الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف-

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم الجذع مشترك علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير

مطبوعة محاضرات

موجهة إلى طلبة السنة الأولى جذع مشترك علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير

في مقياس:

قانون تجاري

من إعداد: د. فداوي أمينة

السنة الجامعية: 2023-2024

محتوى المادة التعليمية

اسم المادة :قانون تجاري			
الميدان	العلوم الاقتصادية التسيير والعلوم التجارية	الفرع (الشعبة)	جذع مشترك
التخصص	جذع مشترك	المستوى	الأولى
السداسي	الثاني	السنة الجامعية	

التعرف على المادة التعليمية			
اسم المادة	قانون تجاري	وحدة التعليم	استكشافية
عدد الأرصدة	01	المعامل	01
الحجم الساعي الأسبوعي	ساعة ونصف	المحاضرة (عدد الساعات في الأسبوع)	ساعة ونصف
أعمال توجيهية)عدد الساعات في الأسبوع(	/	أعمال تطبيقية (عدد الساعات في الأسبوع)	/

وصف المادة التعليمية	
المكتسبات	اكتساب معارف حول المبادئ الأساسية حول القانون التجاري والسمو بالنمو الفكري إلى الممارسة الواعية.
الهدف العام للمادة التعليمية	تزويد الطالب بالقدر الضروري من المعارف القانونية الواضحة المعالم والمتعلقة بمختلف المصطلحات القانونية الخاصة بالتجارة والتي لها علاقة بالاقتصاد خاصة انجاز المشاريع من خلال اختيار شكل الشركة المناسب.
أهداف التعلم (المهارات المراد الوصول إليها)	-تنمية مؤهلات المتعلم ومهارات واغناء إمكاناته -التحكم في المفاهيم القانونية والمصطلحات التجارية -التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال -كشف وجود علاقة بين القانون التجاري والمشاريع الاقتصادية. -تعزيز المكاسب المعرفية في المجال التجاري

محتوى المادة التعليمية	
المحور الأول	مفهوم القانون التجاري
المحور الثاني	مصادر القانون التجاري
المحور الثالث	التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

المحور الرابع	تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري
المحور الخامس	التاجر
المحور السادس	الشركات التجارية (المفهوم وأركان تأسيسها والجزاء المترتب عند الاخلال بها)
المحور السابع	أسباب انتهاء الشركات وآثار الانتهاء
المحور الثامن	شركات الأشخاص
المحور التاسع	شركات الأموال
المحور العاشر	المحل التجاري
المحور الحادي عشر	تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري
المحول الثاني عشر	أنواع العقود التجارية

طريقة التقييم

التقييم بالنسبة المئوية	العلامة	الوزن النسبي للتقييم		
امتحان	**20/20**	وزن المحاضرة	**100 %**	**100 %**

بالنسبة للمادة تدرس في شكل محاضرات أو طبيعة تقييمها امتحان دون مراقبة مستمرة يقاس معدل المادة بنقطة الامتحان 100%.

المصادر والمراجع

المرجع الأساسي الموصى به :

عنوان المرجع	المؤلف	دار النشر والسنة
القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثالثة.	نادية فوضيل	ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

قائمة المحتويات

المحتويات	الصفحة
محتوى المادة التعليمية	**I**
قائمة المحتويات	**III**
قائمة الجداول والاشكال	**V**
مقدمة	**1**
المحاضرة الأولى: مفهوم ومصادر القانون التجاري	**2**
المبحث الأول: مفهوم وخصائص القانون التجاري.	**2**
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.	**4**
المحاضرة الثانية: الأعمال المدنية والأعمال التجارية	**7**
المبحث الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.	**7**
المبحث الثاني: الفرق بين العمل التجاري والعمل المدني.	**9**
المحاضرة الثالثة: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري	**13**
المبحث الأول: الأعمال التجارية حسب الموضوع (الأصلية أو الموضوعية).	**14**
المبحث الثاني: الأعمال التجارية حسب الشكل.	**24**
المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.	**28**
المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.	**32**
المحاضرة الرابعة: نظرية التاجر	**35**
المبحث الأول: تعريف التاجر.	**35**
المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر من منظور التقنين التجاري الجزائري.	**36**
المحاضرة الخامسة: التزامات التاجر	**42**
المبحث الأول: مسك الدفاتر التجارية.	**42**
المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري.	**48**
المحاضرة السادسة: الأحكام العامة للشركات التجارية -أركان صحة عقد الشركة، بطلان عقد الشركة-	**53**
المبحث الأول: أركان صحة عقد الشركة.	**53**
المبحث الثاني: بطلان عقد الشركة.	**61**

المحاضرة السابعة: انقضاء الشركة -أسباب الانقضاء، التصفية، القسمة-	**66**
المبحث الأول: أسباب الانقضاء العامة للشركات.	**66**
المبحث الثاني: آثار انقضاء الشركات.	**69**
المحاضرة الثامنة: أنواع الشركات التجارية	**74**
المبحث الأول: شركات الأشخاص وخصائصها.	**75**
المبحث الثاني: شركات الأموال وخصائصها.	**80**
المبحث الثالث: الشركات المختلطة.	**88**
المحاضرة التاسعة: المحل التجاري	**91**
المبحث الأول: تعريف المحل التجاري، خصائصه، وعناصره.	**91**
المبحث الثاني: حماية المحل التجاري.	**94**
المحاضرة العاشرة: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري	**96**
المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية وخصائصها.	**96**
المبحث الثاني: تصنيف الأوراق التجارية.	**98**
المحاضرة الحادية عشر: أنواع العقود التجارية	**101**
المبحث الأول: مفهوم العقد، أركانه وآثاره.	**101**
المبحث الثاني: أنواع العقود التجارية.	**105**
خاتمة	**109**
قائمة المراجع	**110**
قائمة المصطلحات القانونية	**111**

قائمة الجداول والاشكال

أ- قائمة الجداول:

رقم الجدول	عنوان الجدول	الصفحة
1	أنواع الشركات التجارية.	74
2	طرق تأسيس شركة المساهمة.	83

