المحور السادس: الشركات التجارية (المفهوم وأركان تأسيسها والجزاء المترتب عند الإخلال بها)

يحتل موضوع الشركات التجارية أهمية كبرى في الوقت الراهن، وذلك لأن معظم الدول أضحت تعتمد عليها بصورة كبيرة ومتزايدة من أجل تسيير وتحسين الاقتصاد الوطني، ورفع معدلات الإنتاج، وهذا يستوجب تبني نظاما قانونيا يساعد على تطور الاقتصاد وتشجيعه للمساهمة في عملية التنمية الشاملة، ومن البداهة أن تكون نقطة انطلاق إعداد منظومة تشريعية لأحكام الشركات التجارية، تواكب تلك التطورات الحديثة الحاصلة في المجال الاقتصادي عموما، والتجاري خاصة.

إن ممارسة النشاطات التجارية لا تقتصر على الأفراد فحسب، بل يمكن أن تمارسها مجموعة من الأشخاص في شكل نظام قانوني معين يسمى اعتباريا "الشركات التجارية". وبالرجوع لأحكام التقنين الجزائري لاسيما المدني والتجاري منها، نجد أن الشركة التجارية تعد عمالا تجارية بحسب شكله، على أن يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، وتثبت الشركة التجارية بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وهي تنقسم إلى شركات أشخاص؛ تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، وتكون مسؤوليته شخصية تضامنية، وشركات أموال؛ تقوم على الاعتبار المالي، بتجميع رؤوس الأموال بالنظر إلى سهولة وسرعة تداول حصص وأسهم رأس المال.

إن أحكام التقنين التجاري الجزائري لم تورد تعريفا محددا للشركة التجارية، إلا أن التقنين المدني تكفل بذلك في مادته 416 واعتبر الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقدا بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. غير أن عقد الشركة يختلف عن العقود العامة، وبالتالي يستوجب لتحققه أركان العقود بصفة عامة من رضا وأهلية ومحل وسبب، وأركان موضوعية خاصة؛ تعدد الشركاء، تقديم حصة من قبل الشركاء، مقاسمة الأرباح والخسائر، نية الاشتراك في الشركة، بالإضافة إلى أركان شكلية خاصة.

وتبعا لما ذكر سابقا سوف نقوم بتناول محور الشركات التجارية في ظل القانون الجزائري من خلال العناصر التالية:

- أولا: مفهوم الشركات التجارية.
- ثانيا: أركان تأسيس الشركات التجارية.
- ثالثا: الجزاء المترتب عن الإخلال بالأركان.
- رابعا: النتائج المترتبة عن عقد الشركة التجارية (الاسم، الموطن، الأهلية...)

أولا: مفهوم الشركات التجارية.

للشركة جذور تاريخية نجدها في الحضارات القديمة، عند البابليين، وفي قانون حامورابي، وعند اليونانيين الذين عرفوا الشركة التجارية والمدنية على حد السواء، وعند الرومانيين الذين اعتبروا الشركة عقدا رضائيا لا ينتج إلا التزامات بين الأطراف، وعند العرب الذين عرفوا هم أيضا فكرة الشركة قبل مجيء الإسلام نظرا لحاجتهم إليها قصد تنمية الأموال واستثمارها بين الأشخاص. وقد تبلورت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى، فظهرت شركة التوصية وقواعد شركات التضامن، وفي بداية القرن 19 ظهرت شركات الأموال القائمة على تجميع رؤوس الأموال الضخمة لاستغلالها في المشاريع التي عجز الأفراد وشركات الأفراد على القيام بها[1] وقد كان للأحداث والعوامل التاريخية دورا مهما في تطوير الشركات التجارية وتوسيع أعمالها، لاسيما بعد الاكتشافات الجغرافية التي نجم عنها استغلال خيرات المستعمرات، واختراع الآلات وبداية عصر الثورة الصناعية في أوربا فاتسعت حركة النشاط التجاري البري والبحري وتقدمت التجارة العالمية، فحرصت الدول على سن القوانين لتنظم وتضبط شكل الشركات التجارية وإجراءات إنشائها ومجال نشاطها، نظرا للدور المهم الذي تلعبه في تنمية الاقتصاد الوطني والدولي على حد السواء، بالإضافة إلى الثورة الرقمية المعاصرة التي لها الأثر بمكان في تطوير وتوسيع النشاط التجاري بشكل كبير وسريع.

1. تعريف الشركة التجارية:

من الناحية اللغوية فقد جاء عند ابن منظور الإفريقي في معجمه الكبير لسان العرب؛ الشِّرْكَةُ والشَّرِكَةُ سواء: مخالطة الشريكين، يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، والشَّرِيكُ: المُشَارِكُ والشِّرْكُ: كالشريك، والجمع أَشْرَاك وشُرَكَاءُ، وقال الأزهري: يقال شريك وأشراك كما يقال يتيم وأيتام ونصير وأنصار، وهو مثل شريف وأشراف وشرفاء، والمرأة شريكة والنساء شَرَائِكُ، وشاركت فلانا: صرت شريكه، واشتركنا وتشاركنا في كذا وشرِكْتُه في البيع والميراث أَشْرَكُهُ شَرِكَة، والاسم الشِّرْكُ.[2]

ومن الناحية الفقهية نجد أن فكرة الشركة في الواقع تقوم على تضافر وتكاتف وتعاون عدة أشخاص من أجل مباشرة نشاط معين غالبا ما يكون تجاريا، مع انعقاد نيتهم على اقتسام ما ينتج عن ممارسته من أرباح وخسائر. فالشركة هي عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار أموالهم، التي قد تأخذ صورة حصص أو أسهم في مشروع معين، مع انعقاد نيتهم على اقتسام ما قد ينتج عن هذا الاستثمار من أرباح أو خسائر، وإذا كان عقد الشركة يتشابه مع غيره من العقود من حيث شروط انعقاده وشروط صحته، إلا أنه يتميز عن غيره من العقود حيث أنه يترتب عليه ميلاد شخص معنوي جديد يتمتع بكيان قانوني مستقل عن الشركاء المكونين له.[3] والشركات التجارية يستسقى أحكامها التنظيمية من قوانين خاصة كالقانون المدني والقانون التجاري القانون المتعلق بالسجل التجاري.

1- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 18.

2- ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الرابع، طبعة جديدة محققة، دار المعارف، القاهرة، مصر، ب س ن، ص 2248.

3- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة-كلية التجارة، مصر، 2013، ص 1.

