جامعة قاصدي مرباح بورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــــوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون شركات

إعداد الطالبة: زايد فريدة

بعنوان:

الشخصية المعنوية للشركات التجارية

نوقشت وأجيزت بتاريخ :2015/06/04

أمام اللجنة المكونة من السادة:

- الأستاذة: لعجال يسمينة ..... أستاذ محاضر أ ..... رئيسا
- الأستاذ: مهداوي عبد القادر ..... أستاذ محاضر ب ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذة : صالحي سمية ..... أستاذ مساعد أ ..... مناقشا

السنة الجامعية:2015/2014

الملخص:

تنشأ الشخصية المعنوية للشركة التجارية بتوفر الأركان الموضوعية العامة من تراضي زمحل وسبب وأهلية، والأركان الموضوعية الخاصة التي تتمثل في تعدد الشركاء ونية الإشتراك وإقتسام الأرباح والخسائر وتقديم الحصص. وأيضا الشروط الشكلية من قيد في السجل التجاري وشهر وكتابة.

وتعتبر الأهلية والجنسية والموطن والتمثيل القانوني والذمة المالية والتسمية التجارية، أهم الآثار القانونية لإكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية.

Résumé :

Entreprise morale personnelle de la société se pose la disponibilité de l'objectivité publique d'état-major de compromis ou de l'objet du contrat et la cause et la capacité, de l'objectivité et de chefs qui est la multiplicité des partenaires et leur intention de participer et de partager les bénéfices et les pertes et fournir des contingents. Et aussi les exigences formelles de l'inscription dans le registre du commerce et de la Déclaration et de l'écriture.

La capacité, la nationalité, le domicile et la représentation légale de l'étiquette et de la divulgation financière et commerciale, les conséquences juridiques les plus importants de l'acquisition de l'activité de l'entreprise pour morale personnelle.

Abstract :

Personal moral business of the company arise availability of public objectivity of Staff of compromise or subject of the contract and the cause and the ability, for objectivity and Chiefs which is the multiplicity of partners and intention to participate and share profits and losses and provide quota. And also the formal requirements of registration in the commercial register and the Declaration and writing.

The ability, nationality, domicile and legal representation of financial and commercial label and disclosure, the most important legal consequences of the acquisition of the company's business for personal moral.

الكلمات المفتاحية:

التسمية التجارية، الشخصية المعنوية، الأهلية، الذمة المالية، التمثيل القانوني، السجل التجاري، تقديم الحصص.

Les mots clés:

Nom commercial, morale personnelle, la capacité, la divulgation financière, la représentation juridique, registre du commerce, donnez des contribution.

Key words :

Trade name, personal moral, ability, financial disclosure, legal representation, the commercial register, give a contributions.

شكر

الحمد لله الحي القيوم الموفق الذي وفقني لإتمام هذا العمل

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ مهداوي عبد القادر على كل ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات

كما أتقدم بالشكر لجميع الأساتذة وخصوصا الأستاذ بالطيب محمد البشير وعمال المكتبة خصوصا عبد القادر على كل ما قدموه لي من تسهيلات وتوجيهات فيما يتعلق بالبحث وإلى كل من ساهم في هذا البحث من قريب

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى قرة عيني و بهجة حياتي ، إلى من

سهرا الليالي لراحتي و كانا شغلهما الشاغل رؤيتي في أعلى المراتب

إلى والدي الكريمين

إلى من دعمني و شجعني للمضي قدما

و لم يبخل علي بأي دعم معنوي أو مادي

إلى إخوتي كل باسمه خاصة لمين، عمار، عبد الله، سليمة، خولة وإيمان

وإلى كل أفراد عائلتي وإلى صديقتاي ليلى ومسعودة

وإلى كل من أحبه قلبي ولم يكتبه قلمي

قائمة المختصرات:

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري.

د.م.ن = دون مكان نشر.

د.س = دون سنة.

ق.إ.م.إ = قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ق.م.ج = قانون مدني جزائري.

ق.أ = قانون الأسرة.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الشركات عموما، والتجارية خصوصا السبيل الوحيد للممارسة النشاط التجاري عن طريق تجميع الأموال والإيرادات من الشركاء بهدف التعاون الإيجابي لتحقيق الأرباح، ولأن الشركة تجمع عدة أشخاص للقيام بعمل ما إذ تقسم نتائجه التي تكون أكثر مقارنة بالشركة الفردية عليهم، وهذا التعاون الذي يكون بين جميع الشركاء والذي عادة ما تكون تجمعهم علاقات قرابة ينتج عنه الشخصية المعنوية، إذ أن حقيقة هذه الشخصية كانت محل جدل بين فقهاء القانون العام، منذ أن فرضتها الضرورات العلمية سواء في ميدان القانون الخاص أو في ميدان القانون العام، وكثير من الفقهاء يقف بقوة ضد إعتبارها شخص يكسب الحقوق ويلتزم بالواجبات، ويرى أن ذلك مقصورة على الإنسان الطبيعي وحده دون غيره بإعتباره المقصود الوحيد بكافة القواعد القانونية، بينما يرى فقهاء آخرون أن الشخص المعنوي شخص حقيقي تتوافر له أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وتتعدد نظريات الفريقين في تكييف بدايته حتى إنقضائه.

وبالنظر إلى التطور التاريخي لإكتساب الشركة الشخصية المعنوية نجد أنها في بداية ظهورها كفكرة نشأت كعقد ينظم العلاقة بين الشركات دون أن ينشأ عن ذلك وجود كيان قانوني للشركة متميزة عن أشخاص الشركاء، ثم ظهرت أعراف تجارية تقوم على فكرة الملكية الجماعية، أو فكرة التخصيص مؤداها الإعتراف للشركة بالشخصية القانونية التي يكون لها ممثل يعبر عن إرادتها. ثم ظهرت شركات المساهمة بسبب الإكتشافات الجغرافية وظهور الثروات الطبيعية الهائلة بما تحتاجه من رؤوس أموال ضخمة، كانت من المبررات التي تؤدى إلى منح هذه الشركات الشخصية المعنوية بإعتبارها كائنا قانونيا له صفة الإستمرار، لتؤدي دورها في الإقتصاد الوطني والعالمي على السواء ولذلك فإن الشخصية المعنوية للشركة نتيجة طبيعية لنشأة الشركة وإستمرارها، بصفة قانونية صحيحة، حتى تكون كل تصرفاتها والآثار المترتبة عليها تكتسي طابع القانوني. وعليه يمكن القول أن الشركة كشخص معنوي يبرز عليها قيدان:

القيد الأول: مستمد من طبيعة وتكوين الشخص المعنوي وهو قيد خاص بالحقوق الملازمة بصفة الإنسان كحق النفقة ,الارث ,الزواج ,النسب ,الطلاق... وهذه الحقوق تثبت للإنسان بصفة كائنا طبيعيا، ولا يمكن أن تقرر إلا للشخص الطبيعي دون سواه [1].

أما القيد الثاني: فيقصد به الهدف الذي أنشئت الشركة من أجل تحقيقه ،لذا فإن بيان غرض الشركة من أهم بيانات عقد تأسيسها إذا لا يجوز أن تتعدى الأهداف المسطرة والمحددة في العقد على عكس الشخص الطبيعي فإنه فيجوز له أن يكتسب كل الحقوق بالمقابل أن يتحمل أي إلتزام مهما كانت طبيعته ومحله[2].

لذا تكمن أهمية الدراسة في أساس تأسيسها :

فبما أن تأسيس الشركة التجارية يقوم على أساس قيدها في السجل التجاري وإكتسابها للشخصية المعنوية حتى تكون حقوقها وإلتزاماتها إتجاه الغير تتسم بالطابع القانوني، كان من الضروري الإحاطة بالمفاهيم الأساسية للشخصية المعنوية بداية من نشأتها وإنتهاءا من الآثار المترتبة على إكتسابها للشخصية المعنوية، وأمام كل هذه التضاربات المتباينة في مجال النشاطات التجارية المختلفة، برزت أهمية الشخصية القانونية التي تبعث في نفسية المسيرين وأصحاب الشركات طمأنية كبيرة نظرا لعامل الحماية القانونية التي تصنعه لجميع التصرفات الصادرة باسم ولحساب الشركة التجارية كالحق في التقاضي الذي يعتبر عنصر أساسي تخلقه الشخصية الإعتبارية كصمام أمان لجميع من تسول له نفسه التلاعب بمصالح الشركة ،حتى ضد الشركاء نفسهم خصوصا إذا كان أحدهم يغلب مصلحته على حساب مصلحة الشركة باستعماله طرق ملتوية.

الأهداف:

إن الغاية الأساسية من الدراسة هي توضيح أهمية الشخصية المعنوية من الناحية القانونية كحماية وضمانا لكل التعاملات التي تبرم تحت مظلة القانون الذي تجسده الشخصية الإعتبارية، لذلك سنحاول توضيح مدى تأثر الشركة بهذه الصفة القانونية وإنعكاساتها على جميع المعاملات وموقفها أمام القانون خاصة أمام الإنفتاح الكبير الذي يعرفه الإقتصاد الوطني والسياسة الإقتصادية العالمية

1 أحمد محمد محرز ،الوسيط في الشركات التجارية ،منشأة المعارف ،الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 167.

2 يجوز إذا رغبت شركة في تعديل غرضها أن تقوم بتعديل عقدها طبقا لنصوص الآمرة بقانون التجاري .

الجديدة التي تعتمد على المنافسة والانفتاح الواسع على الأسواق العالمية بالإضافة إلى التكتلات الإقتصادية التي تبنتها الدول القوية مثل الإتحاد الأوروبي.

المنهج المتبع:

وبناء على ما سبق ذكره، إعتمدنا في دراسة هذا الموضوع إتباع منهجا تحليليا، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تؤكد أهمية الشخصية المعنوية في حياة الشركات ومدى إنعكاساتها على كل تصرفاتها خاصة في مواجهة الغير، وكذا أدرجنا المنهج المقارن من خلال مقارنة بسيطة بين القانون الجزائري وبعض القوانين العربية منها والأجنبية، إضافة إلى المنهج التاريخي والذي سنحاول معرفة من خلاله بعض القوانين كيف أنشئت وأين كان مصدرها.

الإشكالية:

ونظرا لما تتمتع به الشركات من مكانة في كل من التشريع[1] والواقع العملي إرتأينا أن ندرس الشخصية المعنوية بداية من نشأتها ومرورا بالآثار المترتبة على إكتسابها لهذه الشخصية محاولين الإجابة على الإشكالية التالية : كيف تنشأ الشخصية المعنوية للشركة التجارية ؟ وما هي الآثار المترتبة عنها ؟. وعلى هذا الأساس قسمنا المذكرة إلى فصلين بحيث سنتناول في الفصل الأول نشأة الشخصية المعنوية للشركة التجارية، أما الفصل الثاني سنتناول الآثار المترتبة عن إكتساب الشخصية المعنوية.

[1] ينظر للمواد من 555 إلى 840 من القانون التجاري التجاري.

الفصل الأول

نشأة الشخصية المعنوية للشركة التجارية

الفصل الأول : تكوين الشخصية المعنوية للشركة التجارية

تنشأ الشركة التجارية بتوفر أركان أساسية وجوهرية لقيامها وتتمثل في الشروط الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية[1] وهذه الشروط يجب توفرها في كل العقود كأصل عام، وإلا كان العقد باطلا. لكن ما يميز الشركة عن باقي العقود هو توفر شروط أخرى خاصة وهذا ما سنحاول دراسته في المبحث الأول بعنوان (الطبيعة القانونية لإنشاء الشركة) والمبحث الثاني بعنوان (بطلان عقد الشركة).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لإنشاء الشركة

تعتمد الشركات التجارية عن عدة شروط تعتبر أساسية لقيامها وتتمثل هذه الشروط بالإضافة إلى الشروط العامة في الشروط الموضوعية الخاصة (المطلب الأول) والشروط الشكلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشروط الموضوعية الخاصة

لقد حدد المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي[2] والأردني[3] والمصري[4] الشروط أو الأركان الموضوعية الخاصة لإنشاء الشركة وذلك طبقا للمادة(416) من القانون المدني الجزائري بقولها " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيا أو إعتباريا أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج عن أو تحقيق هدف إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصاديا ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجز عن ذلك ".

فمن خلال استقرائنا لنص المادة نجد أن الأركان الموضوعية للعقد الشركة تتمثل في :

- تعدد الشركاء (الفرع الأول).
- نية الاشتراك (الفرع الثاني).
- تقديم الحصص (الفرع الثالث).

---

1 Yves Guyon ,Droit des affaires ,Tom 1,7e édition ,Economica ,Paris, 1992 ,P133 .

2 ينظر للمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي.

3 ينظر للمادة 582 من القانون المدني الأردني.

4 ينظر للمادة 505 من القانون المدني المصري.

- إقتسام الأرباح والخسائر(الفرع الرابع).

الفرع الأول : تعدد الشركاء

للوهلة الأولى قد يعتقد أن تعدد الشركاء ليس شرطا خاص لعقد الشركة إذ أنه شرط عام يجب توافره في سائر العقود[1] كون من البديهي تعدد الأطراف في العقد إذ هو بطبيعته توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، لكن تعدد الشركاء كشرط خاص من الشروط الموضوعية هو أساسي لنشأة الشخص المعنوي الجديد لأنه لا يمكن لشخص واحد إنشاء شركة وهذا ما جاءت به في نص المادة (416) ق م ج ،و(582) ق م أردني، و(505) ق م مصري .

ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف أنواع الشركات ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة نصت المادة (590) من القانون التجاري على أن لا يتجاوز عدد الشركاء فيها عن عشرين (20) شريكا، وأما في شركة المساهمة فتشترط المادة (592) من نفس القانون أن لا يكون عدد الشركاء فيها أقل من سبعة(07)، أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص المشرع الجزائري على عدد الشركاء فيها لذا يجب أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن شريكين (02) إثنين[2].

إلا أن هناك بعض التشريعات الأجنبية كالتشريعات الإنجلوسكسونية والجرمانية أجازت قيام شركة الرجل الواحد[3] إذ يقتطع فيها الشخص جزءا من ماله كرأسمال لإستغلال مشروع مالي يتخذ شكل الشركة وإنما ما إقتطعه من ماله كرأسمال يكون بمثابة ذمة مالية مستقلة عن ذمته[4]، وتبقى أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها.