ب- قائمة الأشكال:

رقم الشكل	عنوان الشكل	الصفحة
1	مصادر القانون التجاري.	04
2	أصناف الأعمال التجارية.	13
3	الأعمال التجارية حسب الموضوع.	15
4	الأعمال التجارية بحسب الشكل.	25
5	شروط اكتساب صفة التاجر.	36
6	التزامات التاجر.	42
7	أنواع الأوراق التجارية.	98

مقدمة

تعتبر نصوص القانون التجاري أساس المبادلات والتعاملات التجارية، بحيث تتضمن مجمل النصوص القانونية التي يضبطها التشريع الجزائري استنادا لنصوص القانون المدني، وكذا قانون العقوبات ومختلف القرارات والمراسيم التنفيذية التي تضبط مهنة التجارة والمعاملات بين التجار منهم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ويتضمن القانون التجاري مختلف أصناف الأعمال التجارية، وشروط اكتساب صفة التاجر، الأحكام التجارية المتعلقة بالأنشطة التجارية، الشركات التجارية والعقود التجارية بمختلف أنواعها، وكذا الطرق المعتمدة في الدفع والقبض أثناء التعامل بين التجار، ويهدف بهذا القانون التجاري إلى منع الغش والتدليس وتقنين المعاملات التجارية نظرا لأهميتها البارزة في دعم القطاع الاقتصادي الوطني وقطاع الخدمات، وفي ظل هذه المرتكزات إرتأينا إعتماد هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك، علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، والتي جاءت إستنادا لمقرر مقياس القانون التجاري الموجه لذه الفئة من الطلبة، وقد جاءت هذه المطبوعة مختصرة وتضمنت أهم الأحكام القانونية التي يحتاجها الطالب اثناء مزاولته مهنة التجارة بما يتطابق مع ميدان تكوينه، وتتضمن هذه المطبوعة إحدى عشر محاضرة موزعة كمايلي:

- **المحاضرة الأولى: مفهوم ومصادر القانون التجاري.**
- **المحاضرة الثانية: الأعمال المدنية والأعمال التجارية.**
- **المحاضرة الثالثة: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري.**
- **المحاضرة الرابعة: نظرية التاجر.**
- **المحاضرة الخامسة: التزامات التاجر.**
- **المحاضرة السادسة: الأحكام العامة للشركات التجارية – أركان صحة عقد الشركة، بطلان عقد الشركة.**
- **المحاضرة السابعة: انقضاء الشركة –أسباب الانقضاء، التصفية، القسمة.**
- **المحاضرة الثامنة: أنواع الشركات التجارية.**
- **المحاضرة التاسعة: المحل التجاري.**
- **المحاضرة العاشرة: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري.**
- **المحاضرة الحادية عشر: أنواع العقود التجارية.**

المحاضرة الأولى: مفهوم ومصادر القانون التجاري

تمهيد

يعتبر القانون التجاري من أهم القوانين التي تهتم بتنظيم المعاملات والأنشطة التجارية للأشخاص الطبيعيين (التجار) والمعنويين (الشركات)، ومن منظور القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن **القانون التجاري**، في مادته الأولى " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، كما نصت نفس المادة على أن "القانون التجاري يسري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".[1] وفيما يلي سيتم تسليط الضوء على أهم المفاهيم المتعلقة بالقانون التجاري، خصائصه ومصادره:

المبحث الأول: مفهوم وخصائص القانون التجاري.

فيما يلي سيتم التطرق لمفهوم القانون التجاري وخصائصه:

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري.

إن كلمة القانون هي لفظة يقصد بها النظام، أو مجموع القواعد التي تنظم بعض الظواهر الطبيعية كالقوانين الفيزيائية، و النظام هو أن تسير الأمور على وجه ثابت ومستقر و مستمر، وفي الاصطلاح القانوني يستخدم لفظ قانون في معنى شامل (عام) ، وفي معنى ضيق (خاص)، فالقانون في المعنى العام هو مجموعة من القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، أما القانون بالمعنى الضيق (الخاص) فهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة لتنظيم أمر معين، مثل قانون التجارة، قانون المالكين والمستأجرين، قانون الشركات، قانون العمل ....الخ، وقد يراد أيضا بهذا المعنى الدلالة على قانون بلد معين مثل القانون اللبناني، القانون الأردني، القانون الجزائري...الخ. ويهدف القانون بشكل عام إلى[2]:

- صيانة حريات الافراد وتحقيق مصالحهم،
- حماية المجتمع وكفالة تقدمه.

إن القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، وقد نشأ وتطور نتيجة تطور الحياة الاقتصادية فأصبحت الحاجة ملحة لإخضاع معاملات معينة وهي المعاملات التجارية، وفئة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات البيئة التجارية وتطور الحياة الاقتصادية، فالقانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل "**مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار**".[3]

وتهتم القوانين التجارية بتنظيم طرق التجارة، وعلاقات الأعمال التجارية، كما ينظم نشاط التجار، وتشمل كلمة تجارة معنى أوسع من الناحية الاقتصادية إذ يقصد بها كل ما يتعلق بتداول الثروات وتوزيعها، أما عن مفهوم التجارة لغويا فهو ينحصر في معناه الاقتصادي، في عملية الوساطة بين البائع والمشتري (المستهلك والمنتج)، في حين أن في معناها القانوني تشمل مجموعة الضوابط والنظم والقوانين والمراسيم التي يتفق عليها بين طرفين[4]، وبمعنى أدق فالقانون التجاري ينظم القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار، والأعمال التجارية التي تنشأ فيما بين التجار أنفسهم أو بين التجار والمستهلكين، وبهذا يكون ذلك الميثاق الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد، بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي يقومون بها. [5]

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.

