أو معيار مركز النشاط، فإنه يجب أن يكون ذلك الموطن فعليا وليس صوريا، إلا أنه ما هي الأهمية المتوخاة من تحديد موطن الشركة؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : أهمية تحديد الموطن.

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

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

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

---

[1] فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 43.

[2] المرجع نفسه والصفحة نفسها.

الفرع الأول : أهمية الموطن بالنسبة للاختصاص القضائي.

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

إذ أنه بتحديد الموطن، تتحدد المحاكم المختصة بشهر إفلاس الشركة والتسوية القضائية، كما تظهر أهمية الموطن في أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز إدارتها[1]، أي أن موطن الشركة هو الذي يحدد المحكمة المختصة بالنزاع المتعلق بها، وهذا ما تنص عليه المواد: 42 و43 من المرسوم التشريعي رقم 75-1123، المؤرخ في 5 ديسمبر 1975، والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2].

وعليه فطبقا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي أو الإقليمي، فإذا كانت الشركة مدعى عليها، فإن الاختصاص القضائي يؤول إلى محكمة مقر الشركة، أي بدائرة اختصاص مركز إدارتها الرئيسي، والمحدد بالعقد التأسيسي أو بنظام الشركة، إذ يمكن للغير أن يتمسك بهذا المركز، وذلك إذا كان مركز الشركة المعلن خياليا. وهو نفس الأمر إذا تعلق النزاع بين الشركاء أنفسهم، أو بين الشركاء والغير، إذا الاختصاص يكون للمحكمة التي يوجد موطن الشركة بدائرتها، وهذا طبقا لنص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر، والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

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

---

(1) Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Op.cit, p 65.
(2) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 108.

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

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

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[3]، قد كرس مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام في المادة 37[4]. إذ أنه لتطبيق هذا المبدأ يستوجب امتلاك المدعى عليه موطنا معروفا، أما إذا اختار موطنا فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) أكثم أمين الخولي ، المرجع السابق ، ص 98.

(2) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109.

(3) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 37.

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

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

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

الفرع الثاني : أهمية الموطن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.

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

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

إلا أنه بموجب نفس النص المذكور، وطبقا للفقرة الرابعة فإن القانون الجزائري هو المختص، وذلك في حالة ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا في الجزائر، فيما يتعلق بممارسة هذا النشاط وحده. وأساس اختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة، هو التطبيق الإقليمي للقانون الوطني[2].

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

[2] الطيب زروتي ، المرجع السابق ، ص 106 ، 107.

الفرع الثالث: أهمية الموطن بالنسبة لإقرار الجنسية.

وللموطن كذلك أهمية كبيرة في تحديد جنسية الشركة، ذلك أن اكتسابها جنسية دولة معينة، يجعلها تستفيد من الحماية التي توفرها تلك الدولة لرعاياها، على اعتبار أن الشركة تعد من هؤلاء الرعايا، إذ تتمتع بالمزايا التي تقررها تشريعاتها، كما تخضع الشركة لقوانينها ونظامها.

لكن قد يتغير موطن الشركة، فإلى أي مدى يمكن ذلك؟ وما هي حالاته وإجراءاته؟ هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث: تغيير موطن الشركة.

يمكن للشركاء تغيير موطن الشركة، على أن يقوموا بتعديل العقد التأسيسي لها، وذلك بإدراج الموطن لها بهذا العقد ، كما يجب نشر هذا التغيير كأي تغيير يحصل على العقد التأسيسي للشركة[1].

إلاّ أنّ هذا التغيير يجب أن يكون طبقا للإجراءات المحدّدة قانونا ، ذلك ما نصّ عليه المشرع الجزائري بالمادة 548 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنّه: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات ، وإلاّ كانت باطلة"، والتي تقابلها المادة 2 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966/07/24.

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

الفرع الأوّل : الجهة المختصة بتغيير الموطن.

(1) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109.

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

أولا : بالنسبة لشركات الأشخاص.

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

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

ثانيا : بالنسبة لشركات الأموال.

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

لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد ميّز بين حالتين فيما يتعلّق بتغيير موطن أو مقرّ شركة المساهمة ، حيث يمكن أن يكون نقل المقرّ داخل المدينة ، وفي هذه الحالة يكون

---

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

[2] انظر المادة 625 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25.