أما بعض التشريعات الآخرى كالتشريع الجزائري والمصري والفرنسي أخذت بمبدأ وحدة الذمة بحيث أنه لا يجوز لشخص أن يخصص جزء من ماله للشركة ويكون الآخر في مأمن من رجوع الدائنين عليه[5] إذ أن أمواله تشكل كتلة واحدة تكون جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وإستثناءا على مبدأ تعدد الشركاء أجازت التشريعات الحديثة كالتشريع الجزائري إنشاء شركة الشخص الواحد وذلك بموجب الأمر 27/96 حيث أجاز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد، وذلك

1على البارودي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 278.

2 ينظر من 551 إلى 563 والمواد من 595 إلى 610 من القانون التجاري الجزائري.

3 Yves Guyon ,Op cit, P136 .

4 حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المجلد الأول، دار محمود، طبعة الأولى، 2008، ص 40.

5 عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، طبعة الأولى، 2009، ص 131.

خلافا للقاعدة العامة[1]، كذلك الأمر بالنسبة للدولة ولأشخاص القانون العام، إذ أجاز لهم القانون إنشاء شركات صناعية أو تجارية أو مالية دون أن يشترك معهم أشخاص آخرون وإن كانت هذه التشريعات الحديثة تتعارض مع الفكرة التقليدية التي ترى في الشركة عقد بين شخصين أو أكثر إلا أنها لا تتعارض مع الفكرة الحديثة القائلة بأن الشركة هي نظام قانوني أكثر مما هي عقد يقوم على إرادة المشرع بالدرجة الأولى لا على إرادة الشركاء[2]، ويجوز للشركة أن تكون شريكا في شركة مع أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية، إلا أنه لا يجوز لها أن تكون شريكا في شركة ذات مسؤولية محدودة لأن هذه الأخيرة تقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية.

الفرع الثاني : تقديم الحصص

لا يكفي لإنشاء شركة تعدد الشركاء فقط بل لابد عليهم أيضا تقديم حصص، كونها تعتبر عنصرا جوهريا من العناصر المكونة للذمة المالية للشركة، إذ يفقد الشريك كل حق عيني على هذه الحصة[3]، ولقد نصت المادة (410) من قانون المدني بقولها " ... بتقديم حصة من عمل أو نقد .... " وقد تكون الحصة الملزم على الشريك بتقديمها إما حصة من المال أو قد تكون حصة من العمل، فالمال قد يكون عينيا كما قد يكون نقديا، وعليه فالحصص المقدمة من الشركاء على ثلاثة أنواع نقدية، عينية، وعمل .

أولا :الحصة النقدية Apport en numéraire

غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة مبلغا من المال(النقود)، إذ يلتزم الشريك بدفع حصته من المال في الميعاد المتفق عليه. وتسري على إلتزام الشريك بأداء الحصة النقدية جميع الأحكام الخاصة بالإلتزام بأداء مبلغ من النقود[4]، وعلى ذلك نصت المادة (421) من القانون المدني "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

1 فتيحة يوسف المولودة عمارى، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، الطبعة الثانية، 2007، ص 26.

2 عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 131.

3 سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بر بالقايد، تلمسان، 2012/2011 ص 44.

4 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 26.

وإستثناءا وكقاعدة خاصة تدفع الحصة من المال كاملة وبسرعة في كل من الشركات المساهمة، والمسؤولية المحدودة، والتوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم (يتعلق بحصة الشريك الموصي)[1].

كما يجوز الإتفاق في عقد الشركة على تقديم الحصة النقدية من الشريك إلى الشركة على دفعات، كما يجوز الإتفاق في عقد الشركة على أن يتولى مدير الشركة تحديد مواعيد تقديم الشريك للحصة النقدية للشركة[2].

1- ميعاد تقديم الحصص النقدية:

بما أن الشركة تقوم بإتفاق شريكين على إنشاءها فبديهيا يجوز لهم الإتفاق في عقدها على تقديم حصة الشريك النقدية للشركة على دفعات حسب ما تقضي ذلك حاجات الشركة، كما يمكن الإتفاق في العقد على تولي المدير مهمة تحديد مواعيد تقديم الشريك الحصة النقدية للشركة[3].

وفي شركة المساهمة يشترط المشرع الجزائري أن يكون رأسمال المصدر مكتتبا فيه بالكامل، ويقصد هنا أنه يجب الإكتتاب في جميع الأسهم المعروضة وليس في جزء منها لأن ذلك يؤدي الى إبطال الإكتتاب[4]، كما يشترط أن يكون الإكتتاب جديا فلا يجوز الإكتتاب المعلق على شرط ولا يجوز أيضا إصدار أسهم الشركة بأقل من قيمتها الإسمية[5]، ويجوز دفع الأسهم على أقساط بشرط أن تكون الأسهم المالية المدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية على أن يسدد قيمة الأسهم بالكامل خلال مدة خمس (05) سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

وفي شركات ذات المسؤولية المحدودة فإن تأسيسها لا يتم إلا إذا قدم الشريك حصته النقدية بكاملها عند تأسيس الشركة كما يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية ومتساوية المبلغ بـــ 1.000 دج على الأقل عن كل حصة. وهذه الحصص قد تكون عينية أو نقدية وهدف المشرع الجزائري من

1 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 27.

2 حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 42.

3 على البارودي، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 280.

4 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 241.

5 تنص المادة 597 ق ت ج على "يتم إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة إكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

الدفع الفوري والكامل للحصص كون الاكتتاب يعتبر الالتزام بالوفاء ودفع الحصة يعتبر تنفيذا لذلك الالتزام[1].

2- تأخر الشريك عن تقديم الحصة النقدية في الميعاد

إن إلتزام الشريك بتقديم حصته النقدية للشركة ليس إلتزاما ببذل عناية وإنما هو إلتزام بتحقيق نتيجة، أي متى حل آجال إستحقاق الحصة وجب عليه تنفيذ إلتزامه بتقديم الحصة إلى الشركة، دون أن يكون معفى بإلتزامه لا بسبب قوة قاهرة ولأي سبب خارج عن إرادته[2].

فإذا تأخر الشريك عن تنفيذ إلتزامه بتقديم حصته النقدية للشركة فإن لها حق تنفيذ هذا الإلتزام جبرا مع حفظ حقها، كما لها الحق في إقصاء الشريك إذا تضمن عقد الشركة الشرط الفاسخ الصريح في حالة إذا تخلف الشريك عن تقديم حصته في الميعاد[3].

ثانيا :الحصة العينية Apport en nature

قد تكون الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها للشركة حصة عينية، والحصة العينية تعتبر حصة مالية لها قيمة نقدية سواء كانت عقار كقطعة أرض أو بناء، وسواء كان منقولا ماديا، كالآلات والمهمات والبضائع، أو منقولا معنويا كمحل تجاري، وقد ترد الحصة العينية المقدمة من الشريك إما على سبيل التملك أو على سبيل الإنتفاع[4].

1- الحصة العينية على وجه التمليك : Apport en porpriété

إن تقديم الحصة العينية على وجه التمليك هو القاعدة العامة، وهو الأصل المفترض عند وجود نص صريح أو عرف يقضي بخلاف ذلك[5]، وبحسب نص المادة (422) ق.م.ج فإن الحصة المقدمة على سبيل التمليك يسري عليها أحكام البيع من حيث كيفية إنتقال الملكية، فإذا كانت الحصة العينية المقدمة من قبل الشريك عقارا فيجب إتخاذ إجراءات التسجيل والشهر لنقل ملكيته إلى الشركة[6]، أما إذا إذا كانت الحصة المقدمة له منقولا ماديا فإنه يجب على الشريك تسليم الحصة إلى الشركة تسليما

1 فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 236.

2 حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 43 .

3 ـــــ، المرجع نفسه، ص 43.

4 أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008، ص 38.

5على البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 281.

6 ينظر للمادة 793 من القانون المدني الجزائري والخاصة بنقل الملكية.

فعليا[1]، وإذا كانت الحصة دينا في ذمة الغير وجب إتباع إجراءات الحوالة المدنية وفي ذلك نصت المادة (424) ق.م.ج، أما فيما يخص تبعة الهلاك فإذا هلكت الحصة قبل تقديمها بسبب لا يد للشريك فيه، فلا تلتزم الشركة بهذه الحصة ولا يعتبر الشريك أنه قدم شيئا إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار الشركة بتسلم الحصة طبقا للمادة (369) ق.م.ج [2]، كما تطبق أحكام المادة (370) ق.م.ج[3]، فيما يخص إنتقاص الحصة قبل التسليم، وتسري جميع القواعد العامة بضمان الإستحقاق والعيوب الخفية[4].

2 – الحصة العينية على سبيل الانتفاع: Apport en jouissance

قد يحدث وأن يقدم الشريك في الشركة حصة عينية تتمثل في الإنتفاع بالشيء المقدم من طرفه ومن خلال ذلك تسري على هذه الحصة المقدمة الأحكام العامة لعقد الإيجار في علاقة الشريك بالشركة إذ من خلال ذلك يبقى الشريك محتفظا بملكية الحصة المقدمة من طرفه، ويجوز تبعا لذلك إستردادها متى تم حل الشركة، وبذلك لا يكون للشركة حق التصرف فيها، بل يكون لها فقط حق شخصي في الإنتفاع بالعين المقدمة، وإذا هلكت فإنها تهلك على الشريك، إذ لا بد عليه لزوما وفي هذه الحالة تقديم حصة آخرى وإلا فإنه يعتبر خارج الشركة كما يلتزم الشريك أمام الشركة بالضمان* وذلك تطبيقا لأحكام نص المادة (483) ق.م.ج[5] وفي المقابل تلتزم الشركة بدورها بالحفاظ على الحصة العينية المقدمة على سبيل الإنتفاع خلال مدة حيازتها إلى أن تردها بنهاية تلك المدة [6].

3– الحصة المقدمة على شكل ديون في ذمة الغير

تنص المادة (424) من القانون المدني: "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير، فلا ينقص إلتزامه للشركة إلا إذا إستوفت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن

---

1 تنص المادة 422 على " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر ،فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة ،إذا هلكت أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص..."

2 تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري على "إذا هلك المبيع بسبب لا يد للبائع فيه ،سقط البيع وإسترد المشتري الثمن ،إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".

3 تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ،جاز للمشتري إما بطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

4 ينظر للمواد من 371 إلى 373 من القانون المدني الجزائري .

*يقصد هنا ضمان عدم التعرض الذي يحول دون الإنتفاع بالحصة المقدمة.

5 تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الإنتفاع ..."

6 تنص المادة 481 من القانون المدني الجزائري "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ بحكم القانون .إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا .أو أصبحت في حالة لا تصلح للإستعمال الذي أعدت من أجله ،أو نقص هذا الإستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر ،يجوز لهذا الأخير ،إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كان عليها ،أن يطلب إما بإنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار". وتطبق هذه المادة في حالة الهلاك الجزئي أو الكلي للعين المؤجرة.

تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها". وعليه فإنه لزوما على الشريك أن يضمن وجود الحق ويسار المدين وقت الإستحقاق خلافا للقواعد العامة في حوالة الحق، فلا يضمن المدين إلا وجود الحق المحال وقت الحوالة ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك وفي ذلك تنص المادة (244) فقرة 1 بقولها: " إذا كانت الحوالة، بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك"، ولعل الحكمة من ذلك تمكين الشركة من جمع أموالها لتستطيع مباشرة نشاطها[1].

وتقديم الحصة على شكل ديون في ذمة الغير تبقى حالة إستثنائية لا تصلح في جميع الشركات التجارية لاسيما الشركات التي إشترط فيها المشرع تقديم الحصة كاملة وبسرعة كشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة، والشريك الموصي في الشركة ذات التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم[2].

أما بالنسبة لشركات الأشخاص والتي تقوم على الإعتبار الشخصي كشركة التضامن، وفئة الشركاء المتضامنين في كل من شركتي التوصية البسيطة وبالأسهم، فقد إستبعد المشرع الجزائري مبدأ الطبيعة المنقولة للحصة المقدمة من طرف الشريك في الشركة التجارية.

ثالثا: الحصة عمل Apport en industrie

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك عمل وهذا فقط جائز في شركات التضامن، والشريك المتضامن في الشركة ذات التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم.

وعادة ما تكون حصة العمل المقدمة من طرف الشريك عملا فنيا، كمهندس، أو خبير تجاري أو صناعي، وفي هذه الحالة يقوم الشريك بالعمل لحساب الشركة لتنتفع منه ويعود عليها بالفائدة، والحصة المقدمة من الشريك (عمل) لها صفة التتابع Caractère Successif إذ يلزم على مقدمها منح الشركة نتائج كل عمله، ويكون للشريك بحصة من عمل تحديد ساعات عمله بالشركة حتى يحصل على حريته في بعض الأوقات الأخرى .كما يشترط أن يكون العمل المقدم كحصة من قبل الشريك أن يكون مرتبطا بغرض الشركة، وأن يكون مشروعا وغير تافه لأن هذا الأخير لا يعتبر حصة في رأس المال[3]، بل يعتبر مقدمة في حكم التابع والأخير ويتحدد أجره بنسبة من الربح[1]. كما يجب على الشريك

1 فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 28.

2 تنص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري على : " لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول إبتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة...." وينظر إلى المادة 715 مكرر 53 ق ت .

3 حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 50.

الشريك المقدم لحصة من عمل أن يمتنع عن ممارسة نفس العمل الذي قام بتقديمه كحصة في الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة، فإذا قام به وحقق منه أرباحا كانت هذه الأرباح خالصا للشركة[2]، وحصة العمل تتميز بصفة الإستمرار، لأن العمل موضوعها يؤدي متعاقبا على مر الزمن الذي تحيى فيه الشركة، إذ لا يتصور أداء العمل دفعة واحدة إلا في حالة كونه مجرد خدمة من غير أن يقصد به إنتفاع الشركة، وحصة العمل يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا في تحديدها وهو مدة بقاء الشركة، سواء كانت هذه المدة محددة في العقد أو غير محددة فيه أي أن تكون في هذه الحالة بطريقة غير مباشرة بواسطة تحديد العمل الذي ستقوم الشركة بإنجازه[3]، وعند حل الشركة يسترد الشريك بالعمل حصته، أي أنه يتحلل من إلتزامه بتكريس نشاطه لأعمال الشركة، فيصبح تبعا لذلك مطلق التصرف في وقته، أما إذا أصيب الشريك بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة دائمة فإنه يعتبر متخلفا عن تنفيذ إلتزامه وبالتالي وتبعا لذلك يفسخ العقد الي يربطه بالشركة[4]، ويمكن أن تكون جميع الحصص المقدمة من الشركاء عبارة عن حصص نقدية أو نقدية وعينية لكن يستحيل أن تكون جميع الحصص عبارة عن عمل لأن العمل لا يدخل في تكوين رأسمال الشركة لأنها الأخيرة لا تستطيع بواسطته التصرف فيه وليس لدائنيها التنفيذ عليه، وحصة العمل لا تجوز في شركات المساهمة أو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأن الشريك يسأل عن ديونها مسؤولية محدودة أي بقدر الحصة المقدمة إليها، لكن في مقابل ذلك فحصة العمل يمكن أن تكون في شركة التضامن لأن الشريك يسأل عن ديونها مسؤولية مطلقة تنصرف الى كل ذمته المالية[5].