يتكون القانون التجاري من جملة من الأحكام والقواعد التي تحكم بين التجار، أو الناشئة عن الأعمال التجارية بوجه عام، فهو ينظم حياة التاجر التجارية كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، سواء كان هذا التاجر فردا أم شركة، كما يضع أحكاما للأوراق التجارية كالكمبيالات والشيكات والسندات تحت الإذن، وكذلك يعنى بتنظيم قواعد الإفلاس، وقد كان القانون التجاري جزءا من القانون المدني، ثم انفصل عنه، لأن طبيعة الأعمال التجارية تختلف عن طبيعة الأعمال المدنية.[6]

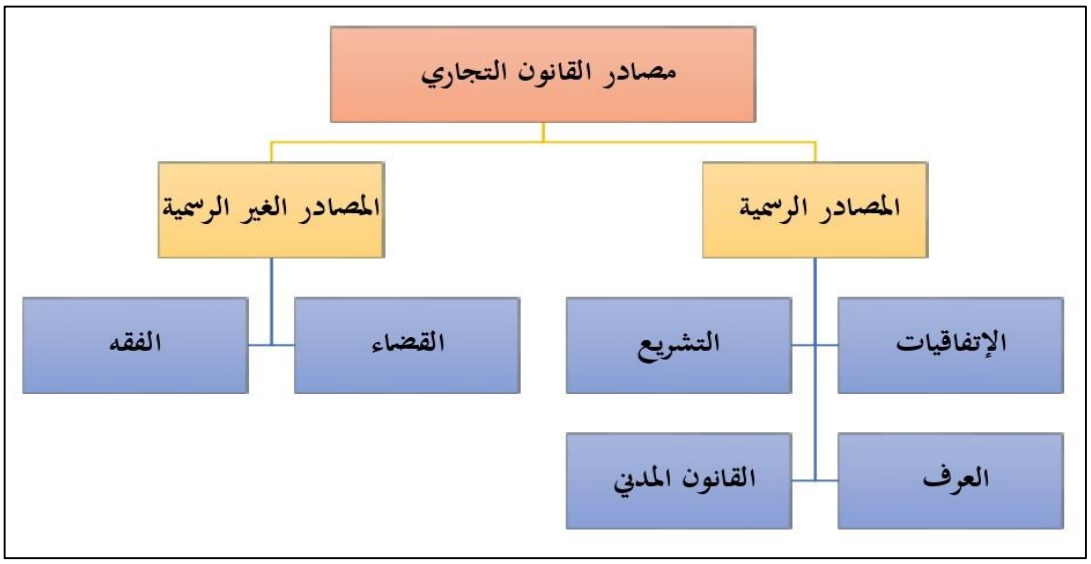
وللقانون التجاري خاصيتين هما[7]:

- **خاصية السرعة:** حيث إنّ المعاملات التجارية تتم بسرعة كبيرة وفائقة؛ وذلك لأنّ عامل الوقت في التجارة وتحقيق الأرباح، وعقد الصفقات مهم جداً، كما أنّ تقلّبات السوق والاقتصاد لها علاقة به، وأيضاً خلو القانون التجاريّ من الإجراءات والتشكيلات التي تعرقل الأعمال التجارية سبب في إبرام التاجر أكثر من صفقة في وقت قصير وبسرعة كبيرة، والسرعة في هذا القانون عكس القانون المدنيّ الذي يمتاز بالبطء والاستقرار والثبات.
- **خاصية الائتمان:** حيث إنّ القانون التجاري يهتم كثيراً بالائتمان بشكل مبالغ فيه، ويتلخّص الائتمان في إعطاء المدين أجل للوفاء، فدوماً التاجر يحتاج إلى فترة زمنية لتنفيذ كافّة تعهّداته، لذلك يقوم بشراء البضائع الجديدة قبل قبض ثمنها المباع، ويحتوي القانون التجاري على أدوات ائتمان ومؤسساته مثل: نظام البنوك، ونظام الأوراق التجارية، ونظام الشركات، كما أنّه يدعم الحماية من الإفلاس.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التجارية التي تقوم بتنظيم المعاملات الخاصة بالتجارة والتي يتم تطبيقها على فئات مختلفة من الناس، ومصادر القانون التجاري هي المصادر التي يرجع إليها القاضي عندما يرغب بالحكم على واقعة معينة من الوقائع القانونية أو المادية التي تعرض عليه أثناء حدوث منازعة تجارية، وتتنوع هذه المصادر بين مصادر رسمية ومصادر غير رسمية أو ما يسمى بمصادر استرشاديه "استثنائية تفسيرية". ويمكن تحديد مصادر القانون التجاري من خلال الشكل الآتي:

الشكل رقم (01): مصادر القانون التجاري.



المصدر: من إعداد الباحثة إستنادا إلى: دعاء عبد الله، **مصادر القانون التجاري**، 6 أكتوبر 2022، على الرابط: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ الاطلاع: 03-02-2024، 11:00.

ويمكن شرح الشكل أعلاه من خلال مايلي:

المطلب الأول: مصادر القانون التجاري الرسمية.

فيما يلي مصادر القانون التجاري الرسمية:

الفرع الأول: التشريع.

هو عبارة عن مجموعة من النصوص التي وردت في القانون التجاري، وهو المصدر البالغ في الأهمية من مصادر القانون، وتستعمل كلمة القانون في معنيين من الناحية الشكلية وبالمعنى الضيق، ويعرف القانون بأنه كل عمل تقوم به السلطة التشريعية، والمعيار الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو السلطة أو الجهة التي يصدر عنها القانون، ومعنى القانون من وجهة نظر أكثر أهمية وأكثر اتساعاً هو كل أمر أو قرار ملزم التنفيذ به ويكون صادر عن أي سلطة مختصة، ويتضمن القانون التجاري بعض القواعد التشريعية تم تقسيمها إلى خمسة أقسام:

- الأحكام العامة التي تتعلق بالتاجر واكتساب الصفة التجارية.
- بيع ورهان المحل التجاري، والإيجارات التجارية، والتسيير الحرّ.
- الأوراق التجارية كالكمبيالة، السند، الشيك، عقد تحويل الفاتورة، وبعض وسائل الدفع.
- صعوبات المقاولة.
- العقود التجارية.