الاختصاص لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة[1]، وهذا بموافقة أغلبية الأعضاء ، وقد يكون نقل الموطن خارج المدينة ، فحينئذ يعود الاختصاص للجمعية العامة العادية، وذلك بأغلبية الأعضاء.

ثالثا : بالنسبة للشركات المختلطة.

تتمثل أساسا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الشخص الوحيد ، وفي هذا النوع من الشركات لا يمكن تغيير موطنها إلاّ بتعديل العقد التأسيسي للشركة ، الذي يتطلب موافقة أغلبية الشركاء ، وهذا ما نصّت عليه المادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

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

الفرع الثاني : حالات التغيير.

يمكن أنّ يتمّ 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 سنتعرّض له فيما يلي :

[1] انظر نص المادة 651 من نفس المرسوم.

أولا : التغيير داخل إقليم الشركة.

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

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

ثانيا : التغيير خارج إقليم الشركة.

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

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

---

(1) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109.
(2) Yves Guyon, droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome1, 8ème ed, Economica, 1994.

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

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

الفرع الثالث : إجراءات تغيير الموطن.

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

أولا : الإجراءات داخل المدينة.

إذا تمّ تغيير موطن الشركة بنفس المدينة ، فإنّ ذلك يتطلب ضرورة القيام بقيد تعديل القيد السابق في السجل التجاري للشركات بناء عل طلب من كاتب الضبط[1]، هذا بالنسبة للوضع في فرنسا ، في حين يتمّ هذا الإجراء في الجزائر أمام مأموري السجل التجاري، وهذا بإيداع العقد التأسيسي المعدل والذي تمّ بموجبه تغيير موطن الشركة.

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

(1) Francis Lefebure, Op.cit, p 135.

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

ثانيا : الإجراءات خارج المدينة.

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

بالإضافة إلى ذلك يوجب القانون ضرورة القيام بإجراءات النشر والإيداع[1]، فإذا قامت الشركة بالإجراءات اللازمة لهذا التغيير فيمكنها أن تحتجّ به ضدّ الغير ، إلاّ أنّه في حالة خضوع الشركة للتسوية القضائية من طرف المحكمة التي بها مقرّها الرئيسي السابق ، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد حدّدها بستة أشهر بعد إجراء التغيير.

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنّه 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) Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 109.

خاتمة

ما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا للموضوع ، أنّ اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية ، تترتب عليه آثار جدّ هامة ، حيث تبيّن أنّ للشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها ، إذ لها أهلية تباشر بها نشاطها في حدود الغرض الذي أنشئت لأجله.

كما وجدنا أنّ هذه الآلية صالحة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وذلك على غرار الأشخاص الطبيعية ، إذ يمكن للشركة أن تبرم العقود وتباشر التصرفات ذات الصفة المالية ، كالبيع والإيجار والرهن والتأمين وغيرها. ويحق لها التبرع وقبول التبرعات، ما لم يتعارض ذلك مع القانون أو غرضها.

لقد خلصنا في هذا الإطار إلى أنّه لكل شركة تجارية غرض منصوص عليها في عقدها التأسيسي ، والذي يرسم الإطار الذي تتمتّع الشركة داخل حدوده بالأهلية كشخص قانوني متميّز عن أشخاص مؤسسيه، ومقتضى ذلك بطلان التصرفات الواقعة خارج هذا الإطار، وذلك لانعدام أهلية الشركة ، كما أنّ البطلان هنا لا يقبل الإجازة ولو بإجماع الشركاء أو المساهمين ، إذ من شأن ذلك حماية الشركاء وكذا المشروع المتوخى تحقيقه من قبل الشركة، وهذا بعدم تبديد الأموال في غير غرضها ، فضلا عن منع إطلاق سلطة ممثلي الشركة.

كما توصلنا إلى أنّ الشركة التجارية تلتزم بالتزامات التجار من حيث القيد في السجل التجاري ، ومسك الدفاتر التجارية ، والخضوع للضرائب حسب نشاطها. كما تكون مسؤولة مسؤولية عقدية إذا تعاقدت، وتقصيرية إذا أخطأت، إذ تتحمّل المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي قد تقع من ممثليها في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها.