فالشركة عقد مسمى، ويقتضي كونها عقدا أن تكون لها أركان العقد المعتادة؛ التراضي والمحل والسبب، ولابد من أن يشترك أكثر من شخص واحد في الشركة، شأنها في ذلك شأن أي عقد آخر، إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى، كالبيع والإيجار، في أن أطراف العقد فيها، وهم الشركاء، مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة.[1]

أما من الناحية الاصطلاحية فلم يعط التشريع التجاري الجزائري تعريفا للشركة، لكن التشريع المدني الجزائري أورد تعريفا لها في نص مادته 416 التي جاء فيها أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقدا بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. من هذا التعريف الذي أورده التشريع المدني الجزائري، يُستدل على أن الشركة عقد، ولكن لكلمة الشركة معنى آخر ألا وهو الشخص المعنوي المتولد من هذا العقد، وهذا الشخص المعنوي عبارة عن الشركاء ذوي المصالح المتحدة ومجموع الأموال المقدمة من قبل كل شريك، وهذا المجموع من الأموال يُكوّن الذمة المالية للشركة المخصص للاستغلال المتفق عليه من الشركاء المكونين لها.[2] وهذا المعنى أشارت إليه المادة 417 من ق.م.ج إذ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي تنص عليها القانون، كما تبين المادة 549 من ق.ت.ج أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

كما يتضح أن الشركة عقد يتطلب تكوينها توافق إرادتين أو أكثر أي موافقة جميع الشركاء على إنشاء الشركة، وأن يكون لهذه الشركة محلا وسببا وهذه هي أركان العقد العامة التي يجب تتوفر في أي عقد، غير أن عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود، بأن أثره لا يقتصر على إنشاء التزامات تترتب على أطرافه فقط، بل يتعدى ذلك إلى أثر آخر وهو نشوء شخص معنوي قانوني جديد هو "الشركة" إلى جانب الشركاء، بحيث أن كلمة الشركة تعني العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه الذي يسيطر على الإرادة الفردية لكل شريك في تكوين العقد. ولم يقتصر المشرع الجزائري على الأركان العامة لأي عقد بل تدخل في تنظيم الشركة واشترط توفر أركان موضوعية خاصة بالشركة، بالإضافة إلى شروط شكلية رتب الجزاء على مخالفتها، وذلك بهدف تحقيق النظام العام والآداب العامة. كما اشترطت المادة 417 من ق.م.ج أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وهذا ما تؤكده المادة 545 من ق.ت.ج التي جاء فيها؛ تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، كما تستوجب المادة 548 من ق.ت.ج 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.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مجلد 5، ص 219.

2- مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 8.

أما بالنسبة لخصائص عقد الشركة فهو عقد شكلي: لأن الشركة لا تنعقد إلا بالكتابة، وهو من العقود الملزمة لجميع أطرافها: فكل شريك يلتزم نحو الشركة، والشركة تلتزم نحو كل شريك، ومن عقود المعاوضة: كل شريك يقدم حصة في رأس مال ويستولي في نظير تقديمه لهذه الحصة على نصيبه في أرباح الشركة إذا كان هناك أرباح، ومن العقود المحددة: فالمتعاقد يعرف وقت العقد قدر ما يعطي وقدر ما يأخذ.[1]

2. أهمية الشركة التجارية:

لقد أصبحت أهمية الشركات التجارية لا تنكر، باعتبارها تجميعا لجهد الأفراد ولمدخراتهم، بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز المرء بمفرده عن تحقيقها مهما بلغت قدراته وإمكانياته، مما جعلها الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي، بل وقد تعاظمت هذه الأهمية لدرجة أصبحت معها هذه الشركات، وخاصة شركات المساهمة، تشكل قوة اجتماعية واقتصادية لا يستهان بها[2] وبسبب سعة وتنوع المشاريع التجارية والصناعية، التي لا يقوى الفرد على الواحد على النهوض بها، لما تتطلب من جهود عظيمة، وأموال كثيرة، تظافر الأشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم وأموالهم ليتسنى لهم القيام بعظيم الأعمال التجارية والصناعية، التي يعجز الإنسان بمفرده عن القيام بها، فأنجزت الكثير من المشاريع الصناعية والتجارية العظيمة التي أسدت خدمات جلى إلى مجتمعنا الحديث وذلك بتحسين حاله ورفاهيته، مثل الشركات الكبيرة التي أنشئت للنقل البري والبحري والجوي، وشركات المصارف والتأمين، والشركات التي تأخذ على عاتقها حفر الترع وبناء السدود وتعبيد الطرق، وكذلك مشاريع النور والمياه، والإذاعة والتلفزة، التي تقوم بها شركات كبيرة في كثير من الدول، وهذا كله على سبيل المثال ليس على سبيل الحصر.[3]

كما أنه لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فقط، بل أن أهم المشاريع والأعمال الضخمة تعود لأشخاص اعتبارية اسمها الشركات، ذلك أن الفرد العادي كثيرا ما يعجز عن القيام بمفرده بتنفيذ مشروع تجاري، فقد تتوفر لديه الخبرة والمقدرة التجارية، ولكنه يحتاج إلى عمل الغير وأموالهم، وعليه أضحت أهم المشاريع التجارية سواء في حدود الدولة الواحدة أو على الصعيد العالمي، تتولاه شركات فيها شخصان أو أكثر في المال والعمل والإدارة، فيقومون بمشاريع يعجز كل واحد منهم عن تنفيذها على انفراد.[4] كما أن للشركات التجارية أهمية كبيرة في تحديد مسؤولية التاجر عن التزاماته التجارية، غير أن المادة 188 من ق.م.ج تنص على أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، أي أن لكل شخص ذمة مالية واحدة، وبالتالي يتعذر على المدين حصر مسؤولياته ببعض أمواله دون الأخرى، ولأن العمل التجاري محفوف بمخاطر الربح والخسارة، فقد أو جد المشرع طريقة مناسبة لتحديد مسؤولية الشريك، بمساهمته مع الغير في تأسيس شركة تجارية تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، تكون فيها

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مجلد 5، ص 226.

2- فريد العريني، الشركات التجارية، لطلاب الفرقة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2022، ص 2.

3- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 3.

4- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 66.

أموال الشركة ضامنة لوفاء ديونها بمعزل عن أمواله. كما أن الشركة التجارية لها أهمية كبيرة في بتوظيف الأموال، إذ تتمتع بذمة مالية مستقلة تتيح للشركاء إلحاق بعض أموالهم بشركة يؤسسونها فلا تدخل في ذمتهم المالية، وحق الشريك يتمثل في اكتساب حصة أو أسهم تمنحه حقا حيالها، وهو حق مستقل يتراوح بين الحق الشخصي والحق الفكري أي الحق في منقول غير مادي.[1]

ثانيا: أركان تأسيس الشركات التجارية:

لتكوين عقد الشركة يستلزم توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لكل أنواع العقود، والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، بالإضافة إلى وجوب توافر الشروط الشكلية، وهذا ما سنشرحه تبعا.

1. الأركان الموضوعية العامة:

لقد جاء في التقنين المدني الجزائري أن الشركة عقد؛ وهذا يستلزم توافر الأركان الموضوعية الواجب توافرها في كافة العقود ومنها عقد الشركة، ويطبق في شأنها سائر الأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني الجزائري من كتابه الثاني في الالتزامات والعقود، من الباب الأول في مصادر الالتزام، من الفصل الثاني في العقد (المواد 54-123)، وهي تتمثل في الأهلية والتراضي والمحل والسبب.

أ. **الأهلية:** لصحة الشركة يجب أن يكون الشريك أهلا لإبرام عقد الشركة، وأهلية الشركة هي أهلية الالتزام والتصرف، لأن الشريك يلتزم بعقد الشركة ويلتزم بديونها في ماله الخاص، فيجب إذن أن يكون الشريك قد بلغ سن الرشد، فيصبح أهلا للالتزام في ماله، وأهلا لعقد الشركة.[2] ذلك أن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فهو ينشىء التزامات ويرتب حقوق، سواء بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير، أهلية أي شخص تصدر عنه تصرفات قانونية سواء كانت مدنية أو تجارية، والذي تحدده المادة 2/40 من ق.م.ج في نصها على أن سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة. غير أنه بموجب أحكام المادة 5 من ق.ت.ج فإنه يجوز للقاصر ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر (18) سنة كاملة، أن يبرم عقد الشركة، شرط الحصول مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة.