الفرع الثاني: الاتفاقيات

وهي الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها والتي انضمت إليها، وهي من أهم المصادر الرسمية للقانون، وتعد إلزامية قانونياً للأطراف التي توقع على الاتفاقية، وتعلو الاتفاقية على القانون بعد أن يتم المصادقة عليها، بعدها تصبح هذه الاتفاقيات جزءًا من قواعد القانون الداخلي للدولة لأنها تصبح نصوصًا قانونية ملزمة.

الفرع الثالث: القانون المدني.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات القانونية، ويطبق القانون المدني على المسائل التي لا حكم لها في القانون التجاري أو في النصوص المكملة للقانون التجاري.

الفرع الرابع: العُرف.

وهو قاعدة قانونية غير مكتوبة اعتاد التجار على العمل بها في تنظيم عاداتهم التجارية مع الاعتراف بإلزاميتها دون الرجوع إلى نص تشريعي ينص على هذه الأعراف، ومن المفترض أن يكون القاضي على علم بالعُرف فلا يُطلب من الخصوم إثباته، أما إذا كان القاضي لا يعلم بالأعراف التجارية لكثرتها فيجب هنا وجود إثبات ودليل، أما الالتزام بالعادة لا يكمن في قيمتها الذاتية بل يعود لاتفاق المتعاقدين على العمل بها، ولا يفترض على القاضي العمل بها ولا يطبقها إلا إذا تمسك بها الخصم الذي عليه إثباتها، والعادة تكون ملزمة عند وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري غير الرسمية.

فيما يلي مصادر القانون التجاري غير الرسمية "التفسيرية":

الفرع الأول: الفقه.

آراء المتخصصين في الفقه هو خُلاصة ما يقوم به أصحاب الاختصاص في جميع الميادين القانونية من الأحكام القانونية التي يضعها المشرع، ويشير إلى أوجه القصور فيها، ويعتبر مصدراً مهماً للمسائل التي لم يرد فيها نص قانوني، ويعد رأي الفقهاء فيه من مصادر القانون التجاري التفسيري، ويكون على القضاء القيام بتفسير القانون الذي يعمل عليه القاضي عندما يقوم بحل المنازعات المقدمة إليه ليصل إلى حكم مناسب، والقاضي غير ملزم بالأخذ بهذه الآراء ولكن يرجع إليها من أجل الاستئناس.

الفرع الثاني: القضاء.

للقضاء أهمية كبير في القانون التجاري، حيث يعود القاضي عند النطق بالحكم إلى المصادر الملزمة بمقتضى تفسير القواعد القانونية كما يلي[8]:

أولا: دول النظام الأنجلو كسوني

يعتبر القضاء في الدول التي تتبع النظام الأنجلو كسوني من أهم المصادر الرسمية للقانون بسبب اعتماد هذا النظام على السابقة القانونية، وهو أن تقوم الجهات القضائية المختصة بنزاع معين بإعطاء هذا النزاع نفس الحل الذي تم إعطاؤه للنزاع المشابه فيما مضى، وهنا تتقيد كل محكمة بقرارات المحاكم الأعلى منها، وتتقيد المحاكم العليا بالقرارات التي أصدرتها هي من قبل على الوقائع المتشابهة، ويطبق ذلك في الهند وكندا والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة البريطانية.

ثانيا: الدول اللاتينية والدول العربية.

لا يعتبر القضاء فيها مصدراً يلزم التقيد به، بل هو مصدر تفسيري أي أن للقاضي الحرية في اتخاذ قراراته، ولا يلزم بالأخذ في الحكم نفسه على الوقائع المتشابهة ولا الأخذ بأحكام المحاكم العليا؛ لأن الأهم في هذه الدول هو تطبيق القانون وليس إنشاؤه.

الهوامش:

[1] مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص4.

[2] حازم ربحي عواد، القاضي أحمد يحى جرادة، وآخرون، **مبادئ القانون التجاري**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص ص 7–8.

[3] نفس المرجع، ص 12.

[4] إبراهيم أحمد علي مرجونة، **دراسات سياسية وحضارية في المشرق الإسلامي**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 194.

[5] نفس المرجع، ص 194.

[6] محمد مصطفوي، **الأصول العامة لنظام التشريع، دراسة مقارنة بين الإسلام والقانون الوضعي**، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2017، ص81.

[7] سميحة ناصر خليف، **خصائص القانون التجاري**، 8 ماي 2016، على الرابط: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ الاطلاع: 03-02-2024، 11:00.

[8] دعاء عبد الله، **مصادر القانون التجاري**، 6 أكتوبر 2022، على الرابط: https://mawdoo3.com/ ، تاريخ الاطلاع: 03-02-2024، 11:00.

المحاضرة الثانية: الأعمال المدنية والأعمال التجارية

تمهيد

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري من منظور الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هجري الموافق لـ26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، على مايلي:

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. "[1]

إن تعريف العمل التجاري يحدد نطاق النظام التجاري، وقد حاول بعض المفكرون وضع تعريف للعمل التجاري، فعرفه البعض على أنه العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بهدف تحقيق الربح على أن يتم على وجه التكرار بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها النظام ذلك،[2] وفيما يلي سيتم تحديد معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وكذا أهم الفروقات بينهما:

المبحث الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

لقد اختلف الفقه في وضع معيار أو ضابط للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني فاتجه البعض إلى معيار المضاربة، والبعض الآخر إلى معيار التداول، كما ذهب البعض أيضا إلى معيار المقاولة، وكذا معيار الحرفة التجارية، وفيما يلي سنقوم بعرض كلا من هذه المعايير بشيء من الشرح والتفصيل:

المطلب الأول: معيار المضاربة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان الهدف منه كسب الربح، أي أن يحتوى على عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح، ووفقا لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها، فمثلا التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملا تجاريا أم مدنيا يرجع إلى القصد من إنشاء الصحيفة، فإذا كان الهدف من إنشاءها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين فإنها تعتبر **عملا مدنيا**، أما إذا كان الهدف من إنشاءها هو المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين أي كان هدفها تحقيق الربح فإنها تعتبر **عملا تجاريا**.