الفرع الثالث: نية الاشتراك L'affection societatis

يقصد بنية الإشتراك رغبة الشركاء في التعاون الإيجابي فيما بينهم لتحقيق أهداف الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع مع قبولهم للمخاطر المشتركة التي يمكن أن تحدث نتيجة لذلك[6]

---

1 سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2011، ص 62.

2عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

3 قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، معهد الإدارة العامة، 1988، ص 158.

4عمار عمورة، مرجع سابق، ص 135.

5 تنص المادة 419 على: " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك"، وتنص المادة 420 من نفس القانون على : " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية"

6 حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 54.

ولم يدرج المشرع الجزائري تعريفا لها ذلك من خلال إستقرائنا لنص المادة (416) من القانون المدني ولعل سبيل المشرع إلى عدم إدراجها في تعريف عقد الشركة لما يتميز به هذا الركن كونه ينصرف إلى العامل المعنوي والحسي لدى الفرد وهو الذي يجعله يقدم مع الشركاء لإنشاء شركة من عدمه. ويبرز ركن نية الإشتراك في تقديم الحصص والمشاركة في أعمال الشركة لتحقيق الأرباح.

ففي شركات الأشخاص كشركة التضامن التي تقوم على أساس الثقة والتعاون فيما بين الشركاء تبرز نية الاشتراك أكثر من الأموال والتي تقوم أساسا على الإعتبار المالي، وبالتالي يمكن القول بأن نية الاشتراك تعد من أهم الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة، وتقوم على العنصرين الآتيين:

1- **التعاون الإيجابي بين الشركاء:** بداية بتقديم الحصة التي تعهد بها الشريك أمام باقي الشركاء، فعدم تقديمها يعد إنتفاض بركن نية الإشتراك.

2- **التعاون على قدم المساواة:** أي عدم تبعية الشريك لأي شريك أخر كتبعية العامل لرب العمل ،فالشريك هنا له الحق وبحرية في التصويت بحدود القانون والنظام الأساسي بالنسبة لشركات المساهمة[1].

وجدير بالذكر أن ركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن باقي العقود المشابهة مثل حالة الشيوع بين الشركاء، ونظام الجمعيات، وعقد العمل، وعقد القرض، وعقد إيجار المحل التجاري[2].

الفرع الرابع: إقتسام الأرباح والخسائر Le partage des bénéfices et pertes

إن ما يميز الشركة عن الجمعية هو الهدف التي تسعى من أجله الشركة وهو لتحقيق الربح، ويعتبر إقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة[3]، فإذا حدد في عقد الشركة نصيب كل شريك من الربح فقط فإنه تبعا لذلك يحدد نصيبه من الخسارة. أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك عبارة عن حصة عمل، فيجب أن يقدر نصيبه من الربح والخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل.

1 أسامة نائل المحسين، المرجع السابق، ص 43.

2 محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية الشركات التجارية، المجلد الخامس، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008، ص 30.

3 تنص المادة 425 ق م ج على: " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

ويقتضي إقتسام الأرباح خصم كل التكاليف القانونية بما في ذلك الإحتياطي القانوني قبل الوصول إلى عشر رأسمال الشركة وذلك طبقا لنص المادة (721) من القانون التجاري بقولها "في شركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى " إحتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. ويصبح إقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال".

كما يجب أن تكون لدى الشركاء جميعا النية في الإشتراك في توزيع الأرباح، وأن يتحملوا جميعا الخسائر[1]، إذ لا يمكن الإتفاق على حرمان شريك معين من نصيبه من الأرباح حتى ولو كان ذلك برضاه، كما لا يمكن إعفاءه أو إعفاء أي شريك من تحمل الخسائر ولو كان ذلك بإجماع باقي الشركاء وفي ذلك نصت المادة (426) ق م ج بقولها: " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان العقد باطلا. ويجوز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر، على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة من ثمن عمله". ومن خلال هذه المادة نفهم أن أي إتفاق يحرم الشريك من الربح أو من الخسارة يعتبر هذا الإتفاق بطلان عقد الشركة*.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية عامة كيفية إبرام عقد الشركة وإجراءات قيد الشركة في السجل التجاري ،كما أن الشروط الشكلية تتعلق بالقانون الأساسي المصادق عليه من قبل الشركاء أو المساهمين وسنحاول دراسة الشروط الشكلية من خلال أمرين إبرام عقد الشركة (الفرع الأول) وقيد الشركة السجل التجاري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: إبرام عقد الشركة

سنحاول أن ندرس في هذا الفرع محل الوعد بالشركة (أولا)، أطراف عقد الوعد(ثانيا)، شكل الوعد بالشركة (ثالثا).

أولا: محل الوعد بالشركة

* يسمى هذا الشرط عادة – بشرط الأسد –

1 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 31.

لقد إستقر الفقة فيما يتعلق بعقد الوعد بصدد تأسيس الشركة على أنه إتفاق يرتب جملة من الإلتزامات التي تهدف إلى إقامة علاقات قانونية شبيهة بتلك التي ينتجها عقد الشركة وذلك بين أطراف عقد الوعد، والقضاء من جهته يعمد –وهو بصدد تكيف عقد الوعد بالشركة – إلى اللجوء إلى تقنيات التكيف المعروفة مستندا في ذلك على إسقاط مجمل العناصر والخصائص المميزة لعقد الشركة على عقد الوعد[1] محمل النزاع ليتوصل في الأخير إلى وجود عقد الشركة أو من عدمه، وإذا أردنا تفصيل تلك العناصر ووجدنا أن القاضي يراقب ما إذا كان الواعد قد قبل فعلا التعهد بتقديم الحصة والمساهمة في الأرباح والخسائر وبصفة عامة التعاون مع بقية الأطراف الأخرى في تسير شؤون الشركة بشكل إيجابي وفعال ومن ناحية أخرى ونظرا لكثرة الإتفاقات السابقة على إبرام عقد الشركة وتعدد الإيرادات فيها تلجأ المحاكم إلى البحث والتأكد من أن تلك الإتفاقات تتعلق بمسائل أساسية دون الإقتصار على المسائل الثانوية، ويقصد بذلك التأكد من أن أطراف عقد الوعد بالشركة قد تطرقوا الى كافة المسائل الجوهرية في عقد الشركة ونذكر من ذلك مثلا التطرق الى غرض الشركة أو أهمية وطبيعة الحصص المقدمة من كل طرف في الوعد، والتطرق أيضا إلى شكل الشركة وفي ذلك يفضل أن يشارك المؤسسون بأنفسهم في مناقشة مشروع القانون الأساسي مادة بمادة[2] وتحت إشراف مستشار مختص في هذا المجال، فمن خلال توافر هذه المسائل في عقد الوعد يمكن القول حينها أن هذا العقد يقبل أن يكون عقد وعد ملزم للأطراف يترتب عن العدول عنه أو عدم تنفيذه إلى الإلتزام بالتعويض وقد يلجأ أطراف عقد الوعد إلى آليات وإشتراطات تمكنهم من تفادي تحمل المسؤولية عن عدم تنفيذ عقد الوعد وذلك بإدراج بعض الشروط التي تعفيهم من التعويض في حال عدم تنفيذهم لبنود الوعد[3].

ثانيا: أطراف عقد الوعد

إن الغالب هنا هو أن الشركاء جميعهم يلتزمون بتنفيذ عقد الوعد ومن هذه الناحية، أي من ناحية إلتزامهم جميعا أن نطلق على عقد الوعد بأنه عقد وعد ملزم لجميع المتعاقدين، ويفهم من ذلك أن الأمر الذي تم تأخيره هو إبرام عقد الشركة ما دامت مسائله وخصائصه وعناصره متوفرة ضمن بنود عقد الوعد أما إذا كان عقد الوعد متضمنا أن يلتزم أحد الأطراف دون الآخرين ففي هذه الحالة يكون عقد الوعد ملزم لجانب واحد[4].

1 Paul le cannu , Droit des sociétés, 2e édition , Montchrestien ,PARIS 2003 ,P200.

2الطيب بلولة، قانون الشركات، بيرتي للنشر، الطبعة الثانية، د ت، د م ن، د س، ص 78.

3 Philippe Merle ,Op cit ,200 .

4 Philippe Merle ,Op cit ,200.

ثالثا: شكل الوعد بالشركة

إذا رجعنا إلى واقع الشركات نجد أنه من النادر أن يقوم المؤسسون بإبرام عقد وعد بالشركة بصدد القيام بمشاريع بسيطة بل بالعكس من ذلك يتعلق الوعد عادة بعمليات التعاون التي تجريها مجمعات الشركات الكبرى أو بصدد مشاريع إقتصادية وتجارية ضخمة ومعقدة، والتي قد تنتهي هذه العمليات (عمليات التعاون) بإبرام بروتوكلات يحررها المؤسسون ويلتزمون بها وقد يتدخل الغير في هذه المرحلة معزز بذلك نشاط المؤسسين في تأسيس الشركة.

الفرع الثاني: قيد الشركة في السجل التجاري

بعد توفر كل من الأركان الموضوعية العامة منها والخاصة، وكذا توفر الشروط الشكلية اللازمة لإنشاء شركة تجارية لابد من القيام بقيد هذه الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري إذا كان مقر الشركة في الجزائر العاصمة أو في السجل التجاري المحلي الموجود على مقر مركز كل ولاية إذا كان مركز الشركة غير موجود في العاصمة، وسنحاول ومن خلال هذا الفرع دراسة إجراءات القيد في السجل التجاري.

أولا: تنظيم السجل التجاري

1) الجهة المختصة بالتسجيل

إن فكرة السجل التجاري في البداية جاء بها الألمان حيث قننها المشرع الألماني في القانون التجاري الصادر في 1898 في المواد من 8 إلى 16 ثم بعد ذلك وفي 18 /3 /1919 جاء بها المشرع الفرنسي أيضا متبعا بذلك المشرع الألماني بقانون ينظم السجل التجاري بالرغم أنه كان مقتصرا فقط على الإدارة أي أنه لا يقوم بأي دور قانوني في الحياة التجارية، إلى أن تم أخر تعديل له سنة 1975[1]. ولقد تبنى المشرع الجزائري نظام السجل التجاري منذ خروج الإستعمار الفرنسي سنة 1962 وقننه بقانون 1975 المتعلق بالقانون التجاري ويكون كذلك قد إتبع كل من التشريعيين الألماني والفرنسي.

ويعتبر المركز الوطني للسجل التجاري أو السجل التجاري على مستوى كل ولاية هو الجهة المختصة للقيام بتسجيل أسماء التجار وهذه المهنة إدارية بحتة وهذا حسب نص المادة (02) من قانون

1 Yves Guyon, Op cit, P147 .

1990[1] وتعتبر الجهات القضائية هي الجهة المختصة للإشراف على السجل التجاري عن طريق قاضي السجل التجاري كما له حق الرقابة وسلطة التحقق من صحة البيانات المقدمة من أصحاب الشأن[2].

2) الاشهار

تنص المادة (548) من القانون التجاري على أنه " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات والا كانت باطلة".

يفهم من خلال هذه المادة أنه وجوبا وتطبيقا لمبدأ العلانية يجب التسجيل في السجل التجاري وإلا كانت باطلة، كما يجوز لأي شخص معنى أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري على نسخة من القيود الواردة في السجل مقابل دفع مصاريف ذلك الإطلاع على شرط أن يكون له مصلحة في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (24) من قانون السجل التجاري الصادر في 1990 بقولها " يمكن أي شخص معني أن يحصل من المركز السجل التجاري على أية معلومة واردة في السجل التجاري على أن يتحمل مصاريف ذلك الاطلاع".

أما في حالة عدم القيد في السجل التجاري فإن المركز يعطي بذلك شهادة سلبية بعدم حصوله، ولا يجوز أن تشتمل النسخة المعطاة على أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الإعتبار ولا على الأحكام الحجز إذ قضي برفع الحجز وذلك مراعاة لمصلحة التاجر[3].

ويترتب على القيام باجراءات النشر والقيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري وذلك حسب نص المادة (19) من قانون السجل التجاري 90-22.

ومن أهداف الإشهار القانوني الإجباري إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات[4]، وأخيرا يمكن القول أن التسجيل في السجل التجاري يعتبر ميلاد الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

---

1 تنص المادة 02 من قانون السجل التجاري على" يمكن أي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبر صراحة عن رغبته في إمتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه..."

2 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 111.

3عمار عمورة، المرجع السابق، ص 111.

4 ينظر للمادة 20 من القانون السجل التجاري 90-22.

3) الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :

تنص المادة (19) من القانون التجاري الجزائري على " ان يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1. كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري،

2. كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

ومن خلال إستقرائنا لنص المادة نجد أنه حتى يكون الشخص مجبر على القيد في السجل التجاري يجب أن يتوفر فيه شرطان أساسيان:

الشرط الأول : أن يكون الشخص تاجرا، أي أنه لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري إلا من كان تاجرا ويمارس نشاطه التجاري كحرفة يومية له يهدف من خلالها الى تحقيق الربح. والتاجر الذي يقصده المشرع هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، ويقصد بالشخص المعنوي الشركات التجارية مهما كان موضوعها تجاريا أو مدنيا طالما إتخذت شكل الشركات التجارية وذلك طبقا للمادة (03) من القانون التجاري وهي شركات المساهمة وشركات التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية.

وعليه يمكن القول بأن القيد في السجل التجاري واجب على التجار والأفراد والشركات التجارية وكذا الشركات المدنية والمؤسسات العامة التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة [1].