بموجب أحكام المادتين 42 و43 من ق.م.ج؛ لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير المميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة، وكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا للقواعد المقررة قانونا، وبالتالي الشخص فاقد المميز لصغر في السن والشخص المميز أو الراشد ناقص الأهلية، ليسوا أهلا لأن يكونوا شركاء، وعقد الشركة في هذه الحالة باطل.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 67.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية، ص 251.

إلا أن الأهلية المتطلبة لعقد الشركة تختلف باختلاف أنواع الشركات، ففي شركة التضامن يجب أن يتوفر في الشركاء المكونين لها الأهلية التجارية، لأنهم يكتسبون صفة التاجر، ومسؤوليتهم تضامنية عن جميع ديون الشركة، وإشهار إفلاسهم في حالة إفلاس الشركة، أما الأهلية اللازمة للاشتراك في شركة الأموال وفي شركة التوصية، فهي أهلية التصرف إذ يجب أن يبلغ الشخص 19 سنة كاملة، أو الصغير المأذون له، والمسؤولية تحدد بمقدار قيمة الحصة التي ساهم بها، ولا يعتبر تاجرا.[1]

ب. **الرضاء:** الشركة لا تنعقد إلا بتراضي الشركاء، ويشترط فيه أن يكون صحيحا ولا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، ويكون منصبا على جميع المسائل الجوهرية للعقد، الشركاء وموضوع الشركة ورأس مال الشركة وحصة كل شريك ومدتها وإدارتها وأسباب انقضائها، وذلك كله وفقا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد. ويوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون صحيحا أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتان؛ وقد جاء في المادة 59 من ق.م.ج أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. والمقصود هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام. وعيوب الإرادة هي؛ الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فالعقد الذي يقوم على إرادة معيبة ليست صحيحة وليس لها سلطان كامل، ويجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله، فهو عقد قابل للإبطال. ورضاء الشريك يكون معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وتجري على عيوب الرضاء في عقد الشركة القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، فيكون عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاءه عيب وله أن يجيز العقد.[2]

- **الغلط:** حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها والعكس، وحسب المواد من 81 إلى 85 من ق.م.ج فإنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله. ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة جوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته، أو في القيمة، أو الباعث، أو لغلط في القانون، مما يجعل العقد قابل للإبطال. ومثال ذلك الغلط في شخصية الشركاء يعتبر غلطا جوهريا يجعل عقد الشركة قابلا للإبطال، ذلك أن الشركة عقد تدخل فيه الاعتبارات الشخصية بالنسبة إلى الشركاء، في هذه الحالة يجوز إبطال عقد الشركة للغلط، ولا يؤثر الغلط الذي يقع في تقدير قيمة الحصص أو في احتمالات نجاح الشركة في أعمالها، فإن مثل هذا الغلط لا يكون في العادة غلطا جوهريا.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 11.

2- السنهوري، المرجع السابق، نظرية الالتزام بوجه عام -مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص 183 وص 310 وص 252.

- **التدليس:** هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد، وبحسب المادتين 86 و87 من ق.م.ج فإنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. للتدليس ركنين هما؛ ركن مادي ويتمثل في استعمال طرق احتيالية، وركن معنوي ويتمثل في حَمْلُ الشخص على التَّعاقد، ويشوب رضاء الشريك التدليس، إذا جُرَّ للدخول في الشركة بطرق احتيالية لولاها لما كان يرضى بالدخول. ومثال ذلك أن تقدم له ميزانية للشركة غير صحيحة، أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها، أو أن يكتم عن الشريك عمدا ديون الشركة، في هذه الحالة يجوز إبطال عقد الشركة للتدليس.
- **الإكراه:** أو الرهبة التي تفسد الرضا؛ الإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضاء ليس الوسيلة المستعملة في الإكراه بل الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، وليست الطرق الاحتيالية، بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم. والإكراه لا يعدم الرضاء بل يفسده، فالمُكْرَه إرادته موجودة ولكنها فاسدة لأنها لم تكن حرة مختارة، وفي حالة انتزاع الرضاء عنوةً لا رهبةً يعدم الإكراه الرضاء كما إذا أمسك المُكْرِه بيد المُكْرَه وأجرى القلم بيده بالتوقيع على التزام، في هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء.[1] وهو ما عبرت عنه المادتين 88 و89 من ق.م.ج إذا يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بَيِّنَة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ويراعي في تقدير الإكراه كل ما من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه، وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المُكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه. ومثال ذلك أن يكره شخص على الانضمام لشركة التجارية، باستعمال طرق التهديد والوعيد، فتقع في نفس الشخص المتعاقد رهبة بينة تحدث تضليلا ووهما في نفسه، أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، مما يجعل إرادته غير حرة مختارة، في هذه الحالة يجوز إبطال عقد الشركة للإكراه.
- **الاستغلال:** الغين هو المظهر المادي للاستغلال، والغبن هو عدم تعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، ولا يتصور الغبن إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية، وهو يقدر وقت تمام العقد، كما لا يصعب الاحتراز منه فلا بد من التسامح في الغبن اليسير والوقوف عند الغبن الفاحش، وللاستغلال عنصران؛ أحدهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا، والآخر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد (طيش بين أو هوى جامح)، وإذا توافرت شرط الاستغلال جاز للقاضي بناء على

1- السنهوري، المرجع السابق، نظرية الالتزام بوجه عام -مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص 360.

طلب من المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.[1] وقد أخذ التقنين المدني الجزائري بالنظرية النفسية في الاستغلال، فنص في مادته 90 على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغلا فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن. ومثال ذلك أن يتم استغلال ضعف في نفس المتعاقد لطيش بيّن أو لهوى جامح، وجعله يتعاقد في عقد شركة، وتكون التزاماته متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب عقد الشركة، أو مع التزامات الشركاء الآخرين، في هذه الحالة يجوز للقاضي إبطال عقد الشركة للاستغلال أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون.

ت. **المحل:** محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويجب أن يكون لعقد الشركة محل، شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر، ويجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا أي جائز وممكن قانونا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين أي غير غامض أو غير محدد، وأن يكون قابلا للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وليس في كل ذلك إلا تطبق للقواعد العامة، أما محل الشركة فهو رأس مالها مقسما إلى حصص لكل شريك حصة، وكذلك يكون محلا للشركة الأعمال التي تقوم بها لاستغلال رأس المال، فيجب أن تتوافر شروط المحل التي قدمناها في كل ذلك، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة[2] وقد جاء في التقنين المدني الجزائري في المواد من 92 إلى 95 أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، وإذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا، وإذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا. ومثال ذلك أنه إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقا لعقد تأسيسها أعمالا غير مشروعة، كتهريب الممنوعات أو الاتجار في المخدرات أو بيع سلع غير مرخص في تداولها، أو إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه (تركة إنسان على قيد الحياة)، وبطلان عقد الشركة في مثل الأحوال السابقة هو بطلان مطلق، يمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ويمكن أن يحكم القاضي به من تلقاء نفسه، حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.