ورأينا أنّ للشركة التجارية ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها ، وهذا حتى تتمكن من تحقيق الغرض التي تأسست لأجله ، إلاّ أنّ هذه الاستقلالية تظهر أكثر لدى

شركات الأموال ، حيث أنّ مسؤولية الشريك عن ديون الشركة لا تكون إلاّ بنسبة أسهمه في رأس مال الشركة. في حين نجد أنّ هذه الاستقلالية بالنسبة لشركات الأموال تختلف عمّا سبق ذكره ، فاستقلالية ذمة الشركة ليست ظاهرة ، إذ مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تضامنية مع باقي الشركاء ، وشخصية في أمواله الخاصة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين الذمتين في اعتقادنا. كما يترتب على استقلالية الذمة المالية للشركة امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، هذا بالإضافة إلى استقلالية التفليسات.

وقد عرفنا أنّ الشركة عبارة عن مشروع ، وجب لتحقيقه أن يكون لها اسم أو عنوان يميّزها عن غيرها ، إذ يكتسي أهمية بالغة في حياة الشركة ، ويظهر ذلك من خلال كيفية اختيار هذا الاسم وتسجيله وشهره والحماية القانونية له.

كما أنّ تغيير هذا الاسم أو العنوان لا يؤثر على الشخصية القانونية للشركة ولا يمس بحقوقها والتزاماتها ، على أن يسجّل هذا الاسم الجديد في سجلها الخاص ، والنص عليه بالعقد التأسيسي لها. هذا بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بإيداع ونشر التغيير بهدف إعلام الغير.

أمّا بالنسبة لجنسية الشركة التجارية ، فنجد أنّ المشرع الجزائري لم يكن يحدّد المعيار المعتمد في ذلك بدقة ، ولم تكن هذه المسألة محلّ تنظيم ضمن قواعد التنازع الأساسية، ممّا ترك المجال واسعا للتخمين والاختلاف في الرأي فقها وقضاء.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

نرجو أن نكون وفقنا في دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع ، وتمكّنا من إزالة بعض الغموض والالتباسات المتعلقة به.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

1. إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف ، ط1980
2. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط2006.
3. أحمد أبو الروس ، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث ، 2002.
4. أحمد محمودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، ج1 ، دار هومة، 2000.
5. أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية ، صفة التاجر ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، سنة 1981.
6. أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، مطابع سجل العرب ، 1979.
7. أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2000.
8. إدوار بطرس غالي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثانية ، العدد الرابع، أكتوبر – ديسمبر، سنة 1958.
9. إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990.
10. أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1970.
11. أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2008.
12. إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركة – ج1 ، ط1994.

13. أمين مصطفى محمود ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1996.
14. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2000.
15. سميحة القيلوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ، ج2 ، حقوق الملكية الصناعية، ط1967.
16. شريف سيد كامل ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة 1997.
17. الطيب زروتي ، الوسيط في الجنسية الجزائرية – دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2002.
18. عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989.
19. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – العقود التي ترد على الملكية ، ج5 ، دار النهضة العربية.
20. عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2009.
21. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، 1986.
22. عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية – دراسة فقهية قضائية مقارنة – في الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، ط 2007.
23. علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1973.
24. علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1974.

25. عمر سالم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الجديد ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.

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

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

28. فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1994.

29. فتحي عبد الصبور ، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، عالم الكتب ، ط1973

30. فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات – المسؤولية والجزاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997.

31. فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية – وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب.

32. كمال محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2 ، 1981.

33. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985.

34. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ج2 ، ط2004.

35. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، ط2002.

36. محمد فريد العريني، هاني دويدار ، أساسيات القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، 2004.

37. محمد كامل أمين ملش ، موسوعة الشركات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1980.

38. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008.

39. محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي – دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي ، منشورات حلبي الحقوقية ، طبعة 1 ، 2008.

40. محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1989.

41. محمود مختار أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية – شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها ، ط2 ، 2002.

42. محند اسعد ، القانون الدولي الخاص ، القواعد المادية ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989.

43. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص – شركات الأموال – أنواع خاصة من الشركات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998.