الشرط الثاني : أن يكون ممارسا للنشاط التجاري في الجزائر، أي أن يكون التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ممارسا لنشاط تجاري في الجزائر أو على الأقل يجب أن يكون له مكتبا أو فرعا في

1عمار عمورة، المرجع السابق، ص 112.

الجزائر فإذا كانت الشركة مركزها الرئيسي في الخارج وفتحت فرعا لها في الجزائر، وجب عليها لزوما وطبقا للمادة (20) من القانون التجاري الجزائري أن تقيد نفسها في السجل التجاري[1].

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري

على التاجر المتوفر فيه الشروط اللازمة لممارسة التجارة أن يقدم طلب القيد الى الجهة المختصة بالسجل التجاري، ويتكون الطلب من ثلاث نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري يتم تحريرها والتوقيع عليها من طرف الشخص الراغب في ممارسة التجارة بإسمه ولحسابه الخاص .

فإذا كان الشخص المتقدم بطلب القيد شخص طبيعي يجب عليه تقديم الوثائق اللازمة التي تؤكد طلبه. أما إذا كان طالب القيد شخص معنوي يجب عليه إضافة رغبته في إحتراف التجارة، أن يعرف على إسمه ولقبه وصفته والشهادة التي تؤهله بأن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها بوصفة ممثلا مفاوضا قانونيا[2].

وتنص المادة (10) من قانون السجل التجاري[3] وجوبا على أن يودع في السجل التجاري القانون الأساسي للشركة ومداولات الجمعية العامة التأسيسية ومحضر إنتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين، ويتولى مهمة التأكد من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام المعمول بها مأمون السجل التجاري وذلك حسب المادة (11) من قانون السجل التجاري لسنة 1990[4].

ويجب أن يتقدم بطلب القيد في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ الترخيص للتاجر بممارسة التجارة تحت طائلة العقوبة بسبب التأخير، أما في حالة إنقطاع النشاط التجاري لأي سبب كان يجب محو القيد من السجل التجاري وذلك تطبيقا للمادة (26) من القانون التجاري والتي تنص على " إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة نشاطه التجاري أو عند وفاته، يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك، وإذا لم تصدر

1 تنص المادة 20 من القانون التجاري الجزائري على " يطبق هذا الإلزام : ــ كل تاجر،شخصا طبيعيا كان أو معنويا. ــ كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى. ــ كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني."

2عمار عمورة، المرجع السابق، ص 113.

3 ينظر للمادة 10 من قانون السجل التجاري والتي جاء فيها البيانات الواجب ذكرها في السجل التجاري ،والتي يجب على طالب التسجيل أن يتقدم بها.

4 ينظر للمادة 11 من قانون السجل التجاري والتي تناولت مهام مأمور التي يقوم بها مأمور السجل التجاري بصفته ظابطا عموميا.

من المعني بالأمر نفسه، فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبت في المشكل" .

ويستفاد من هذه المادة أنه يجب محو التاجر من السجل التجاري في حالتين إثنين وهما إما توقفه النهائي عن ممارسة نشاطه التجاري أو في حالة وفاته، ويجب الإعلان عن توقف التاجر عن ممارسة نشاطه التجاري من قبله شخصيا أو من ذويه كما هو الحال بالنسبة لوفاته إذ لزوما على ذويه إعلان حالة الوفاة حتى يتم محوه إسمه من السجل، وإلا يتم المحو من قبل الضابط العمومي المشرف على السجل التجاري عند إنقضاء سنة تحسب من تاريخ الوفاة. ويترتب عن حل الشركة إنتهاء الشخصية المعنوية لها بعد التصفية نهائيا.

ثالثا: البيانات التي تقيد في السجل التجاري

يجب أن يدون في السجل التجاري جميع البيانات الخاصة بالحالة المدنية وبالنشاط التجاري للتاجر المنصوص عليها في القانون، كما يجب إدراج أي تعديل أو تغيير يطرأ على النشاط التجاري أو تحويل المتجر بسبب تغيير النشاط.

1) البيانات الاجبارية الواجب ذكرها اذا كان التاجر فرد:

إذا كان التاجر فردا[1] يريد مزاولة التجارة وجب عليه طلب القيد في السجل التجاري بأن يقدم الوثائق منها ما يتعلق بالحالة المدنية ومنها ما يتعلق بالتجارة التي يريد مزاولتها و تتمثل هذه البيانات في:

1/ رخصة السلطة المختصة[2].

2/ شهادة المنفعة الإقتصادية والإجتماعية يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي .

3/ سند ملكية المحل الذي يؤجر به المحل التجاري أو عقد إيجاره أو وصل كراءه.

4/ نسخة من سجل السوابق القضائية.

5/ نسخة من بيانات الشطب أو ذكر التغيير إذا تعلق الأمر بمتجر هو موضوع بيع إدارة أخرى .

6/ تقديم طلب من ثلاث نسخ وعلى مطبوعات يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري على البيانات التالية:

1 ينظر للمواد من 13 إلى 15 من القانون 22/90.

2 ينظر للمادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

إسم التاجر ولقبه، تاريخ ميلاده وعنوانه وجنسيته، نوع التجارة والهدف الإجتماعي من العمل التجاري.

7/ إذا كان التاجر فردا أجنبي عليه أن يقدم شهادة الجنسية وشهادة الإقامة.

2) البيانات الاجبارية الواجب ذكرها إذا كان التاجر شركة :

يجب على الشركات الطالبة التسجيل في السجل التجاري أن يشمل طلب التسجيل [1]على البيانات التالية:

1- تقديم طلب في ثلاث نسخ وعلى مطبوعات يقدمها المركز الوطني للسجل التجاري تشتمل على البيانات التالية : عنوانها وإسمها، نوعها أو موضوعها، أسماء وألقاب الشركات المسؤولين بالتضامن في شركة التضامن وتواريخ ميلاد كل منهم وجنسيتهم، رأسمالها والغرض من تأسيس الشركة.

2- شهادة المنفعة الاقتصادية والإجتماعية.

3- وصل الملكية للمحل الذي يمارس فيه العمل التجاري أو عقد الايجار.

4- نسخة من سجل السوابق القضائية للشركاء والوكيل والمدير أو المتصرفين الذين لهم صفة التاجر.

5- نسخة طبق الأصل مصادق عليها من النظام الأساسي للشركة.

6- إدراج النظام الأساسي في إحدى الصحف الوطنية.

7- أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الأجنبية التي ترغب في ممارسة عمل تجاري بالجزائر بالإضافة الى ما سبق ذكره يجب أن تقدم شهادة الجنسية ،نسخة من السوابق القضائية الخاصة بالمدير أو الوكيل أو المتصرف بإسم الشركة ،الشهادة التي تخولهم الإقامة في الجزائر والوصل الذي يسمح للشركة الإقامة في الجزائر.أما إذا طرأ أي تغير أو حل الشركة أو وضعها تحت التصفية يجب تقديم طلب بالتعديل .

رابعا : الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري

1) الجزاءات الجنائية :

1 ينظر للمواد من 9 إلى 12 من القانون 22/90.

تنص المادة (26) من قانون السجل التجاري على "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع إقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر.

ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة ".

أي أنه ومن خلال المادة (26) المذكورة أعلاه، يعاقب المشرع الجزائري كل تاجر لم يقيد نفسه بالسجل التجاري كما يعاقب القانون كل تاجر تعهد وبسوء نيه إعطاء تصريحات غير صحيحة أو إعطاء بيانات ناقصة وفي ذلك نصت المادة (27) من قانون التسجيل بقولها " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و20000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل شخص تعهد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري. وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا على نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ".

أما في حالة التزوير أو تزييف شهادات التسجيل فقد نصت على عقوبتها نص المادة (28) من نفس القانون السالف الذكر[1].

2) الجزاءات المدنية :

إن الجزاءات المدنية المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري تستنتج من الآثار القانونية التي تترتب على قيد الشركة أو عدمه في السجل التجاري ومن تلك الآثار :

– القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قانونية بسيطة على ثبوت صفة التاجر.

– لا يجوز للتجار الإحتجاج بالبيانات الواجبة القيد على الغير إلا بعد تسجيلها. ومن خلال قيد الشركة في السجل التجاري يمكن للأشخاص من التعرف على البيانات المدونة فيه، ومن ثم الإحتجاج بها على

1 يراجع المادة 28 من القانون 22/90.

الغير متى كانت صحيحة[1] والجزاءات المدنية تتمثل في التعويض عن الضرر متى لحق الغير ضرر بسبب عدم القيد أو عدم الإدلاء بالمعلومات الصحيحة وذلك طبقا لنص المادة (124) من القانون المدني الجزائري .

خامسا : الآثار المترتبة على القيد وعدم القيد في السجل التجاري

1) الآثار المترتبة على القيد السجل التجاري:

- إكتشاف صفة التاجر[2].
- إكتساب الشخصية المعنوية نتيجة لميلادها وتمتعها بالأهلية القانونية [3].
- إطلاع الغير على الوضعية المالية والقانونية للتاجر والشركات التجارية [4].
- يعتبر السجل التجاري أداة لجمع البيانات الإحصائية عن عدد المشاريع التجارية الفردية أو الجماعية سواء كانوا تجار طبيعيين أو شركات معنوية[5].

2) الآثار المترتبة عن عدم القيد للسجل التجاري:

إذ لم يقيد التاجر نفسه في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه التجاري فلا يجوز له التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، وتبعا لذلك تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها التجار، ولكن وبالمقابل يتحمل الإلتزامات التي تقع على عاتق التاجر المقيد في السجل التجاري[6] .

1عمار عمورة، المرجع السابق، ص 117 .

2 تنص المادة 21 من القانون التجاري الجزائري على " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

3 تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ، إلا إذا قبلت الشركة ،بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

4 تنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة."

5 عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2012، ص 57.

6 تنص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري " لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند إنقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار ،لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم. غير أنه لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة."

المبحث الثاني : بطلان عقد تأسيس الشركة التجارية

إذا توافرت الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية نكون بصد ميلاد الشركة، تخضع للنظام القانوني الخاص حسب ما ينص عليه العقد وطبقا لما يقرره المشرع ولقد نصت المادة (733) ق ت على " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب القبول ولا من فقد الأهلية مالم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحضورة بالفقرة الأولى من المادة (426) من القانون المدني .

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود" .

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة أسباب البطلان (المطلب الأول) وآثار البطلان (المطلب الثاني)

المطلب الأول : أسباب البطلان

وتتمثل أسباب بطلان عقد الشركة في البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة (الفرع الأول) والبطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة (الفرع الثاني) والبطلان بسبب عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة " البطلان الخاص" (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة

إن عقد الشركة كسائر العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان اللازمة لقيامه وتتمثل في التراضي، والمحل، السبب والأهلية، وبالتالي فإن الإخلال بأي ركن من هذه الأركان أو عدم توافره على الشروط الواجب توافرها في القواعد العامة من شأنه أن يؤثر على عقد الشركة[1].

أولا: عدم مشروعية المحل والسبب

إذا قامت الشركة التجارية مستوفية لجميع أركانها العامة منها والخاصة والشكلية، وبعد ذلك ثبت عدم مشروعية السبب والمحل وذلك كان يكون غرضها مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، في هذه الحالة يكون البطلان مطلقا ولا يثار فيه أي إشكال إذا لم يكن العقد قد نفذ ولم تكن الشركة قد باشرت أعمالها، أما إذا باشرت الشركة أعمالها فإن الفقه الحديث أجاز للشركاء إسترداد حصصهم على أساس القواعد العامة في الإثراء بلا سبب[2] لأنه لا مبرر ولا سند قانوني يمنح للمدير الحق في الإحتفاظ بحصص الشركاء.

أما بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة وحقق معها أرباحا فإذا كان حسن النية يطبق عليه أحكام المادة (742) من القانون التجاري[3]، أما إذا كان سيء النية فيطبق عليه الأصل وهو جوازية الإحتجاج بالبطلان المطلق على الغير.

ثانيا: عيب الرضا ونقص الأهلية

تعتبر الأهلية والتراضي كقاعدة عامة شروط أساسية لصحة العقود، فإذا شاب رضا أحد الشركاء عيب، كالغلط[1] أو الإكراه[2] أو التدليس[3] أو كان ناقصا الأهلية وقت تكوين الشركة، وقع العقد

1 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 70.

2 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 71.

3 تنص المادة 742 من القانون التجاري الجزائري "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية. غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الإحتجاج به حتى تجاه الغير ،من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعين ،او من طرف الشريك الذي إنتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف."

العقد باطلا والبطلان هنا نسبي[4]، أي لا يجوز التمسك به إلا من له مصلحة بذلك، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به تلقائيا، ولقد ميز المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 1/733 السالفة الذكر عيب الرضا ونقص الأهلية في الشركات التجارية.

ففي شركة التضامن وشركتي التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم وبالنسبة لفئة الشركاء المتضامنون فنقص الأهلية لدى الشريك يكون عيب الرضا سببا من أسباب إنقضاء الشركة بالنسبة للشركاء، وباطلة بالنسبة له، في هذه الحالة يكون له الحق في إسترداد حصته بالكامل دون أن يتحمل الخسائر أو يجني الأرباح[5].

أما بالنسبة لشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة كأصل عام، لا يؤثر نقص الأهلية لدى الشريك على الشركة. بحيث يجوز للقاصر عن طريق الولي أو الوصي ممارسة التجارة عن طريق الدخول كشريك في إحدى الشركتين. وإستثناءا تؤثر نقص الأهلية إذا كان كل الشركاء المسؤولين ناقصي الأهلية[6].

الفرع الثاني : البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة

بالرجوع لنص المادة (416) من القانون المدني السالفة الذكر نجد أن عقد الشركة يجب توفر فيه تعدد الشركاء، نية الإشتراك، تقديم الحصص وإقتسام الأرباح والخسائر لكي يكون صحيحا وبفهوم المخالفة فإن تخلف أحد هذه الشروط يؤدي ذلك إلى بطلان عقد الشركة وهذا ما سنحاول التطرق إليه بنوع من التفصيل في الثلاث أنواع يمكن أن يؤدي الإخلال بإحدها إلى البطلان.

أولا: البطلان بسبب عدم إكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء

---

1 ينظر للمادة 83 من القانون المدني.

2 ينظر للمادة 88 من القانون المدني.

3 ينظر للمادة 86 من القانون المدني.