1- السنهوري، المرجع السابق، نظرية الالتزام بوجه عام -مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص ص 390- 396.

2- السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية، ص ص 253-254.

ث. **السبب:** هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين.[1] ويجب أن يكون لعقد الشركة سبب، شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر، ويجب أن يكون السبب مشروعا، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، ويكون سبب عقد الشركة غير مشروع، فتكون الشركة باطلة، إذا كان الباعث على العقد غير مشروع ، مثل ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكارها وإعلاء سعرها، استغلالا لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة. وبطلان عقد الشركة في مثل الأحوال السابقة هو بطلان مطلق، يمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ويمكن أن يحكم القاضي به من تلقاء نفسه، حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.[2] وقد جاء التقنين المدني الجزائري في مادتيه 97 و98 أنه إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، وكل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. وسبب التزام الشركاء هو الحصول على الربح عن طريق استغلال مشروع الشركة، إلا أن السبب يختلط مع المحل في عقد الشركة، ولهذا تعتبر باطلة بطلانا مطلقا الشركات التي يكون غرضها تهريب النقود أو البضائع إلى الخارج، أو الاقتراض بالربا الفاحش، أو بيع المخدرات، وأن سبب بطلان هذه الشركات هو مخالفة موضوعها وسببها للقوانين المحلية والنظام العام والآداب العامة.[3]

3. الأركان الخاصة بعقد الشركة:

بموجب أحكام المادة 416 من ق.م.ج فإنه يطلب لاعتبار عقد الشركة صحيحا، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة، توافر أركانا موضوعية خاصة بعقد الشركة، إذا جاء فيها أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. ويمكن تعداد هذه الأركان على النحو التالي:

1- السنهوري، المرجع السابق، نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص 452.

2- السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية، ص 254.

3- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 13.

أ. **تعدد الشركاء:** لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر، مهما كان نوع الشركة المزمع تأسيسها، وهذا تأكيد لمعنى العقد، ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف نوع الشركة، وقد تدخل المشرع الجزائري في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، فحسب المادة 592 من ق.ت.ج شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7). أما حسب المادة 590 من ق.ت.ج فإنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة خمسين (50) شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وقد أجازت المادة 564 من ق.ت.ج للشخص الواحد تأسيس شركة تجارية، حيث تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة". وهذا جائز في التشريعات المقارنة كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني، حيث يطلق على هذا النوع من الشركات التجارية؛ شركة الرجل الواحد. أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص التقنين التجاري الجزائري على عدد الشركاء، ولا يجوز أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن شريكين اثنين (2) فأكثر، كما حيث تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة.

ب. **نية الاشتراك في الشركة:** المقصود بنية الاشتراك هو التعاون الإيجابي المثمر بين الشركاء في إنجاز أغراض الشركة وذلك عن طريق الإشراف والرقابة على إدارتها، ويجب أن يكون هذا التعاون على قدم المساواة، ونية الاشتراكي تكون العامل القطعي في تمييز عقد الشركة عن بعض العقود الأخرى مشابهة له، فمثلا لا تعتبر شركة بين البائع والمشتري إذا باع شخص متجرا على أن يدفع له المشتري قسما من أرباح المتجر لمدة معينة، بدلا من أن يأخذ لبلغا من النقود ثمنا له.[1] ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى آخر في كل الشركات، حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند استمرارها وهي تمارس نشاطها التجاري أو عند انقضائها في نهاية حياتها.[2]

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 13.

2- حسن المصري، مدى حرية الانضمام للشركة والانسحاب، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 10.

ت. **تقديم حصص من قبل الشركاء:** إن شرطا خاصا آخر يجب أن يتوفر في عقد الشركة، وهو إلزام كل شريك بتقديم حصة سواء كانت مالا أم عملا، فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء، وعلى الأقل يجب أن تكون حصة من الحصص مالا لتكوين الذمة المالية للشركة، ولا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة، كما لا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد، فقد تكون الحصة نقدية أو عينية أو عملا.[1]

- **الحصة النقدية:** في الغالب تكون حصة الشريك التي يقدمها إلى الشركة مبلغا من النقود، على أن يلتزم هذا الشريك بدفع حصته النقدية التي تعهد بها في الموعد المحدد بموجب الاتفاق التأسيسي للشركة، فإن تأخر في دفعه تعويض للشركة عن هذا التأخير. وبحسب المادة 421 من ق.م.ج فإنه إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض.
- **الحصة العينية:** جاء في نص المادة 422 من ق.م.ج أنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك. وقد يقدم الشريك حصة عينة للشركة تكون من غير النقود، عقارا أو منقولا، فالعقار قد يكون أرضا أو مبنى كالمصانع والمناجم، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات والبضائع، أو معنويا كدين للشريك في ذمة الغير، أو أوراق مالية، أوراق تجارية، براءة اختراع، علامة تجارية، محل تجاري، رسم، نموذج صناعي، حق من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية، امتياز إداري.[2] وتكون الحصة العينية على وجهين:
  - **حصة عينية على وجه التمليك:** طبقا لنص المادة 419 من ق.م.ج تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك. فإذا قدم الشريك حصة عينية على سبيل التمليك، فإنها تخرج من ملكية صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر للشركة، والأصل أن الحصة العينية تقدم على سبيل التمليك، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك. وبحسب نص المادة 422 من ق.م.ج إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 15.

2- مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص 156.

- **حصة عينية على وجه الانتفاع:** يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصة العينية مع احتفاظه بملكيتها، والقواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار. بحسب نص المادة 422 من ق.م.ج إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

- **الحصة عمل:** قد لا يكون محل حصة الشريك مبلغا من النقود أو شيئا منقولا أو عقارا، وإنما عمل يقدمه الشريك إلى الشركة، والحصة بالعمل تتضمن التزام الشريك بتكريس كل أو جزء من أنشطته لصالح الشركة، واضعا تحت تصرفها خبرته أو معرفته الفنية أو المهنية أو موهبته أو شهرته. ويشترط في العمل الذي يقدمه الشريك إلى الشركة؛ أن يكون مشروعا، فلا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يتمتع به من نفوذ سياسي، أو ما يتمتع به من ثقة مالية لدى البنوك أو المؤسسات المالية، أن يكون عملا جديا لا تافها، أي يساهم في نجاح الشركة وتحقيق غرضها، أن يباشر الشريك العمل الذي تعهد بتقديمه كحصة لحساب الشركة.[1] وقد أجازت المادة 423 من ق.م.ج أن تكون حصة الشريك في الشركة عملا، فإذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها، غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق الاختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. وتقديم الحصة عملا في الشركات المدنية أمر جائز، كما يجوز تقديم الحصة عملا في شركة التضامن التي يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، كما يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة، ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة، وفقا للمادة 567 مكرر من ق.ت.ج.