44. مصطفى كمال طه ، الملكية التجارية والصناعية ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982.

45. نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، ط.2002.

46. وحي فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي ، 1998.

47. يحي أحمد موافي ، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا ومدنيا وإداريا وجنائيا، منشأة المعهد الإسكندرية، ط 1986.

المراجع باللغة الفرنسية :

1. Francis Lefebvre, sociétés commerciales, 18ème édition juridiques Lefebvre, 1987, p 134.

2. Georges Hureau, législation des sociétés commerciales, édition Paris, Dunod, 1958.

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

4. Georges Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, 8e ed, par Réné Roblot, DALLOZ, 1974.

5. Jean Pierre Legall, droit des sociétés, les groupements commerciaux, société commercial et G.I.E, Bourses de valeurs, 13ème édition, Mementos Dalloz, 1993.

6. Joseph Hamel et Gaston Lagarde, traité élémentaire de droit commercial, tome1, ed librairie Dalloz.

7. Leon Mazeaud, cours de droit commercial, Paris, 1964-1965.

8. Michel Dejuglard, cours de droit commercial d'après la réforme du 24 juillet 1966, Dalloz, 1985.

9. Paul Dédier, les sociétés commerciales, presses universitaires de France, 1991.

10. Paul Dédier, sociétés commerciales, presses universitaires de France, 7ème édition, 1991.

11. René Rodière, précis Dalloz, droit commercial, groupements commerciaux, 8ème édition, Dalloz, 1972.

12. Royer Merle et André Vita, traité de droit criminel, tome I, 4ème édition, ed Cujas, 1981.

13. Yves Guyon, droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome1, 8ème ed, Economica, 1994.

المراجع النصية :

القوانين ، الأوامر والمراسيم :

– القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

– القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005 يعدل ويتمّم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.

– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

– القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

– الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

– المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والمتعلق بالقانون التجاري.

– المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 09 رمضان 1419هـ الموافق لـ 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

– المرسوم التنفيذي رقم 2000-318 المؤرخ في 16 أكتوبر 2000 ، يحدّد كيفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية.

– المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأوّل 1396هـ الموافق لـ 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المجلات والدوريات :

- Juris classeur périodique, cour de cassation, chambre commerciale et finance, 12 mars, 1985, fascicule N° 11.
- Juris classeur, personnalité morale des sociétés, effets fasciculé 27, 2ème année, édition technique S.A, Paris, 1980, (Yves Guyon).
- Gazette du Palais, Paris 16 juin 1971, année 1972.

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأوّل : الآثار المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية 6
المبحث الأوّل : الأهلية القانونية للشركة التجارية. 7
المطلب الأوّل : أهلية الوجوب لدى الشركة التجارية. 7
الفرع الأوّل : الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي. 8
أوّلا : مدى إمكانية عضوية الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى. 8
ثانيا : مدى إمكانية الشركة التجارية تقبل ومنح التبرعات. 8
الفرع الثاني : مبدأ التخصيص. 9
أوّلا : مبدأ التخصيص القانوني. 9
ثانيا : مبدأ التخصيص النظامي. 10
الفرع الثالث : حدود الأهلية أثناء فترة التصفية. 12
أولا : الاحتفاظ بالشخصية القانونية. 12
ثانيا : النتائج المترتبة على ذلك. 12
المطلب الثاني : أهلية الأداء لدى الشركة التجارية. 13
الفرع الأوّل : تمثيل الشركة التجارية. 14
أوّلا : ضرورة صفة التمثيل. 14
ثانيا : القيود الواردة على سلطات ممثلي الشركات. 16
ثالثا : حكم تجاوز الممثل لغرض الشركة. 18
الفرع الثاني : تصرفات ممثل الشركة. 19
أوّلا : أن يكون التصرف باسم الشركة. 19
ثانيا : أن يحقق التصرف غرض الشركة. 19
الفرع الثالث : حق الشركة في التقاضي. 20
أوّلا : المدير كممثل للشركة. 21