4 أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2004، ص 194.

5 تنص المادة 563 من القانون التجاري على " في حالة إفلاس الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على إستمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء. وفي حالة الإستمرار تعين حقوق الشيك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها له ،طبقا للفقرة الأولى من المادة 559."

6 ينظر للمادة 592 من القانون التجاري الجزائري فقرة 02.

لقد حدد المشرع الجزائري عدد الشركاء في كل شركة وحدد الحد الذي لا يجب أن يقل عدد الشركاء عنه، ففي شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) شركاء، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدود لا يجب أن يتعدى عدد الشركاء عن عشرين(20) شريكا كحد أقصى وفي شركة التضامن لا يجب أن يقل عدد الشركاء عن شريكين إثنين (02) .

ففي حالة إذا قل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن السبعة (07) شركاء يعتبر ذلك، خرقا للقانون وبالتالي تكون الشركة باطلة إذا لم يصحح وضعها في المدة القانونية المحددة وكذلك الأمر نفسه بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدود وشركة التضامن، وعليه فإن لم يحترم الشركاء العدد القانوني الذي يجب أن تقوم أو تنشأ به الشركة يعتبر عقدها باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا: البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

يهدف الشركاء من خلال إنشاء الشركة إلى تحقيق الأرباح، ولزوما عليه كي يحققوا الهدف المنشود أن يكون عقد التأسيس يتوفر على جميع الأركان الموضوعية (العامة منها والخاصة) والشكلية، ومن بين هذه الأركان هو تقديم الحصص عن طائلة البطلان أي أن الشريك الذي يتقاعس في تقديم الحصة المتفق عليها يؤدي ذلك حتما إلى بطلان الشركة، لأن الحصة تعتبر بمثابة الضامن للمتعاملين مع الشركة، وتقديم الحصص يجب أن يكون مكملا لرأس المال الواجب تقديمه عن كل شركة من الشركات والمحدد قانونا لكل شركة والحد الأدنى لرأسمالها[1].

ثالثا: البطلان المؤسس على عدم إنتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر

عند دراستنا للمبحث الأول أشرنا إلى أهمية كل من نية المشاركة والتي تمثل رغبة الشركاء في التعاون الإيجابي لتحقيق الربح وهي تعتبر بمثابة السبب الفني لنشوء الإلتزامات في عقد الشركة، كونها تركز على العنصر المعنوي في داخل الشركاء والذي بدوره يدفعهم إلى تكوين شركة. ويبقى مستمرا في مراحل حياتها إلى غاية حلها وتصفيتها، وكما ذكرنا في ذات المبحث عن نية الإشتراك وإقتسام الأرباح والخسائر ووجدناهما ركنان أساسيان إضافة إلى تعدد الشركاء وتقديم الحصص لقيام الشركة، ويعتبر القانون المدني الجزائري ولاسيما المادة (426) على غرار القوانين والتشريعات المقارنة يعتبر أي إتفاق يخل بنية الإشتراك أو إقتسام الأرباح والخسائر يعتبر عقد الشركة باطلا،

1 أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 197.

ونقصد بالبطلان هنا البطلان المطلق، أي أنه يجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضي به كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

الفرع الثالث : البطلان بسبب عدم توفر الأركان الشكلية لعقد الشركة "البطلان الخاص"

تنص المادة (418) ق م ج " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطل ما يدخل على العقد من تعديلات، إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد .

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم، إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان "، وتنص المادة (545) ق ت ج على " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

كما تنص المادة (548) من نفس القانون على" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إلا إذا كانت باطلة".

من خلال المواد السالفة الذكر نجد أن الشكلية والنشر في عقد الشركة ضروري لقيامها تحت طائلة البطلان كذلك الأمر بالنسبة لتعديل العقد، فإذا تم تعديله وجب نشر ذلك التعديل وإلا كان باطلا أيضا، وذلك من خلال نص المادة (418) فقرة 1 ق م[1]. لكن السؤال المطروح هل البطلان الذي يكون بسبب مخالفة أحد الشروط يكون بطلانا مطلقا كبطلان المؤسس على إنتقاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر؟ أو هو بطلان نسبي كالبطلان المؤسس على عدم إكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء؟.

بالرغم من أن الشكلية ركن أساسي من أركان عقد الشركة كونها تعلم الغير بميلاد الشخص المعنوي الجديد وكذا نوع هذا الشخص إذا كان شركة تضامن أو مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، إلا أن ذلك يعطيه صفة البطلان المطلق، ولا النسبي لأن ركن الشكلية أساسي في عقد

1 ينظر للفقرة 1 من المادة 418 ق م ج.

الشركة. وإنما هو بطلان ذا طبيعة خاصة وإستشهادنا بذلك سوف يكون وفقا للمواد التي أتى بها المشرع الجزائري في هذا الخصوص.

فتنص المادة (735) ق ت ج على " تقضي دعوى البطلان إذ إنقطع بسبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة ".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري وإذا إنقطع سبب البطلان بتصحيح الخلل تنقضي دعوى البطلان إلا إذا كان العقد مؤسسا على عدم مشروعية موضوعه كمخالفته للأداب العامة أو النظام العام[1] وتنص المادة (734) ق ت ج" يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون إحتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان. غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس". والبطلان في هذه الحالة بالنسبة لشركة التضامن لا يتم بقوة القانون بل يجب لوقوعه التمسك به من صاحب المصلحة مع مراعاة أنه يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان من قبل بعضهم البعض في أي وقت[2].

المطلب الثاني :أثار البطلان

بمجرد صدور الحكم ببطلان الشركة فإن جميع التصرفات التي تقوم بها تعتبر باطلة أي أن أثر البطلان يسري على المستقبل والماضي أيضا وتدرج الأعمال الماضية الصحيحة للشركة قبل صدور الحكم ببطلانها بإسم الشركة الفعلية وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الأول (نظرية الشركة الفعلية) والفرع الثاني (الآثار المترتبة على الشركة الفعلية).

الفرع الأول: نظرية الشركة الفعلية

إن عقد الشركة حين يبطل فإن البطلان يسري على ماضي الشركة كما على مستقبلها، وكنتيجة طبيعية فإن البطلان يترتب عليه زوال الآثار التي ترتبت من وقت نشأة الشركة إلى وقت الحكم ببطلانها، وذلك إعمالا لقاعدة الأثر الرجعي[3]، ففي حالة الحكم ببطلان عقد الشركة قبل أن تبدأ

1 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 97.

2 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 99.

3 قاسم عبد المجيد الوتيدي، المرجع السابق، ص 220.

الشركة في مزاولة نشاطها، فلا صعوبة في الأمر لأن الشركاء سيعادون للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد سواء كان بطلانا نسبيا أو مطلقا[1]. إلا أن الصعوبة تثور عندما يؤسس الشركة وتقوم بأعمالها وتتعامل مع الغير وبعد ذلك يصدر الحكم ببطلانها مما يؤدي ذلك حتما إلى زوال الشخصية القانونية لها، في هذه الحالة كان لزوما على كل من الفقه والقضاة إيجاد سبل قانونية لحماية حقوق الغير المتعاقد مع الشركة ومن هذا الإشكال ظهر ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية، ويقصد بها بطلان عقد الشركة وآثاره على المستقبل فقط لا على الماضي بحيث يعترف المشرع الجزائري وفي حدود ضيقه بالشركة الفعلية بشرط أن تكون الشركة قد تكونت فعلا ودخلت في معاملات مع الغير بعد تكوينها ولا يكون البطلان المقر للشركة بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة[2].

جدير بالذكر أن هناك فرق بين الشركة الفعلية والتي قامت فعلا بتوافر أركانها الموضوعة العامة والخاصة الشكلية، إلا أنها أبطلت لمانع قانوني سواء كان البطلان نسبيا أو مطلقا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع والتي لا تكون نية الشركاء فيها متجهة إلى إقامة الشركة ولكن تنشأ بطريقة تلقائية عن طريق إتفاق إرادتهم بالتعاون قصد إستغلال مشروع ما وإقتسام الأرباح[3] .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على الشركة الفعلية

وتنقسم الأثار إلى أربعة أقسام أولا (بالنسبة للشركة كشخص معنوي) ثانيا (بالنسبة للشركاء) ثالثا (بالنسبة لمديني الشركة) رابعا(بالنسبة لدائني الشركة).

أولا : بالنسبة للشركة كشخص معنوي

تكون الشركة بالفترة الممتدة من تاريخ إنشائها إلى غاية الحكم ببطلانها الشركة صحيحة بجميع تصرفاتها وإلتزاماتها لأنها محتفظة بالشخصية المعنوية، إذ أنها تخضع لنظام الشركة الفعلية لإلتزامات التجار وخضوعها للضرائب على الأرباح، كذلك الأمر بالنسبة لشهر إفلاسها، حين التوقف عن الدفع قبل الحكم ببطلانها أما إذا حكم ببطلانها فلا تكون الشركة متمتعة بالحقوق السالفة الذكر ولا يقع على عاتقها الإلتزامات السالفة الذكر أيضا بل تتوقف جميع التصرفات والآثار المستقبلية وكأن الشركة لم تكن.

ثانيا : بالنسبة للشركاء

1 ديما جودت النبوت، القانون التجاري والشركات، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص 120.

2عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 99.

3 عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 100.

طالما أن عقد الشركة المحكوم ببطلانها يسري على المستقبل، فإنه وتبعا لذلك يرجع الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد بغض النظر على التصرفات التي قاموا بها، وعليه تتم تصفية الشركة ولا يحق للشركاء فيها إلا أن يطالبوا بإسترداد حصتهم، كما يحق لهم إقتسام الأرباح والخسائر وفقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط، على عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط توزيع الأرباح والخسائر وفقا للقواعد القانونية، لأن العقد التأسيسي للشركة قد أهدر برمته نتيجة البطلان ولقد أيده المشرع المصري[1].

ثالثا : بالنسبة لمديني الشركة

تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع المدينين صحيحة في الفترة السابقة للحكم بالبطلان لأن الشركة كانت قائمة بالفعل ولم يتم بعد صدور الحكم ببطلانها، وعليه لا يحق لمديني الشركة التمسك ببطلان الشركة للتخلص من إلتزاماتهم إتجاهها[2].

رابعا: بالنسبة لدائني الشركة

من مصلحة دائني الشركة التمسك بعدم بطلان الشركة في الماضي حتى يتفادون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم الحق في التنفيذ على ديونهم بأموال الشركة، أما في حالة عدم كفاية الديون بسبب عدم تقديم عدد من الشركاء لحصصهم فلهم الحق بالمطالبة بتقديمها[3].

أما بالنسبة لدائني الشريك فمن مصلحتهم التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي لكي يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة نتيجة الحكم ببطلانها.

وفي حالة تعارض إختيارات دائني الشركة بين من يتمسك ببقاء الشركة في الماضي ومن يتمسك ببطلانها بأثر رجعي، في هذه الحالة يغلب من تمسك ببطلانها بأثر رجعي لأنه يتفق مع الحكمة التي إبتغاها المشرع مع التقرير قواعد البطلان [4].

1 قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق،ص 217.

2 حسن عبد الحميد عناية، المرجع السابق 105.

3 أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 215.

4 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الثاني

آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية

الفصل الثاني: آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية

بعد إنشاء الشركة التجارية وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها في القانون وقيدها في السجل التجاري، يترتب على هذه الإجراءات آثار قانونية تتمثل في الشخصية المعنوية كوسيلة للتعريف بالشركة التجارية (المبحث الأول) والأهلية القانونية للشركة التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الشخصية المعنوية كوسيلة للتعريف بالشركة التجارية

لكل شركة تجارية إسم تجاري تتسمى به وموطن تعهد إليه الأوراق القانونية لها (المطلب الأول)، كذلك يجب أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة شركاءها وجنسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسمية الإجتماعية للشركة وموطنها

كما للشخص الطبيعي إسم يتسمى به للشركة كذلك وسنتناول ذلك بنوع من التفصيل في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سنحدد مفهوم موطن الشركة.

الفرع الأول: تسمية الشركة

من المعروف أن لكل شخص إسم يعرف به ويميزه عن غيره، ويتكون الإسم عادة من شقين إسم العائلة NOM والإسم الشخصي للفرد PRENOM [1].

وأحيانا يتخذ الإنسان لنفسه إسما ثالثا وهو إسم الشهرة، أو الإسم المستعار، ولقد نصت المادة (28) من القانون المدني الجزائري على " يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائرية. وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين."

والإسم العائلي يعتبر حقا للإنسان وواجبا عليه، فهو غير مالي لأنه لا يدخل في الذمة المالية للإنسان وغير قابل للتعامل. إلا إذا كان هذا الإسم تجاريا[2]، الذي يجوز التعامل به وفقا للقواعد المقررة قانونيا.

ولقد نصت المادة (48) من ق م ج على حماية الاسم من الإنتحال بقولها " لكل من نازعه الغير في إستعمال إسمه دون مبرر ومن إنتحل الغير، أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعريض عما يكون قد لحقه من ضرر" .

---

1 إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1993، الجزائر، ص 222.

2 ـــــــ،المرجع السابق، ص 222.

ولأن الشركة التجارية عبارة عن مشروع مالي تهدف من خلاله إلى تحقيق الربح. إذ تتمتع بالأهلية اللازمة لذلك[1] وجب عليها أن يكون لها إسما خاصا بها يميزها عن باقي الشركات، وتظهر أهميته في حياة الشركة إذ به تقوم الشركة بجميع نشاطتها بحيث يتم التوقيع على كل المعاملات بإسم الشركة والأمر نفسه يطبق عندما تقاضي الشركة الغير أو تتقاضى من قبلهم، وذلك بغض النظر عن إسم ممثلها، لأنها تمارس نشاطها التجاري بإسم الشركة والذي يجب أن يكون مقيدا في السجل التجاري وفي العقد التأسيسي، ولقد نصت المادة (546) من القانون التجاري "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ". ويختلف نوع وشرط الإسم بحسب الشركة، فشرط تسمية شركات الأموال تختلف عن شرط تسمية شركات الأشخاص[2].

ففي شركات الأشخاص وفي شركة التضامن تحديدا نصت المادة (552) ق. ت على أنه "يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أو أكثرهم متبوع بكلمة "وشركاؤهم".