ث. **اقتسام الأرباح والخسائر:** يتم تأسيس الشركة التجارية بهدف الربح الذي قد ينتج عن استغلالها، توزيعه بين الشركاء بحسب نصيب الشريك في هذه الشركة، وعنصر تحقيق الربح وهو الذي يميز الشركة التجارية عن الجمعية. وقد جاء في أحكام المادتين 425 و426 من ق.م.ج أنه إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخرا كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه، وإذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 18- 21.

كان عقد الشركة باطلا، ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر، على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

وهناك احتمالان في كيفية توزيع الربح بين الشركاء؛ إما أن يكون الشركاء قد عبروا صراحة في عقد الشركة عن كيفية توزيع الربح، أو أنهم لم يفصحوا عن ذلك، في الحالة الأولى يؤخذ بما اتفقوا عليه، والحالة الثانية فيقسم الربح بنسبة ما يملك كل منهم من حصة في رأس مال الشركة، إلا أنه لا يحق للشركاء حرمان بعضهم من الربح، لأن هذا شرط أسدي يحرمه القانون، والشريك الذي قدم حصة عمل، فيؤخذ باتفاق الشركاء إن وجد، وإلا تقدر نسبة الربح بمقدار ما استفادته الشركة من عمله.

أما كيفية توزيع الخسائر بين الشركاء؛ فينظر فيما إذا يوجد اتفاق بين الشركاء فيؤخذ به، أما إذا لم يحدد عقد الشركة إلا نصيب الشركاء من الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، والعكس صحيح، أما إذا لم يفصح الشركاء في عقد الشركة عن تحديد نسبة الخسائر التي يتحملها الشركاء ونسبة الأرباح التي يحصلون عليها، فإنها تحدد بقدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة، غير أنه يجوز إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، على أن لا يكون له أجر عما قدمه من عمل.[1]

4. الأركان الشكلية:

لا تكفي الأركان الموضوعية العامة والخاصة لصحة عقد الشركة وقيامها بالنشاط الذي تأسست من أجله، بل يلزم إلى جانب ذلك قيام أركان الشكلية، حتى يعرف الشركاء المؤسسون أو المستقبليون حقوقهم وواجباتهم تجاه الشركة، وحتى يتمكن الغير المتعامل مع الشركة من الإطلاع على كل ما يتعلق بالشركة كاسمها ونوعها وغرضها ورأسمالها وعنوانها ومديرها، وغيرها من المعلومات النافية للجهالة عن الشركة. وحتى يتسنى لنا ذلك لا بد من الكتابة الرسمية للشركة، والإشهار القانوني لها والقيد في السجل التجاري.

أ. **الكتابة:** لقد حرص المشرع الجزائري على اشتراط الكتابة لعقد الشركة حتى يسهل إثبات ما تتضمنه الشركة من حقوق وواجبات وبيانات تهم الشركاء أنفسهم، وحتى الغير الذين يتعامل مع الشركة، وهنا الأمر سِيَّان بالنسبة للشركة المدنية أو الشركة التجارية، وقد جاءت المادة 1/418 من ق.م.ج تنص على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد. غير أن المادة السابقة لم تبين نوع الكتابة الواجبة في الشركات التجارية، فهناك الكتابة العرفية والكتابة الرسمية، وحتى يرفع المشرع الجزائري هذا الغموض جاءت المادة 545 من ق.ت.ج تؤكد على أن إثبات الشركة التجارية لا يكون إلا بموجب عقد رسمي وإلا كانت باطلة، فالكتابة في الشركات التجارية يجب أن تكون في الشكل الرسمي الذي يحدده القانون وإلا كانت تحت طائلة البطلان، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص ص 23-25.

بهذا البطلان قِبَل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان وفقا للمادة 2/418 من ق.م.ج، كما يجوز أن يُقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء، وفقا للمادة 3/545 من ق.ت.ج، ومنه يتبن أن الكتابة الرسمية في الشركات التجارية شرط إثبات وصحة، ويستثنى من ذلك شركات المحاصة حيث أعفتها المادة 795مكرر2 من ق.ت.ج من ركن الكتابة الرسمية، ونصت صراحة على أنه لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة، وهذا يعني عدم تطبق أحكام المواد السابقة الذكر لأنها موجودة فيما نصت عليه المادة 795 مكرر2 من ق.ت.ج.

ب. **الإشهار القانوني:** إذا كانت الكتابة الرسمية كافية لوجود الشركة بين الشركاء، إلا أنها غير كافية لاكتساب الشخصية المعنوية وغير كافية للاحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر القانوني التي نص عليها المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة 548 من ق.ت.ج أنه يجب أن تنشر العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة. ومن خلال استقراء أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، لاسيما أحكام مواده (11 – 17) المتعلقة بالإشهار القانوني، يمكن استخلاص أنه يجب على كل شركة تجارية القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين؛ إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، وعلاوة على ذلك، تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني، كما يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط وآجال العقد التأسيسي ذاته. ويبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته، بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. وإذا كان الإشهار القانوني مقرر لمصلحة الغير إلا أنه يحق التمسك بوجود الشركة التجارية، رغم عدم قيامها بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم، وهذا ما أقرته المادة 417 من ق.م.ج حيث تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا (الشركة المدنية) غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية، ذلك أن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها

متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد إتمام تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، وتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

وتتمثل إجراءات الإشهار القانوني للشركة التجارية فيما يلي:

- ✓ إيداع العقد التأسيس والعقد المعدل للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
- ✓ نشر العقد التأسيس والعقد المعدل للشركة التجارية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- ✓ نشر ملخص العقد التأسيس للشركة التجارية في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثلها.

ت. **القيد:** أوجبت المادة 548 من ق.ت.ج إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وإلا كانت باطلة، كما اشترطت المادة 549 من ق.ت.ج على الشركات التجارية القيد في السجل التجاري، حتى تتمتع بالشخصية المعنوية، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد إتمام تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، وتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها. غير أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات الإشهار القانوني المنصوص عليها في التشريع والتنظيم، ومع ذلك إذا لم تستكمل الشركة التجارية هذه الإجراءات، فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية باعتبار شركة فعلية.

ومن خلال استقراء أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، لاسيما أحكام مواده (02-10) المتعلقة بشروط التسجيل في السجل التجاري، يمكن استخلاص أن المركز الوطني للسجل التجاري هو من يمسك بالسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي المختص بذلك ويلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، ويمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب، ويمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية، كما يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري، كما لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاري، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال: التفليس، الرشوة، الاتجار بالمخدرات... إلخ كما لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.

والقيد في السجل التجاري له طابع شخصي، إذ يتم بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني، ولا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكنه تغييره إلى غاية شطبه، والقيد الرئيسي هو أول قيد في السجل التجاري، أما القيد الثانوي فهو كل قيد يتعلق

بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتدادا للنشاط الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية أو ولايات أخرى.[1]

وتكمن أهمية القيد في السجل التجاري فيما يلي:

- ✓ يعد القيد في السجل التجاري كأداة للإشهار القانوني للعقد التأسيسي والعقد المعدل للشركة. وهذا فيه دعم للائتمان التجاري، وتعزيز الثقة بين الشركة وعملائها.
- ✓ ويعتبر قيد في السجل التجاري كوسيلة للتحقق من الوجود التجاري، ومتابعة وضبط قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.
- ✓ للقيد في السجل التجاري وظيفة إحصائية، إذ يمكن من إحصاء جميع الممارسين للنشاط التجاري بالجزائر، شخص طبيعي- اعتباري- أجنبي، وهذا يساعد في تقدير رأس المال المستثمر في المجال التجاري، وفي وضع خطط مستقبلية للتنمية الاقتصادية المستدامة.
- ✓ يساهم القيد في السجل التجاري في تنظيم ممارسة مهنة التجارة، إذ يمثل وسيلة لمراقبة مدى تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري، أو التي تسمح بممارسة النشاط التجاري بناء على رخصة أو اعتماد مؤقت المسلم لهذا الغرض.
- ✓ القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الصفة التجارية، ويؤهل ويمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري.