هذا وقد أخذ على هذه النظرية أن معظم المعاملات سواء كانت تجارية أو مدنية تهدف إلى تحقيق الربح، فنجد مثلا ان أصحاب المهن الحرة مثل المحامي و الطبيب والمهندس و المحاسب تهدف أعمالهم إلى تحقيق الربح، كما أن

هناك بعض العمليات رغم أنها تعتبر تجارية إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل سحب الكمبيالة والتي يهدف الساحب من سحبها التبرع بقيمتها إلى المستفيد، كما أنه في بعض الأحيان تتم شراء بضاعة بقصد بيعها بأقل من سعر الشراء دون تحقيق الربح، والدولة عندما تقوم بإنشاء شركات لتحقيق نفع عام للأفراد فإنها لا تقصد تحقيق الربح رغم أنها تخضع لأحكام القانون التجاري، من ذلك يتضح أن هذا المعيار غير كاف بذاته للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

المطلب الثاني: معيار التداول.

ذهب اتجاه آخر إلى أن العملية تعتبر تجارية إذا كانت تتعلق بتداول الثروات وتوزيعها، فكل تداول للثروات يتم من وقت خروجها من يد المنتج حتى يستقر في يد المستهلك تعتبر عملا تجاريا، أما حالة الثبات الأولى مثل حالة عمل المنتج الأول دون تحريك للسلعة كما في العمليات الاستخراجية والعمليات الزراعية، وحالة الاستقرار الأخيرة في يد المستهلك بهدف استهلاك السلعة فإنها لا تعتبر عمليات تجارية بل تعتبر من العمليات المدنية، فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة وتصنيع المواد الأولية وإعادة بيعها.

وقد أخذ على هذا المعيار أنه غير كاف للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، حيث أن عملية التداول إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة فإنها لا تعتبر عملا تجاريا، مثل الجمعيات التعاونية التي تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح رغم أن عملها يشتمل على تداول للسلع إلا أن عملها يعتبر عملا مدنيا، لذلك فإن هذا المعيار وإن كان يساهم في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني إلا انه لا يكفي وحده للقيام بهذا التمييز.

المطلب الثالث: معيار المقاولة أو المشروع.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل يعتبر تجاريا إذا قام على سبيل المقاولة أي التكرار، فهذا التكرار يؤدي إلى وجود مشروع منظم، وطبقا لهذا الاتجاه لا يعتبر العمل تجاريا إلا إذا مارسه شخص من خلال مشروع منظم، هذا المشروع ما هو إلا عبارة عن التكرار المهني للأعمال التجارية، فهذا التكرار الذي يتم على وجه الاحتراف أو المقاولة هو الذي يجيز الاعمال التجارية، فهذا المشروع المنظم الذي يمارس العمل على وجه التكرار والاحتراف هو الذي يعطي الثقة وهو الذي يمارس عمله على وجه السرعة، وبالتالي يجب أن تقتصر أحكام القانون التجاري على هذه المشروعات فقط، أما الأعمال التي تمارس مرة واحدة أو عدة مرات بشكل عارض دون أن تتخذ شكل المشروع فإنها تخرج من نطاق الأعمال التجارية.

وإذا كان هذا المعيار يجد سنده في التعداد الذي ذكرته معظم التشريعات ومنها التشريع التجاري المصري حيث اشترط أن تتم معظم الأعمال التجارية في شكل مشروع أو مقاولة أو احتراف، إلا أنه يجب ألا نغفل أن هناك بعض الأعمال التي تعتبر عمليات تجارية ولو تمت مرة واحدة، ويؤخذ أيضا على هذا المعيار أنه يعتبر نشاط الأطباء

والمحامين والمحاسبين الذين يباشرون نشاطهم من خلال مكاتب تحتوي على بعض التنظيم وبها عمال نشاطا تجاريا، وهذا يتعارض مع ما هو معروف من أن نشاط أصحاب المهن الحرة يعتبر نشاطا مدنيا.

المطلب الرابع: معيار الحرفة التجارية.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحرفة هي التي تعتبر أساسا للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فالعمل يعتبر مدنيا إذا لم يكن متعلقا بممارسة الحرفة التجارية حتى لو وقع من تاجر، فالأعمال التي يباشرها التاجر على وجه الاحتراف وتكون متعلقة بتجارته تعتبر أعمالا تجارية، ويجب ملاحظة أن هناك فرق بين معيار المقاولة ومعيار الحرفة التجارية رغم تشابههما من حيث ضرورة تكرار العمل، حيث أن المقاولة لا يمكن تصورها إلا من خلال مشروع منظم يسمح بممارسة هذا النشاط، أما الحرفة فإنها تكفي فقط لممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر على نحو متكرر، فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها على وجه الاحتراف دون أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يعود بنا مرة أخرى للسؤال عن ماهي الأعمال التي تعتبر تجارية حتى يصبح الشخص تاجرا إذا مارسها على سبيل التكرار والاعتبار، كما أن هناك أعمالا تعتبر تجارية حتى لو وقعت مرة واحدة فقط ومعظم التشريعات أخذت بذلك.

ويتضح مما سبق صعوبة وضع معيار واحد يميز بين العمل التجاري والعمل المدني، فكل معيار من المعايير الأربعة قاصرا بذاته عن القيام بهذا التمييز، والسبب بذلك يرجع إلى أن معظم التشريعات الحديثة لا تؤسس الأعمال التجارية على فكرة واحدة أو مبدأ معين، فبعض الأعمال تعتبر تجارية لو وقعت مرة واحدة بصرف النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها تاجر، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف، والبعض الآخر يمارس في شكل مشروع منظم، كما أن بعض الأعمال تعتبر تجارية طالما يمارسها تاجر وتتعلق بشؤون تجارية، لذلك يمكن القول أن هذه المعايير يمكن الاسترشاد بها للتمييز بين الأعمال التجارية و المدنية.[3]

المبحث الثاني: الفرق بين العمل التجاري والعمل المدني.

تظهر أهم الفروقات بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فيما يلي:

المطلب الأول: الاختصاص.