ثانيا : الغير كممثل للشركة. 21
المطلب الثالث : مدى مسؤولية الشركة كشخص معنوي. 23
الفرع الأوّل : المسؤولية المدنية للشركة التجارية. 23
أولا : المسؤولية العقدية أو القانونية للشركة. 24
ثانيا : أساس المسؤولية. 25
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للشركة التجارية. 27
أوّلا : الاتجاه المعارض لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية. 29
ثانيا : الاتجاه المؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية. 33
المبحث الثاني : الذمة المالية للشركات التجارية. 43
المطلب الأوّل : استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء. 44
الفرع الأوّل : تقديم الحصص. 44
أولا : طبيعة الحصص المقدمة. 44
ثانيا : انتقال الحصص من الشركاء إلى ذمة الشركة. 46
الفرع الثاني : النتائج المترتبة. 47
أوّلا : منع المقاصة بين دين الشركة ودين الشركاء. 48
ثانيا : استقلالية التفليسات. 48
المطلب الثاني : النتائج المترتبة عن استقلالية ذمة الشركة في علاقتها بالغير. 50
الفرع الأوّل : الذمة المالية للشركة والدائنين. 51
أولا : ذمة الشركة ودائنيها. 51
ثانيا : ذمة الشركة ودائني الشركاء. 52
الفرع الثاني : الذمة المالية للشركة وممثليها. 52
أولا : الإجراءات التحفظية. 53
ثانيا : الإجراءات الجزائية. 55
المبحث الثالث : اسم الشركة أو عنوانها. 57
المطلب الأوّل : تسمية الشركة. 58

الفرع الأوّل : اختلاف التسمية باختلاف نوع الشركات. 58
أولا : شركات الأشخاص. 58
ثانيا : شركات الأموال. 60
ثالثا : الشركات المختلطة. 61
الفرع الثاني : استعمال الإشارات كعنوان الشركة. 63
أوّلا : استعمال الشعار. 63
ثانيا : الاسم العائلي والمبتكر. 64
ثالثا : العلامة. 64
المطلب الثاني : الحماية القانونية لاسم الشركة. 66
الفرع الأوّل : دعوى المنافسة غير المشروعة. 66
أولا : ركن الخطأ في دعوى المنافسة. 66
ثانيا : ركن الضرر. 67
ثالثا : علاقة السببية. 68
الفرع الثاني : مظاهر المنافسة غير المشروعة. 68
أولا : أعمال الخلط واللبس. 69
ثانيا : اختلاف الجزاء. 69
الفرع الثالث : جزاء دعوى المنافسة غير المشروعة. 70
المطلب الثالث : تغيير اسم الشركة. 71
الفرع الأوّل : تضمن التغيير في العقد التأسيسي. 71
أولا : في شركات الأشخاص. 72
ثانيا : في شركات الأموال. 72
ثالثا : في الشركات المختلطة. 73
الفرع الثاني : إجراءات التغيير. 73
أولا : الإيداع. 73
ثانيا : النشر. 74

الفرع الثالث : جزاء مخالفة هذه الإجراءات. 75
الفصل الثاني : الآثار غير المباشرة لتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية 78
المبحث الأول : جنسية الشركة التجارية..... 79
المطلب الأوّل : جدل الاعتراف بجنسية الشركة. 79
الفرع الأوّل : إنكار الجنسية على الشخص المعنوي. 80
أولا : حجج إنكار الجنسية. 80
ثانيا : نقد هذا المنهج..... 81
الفرع الثاني : تقرير جنسية الشخص المعنوي. 83
أولا : حجج هذا الرأي. 83
ثانيا : الإقرار طبقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية. 84
الفرع الثالث : موقف القضاء والقانون..... 85
أولا : موقف القضاء..... 85
ثانيا : موقف القانون. 87
المطلب الثاني : المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية. 89
الفرع الأوّل : معيار التأسيس والاستغلال..... 90
أوّلا : معيار مكان التأسيس..... 90
ثانيا : معيار مركز الاستغلال..... 91
الفرع الثاني : معيار مركز الإدارة الرئيسي..... 92
أولا : موقف التشريع..... 92
ثانيا : موقف القضاء. 96
الفرع الثالث : معيار الرقابة. 97
أولا : التطبيقات القضائية لهذا المعيار..... 98
ثانيا : موقف التشريع منه. 99
المطلب الثالث : تغيير جنسية الشركة. 101
الفرع الأوّل : حالة النقل الاختياري للمركز الرئيسي..... 101