1- انظر مواد المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24.

ثالثا: الجزاء المترتب عن الإخلال بالأركان عقد الشركة:

انطلاقا مما ورد في المادتين 416-418 من ق.م.ج وفي تعريف عقد الشركة وشرط الكتابة، نجد أن تخلف ركن من أركانها العامة أو الخاصة أو الشكلية المنصوص عليها في القانون، يترتب عليه جزاء البطلان، والأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وإلى الغير، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة المطلقة، نظرا للآثار الخطير التي تنجم عن هذا البطلان، فاجتهد الفقه والقضاء لتضييق آثار البطلان في عقد الشركة؛ فأوجدوا حالات البطلان المطلق والنسبي، وتخلف أحد أركان الشكلية يؤدي إلى بطلان من نوع خاص، وحتى يدعم المشرع الجزائري للائتمان والثقة في المجتمع التجاري فقد أجاز تصحيح البطلان.[1]

من هذا المنطلق سوف نحاول البحث في البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة بعقد الشركة، والبطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، والبطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الشكلية، وهذا على النحو التالي:

1. **البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة بعقد الشركة:**

عند الإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة بعقد الشركة، يترتب عليه الحكم ببطلان عقد الشركة، ويظهر لنا هذا الإخلال في عدة صور وهي:

أ. **عيب في الرضاء ونقص في الأهلية:**

إن البطلان الناتج عن عيوب الرضاء لا يمكن أن يثار إلا من قبل الشريك الذي في شخصه يكمن سبب البطلان ويسقط بإجازته، فإذا ما اختار هذا الشريك هذا البطلان في المدة التي حددها القانون وحسب الشروط التي يتطلبها، وجب خروجه من الشركة وله استعادة الحصة التي قدمها أو يعوض في حالة هلاكها، من دون أن يتحمل أي خسارة أصابت الشركة، ويرد الأرباح التي حصل عليها، فعقد الشركة يعتبر غير موجود أصلا بالنسبة للشريك، ويعاد إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد.[2]

السؤال: ما هو أثر بطلان العقد على الشركة؟

قبل الإجابة على هذا السؤال، يجب معرفة نوع الشركة، فإذا كانت شركة أموال فخروج الشريك الذي أصاب رضاه عيبا لا يؤثر على وجودها، وإنما تستمر باقية على أعمالها، ما لم يؤدي خروجه إلى نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون، أو أصبح من العسير الاستمرار بسبب سحب حصة الشريك، عندئذ تحل الشركة وتصفى حسب ما نص عليه عقدها. أما إذا كانت شركة أشخاص فخروج الشريك المُعاب رضاه، يؤدي إلى حلها بسبب فقدان الاعتبار الشخصي، ما لم يتفق

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 80.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 32.

الشركاء الباقون على أن تستمر الشركة فيما بينهم. أما بشأن الالتزامات والحقوق التي ترتبت قبل الحكم بالبطلان، فتعتبر صحيحة ولا يحق للطرفين التحلل منها لأن البطلان لا يمس الشركة ذاتها[1] مجمل القول؛ إذا أصاب أحد الشركاء عيب في رضائه، كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين عقد الشركة، فإن هذا الأخير يكون في حكم الباطل بطلانا نسبيا، لأن ذلك لا يؤثر إلا على التزام الشريك الذي أصبح رضاؤه معيبا، ووقع عليه حكم البطلان، دون غيره من الشركاء، فإذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس من للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق، كما أن حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، دون الإخلال بحقوق الغير، وهذا وفقا للمادتين 99 و100 من ق.م.ج.

سؤال: هل يترتب عن الحكم ببطلان عقد الشركة انحلال الشركة، أم يقتصر أثر البطلان على الشريك محل الحكم فقط.؟

في الحقيقة يتوقف الأمر على نوع الشركة التجارية، فإذا كانت من شركات التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي في تكوينها، فإن الحكم بالبطلان يترتب عليه انحلال العقد ويشمل جميع الشركاء أما إذا تعلق الأمر بالشركات الأموال فلا يبطل عقد الشركة برمته، إلا إذا شمل العيب كافة الشركاء المؤسسين، فبحسب المادة 733 من ق.ت.ج 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 شركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني، والمتعلقة بالاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا.

ب. عدم مشروعية المحل أو السبب:

إذا كان موضوع الشركة أو سببها مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كالشركات التي تتكون لأجل الاتجار بالمخدرات، فيكون نصيبها بالبطلان المطلق، ولهذا لا يحق لأي شخص له مصلحة أن يتمسك به، تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها ولا يسقط بالإجازة، إلا أن هذه البطلان لا يمكن أن يؤدي إلى نكران وجودها قبل صدوره، أما فيما تعلق بمصالح الغير فالتعهدات التي التزمت بها الشركة الباطلة تستبقى إذا كانت شرعية.[2] وقد جاء في نص المادة 102 من ق.م.ج أنه إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 32.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 31.

2. **البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة:**

أما إذا لم تتوفر في عقد الشركة أحد الأركان الموضوعية الخاصة، وذلك عندما لا يلتزم أطراف العقد مثلا بتقديم حصص لتكوين ذمة الشركة، أو عند انتفاء نية الاشتراك لديهم لتحقيق أغراض الشركة، فعند ذلك لا يوجد مجال للكلام عن وجود الشركة لا قانونيا ولا فعليا، مع إمكانية اعتبار هذا العقد عقدا آخر إذا توفرت فيه شروطه (عقد القرض مثلا)، أما إذا منع أحد الشركاء من الحصول على نصيبه من الأرباح، أو أعفي أحد الشركاء من تحمل نصيبه من الخسائر، يصبح هذا العقد قابلا للفسخ، بناء على طلب الشريك المتضرر، ويترتب على هذا الفسخ انقضاء الشركة، ورجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد العقد، وهذا لا يمنع الاعتراف بوجودها وبالأعمال والتعهدات التي قامت بها قبل طلب الفسخ، طالما كان موضوعها وسببها صحيحين، لذا يجب تصفيتها وتوزيع موجوداتها على أعضائها حسب ما يملكه كل منهم من حصة في رأس مال الشركة بعد دفع ديونها.[1] وهذا ما أقرته المادة 426 من ق.م.ج حيث جاء فيها أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في المادة 1/426 من ق.م.ج وذلك وفقا للمادة 733 من ق.ت.ج.