إن الدول التي أخذت بقانون تجاري مستقل إلى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص، يختص بالنظر في المنازعات التجارية فقط، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول، فقد أخذت بمبدأ التخصيص سنة 1807م، ويقتضي مبدأ التخصيص بأنه في حالة ما إذا رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية جاز

الدفع بعدم الاختصاص بل أن لهذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، ذلك لأن قواعد الاختصاص في هذا الصدد قواعد نوعية تدخل في إطار النظام العام للدولة.

ونشير إلى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، فإنها في مجال القضاء تبنت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، وهذا يرجع إلى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر والمتمثلة في مساواة الكافة أمام القانون والالتجاء إلى قضاء واحد، لكن يلاحظ وجود دوائر يخصص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أن هذا التخصيص يعد من قبل الأعمال الإدارية البحتة ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص، هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فيجب الاختصاص العام أي تطبيق القاعدة الأصلية في مجال التقاضي الذي يرجع الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه.

المطلب الثاني: الإثبات.

في المسائل التجارية أطلق المشرع الجزائري حرية الإثبات بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد اثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على مايلي: "**يثبت كل عقد تجاري:**

- **بسندات رسمية،**
- **بسندات عرفية،**
- **فاتورة مقبولة،**
- **بالرسائل،**
- **بدفاتر الطرفين،**
- **بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."**

ويتضح لنا اختلاف الاثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري فقواعد الاثبات في هذا الأخير يسيرة لا تتصف بأي تعقيد، بل تتصف بالحرية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة فتكرار العقود والصفقات التي يبرمها التاجر يجعل من غير اليسير عليه أن يعد مقدما محررات الاثبات لكل عقد يبرمه.

المطلب الثالث: الإعذار.

ومفاده أن الدائن يقوم بتوجيه انذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام، ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، والاعذار في الأعمال المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء أما في الأعمال التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية دوت الالتجاء إلى الأوراق الرسمية.

المطلب الرابع: المهلة القضائية أو نظرة الميسرة.

في الأعمال المدنية إذا حل أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا، بشرط ألا يسبب مد أجل الوفاء ضررا جسيما للدائن، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لأن حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضررا، كتفويت فرصة الربح عليه، أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر افلاسه.

المطلب الخامس: التضامن.

قد يتعدد المدينون بالالتزام، فإذا كنا بصدد أعمال مدنية فإن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون، أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض إلا باتفاق أو بنص قانوني، أما إذا انتقلنا إلى الأعمال التجارية فنجد أن التضامن يفترض بين المدينين لأن المادة 551 من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي: "**للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**". فاستنادا الى هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام، ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو بنص قانوني.

المطلب السادس: صفة التاجر.

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك** "، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها، ويترتب عن اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة ، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها الرجل العادي، مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري وشهر افلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجار.

المطلب السابع: الفوائد القانونية.

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر، ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية عن المسائل التجارية، وإذا كان الأمر على هذه الحال في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري، فإن الوضع في الجزائر يختلف، إذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد، إذ تعتبر بمثابة الربا، والربا محرم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثامن: النفاذ المعجل.

إن النفاذ المعجل يقتضي بتنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة الاستئناف، أو المعارضة، أ ي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[4]

الهوامش:

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **القانون المدني**، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هجري الموافق لـ26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجزائر، 2007، ص1.

[2] عبد الرحمن بن خالد بن عثمان السبت، **تمييز العمل التجاري وآثاره، دراسة تطبيقية قضائية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص ص17-18.

[3] عصام حنفي محمود، **القانون التجاري، الجزء الأول**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص ص 310-370.

[4] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص49-56.

المحاضرة الثالثة: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري

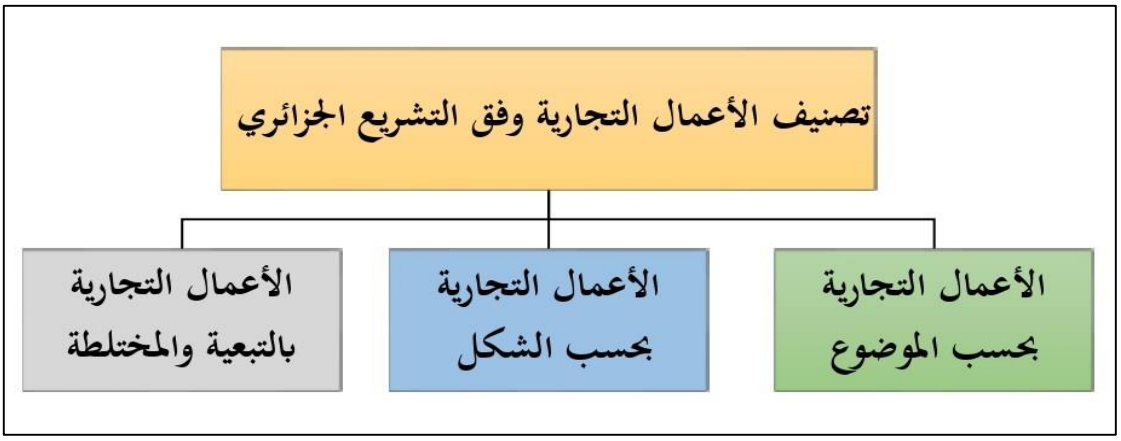
تمهيد

لقد تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي حيث عدد الأعمال التجارية في المادة الثانية حسب الموضوع وفي المادة الثالثة عددها حسب الشكل، وأما المادة الرابعة فقد تطرقت إلى الأعمال التجارية بالتبعية، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال التي حسم المشرع بتحديد طبيعتها وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لأن الحياة التجارية في تطور مستمر، ووفقا للتشريع الجزائري نلاحظ أن الأعمال التجارية تنقسم كما يلي:

- **الأعمال التجارية بحكم ماهيتها أي بطبيعتها أو لذاتها:** ويسميها البعض الأعمال الأصلية أو الموضوعية المطلقة وهي التي لا تشترط مباشرتها من قبل تاجر لتتمتع بالصفة التجارية بل تكسب الشخص الذي احترف تعاطيها صفة تجارية،
- **الأعمال التجارية بالتبعية** ولا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا صدرت من التاجر،
- **الأعمال المختلطة** ومنها الأعمال التجارية بالتبعية وهي التي لا يكون جميع المتعاقدين فيها تجارا، فتعتبر عندئذ تجارية بالنسبة للتاجر وغير تجارية بالنسبة لغير التاجر.[1]

ويمكن تمثيل أصناف الأعمال التجارية كما يوضحه الشكل الآتي:

الشكل رقم (02): أصناف الأعمال التجارية.