أما في شركة التوصية البسيطة فنصت المادة (563) مكرر 2 ق.ت على أنه : "... وإذا كان عنوان الشركة يتألف من إسم شريك موص، فيلزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن، بديون الشركة". ويستفاد من النص إلى أن إسم شركة التوصية البسيطة لا يشمل فقط إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين متبوعا بكلمة وشركاؤهم، لكي يعلم الغير بوجود الشركة، أما عن الشركاء الموصون فلا يجوز إدراج إسمهم في تسمية الشركة لأن مسؤوليتهم محدودة بقدر حصتهم المقدمة في رأس المال[3].

أما بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة فيتكون إسمها عادة من الغرض الذي قامت لأجله كما يجب أن يكون هذا الإسم متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها كما يجوز إدراج إسم

1 أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 170.

2 ديما جودت النبوت، المرجع السابق، ص 124.

3 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 225.

شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة[1] وكذلك الأمر بالنسبة للشركة التوصية بالأسهم طبقا للفقرة 2 من المادة (715) ثالثا[2] وفيما يخص بالشركات ذات المسؤولية المحدودة فيمكن لها أن تتخذ إسما مستمد من موضوعها متبوعا بكلمة شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى التي ترمز إليها مع تبيان رأسمالها[3] وذلك طبقا للمادة (564) ق.ت [4].

الفرع الثاني: موطن الشركة

يقصد بالموطن الشركة هو المقر الذي تتخذه مركزا رئيسيا لإدارتها ولإدارة نشاطها, إذا لابد للشركة بوصفها شخصا قانونيا من موطن تعلن إليها فيه الأوراق القضائية الخاصة بالدعاوي التي تكون طرفا فيها[5].

وموطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي. بغض النظر عن مكان نشاطها لأن أهمية الموطن تبرز في تحديد الإختصاص القضائي وتحديد المكان الذي توجه فيه الإنذارات[6] ويعتبر موطنا للشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها[7].

ولقد إختلفت التشريعات الحديثة في تحديد المركز الرئيسي للشركة، فهناك من إعتمد على مركز الإدارة الرئيسي le centre de la direction administrative كالمشرع المصري، وهذا ما

---

1 تنص المادة 593 من القانون التجاري على" يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ،ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة."

2 تنص المادة 715 ثالثا من نفس القانون على " تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بعد ما يعادل حصصهم."

3 ديما جودت النبوت، المرجع السابق، ص 301.

4 تنص المادة 564 من القانون التجاري " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة .لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة."

5 قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، ص 252.

6 ينظر المادة 8 ف 8 ق .إ.م إ.

7 ينظر للمادة 50 فقرة 4 ق .م.ج.

جاء به صراحة في نص المادة (53) من القانون المدني المصري[1] على أن موطن الشخص الإعتباري هو مركز الإدارة الرئيسي وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي[2]، بحيث إعتبر موطن الشركة هو المركز الرئيسي لها والذي يوجد فيه مقر الإدارة أو الرقابة، وذلك طبقا لقانون الشركات المؤرخ في 1966/07/24. أما القضاء الفرنسي فقد إستقر على إعتبار مكان الإدارة الرئيسي للشركة والرقابة عليها هو موطنها. وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 25 فبراير 1995 وعليه وحسب محكمة النقض الفرنسية يجب أن يكون الموطن هو المركز الرئيسي للشركة أي مكان وجود أعضاء الإدارة، وإدارة الشركة وهيئة الرقابة[3].

وأما الجانب الأخر من التشريعات فلقد أخذ بمركز الإستثمار centre d'expoitation وهو مكان مزاولة النشاط الفعلي للشركة، كمكان وجود المصانع إذ يمكن أن يكون مركز الإدارة في مكان ما وعادة ما يكون مدينة كبيرة ومكان الإستثمار الفعلي في مكان أخر كالمناطق المجاورة لهذه المدينة، وفي هذا الصدد نص المشرع المصري في المادة (53) من القانون المدني السالفة الذكر على أنه إذا إختلف مكان النشاط الفعلي للشركة عن مكان الإدارة الرئيسية والذي يكون الأخير خارج إقليم مصر فإن المشرع المصري يعتبر موطنها هو مركز النشاط المحلي[4]. أما عن المشرع الجزائري فقد حدد موقفه في الموطن فأعتبره المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة. فبالنسبة لشركات الأشخاص هو المكان الذي يتولى فيه المدير أعماله، أما بالنسبة لشركات المساهمة، فهو المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة، والجمعية العمومية[5] وفي ذلك نصت المادة (50) فقرة 1، 4 ،5 من القانون المدني الجزائري والمادة (547) فقرة 1 ق ت وعليه ومن خلال المادة (50) فقرة 1 ، 4 ،5 نجد أن المشرع أخذ بمعيار الإدارة كأصل عام وإستثنى مركز الإستغلال.

---

1 تنص المادة 53 من القانون المدني المصري على "إن موطن الشخص الإعتباري هو مركز الإدارة الرئيسي" ينظر لسميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 131.

2 Philippe Merle, Droit commercial sociétés commerciales , 9e édition , Dalloz PARIS ,2003, P112.

3 لطيفة أمازوز، الآثار المترتبة على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، بحث مكمل لنيل شهادة الماجيستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص 170.

4 أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970، ص 98.

5 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الثاني: الذمة المالية للشركة التجارية وجنسيتها

سنتناول في هذا المطلب الذمة المالية للشركة والتي تكون مستقلة عن ذمة شركائها في (الفرع الأول) ونتطرق بعد ذلك إلى جنسية الشركة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ذمة مالية مستقلة un patrimoine propre

إنه وبمجرد تكوين الشركة التجارية فإن من أهم أثارها وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء وتشمل هذه الذمة كل مالها من حقوق وما عليها من إلتزامات في الحاضر والمستقبل مما له قيمة مالية[1]. وحتى تحقق الشركة الغرض الذي أنشئت من أجله وجب أن تتوحد ذمة شركائها بذمة مالية مستقلة لكي تتمكن من مواجهة الغير كشخص واحد متميز ومستقل عن الأعضاء المكونين له[2] ليسهل على مجموع الشركاء تحقيق أهداف الشركة التي أنشئت من أجلها، وبالرغم من أن الذمة المالية المستقلة وجوبية لقيام الشركة التجارية، إلا أن الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة ليس لها ذمة مالية مستقلة ولا إسما خاصا بها، ولا موطن أو جنسية لأنها شركة نشأت بموجب عقد يتفق فيه طرفان أو أكثر على تأسيسها لإنجاز عمليات تجارية مؤقتة ولقد أدرجها المشرع في الموسم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل من سنة 1993 بالمواد الخمس من (795) مكرر 1 الى (795) مكرر 5 من القانون التجاري ولقد نصت المادة (795) مكرر 2 "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير.فهي لا تمتع بالشخصية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل...".

1Yves Guyon ,Op cit, P200 .

2 قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق، ص 246، وينظر للمادة 795 مكرر 1 تجاري.

نتائج إستقلال الذمة المالية عن ذمم الشركاء:

- أن الحصة التي يقدمها الشريك للشركة تخرج عن ملكه وتصبح ملوكه لشركة كشخص معنوي ولا يبقى له إلا نصيب من الأرباح بحسب مساهمته وكذا فائض التصفية بعد إنقضاء الشركة وإستيفاء ديونها[1]، وفي هذه الحالة يعتبر حصة الشريك دين في ذمة الشركة بخلاف شركة المحاصة والتي عندما يتعاقد الشريك مع الغير بإسمه الخاص ويكون مسؤولا وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء _ في حالة عدم موافقتهم _ تجاه الغير كما قد يتفق الشركاء صراحة على أن تكون الحصص المقدمة من قبلهم ملكا شائعا بينهم وهذا لا ينطبق على الشركاء في الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية[2].
- حق الشريك من قبل الشركة هو حق شخصي من طبيعة منقولة, أيا كان نوع الحصة التي قدمها (عقارات أو غيرها)[3].
- عدم الجواز لدائني الشريك الحجز على ما يخص الشريك في رأس المال. كما لا يجوز له الحجز على أموال الشركة لأنها خرجت من الضمان العام لدائني الشركاء وأصبحت عنصرا في الضمان العام لدائني الشركة [4].
- يترتب عن إستقلال الذمة المالية للشركات التجارية, إمتناع المقاصة بين الديون وإلتزامات أي من الشركاء أو جميعهم وفي هذه الحالة لا يضيع حق دائنو الشركاء في إستفاء ديونهم وإنما يبقى أمامهم الحجز على نصيب الشريك من الأرباح التي تخصه، ومن نصيبه في موجودات الشركة بعد تصفيتها, وذلك لأن ذمة الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنها وحدهم دون دائني الشركاء[5].
- فبما أن الشركة تتمتع بالإستقلال المالي، فيمنع المقاصة فمثلا إذا كان شخص دائنا لشريك ومدينا للشركة فليس له أن يتمسك في مواجهة الشركة بوقوع المقاصة بين الدين الذي عليه للشركة والدين الذي يكون له قبل أي أحد الشركاء مادامت ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشريك[6].

---

1 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 153.

2 ـــــ، المرجع السابق، ص 232.

3 فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 44.

4 قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق، ص 247.

5 باسم محمد ملحم، بسام حمد الطرونة، الشركات التجارية، دار الميسرة، الطبعة الأولى، د.م.ن، 2012، ص 89.

6 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 153.

- إن استقلالية الذمة المالية للشركات التجارية تتجلى في أن إفلاس الشركة وكأصل عام لا ينتج عنه إفلاس شركاءها والعكس صحيح فإفلاس الشركاء لا يعني إفلاس الشركة.
- تكون ذمة الشركة مخصصة للوفاء بدينها، ويقتصر حق دائن الشركة في التنفيذ على ذمتها دون ذمم الشركاء[1]، غير أنه في شركة التضامن فإن إفلاس الشركة يتبعه إفلاس شركاءها والعكس صحيح أي أن إفلاس الشركاء يعني إفلاس الشركة وذلك بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة . وعليه وتبعا لذلك تتعدد التفليسات فتوجد إلى جانب تفليسة الشركة تفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين، وإستثناءا وفي شركات التضامن يحق للدائن توجيه المطالبة للشركاء, وذلك بعد مرور (15) يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي. كما أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء حيث جاء في نص المادة 2/551 ق ت "...ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد عقد قضائي".
- خضوع أرباح الشركة لضريبة مستقلة عن الضريبة التي تخضع لها أرباح وعائدات الشركاء فضريبة الدخل مثلا تفرض على أرباح الشركة وعلى أرباح كل من الشركاء[2] .
- يمنع على الشريك في الشركة إسترداد حصة من الشركة إلا بعد إنتهاء الشركة وتصفيتها وتقسيم أموالها بين الشركاء[3]، إلا أنه لا يجوز لشريك نقل ملكية هذه الحصة إذا أن لهذه الحصة طبيعة منقولة تجيز له تداولها بالطرق المقررة قانونا [4].

1 فتيحة يوسف المولدة عماري، المرجع السابق، ص 44.

2 عزيز العكيلي، الوسيط في شرح الشركات التجارية، دار الثقافة، 2008، ص 90.

3 باسم محمد ملحم، بسام حمد الطرونة، المرجع السابق، ص 90.

4 يراجع المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: جنسية الشركة

ينتج عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أثار قانونية منها ما هي مباشرة كالأهلية والذمة المالية والتسمية ومنها ماهي غير مباشرة كالجنسية والموطن[1] .

ويقصد بالأثار الغير مباشرة لإكتساب الشركة للشخصية المعنوية الآثار التي لا تساهم بشكل مباشر لتحقيق الشركة الغرض الإقتصادي القائمة من أجله والذي يتمثل في الربح لأنها لها أهمية في هيئة الظروف اللازمة لتحقيق أغراض الشركة[2]، وتظهر أهمية الجنسية الشركة التجارية في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها من ناحية التأسيس والإدارة، الحماية القانونية التي تمتع بها من قبل دولتها. لذا يجب أن تكون للشركة جنسية تربطها بدولة معينة بصفتها شخص معنوي، كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي لكن الإختلاف يكمن في أن الشخص الطبيعي تثبت جنسيته بحق الدم أو حق الإقليم[3] أما الجنسية الشركة فتثبت بموطنها أي بالدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي الفعلي وبمفهوم المخالفة فإن جنسية الشركة لا تعتد بجنسية الشركاء فيها أو مركز نشاطها الرئيسي[4] ولا يمكن في هذا الصدد أن تكون للشركة أكثر من جنسية بالرغم من أن هناك شركات تصف نفسها بالشركات المتعددة الجنسيات أو الشركات الدولية فهذا الوصف لا ينصرف إلى الجنسية وإنما ينصرف إلى مجال النشاط. مثل شركات البترول العالمية فبالرغم أن نشاطها متسع إلا في عدة دول بحيث تكتسبه كل شركة جنسية الدولة التي عليها فلا يعني ذلك تعدد الجنسية وإنما تعدد النشاط، كما لا يمكن وجود شركة بدون جنسية[5]، وهنا تختلف الشركة عن الفرد الطبيعي, بحيث إذا فقد الأخير جنسيته دون أن يكتسب جنسية بلد ما فلا يعني ذلك إنتهائه طبيعيا, على خلاف الشركة فإذا فقدت جنسيتها دون أن تكتسب جنسية دولة جديدة فيعني ذلك وبالضرورة حلها وتصفيتها. لأن الجنسية تظهر أهميتها في القانون الواجب التطبيق الذي تخضع أحكام الشركة له فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام، ولقد إختلفت التشريعات والآراء الفقهية حول المعيار الذي يستند إليه في تحديد جنسية الشركة.

1Philippe Merle ,Op ,cit, P115 .

2 لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 120.

3 عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، ص 194.

4 قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق، ص 245.

5 مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 62.

معيار مكان التأسيس:أخذ معيار مكان التأسيس لتحديد جنسية الشركة مبررين ذلك أن البلد الذي تأسست فيه الشركة هو محل ميلادها وهو الذي منحها الوجود القانوني أي جنسية الشركة تخضع لإرادة مؤسسيها بما لهم من حرية تحديد الدولة التي يؤسسون فيها شركتهم بالتالي تكتسب جنسيتها[1]، بهذا المعيار أخذ التشريع اللبناني[2] والتشريع الأردني[3] .