3. **البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الشكلية:**

يجب أن يستوفي عقد الشركة التجارية الأركان الشكلية وإلا كان باطلا، فالكتابة ليست شرطا أساسيا لتكوين الشركة، وإنما هي وسيلة إثبات، وهذا ما أكدت عليه المادة 545 من ق.ت.ج بقولها تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ويجوز للغير إثبات وجود أي نوع من الشركات بجميع الوسائل المتاحة له، فإذا تخلف أحد الأركان الشكلية في عقد الشركة فإنه يترتب على ذلك البطلان، إذ وفقا للمادة 418 من ق.م.ج يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كانت باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قِبَل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان. وباستقراء بعض النصوص القانونية في التشريع الجزائري، لاسيما أحكام المواد 545 و548 و549 من ق.ت.ج وأحكام المواد 2، 4، 6، 11، 12، 15 من قانون رقم 04-08 متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في جميع أنواع الشركات التي تمارس نشاطا تجاريا بالجزائر، وفي حالة مخالفة أحد هذه الأركان الشكلية، فإن ذلك سوف يؤدي إلى بطلان الشركة، وهو بطلان من نوع خاص. ويعرف البطلان من نوع خاص؛ على أنه بطلان خاص بعقد الشركة فقط، وهو ليس بالبطلان المطلق ولا

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 33.

بالبطلان النسبي، وإنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن تحويرا في الأحكام العامة لنظرية البطلان، ويترتب هذا البطلان في حالة تخلف كتابة أو قيد أو إشهار عقد الشركة وفق الكيفيات والإجراءات التي يحددها القانون. وهذا البطلان هو من نوع خاص لأنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له من أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان، ويمكن تصحيحه عن طريق إتمام الإجراء الشكلي الذي يتطلبه القانون، كما لو تم إفراغ عقد الشركة في ورقة رسمية، بدلا من إفراغه في ورقة عرفية. فهو من جهة لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير، وذلك حتى لا نعطيهم فرصة الاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير، ولكن على العكس يجوز للغير التمسك به في مواجهتهم. ومن جهة أخرى، إذا طلب أحد الشركاء بطلان عقد الشركة، وقضت به المحكمة، فلا يُحدث البطلان أثره إلا من وقت طلبه، ومعنى ذلك أن البطلان لا يرتب أثره إلا في المستقبل، وما ينطبق على العقد ينطبق على تعديله، فكما أن العقد يجب أن يكون مكتوبا، يجب أن تكون تعديلاته مكتوبة وإلا كانت وحدها باطلة دون العقد الذي يظل صحيحا، كما أن المشرع التجاري يرتب البطلان كجزاء على عدم شهر عقد الشركة، وهو أيضا بطلان من نوع خاص.[1]

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 40-42.

رابعا: النتائج المترتبة عن عقد الشركة التجارية.

تعتبر الشركة المدنية بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار القانوني التي ينص عليها القانون، إذن الشركة المدنية لها الشخصية المعنوية منذ تكوينها، لأنها غير ملزمة بالقيد والإشهار القانوني لوجودها.[1] أما في التشريع التجاري فقد نصت المادة 549 على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. ويتضح من هذا النص أن المشرع التجاري الجزائري لا يعترف بوجود الشخصية المعنوية للشركة التجارية إلا بعد قيامها بإجراءات قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذه الإجراءات يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم 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.

وبحسب المادة 50 من ق.م.ج يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون له خصوصا:

1. **ذمة مالية:** تتمتع الشركة التجارية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، ولا يكون لهم بأي حق ملكية على أموال الشركة، إلا فيما تدره من أرباح، وعند تصفيتها تصبح موجوداتها مملوكة لهم على الشيوع، لأن انتهاء الشخصية المعنوية للشركة يؤدي إلى زوال ذمتها المالية حتما. وذمة الشركة تعد ضمانا عام لدائنيها دون دائني الشركاء، والمقاصة لا تجوز بين دين للشركة ودين للشريك، حصة الشريك تخرج من ذمته وتستقر في ذمة الشركة وليس له إلا نصيبه من الأرباح، إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك.[2]
2. **أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون:** الشركة كشخص معنوي تتمتع بأهلية كاملة في الحدود التي بيّنها عقدها، ومن تاريخ تكوينها تصبح تتمتع بجميع الحقوق وتتحمل كل الالتزامات، إلا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي، وهكذا يصبح للشركة الحق في شراء الأموال وبيعها ولها كذلك رهنها، ولها الحق بان تقترض أو تقرض، وأن تقيم الدعاوى على الغير، ولها الحق في أن تساهم في إنشاء شركات أخرى على تكون ضمن أغراضها، ولها الحق في تقبل التبرع، ولها الحق في التبرع للغير إلا أن الأصل عدم جواز إذ أن التبرعات تتنافى مع أغراض الشركات التي تهدف إلى الحصول على الأرباح.[3] فالشركة لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء شأن كل شخص معنوي، فتستطيع أن تتملك بعوض أو بعير عوض، وأن تتصرف فيف أموالها طبقا للنظم المقررة في عقد تأسيسها.[4]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 88.

2- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 71-74.

3- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 43.

4- السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية، ص 294.

كما أن المسؤولية الجنائية لا تقع على الشركة، لأنها ليست شخص طبيعي، ولا ترتكب بذاتها أعمال جنائية، فضلا على أن العقوبات الجسمانية أو البدنية لا يعقل تطبيقها على الشركة، فقد جرى الفقه والقضاء على عدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة، والأشخاص المعنوية بوجه عامة، بل الذي يسأل جنائيا هو مرتكب الجريمة شخصيا من عمالها ومديرها.[1] وعلى الرغم من ذلك فمن الممكن مسائلتها جنائيا على بعض الجرائم كالتهرب الضريبي أو التهرب الجمركي، وذلك بفرض غرامات مالية عليها، كتعويض عن الضرر الذي أحدثته بمخالفتها أو بعدم امتثالها للقانون.

3. **موطن الشركة:** وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، حيث توجد هيئاتها الرئيسية، إذ في هذا المحل يعقد المجلس الإداري وتجتمع الهيئات العمة العادية وغير العادية، وتوجد فيه مكاتب الشركة الرئيسية من ضمنها مكتب المدير، فهذا المركز يعتبر بمثابة العقل المدير للشركة، إذ منه تصدر الأوامر والتوجيهات، وفيه تنظم حسابات الشركة ويتم التعامل مع الغير، أما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها أعمال في الداخل، فيعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون المكان الذي فيه إدارة أعمالها في الداخل، إذ في هذا المكان يعتبر موطن هذه الشركات وإن كان مركز إدارتها في الخارج.[2] وبحسب المادة 547 من ق.ت.ج يكون موطن الشركة في مركز الشركة، وتخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري، فالشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها أعمال في الجزائر، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للتشريع الجزائري، المكان الذي فيه إدارة أعمالها في الجزائر، وهو موطنها، وذلك بالأخذ بمعيار مكان الاستغلال وليس بمعيار مكان المركز الرئيسي. كما نجد أن أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، لاسيما المادة 6 منه تلزم كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مركزها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري. وعن طريق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-111 تبيّنت كيفية تسجيلها، لاسيما المادة 10 منه إذ يتم القيد في السجل التجاري للفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية أو كل مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج طبقا للتنظيم المعمول به، مرفقا بالوثائق الآتية: إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية، نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق علية من طرف مصالح القنصلية الأجنبية بالجزائر.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 88.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق ص 45.