المصدر: من أعداد الباحثة.

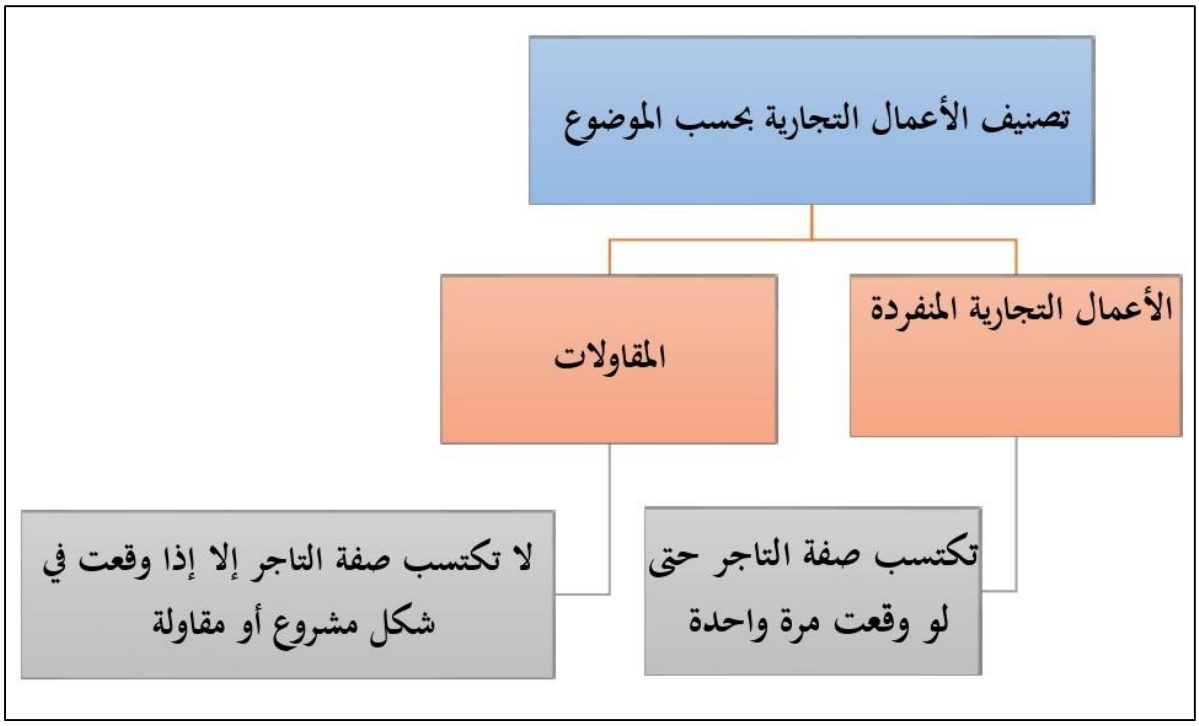
المبحث الأول: الأعمال التجارية حسب الموضوع (الأصلية أو الموضوعية).

تنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:**

- **كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،**
- **كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،**
- **كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات،**
- **كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح،**
- **كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،**
- **كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،**
- **كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،**
- **كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،**
- **كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري،**
- **كل مقاولة للتأمينات،**
- **كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية،**
- **كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة او الأشياء المستعملة بالتجزئة،**
- **كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،**
- **كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم العقارية،**
- **كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع او إعادة بيع السفن للملاحة البحرية،**
- **كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن،**
- **كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،**
- **كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،**
- **كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم،**
- **كل الرحلات البحرية."**[2]

واستنادا لنص **المادة أعلاه** يمكن تصنيف الأعمال التجارية حسب الموضوع إلى صنفين كما يوضحه الشكل الآتي:

الشكل رقم (03): الأعمال التجارية حسب الموضوع.



المصدر: من إعداد الباحثة استنادا إلى: نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 57.

ومن خلال يتضح أن الأعمال التجارية بحسب الموضوع نوعان:

- **الأعمال التجارية المنفردة:** وتكتسب صفة التاجر حتى لو وقعت مرة واحدة كالشراء من أجل البيع، وأعمال البنوك، ... الخ.
- **المقاولات:** لا تكتسب صفة التاجر إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة، مثل مقاولة النقل أو مقاولة التأمين...الخ.[3]

المطلب الأول: الاعمال التجارية المنفردة.

ويمكن عرضها كما يلي:

الفرع الأول: الشراء من أجل البيع.

ولكي يعتبر الشراء من أجل البيع عملا تجاريا لابد من توفر عدة عمليات منها:

- **الشراء:** وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمعناه الواسع، فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معينا من النقود أو عينا، كما هو الحال في المقايضة، فاذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الإرث، فإن بيعه بعد ذلك لا يعتبر عملا تجاريا حتى ولو كان التملك تصحبه نية البيع، لذا فيجب أن تسبق البيع عملية الشراء بمقابل.