معيار مكان مركز النشاط أو الإستغلال: لقد أخذ به جانب من الفقه لأن الشركة تكتسب وفقه جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسي بإعتبار أنه مركز النشاط أو الإستغلال وهذا المعيار تكتسب الشركة وفقه جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسي بإعتبار أنه مركز النشاط أو الإستغلال تتجمع فيه مصالح الشخص المعنوي وبالتالي فالدولة التي يكون فيها مركز نشاط الشركة الرئيسي هي الأحق في نظر الفقهاء لكي تتمتع الشركة بجنسيتها[4]. لكن ما يعاب على هذا المعيار هو وجود الشركة المتعددة النشاط في أكثر من دولة مما يجعل من الصعب تحديد المركز الرئيسي للنشاط مما يجعل وضع الشخص الإعتباري من ناحية الجنسية حرجا ومقلقا.

معيار السيطرة أو الهيمنة: ويقصد بهذا المعيار هو أن الشركة تكتسب جنسية الشركاء القائمين على إدارتها أو أصحاب رأسمال فيها بالمقدار الكبير حتى ولو كان عددهم قليل[5] وما يعاب على هذا المعيار المعيار أنه ينتقص من الشخصية المعنوية للشركة بإستبعاد تمتعها بجنسية مستقلة عن جنسية شركاءها مما أدى إلى رفض الفقه الغالب الأخذ بهذا المعيار في تحديد جنسية الشركة كما رفضه القضاء الدولي أيضا في مجال الحماية الدبلوماسية[6].

معيار موطن الشركة أو مركز إدارتها الرئيسي: وهذا المعيار تبنته جل التشريعات الأروبية وأمريكا اللاتينية، والجزائر وهذا ما يستشف من نص المادة (547) ق.ت.ج كأصل عام وإستثناءا تبنت معيار مركز الإستغلال أو النشاط المادي وأيضا تبنت معيار المركز الرئيسي وذلك بنص المادة (10) ق. م

---

1 حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 127.

2 ينظر الى ديما جودت النبوت، المرجع السابق، ص 126.

3 ينظر في ذلك إلى المادة 4 من قانون الشركات الأردني والى باسم محمد ملحم، بسام حمد الطرونة، المرجع السابق، ص 92.

4 قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق، ص 127.

5 ـــــ، المرجع السابق، ص 256.

6 حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 128.

-ولقد أخذت بهذا المعيار الدول الأنجلوسكسونية والدول الإسكندنافية ينظر إلى نادية فضيل ص 65.

والمشرع السوري م (12) فقرة 1 ق م (99) ق ت [1] ويقصد بهذا المعيار أن تتخذ الشركات التجارية جنسية الدولة التي يوجد بها مركز إداراتها الرئيسي بغض النظر عن جنسية شركاءها وهذا ما أخذ به الفقه الغالب والقضاء.

وتظهر أهمية جنسية الشركات التجارية من عدة جوانب إذ تتحقق:

- معرفة الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي كبعض الإعفاءات الضريبية.
- معرفة القانون الواجب التطبيق لحماية حقوق الشخص المعنوي.
- تحدد النظام القانوني الذي يحكم الشركات التجارية بداية من التأسيس مرورا بالإدارة والنشاط ونهاية بالحل والتصفية[2].
- تمتع الشركة بالحماية الدبلوماسية لدولة التي تحمل جنسيتها.

1 سعيد يوسف البستلي، على شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 225.

2 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الطبعة السادسة، 2006، ص 64 وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التي إتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدراتها الرئيسي الفعلي.

المبحث الثاني : الأهلية القانونية للشركة

كما أن للإنسان أهلية تثبت له بمجرد ولادته، للشركة كذلك لكن الإختلاف هو أن أهلية الشركة تثبت لها عندما يقرر الشركاء إنشائها، لذلك سنحاول دراسة هذا المبحث من ناحيتين في مطلبين مفاهيم عن الأهلية (المطلب الأول) والأهلية التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفاهيم عن الأهلية

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان منذ ولادته وحتى وفاته، ولقد ميز القانون المدني بين نوعين من الأهلية، أهلية الوجوب وأهلية الأداء[1]، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لتحمل الإلتزامات وإكتساب الحقوق، و تثبت للجنين في بطن أمه إلا أنها تعتبر قاصرة على بعض الحقوق فقط دون غيرها كالحق في الحفاظ عليه الى أن يولد حيا[2] وأهلية الوجوب تثبت للإنسان كاملة من ولادته حيا إلا أنها تختلف من شخص إلى آخر كل حسب حالته العائلية، السياسية والدينية. وتنعدم إذا إنعدم وجود الإنسان كولادته ميتا أما أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإستعمال الحق وذلك بحسب نص المادة (40) من ق.م.ج على كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة، ويحدث أن يكون الشخص متمتعا بأهلية الوجوب دون أهلية الأداء. لكن عندما يطلق مصطلح الأهلية فيقصد به أهلية الأداء لأن أهلية الوجوب أمر مفروغ منه طالما أن الإنسان ولد حيا فمن كان كامل الأهلية " أهلية الأداء" وجب أن يكون صالحا لمباشرة الأنواع الأربعة من العقود والتي تتمثل[3]:

01/ **عقود الاغتناء :** كعقد الهبة بالشبه للموهوب له والذي يمثله الواهب ما وهب له دون أن يدفع مقابلا لذلك.

02/**عقود ادارة :** وهي العقود التي ترد على الشيء لإستغلاله، كعقد الإيجار بالنسبة للموجز.

03/**عقود التصرف:** وهي التي ترد على الشيء للتصرف فيه بعوض، كعقد البيع.

04/ **عقود التبرع:** وهي العقود التي ترد على شيء للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة للواهب.

---

1 France Guiramand, Alaim Héraud ,Droit des sociétés ,10e édition ,Dunod ,PARIS,2003.

2 إسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 228.

3 صبري مصطفى حسن السبك، الأهلية التجارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الأسكندرية، مصر، 2011، ص 10.

ودور الأهلية في هذه الأنواع الأربعة من العقود مهم وذلك بالنسبة لعقود الإغتناء فتعتبر من العقود النافعة نفعا محضا. ويستوي أن يكون من أغتنا بها كامل الأهلية أو ناقص. أما عن عقود الإدارة وعقود التصرف فتعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر. فالنسبة للبالغ في عقود التصرف لا يجوز إبطال العقد الذي قام به إلا إذا أثبتت حالة الغبن في البيع بنسبة خمس المبلغ إذا تعلق البيع بعقار[1] أما إذا كان البائع قاصرا فيميز هنا بين ما هو في سن التميز أي من 13 سنة الى 16 سنة [2] فتعتبر تصرفات البيع الصادرة منه قابلة للإبطال لمصلحته أما عقد التبرع بالنسبة للقاصر المميز فهي باطلة بطلانا مطلقا أيضا. لذا وجب القول أنه الأهلية مرتبطة إرتباطا وثيقا بالتميز[3].أما الأهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ فهي أهلية إدارة فقط له الحق في إدارة أعماله التي تتعلق بحفظ المال المسلم إليه دون التصرف في أملاكه[4].

التميز بين الاهلية وما يتشابه معها

على الرغم بما تتسم به الأهلية من الدقة والوضوح في تعريفها إلا أن هذا لا يمنع من إختلافها ببعض المفاهيم المشابهة لها وسنحاول التميز بين الأهلية والولاية والمسؤولية والذمة وحظر الإتجار ساعين بذلك إلى تحديد مفهوم كل مصطلح على حدى[5].

أولا: التميز بين الأهلية والولاية

فالأهلية وكما سبق تعريفها بأنها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعيير يترتب عليه القانون أثاره[6].

أما الولاية فهي صلاحية الإنسان لمباشرة شؤون غيره شاء أم أبى[7].وعليه يمكن التميز بين الأهلية والولائية في النقاط التالية:

– الأهلية قيام الفرد بشؤونه بنفسه على عكس الولاية التي يباشر الولي شؤون من له الولاية عليه.

1 ينظر للمادة 358 ق.م.ج.

2 ينظر الى المادة 42 من ق. م. ج والمادة 40 فقرة 2 ق م.

3 ينظر للمادة 43 من القانون المدني.

4 إسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 230.

5 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 16.

6 إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق ص 288.

7 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 16.

– الأهلية هي الأصل في الإنسان الكامل يباشر أعماله وتصرفاته القانونية دون حاجز أو مانع. أما الولاية تعتبر إستثناءا أو تحدث في حالة صغر السن كالأب أو الولي على أبنائه القصر أو الولي عن العاجز لإدارة أمواله بحكم القانون[1].

– الأهلية تكسب الشخص حقوقا وتحمله إلتزامات، أما الولاية فكل تصرف يقوم به الولي تنفذ في حق من كان ولي عليه، كما أن الولي يباشر لغيره حقوقا لا يستطيع أن يباشرها لنفسه[2].

ثانيا: التميز بين الأهلية والمسؤولية

يمكن التميز بين الأهلية والمسؤولية على أساس أن الأهلية صفة لصيقة بالإنسان وتكون تامة لمن كان يتمتع بصلاحية تحمل الإلتزامات، فإذا قام كامل الأهلية بالتصرفات كالبيع فهي عمل صحيح منتج لآثاره، أما المسؤولية تتحقق فعلا إذا قام الشخص بعمل ما وتوافرت فيه شروطها يقال كان فلان مسؤول عن هذا العمل[3] والأهلية إذا تكون قبل صدور الفعل وهي الإذن القانوني للقيام بذلك التصرف أو عدم القيام به، كالبيع، الإيجار والهبة...إلخ، أما المسؤولية فتقع عندما يقوم الشخص فعلا بذلك التصرف ولو لم يكن كامل الأهلية أي أنه لا يوجد علاقة ترابط بين الأهلية والمسؤولية.

ثالثا: التميز بين الأهلية والذمة المالية

الذمة المالية هي مجموع الحقوق المالية الموجودة أو التي توجد والإلتزامات المالية الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين أي هي مجموع أموال الشخص وإلتزاماته منظور على أنها وحدة غير متجزئة[4].

من خلال التعريف نلاحظ أن الذمة المالية للشخص تتكون من جانبين جانب إيجابي ويتمثل في الحقوق وجانب سلبي يتمثل في الإلتزامات وتحتوي الذمة المالية على الحقوق المالية فقط وعليه فإن ثبوت الحق للشخص يتوقف وجود أهلية فيه وأما ثبوت الدين عليه فيتوقف على وجود ظرف إعتباري مفترض في كل شخص فهو الذمة[5].

---

1 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 17.

2 ينظر للمادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

3 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 19.

4 منصور الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، دار الثقافة طبعة الثانية، 2010، ص 20.

5 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 21.

رابعا :التميز بين الأهلية وحظر الإتجار

نميز بين الأهلية وحظر الإتجار على أساس الهدف المنوط من واحد منهما:

فالأهلية تهدف إلى حماية الشخص نفسه من عواقب تصرفات قانونية قد يجريها بدون إكتمال قواه العقلية مما قد يؤدي إلى أحداث ضرر بممتلكاته.

أما حظر الاتجار Les Incompatibilités et Interdiction فالمشروع يهدف من خلاله إلى حماية المصلحة العامة عن طريق حماية النشاط المهني والوظيفة التي يشغلها بعض الأشخاص[1] كالمحامين والأطباء والقضاة والجيش كونه في حال السماح لهم بالإتجار مثلا يمكن أن يحدث ذلك إخلال بالوظيفة المنوط لهم بها لإلتزامات التجار ونشاط مهنتهم.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على "يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون

يكون لها خصوصا:

ذمة مالية

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

موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الدخلي في الجزائر.

نائب يعبر عن إرادتها.

حق التقاضي."

من خلال نص المادة أعلاه نستخلص أن الشخصية المعنوية للشركة التجارية من أهم آثارها أن للشركة أهلية في حدود الغرض القائمة لأجله وباكتساب الشركة الأهلية يعطيها ذلك الحق في التعامل مع الغير فتصبح دائنة ومدنية. كما يحق لها أن تقاضي وتتقاضى والمساهمة في شركة أخرى

1 صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 22.

ويجوز لها قبول التبرعات من غير في حدود التي يسمح بها غرضها ولها الحق في التبرع لأغراض خيرية وإجتماعية[1].

وتختلف الأهلية التي تتمتع بها الشركة عن الأهلية التي يتمتع بها الإنسان الطبيعي بداية من أهلية الوجوب بحيث تقر للشخص الطبيعي بمجرد ولادته حيا. أما الشخص المعني فتقرر له أثناء نشأته وترد عليه بعض القيود[2]. أما فيما يخص أهلية الأداء فيمارسها ممثل الشركة الذي عين في العقد التأسيسي لها. ويكون ملزما بالتقيد بالغرض الذي أنشأت الشركة من أجله، ولتميز بين أهليه الوجوب أهلية الأداء في الشخص المعنوي وجب علينا تفصيلهما كمفهومين كل على حدى

الفرع الأول: أهلية الوجوب لدى الشركة التجارية

تتمتع الشركة التجارية تبعا لتمتعها بالشخصية المعنوية بالأهلية اللازمة لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات في حدود الغرض الذي قامت لأجله وأهلية الشركة ليست مطلقة كما ذكرنا على عكس أهلية الفرد لملازمة حقوقه بوجوده كشخص طبيعي لذا سنحاول دراسة حقوق لملازمة الشخص الطبيعي (أولا) والقيود التي ترد على أهلية الشركة مبدأ التخصيص(ثانيا) تقيد الأهلية بحاجات التصفية (ثالثا).

أولا: الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي

من خلال نص المادة 50 من ق.م.ج. نجد أن الاختلاف بين الأهلية المقررة للفرد والأهلية المقررة للشركة من خلال أن هذه الأخيرة لتتمتع بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان. كحق تكوين الأسرة والحقوق السياسية ...لأن هذه الصفات تكون خاصة بالفرد الطبيعي دون سواه وفي هذا الصدد يمكن طرح التساؤل حول إمكانية الشركة بصفتها كشخص معنوي هل يجوز لها أن تكون عضوا في مجلس الإدارة.؟ وهل يمكن لها قبول ومنح التبرعات؟، سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال مدى إمكانية عضوية الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى، ومدى إمكانية الشركة التجارية تقبل ومنح التبرعات.

1 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 154.

2 Yves Guyon ,Op cit, P189 .

1) مدى إمكانية عضوية الشركة في مجلس إدارة شركة أخرى:

نهب جانب من القفة إلى عدم جواز ذلك, إستنادا إلى إمكانية تعرض عضو مجلس الإدارة إلى عقوبات جزائية مما يصعب تنفيذها على الشخص المعنوي وبذلك أخذ المشرع المصري, أما الجانب الآخر من الفقه أيد عضوية الشركة مستندا في أنه يمكن مسائلة الأشخاص في الشركة العضوية جزائيا[1].