وتحديد الموطن للشركة تترتب عليه نتائج كثيرة؛ منها أن محاكم بلد موطن الشركة تصبح هي المختصة للنظر في الدعاوى التي تُقام على الشركة، أو الدعاوى التي تقام بين الشركاء في أمور الشركة، وكذلك في موطن الشركة يتم تبليغها بالأوراق القضائية، كما يتم تطبيق قوانين المالية المتعلقة بالضرائب التي تجبى منها على أساس الأرباح التي حصلت عليها، كما يكون الموطن عاملا مهما لتحديد جنسية الشركة.[1] ولعل الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري هي الاحتياط لما تقوم به الشركات متعددة الجنسيات، وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني، لذلك أخضع الشركات التجارية التي يكون مقرها الرئيسي بالخارج ولها أعمال في الجزائر لأحكام التشريع الجزائري، فألزمها بالتسجيل في السجل التجاري، وأقرّ عليها إتباع إجراءات خاصة بفتح مؤسسة بالجزائر، وذلك حتى تتسنى له ضبطها وإحصائها ومراقبة نشاطها التجاري في الجزائر.

4. **نائب يعبر عن إرادتها:** بمجرد تكوين الشركة تصبح شخصا معنويا قابلا للتمتع بالحقوق والقيام بالالتزامات، غير أن الشخص المعنوي لا يتمكن من ممارسة حقوقه والقيام بتنفيذ التزاماته بنفسه، بل يقوم مقامه شخص طبيعي بهذه المهام، وهذا يكون عادة مدير الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، وهؤلاء الأشخاص هم المكلفون بالقيام بجميع المعاملات التي تدخل في أغراض الشركة، وهم الذين يمثلونها في الدعاوى التي تقام عليها أو التي تقام من قبل الشركة على الأغيار، ولكن على هؤلاء الأشخاص عدم القيام بأعمال تتنافى مع أغراض الشركة، أو بأعمال خارج عن الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب عقد ونظام الشركة أو من قبل هيأتها العامة، وعند تجاوزهم هذه الصلاحيات يصبحون مسؤولين عنها شخصيا، إلا أن الشركة تسأل مدنيا عن جميع الأعمال الضارة التي يرتكبها موظفوها أو مستخدموها اتجاه الغير أثناء قيامهم بخدماتهم.[2] وباستقراء المواد 427-431 من ق.م.ج نجد أنه للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة، أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك ومن وظيف المتصرف بدون مبرر مادامت الشركة قائمة، إما إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم، ودون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالإنفراد، يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف، على أن يكون لباقي الشركاء حق الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه، ويمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة، ولكن يجوز لهم الإطلاع على دفاتر ووثائق الشركة، وفي حالة لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة، اعتبر كل شريك مفوض من طرف الآخرين لإدارة الشركة، على أن يكون للشركاء حق الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه، ولأغلبية الشركاء حق رفض هذا الاعتراض.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق ص 45.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق ص 44.

5. **حق التقاضي:** إن تمتع الشركة بالأهلية القانونية كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية، يقتضى الاعتراف لها بحق التقاضي، بحيث يمكن أن ترفع الدعاوى مختصمة فيها الغير للمطالبة بحقوقها، كما يمكن أن تُرفع عليها الدعاوى.[1] هذا وينظم القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، القواعد والإجراءات الخاصة برفع الدعاوى من قبل الأشخاص المعنوية لاسيما الشركات التجارية، كما يحدد العقد التأسيسي للشركة الأشخاص الذين يمثلونها أمام القضاء وعادة ما يكون مديرها التنفيذي. وقد جاء في المادة 531 من ق.إ.م.إ ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وفقا لما له منصوص عليه في القانون التجاري، والنصوص الخاصة. وبحسب المادة 536 مكرر من القانون نفسه، تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

6. **جنسية الشركة:** إن استعمال مصطلح الجنسية بالنسبة للشركات ليس له معنى المفهوم عن الجنسية التي يتمتع بها الأفراد، مما يدل على وجود علاقة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة معينة والمبنية على أسس اجتماعية وروحية، هذه الأشياء لا توجد بالنسبة للعلاقة التي تربط الشخص الحكمي بدولة معينة، إذا يساعد فقط على تنظيم شؤون الأشخاص الحكمية عند دخولها في معاملات ضمن المجال دولي، فالشركة التي ترتبط بدولة معينة وتحمل جنسيتها تعتبر شخصا حكميا وطنيا، والشركة التي لا تتمتع بهذه الجنسية تعتبر شخصا حكميا أجنبيا لا يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطني، وإنما يتمتع بالحقوق التي تقررها الدولة للأجانب.[2] والجنسية تلعب دورا مهما في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تكون الشركة طرفا فيها، ولمعرفة شكل الشركة وقواعد تكوينها وكيفية مباشرتها لنشاطها وسلطات وصلاحيات المدير فيها، والإعفاءات الضريبية التي تقررها الدولة لها، والامتيازات والحقوق، والحماية للشركات الوطنية، كما أن جنسية الشركة تكون مستقلة عن جنسية الشركاء المكونين لها. وتوجد عدة آراء فقهية في مسألة تحديد جنسية الشركة؛ الرأي الأول يذهب إلى الاعتداد بمكان تأسيس الشركة، أيا كان مكان تواجد مركز إدارتها الرئيسي، وأيا كانت جنسية الشركاء، والرأي الثاني يذهب إلى اكتساب الشركة لجنسية الدولة التي تتخذ منها مركزا لنشاطها الرئيسي، والرأي الثالث يذهب إلى اكتساب الشركة لجنسية الدولة التي ينتمي إليها الشركاء.[3] وبالرجوع إلى التشريع الجزائري سواء المدني أو التجاري، نجده لم يحدد بنص صريح مسألة جنسية الشركات التجارية، ولم يتناولها بالتنظيم في قانون الجنسية، وخص بالتنظيم الجنسية الجزائرية للأشخاص الطبيعيين، وآليات اكتسابها أو فقدانها، والحقوق المكتسبة والواجبات الملزمة للأشخاص الحاملين لها أو الراغبين في اكتسابها، وجاء نص المادة 50 من ق.م.ج ليبين أن

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 77.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 48.

3- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 79.

الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وهذا ما تؤكده المادة 547 من ق.ت.ج إذ تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري، كما يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري، وهذا يبين لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الذي يذهب إلى اكتساب الشركة لجنسية الدولة التي تتخذ منها مركزا لنشاطها.

7. **اسم وعنوان:** لكل شركة اسم وعنوان يميزها عن الشركات الأخرى، فشركات المساهمة تستقي اسمها من أغراضها، أما شركات التضامن والتوصية فتتخذ لها عنوانا مؤلفا من أسماء الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم مع إضافة كلمة –وشركائه– للدلالة علة وجود شركاء آخرين.[1] كما تتم كل تصرفات الشركة مع الغير باسمها وعنوانها، فيظهران في العقود والفواتير والإعلانات، وفي كل ما يصدر عن الشركة التجارية، وذلك لتحديد مسؤوليتها وحماية الغير.

1– مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 42.