الفرع الثاني : حالة ضم إقليم المركز الرئيسي..... 103
المبحث الثاني : موطن الشركة التجارية..... 104
المطلب الأوّل : تحديد موطن الشركة..... 105
الفرع الأوّل : معايير تحديد الموطن..... 105
أولا : مركز الإدارة الرئيسي. 106
ثانيا : مكان الاستثمار. 107
ثالثا : موقف المشرع الجزائري..... 108
الفرع الثاني: المركز الخيالي والفعلي للشركة. 109
أولا: مفهوم صورية المركز. 110
ثانيا: تحديد المركز الفعلي..... 110
ثالثا: مدى إمكانية التمسك بالمركز الفعلي أو الخيالي. 110
المطلب الثاني : أهمية تحديد الموطن..... 111
الفرع الأول : أهمية الموطن بالنسبة للاختصاص القضائي. 112
الفرع الثاني : أهمية الموطن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق. 115
الفرع الثالث: أهمية الموطن بالنسبة لإقرار الجنسية..... 116
المطلب الثالث: تغيير موطن الشركة..... 116
الفرع الأوّل : الجهة المختصة بتغيير الموطن. 116
أولا : بالنسبة لشركات الأشخاص..... 117
ثانيا : بالنسبة لشركات الأموال..... 117
ثالثا : بالنسبة للشركات المختلطة..... 118
الفرع الثاني : حالات التغيير..... 118
أولا : التغيير داخل إقليم الشركة..... 119
ثانيا : التغيير خارج إقليم الشركة. 119
الفرع الثالث : إجراءات تغيير الموطن. 120
أولا : الإجراءات داخل المدينة. 120

ثانيا : الإجراءات خارج المدينة. 121
خاتمة 122
قائمة المراجع 126
الفهرس 133

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 القاعدة السائدة ، إلاّ أنّه يرد عليها استثناءات إذا تعلّق الأمر بشركات المحاصة وشركات الواقع. كما تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، إلاّ أنّه 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 نصّت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

الكلمات المفتاحية : الشركة ، الشخصية المعنوية ، الأهلية ، الذمة المالية ، الاسم أو العنوان ، الجنسية ، الموطن.

Résumé :

La personnalité morale d'une société commerciale, procède d'une suite naturelle de sa création et de sa continuité, cette interdépendance, entre l'existence de la société commerciale et sa jouissance de la personnalité morale, n'étant pas absolue. Bien que ce soit la règle, dans les faits, il y a cependant des exceptions lorsqu'il s'agit de sociétés de type joint venture ou de sociétés de fait. De même que la société, est considérée, dès sa création, comme personnalité morale, bien que cela ne lui permette pas de s'en prévaloir contre des tiers, avant que les procédures de publication n'aient été accomplies, conformément à l'article 417 du Code Civil Algérien. Il résulte de l'établissement de la personnalité morale d'une société des conséquences importantes, consistant notamment en la qualité légale de procéder et en un patrimoine autonome. De même qu'elle aura une appellation et une adresse propre. Il en résulte également, d'autres effets indirects, dont une nationalité indépendante de la nationalité des associés et enfin, d'un domicile propre où sera situé son siège social, tel que prévu par l'article 50 du Code Civil Algérien.

Mots clés : société, personnalité morale, qualité, patrimoine, dénomination et adresse, nationalité, domicile.

Abstract :

Moral personality of a society is essentially a natural consequence of the creation of company and its continuity, the interdependence between the existence of the corporation and enjoyment of moral personality, is not absolute. Although this is the rule in fact, there are exceptions when it come to such joint venture companies or companies of fact. Just as society is concerned, from its inception as a legal entity, although it does not allow him to rely against third parties, before publication procedures have been completed in accordance to Article 417 of the Algerian Civil Code. The result of the establishment of the moral personality of the company has significant impact, consisting in particular, on the quality of legal proceeding and an autonomous patrimony. Also it has a name and a specific address. It also follows, other indirect effects, including an independent nationality of the partners, and finally a homeland where its headquarters will be located, as provided by Article 50 of the Algerian Civil Code.

Key words: company, moral personality, quality, patrimony, denomination and address, nationality, homeland.