2) مدى إمكانية الشركة التجارية تقبل ومنح التبرعات:

كأصل عام يمكن للشركة بصفتها كشخص معنوي قبول التبرعات الممنوحة لها، بشرط أن لا يتنافى ذلك مع تحقيق غرضها[2], أما فيما يخص منح التبرعات فالأصل فيه عدم الجوازية لأن الشركة تهدف من خلال نشأتها تحقيق أرباح وهذا ما يتنافى مع التبرع خاصة إذا كان لأغراض سياسية على أنه يجوز لها ذلك إذا كان يدخل ضمن الأعمال الإجتماعية والخيرية وحسب ما يقضي به العرف والعادة[3].

ثانيا: مبدأ التخصيص

يقصد بمبدأ التخصيص تقيد الشركة بالغرض الذي قامت لأجله, وهو المبدأ الذي يسري عليه كافة الأشخاص المعنوية, ومن خلال السبل لتحقيق هذا الغرض تهدف جماعة الشركاء لإنشاء شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية غير مخالف للنظام العام والآداب العامة من أجل التعبير عن إرادتها وتحقيق هدفهم الذي يتمثل عادة في الربح[4].

ومبدأ التخصيص ينقسم إلى قسمين: مبدأ التخصيص القانوني ومبدأ التخصيص النظامي

1) مبدأ التخصيص القانوني:(Spécialité légale)

يقصد به قيام الشركات بالأعمال والنشاط المقيدة بها قانونيا والمحددة في العقد التأسيسي بحيث لا يجوز لها القيام بأعمال خارج الغرض المحدد لها وذلك لإنعدام أهليتها في ذلك, إذ يعتبر تبعا لذلك كل ما قامت به خارج غرضها باطلا ولو إتفق الشركاء المساهمين جميعا على جوازه, والهدف من ذلك

1 سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 8.

2 إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2008، ص 292.

3 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 57.

4 لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 19 و18.

هو حماية الشركاء والمساهمين من عدم تبديد الأموال[1] كما لا يجوز للشركة القيام ببعض الأمور المحظورة عليها كالأنشطة التي تحتكرها الدولة والتخصيص القانوني يمكن الشركة من القيد في السجل التجاري.

2) مبدأ التخصيص النظامي: (La Spécialité Statutaire)

من المعلوم قانونا أن الشركة مقيدة بالغرض الذي قامت لأجله ولا يجوز لها تجاوزه, وهذا الغرض يكون محددا من طرف غرضها الأساسي، وتبعا لذلك تكون أهليتها قادرة على التعامل في حدود دائرة نشاط الشركة والموضح في هذا العقد التأسيسي[2] فهي لا يمكنها التحول من نشاط إلى آخر إذ تم تعديل العقد التأسيسي وأخيرا يمكن القول بأن مبدأ التخصيص يبرز أهمية في حماية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين وسلامة نزاهتها علاوة على ذلك يؤمن مبدأ التخصيص عدم تبديد أموال الشركة في غير غرضها[3].

ثالثا: حدود الأهلية أثناء فترة التصفية

تنص المادة (766) ق.ت.فقرة 3 "وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...".

كما تنص المادة (444) ق.م "تنتهي مهام المتصرفين عند إنحلال الشركة. أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

من خلال المادتين السابقتين الذكر نستنتج أن الشركة التجارية تبقى محافظة على شخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية بالرغم من إنقضائها، في حدود ما تقتضيه حاجات التصفية. أي أنها تبقى محتفظة بأهليتها القانونية إلى أن يتم إجراء التصفية نهائيا، وينتج عن ذلك الإحتفاظ ببقاء الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء .

1 سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 9.

2 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الطبعة السادسة، 2006،ص 60 ولطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 16.

3 سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 10.

وبقاء الشخص المعنوي بعد إنقضاء الشركة خروج سافر عن الأصل وإستثناء من القاعدة العامة ولكنه يبقى ضرورة عملية لضمان حقوق دائني الشركة وحدهم دون ديون الدائنين الشخصيين للشركاء[1].

فإذا زال الشخص المعنوي بمجرد الإنقضاء أصبحت أموال الشركة مشاعا بين الشركاء فور الإنقضاء ويترتب ذلك بإشتراك الدائنين الشخصيين مع دائني الشركة في التنفيذ عليها مما يعود ذلك إضرار بالشركاء وعرقلة التصفية[2] وتظل الدعاوي أثناء فترة التصفية ترفع من الشركة وعليها يمثلها المصفي كما تحتفظ بمقرها وإسمها مضافا إليه عبارة " شركة في حالة تصفية" وإذا توقفت عن دفع ديونها يجوز شهر إفلاسها[3].

الفرع الثاني: أهلية الأداء لدى الشركة التجارية

يقصد بأهلية الأداء قدرة الشخص المعنوي على ممارسة الحياة، ويدخل في مجال في أهلية الأداء التصرفات المالية من إيجار البيع ورهن وتأمين وإلى غير ذلك لا يمنع أن يباشر أعمالها وتصرفاتها وإلى غير ذلك من التصرفات المباحة لها كما تتمتع بحق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها[4].

وبالرغم من الحقوق التي تتمتع بها الشركة كشخص معنوي، إلا أن ذلك لا يمنع أن يباشر أعمالها وتصرفاتها ملخص طبيعي بمثلها ويعبر عن إدارتها لإستحالة التعبير عن إدارتها بنفسها كونها شخص معنوي يكون دور الممثل أو نائب العام من إدارة الشركة ملتزم بإدارة أموالها وممارسة مهامه في الحدود بالسلطات المخولة له في العقد، وفي إيطار الغرض الذي تأسست لأجله وعادة ما يمثل شخص النائب أو الممثل القانوني للشركة في المدير أو في الأعضاء المكونين لمجلس الإدارة[5].

1 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 165.

2 على البارودي، محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص 357.

3 ينظر إلى المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

4 عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 165.

5 ينظر الى المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

الخـــــاتمة

الخاتمـــــة

في ختام المذكرة نجد أنه لقيام شركة يجب توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى الشروط الشكلية حتى يمكن قيدها في السجل التجاري ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون ولكي لا تتعرض إلى مجموعة من الجزاءات مدنية منها أو جزائية.

أما إذا لم تقم الشركة بالقيام بالإجراءات اللازمة لقيامها فإن ذلك يؤدي إلى بطلانها جزئيا أو كليا، وهذا ما ينتج عنه الشركة الفعلية والتي تعنى بالتصرفات القبلية للشركة قبل صدور الحكم ببطلانها حماية لحقوق الشركاء والغير المتعاقد مع الشركة.

وفي هذا الصدد نقول أن المشرع أخذ على خطى التشريعات المقارنة فيما يخص الشركة الفعلية، مما يعد أمرا إيجابيا خاصة بالنسبة للشركاء والغير الذين تحمى حقوقهم من جهة، وحماية الائتمان التجاري من جهة أخرى وهذا أهم أثر يحسب للشركة الفعلية. وينتج عن قيام الشركة التجارية أثار تتمثل في التسمية والموطن والذمة المالية المستقلة وجنسية وأهلية .

ولقد جاء المشرع الجزائري بشرط تسمية الشركة إسما تجاريا مستقلا عن أسماء الشركاء وحدد كيفيات التسمية في القانون التجاري لكل شركة على حدى بحسب نوعها ،لكي يتصرف بإسمها كذلك وكما أن للشخص الطبيعي موطن يعهد إليه للشركة كذلك والعبرة بذلك عدة نقاط أهمها تحديد الجهة التي تعهد إليها الأوراق القانونية، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الخصوص أنه لم يحدد المعيار الذي أخذ على أساسه بمعيار الموطن، لكن من خلال إستقرائنا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع إستقر على معيار الإستغلال على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والذي أخذ بمعيار المركز الرئيسي، كذلك نجد للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة شركائها وأهلية قانونية تخولها إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات في حدود الغرض القائمة الشركة لأجله.

ويجب على المشرع أن يولي إهتمام كبير إلى الدور الفعال الذي تلعبه الشخصية المعنوية في تأسيس الشركة خاصة ونحن نواجه إنفتاح إقتصادي كبير، وذلك بتجسيد الضمانات القانونية الكافية للمستثمرين والمتعاملين المحليين والأجانب في نفس الوقت، تشجيعا للتطور الإقتصادي للبلاد، خاصة وأن الواقع العملي يثبت أنه رغم عدم إكتساب بعض الشركات للشخصية المعنوية إلا أنها ترتب آثار

وإلتزامات عملية مما يؤدي إلى خلق نزاعات بين مسيري الشركات والدائنين المتعاملين معها كالشركات الفعلية مثلا.

فعوضا أن يكتسي النظام التجاري خاصة والإقتصادي عامة طابع قانوني متطور يتماشى مع التطورات التي تعرفها التشريعات المقارنة ويساعد على جذب المختصين من رجال أعمال وتجار لإنعاش الإقتصاد، نجد أنفسنا أمام المحاكم المختصة للفصل في نزاعات سببها التعامل مع شركات وهمية أو شركات فعلية لا تبت بصلة لشركات تأسست وفقا لمعايير قانونية.

وعليه نلتمس من المشرع أن يشدد في معايير الشخصية المعنوية، وذلك بإنشاء قواعد جزائية ردعية لكل من ينشئ شركات بعيدة عن الأسس المحددة قانونا.

قائمة المراجع

أولا: القوانين:

1) القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربي الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.
2) القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
3) القانون رقم 05-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
4) القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
5) القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري.

ثانيا: الكتب

1) أحمد محمد محرز ،الوسيط في الشركات التجارية ،منشأة المعارف ،الطبعة الثانية ، 2004
2) أسامة نائل المحسين ،الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ،دار الثقافة ،الطبعة الأولى ،2008.
3) إسحاق إبراهيم منصور ،نظريا القانون والحق ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 1993 الجزائر
4) أكثم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970
5) إلياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول ,الطبعة الثالثة ،2008.

6) باسم محمد ملحم ،بسام حمد الطرونة ،الشركات التجارية ،دار الميسرة ، الطبعة الأولى ، 2012

7) حسن عبد الحليم عناية ،موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية ، دار محمود ،المجلد الخامس

8) ديما جودت النبوت ،القانون التجاري والشركات ،المؤسسة الجديثة للكتاب ،الطبعة الأولى ،2012، لبنان

9) سعيد يوسف البستلي ،على شعلان عواضة ،الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2011

10) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2011

11) صبري مصطفى حسن السبك، الأهلية التجارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الأسكندرية، مصر، 2011.

12) الطيب بلولة ،قانون الشركات ،بيرتي للنشر ،الطبعة الثانية

13) عبد القادر البقيرات ،مبادئ القانون التجاري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ،2012.

14) عزيز العكيلي ،الوسيط في شرح الشركات التجارية ،دار الثقافة ،2008.

15) علي البارودي ،محمد سيد الفقي ،القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ،1999.

16) عمار عمورة ،الوجيز في شرح القانون التجاري ،دار المعرفة ،طبعة الأولى ،2009.

17) فتيحة يوسف المولود عمارى ،أحكام الشركات التجارية ،دار الغرب ،الطبعة الثانية ،2007.

18) قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، معهد الإدارة العامة، 1988.

19) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية الشركات التجارية، المجلد الخامس، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008.

مراجع باللغة العربية:

20) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الأسكندرية، 2007.

21) منصور الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 2010.

22) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)،دار هومة، الطبعة السادسة، 2006 .

مراجع باللغة الأجنبية:

1) France Guiramand, Alaim Héraud ,Droit des sociétés ,10e édition ,Dunod ,PARIS,2003.
2) Paul le cannu , Droit des sociétés, 2e édition , Montchrestien ,PARIS 2003.
3) Philippe Merle , Droit commercil sociétés commerciales , 9e édition , Dalloz PARIS ,2003
4) Yves Guyon ,Droit des affaires ,Tom 1,7e édition ,Economica ,Paris, 1992 .

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

1) سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص القانون الخاص، 2012/2011، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

2) لطيفة أمازوز، الآثار المترتبة على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، بحث مكمل لنيل شهادة الماجيستير، 2001/2000، جامعة بن عكنون، الجزائر.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	أ
الفصل الأول : نشأة الشخصية المعنوية للشركة التجارية.....	07
المبحث الأول: تعقيد اثناء الشركة	07
المطلب الأول : الشروط الموضوعية الخاصة.....	07
الفرع الأول : تعدد الشركاء.....	08
الفرع الثاني : تقديم الحصص.....	09
الفرع الثالث: نية الاشتراك.....	14
الفرع الرابع: إقتسام الأرباح والخسائر	15
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	16
الفرع الأول: إبرام عقد الشركة.....	16
الفرع الثاني: قيد الشركة في السجل التجاري	18
المبحث الثاني : بطلان عدم تأسيس عقد الشركة.....	26
المطلب الاول : أسباب البطلان	26
الفرع الاول: البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة.....	26
الفرع الثاني : البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة	28
الفرع الثالث : البطلان بسبب عدم توفر الاركان الشكلية لعقد الشركة "بطلانا الخاص"	29
المطلب الثاني :أثار البطلان	31
الفرع الأول: نظرية الشركة الفعلية	31
الفرع الثاني : الآثار المترتبة على الشركة الفعلية	32
الفصل الثاني: آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية.....	35

المبحث الاول : الشخصية المعنوية كوسيلة للتعريف بالشركة التجارية..... 35
المطلب الأول: التسمية الإجتماعية للشركة وموطنها 35
الفرع الأول: تسمية الشركة..... 35
الفرع الثاني: موطن الشركة..... 37
المطلب الثاني: الذمة المالية للشركة التجارية وجنسيتها..... 39
الفرع الأول : ذمة مالية مستقلة..... 39
الفرع الثاني: جنسية الشركة 42
المبحث الثاني : الأهلية القانونية للشركة 45
المطلب الأول : مفاهيم عن الأهلية..... 45
المطلب الثاني: الأهلية التجارية..... 48
الفرع الأول: أهلية الوجوب لدى الشركة التجارية 49
الفرع الثاني: أهلية الأداء لدى الشركة التجارية 52
الخاتمة..... 54
قائمة المراجع..... 57
فهرس المحتويات 60