- **ورود الشراء على منقول أو عقار**: لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يجب أن يقع الشراء على منقول أو على عقار، إذن فلكي يعد العمل تجاريا يجب أن يقع الشراء على منقول أو على عقار بقصد إعادة بيعه، ويعرف **المنقول** على أنه كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت، وقد يكون المنقول ماديا كالبضائع والسلع، أو معنويا كبراءات الاختراع، العلامات التجارية والصكوك، وقد يكون منقولا بحسب المال كشراء المحاصيل والثمار قبل جنيها، أما **العقار** فهو الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، وورود الشراء على العقار يقصد به شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقولا، وتعتبر عملا تجاريا،
- **قصد البيع**: لكي يعتبر العمل تجاريا، يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه ويجب ان تتوافر نية البيع أثناء عملية الشراء، إذ لو قام المشتري بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو الاستهلاك، ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما، فإن هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا رغم ما يتبعه من عملية البيع، بل ولو حقق وراء ذلك ربحا كبيرا، كما إذا توافرت نية البيع اثناء الشراء، فإن العمل يعتبر تجاريا ولو عدل المشتري عن بيعه كأن يحتفظ بشراء المنقول أو العقار لنفسه، أما إذا لم تتوافر نية البيع أثناء الشراء فإن العمل يعتبر مدنيا، وقد جرت العادة أن يسبق الشراء البيع ولكن قد يحدث العكس أحيانا كأن يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها، ويقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها، ويستوي أن يباع المنقول او العقار بالصورة التي اشتري بها أو بعد تهيئته بهيئة أخرى. ويقع عبء اثبات البيع على من يدعي تجارية الشراء ويتم ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن، ويكون الأمر ميسورا إذا ما وقع الشراء من تاجر، وكان موضوع الشراء سلعة من السلع التي يتجر فيها عادة، إذ توجد قرينة على ان شراء السلعة كان بقصد البيع، غير أن هذه القرينة بسيطة ويمكن دحضها واثبات عكسها، وعلى كل فإن نية البيع يمكن أن تستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف، مثال ذلك أن تكون الكميات المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي.
- **نية تحقيق الربح**: فكل شراء وارد على عقار أو على منقول يكون الغرض منه إعادة بيعه لجني ربح أكبر، يمثل عملا تجاريا حتى لو وقع من الشخص مرة واحدة.[4]

الفرع الثاني: العمليات المصرفية وعمليات البنوك والسمسرة.

تعرضت الفقرتان 13 و14 من المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري للأعمال المصرفية والوساطة:

- **الأعمال المصرفية**: يعرف المصرف على أنه مؤسسة مالية تنتمي إلى القطاع الخدماتي بحيث تقوم بالأعمال المصرفية التي عرفها وحددها القانون، وتتمثل هذه الأعمال عامة في قبول الودائع من الأفراد أو منشآت الأعمال أو المؤسسات أو الدولة، ثم استخدام هذه الودائع في منح القروض والقيام بأعمال مصرفية أخرى،

فالمصرف بهذا المفهوم يعتبر وسيطا ماليا بين أصحاب الفائض المالي وأصحاب العجز المالي، ويقوم المصرف بعمله هذا على أساس الفائدة المصرفية، إذ يستفيد من فروق أسعار الفائدة بين ما يتحصل عليه من المقترضين وما يدفعه للمقرضين (المودعين)،[5] كما تقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية، ...الخ، وتعتبر العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للمصرف حتى ولو وقعت منفردة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته،

- **السمسرة:** وهي تعتبر عقدا بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب من طرفين أو أكثر كي يتعاقدا، فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام، كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما، وعلى كل حال فإن نص الفقرة 14 من المادة 3 من القانون التجاري الجزائري جاءت صريحة واعتبرت عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون تمييز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أو تجارية، لذا فعمل السمسار يعتبر تجاريا بالنسبة له أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به، وعلى صفتهم،
- **عمليات الصرف:** وعملية الصرف تتم بطريقتين فهناك الصرف اليدوي أو المقبوض ويتمثل في تبديل النقود الوطنية بنقود أجنبية عن طريق المناولة اليدوية، والصرف المسحوب ويتمثل في تسليم النقود على أن يقوم من سلمها بتقديم ما يقابلها بعملة أخرى في بلد أجنبي في مقابل عمولة يدفعها، ومن خصائص الصرف المسحوب هو أنه يجنب مخاطر نقل النقود من دولة إلى أخرى، وعملية الصرف يقوم بها البنوك والصيارفة المحترفون فيجنون من ورائها ربحا يتمثل في الفرق بين ثمن شراء النقود وثمن بيعها، ويظهر هذا في العمولة التي يتقاضونها عن كل عملية صرف يقومون بها وكل عملية صرف تعد عملا تجاريا حتى لو وقعت من شخص غير تاجر، أما إذا تمت مبادلة ودية للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين فلا تعتبر عملا تجاريا،

والجدير بالملاحظة هو أن المشرع الجزائري لم يقتصر على اعتبار الأعمال التجارية بحسب الموضوع السالفة الذكر والتي احتوتها المادة 02 من القانون التجاري، بل أضاف أعمالا أخرى جاءت في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق لأول مارس سنة 1993م والمتعلق بالنشاط العقاري الذي نص في المادة 04 منه على ما يلي: "**فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:**

- **كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها،**
- **كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها،**
- **كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير."**

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنه إذا كانت المادة 2 من القانون التجاري قد اعتبرت بيع العقار وتأجيره عملا تجاريا، فإن المادة 4 من المرسوم التشريعي السابق لم تكتف بذلك، فتوسعت في مجال العقارات، واعتبرت كل نشاط متعلق بالاقتناء والتهيئة العقارية يقوم به الشخص بقصد تأجير العقار أو بيعه، يعد عملا تجاريا، كما اعتبرت الوساطة عملا تجاريا، إذ هي عبارة عن سمسرة، فاعتبرت كل نشاط توسطي في الميدان العقاري، يدخل في المجال التجاري، لاسيما إذا تعلق الأمر بتأجير ملكية العقار وبيعه، أما الفقرة 3 من هذه المادة فقد اعتبرت كل نشاط إداري أو تسيير لعقار يكون لفائدة الغير يعد عملا تجاريا.[6]

الفرع الثالث: الشراء والبيع لعتاد أو مؤن السفن.

تحتاج السفينة إلى تجهيزها أي إعدادها للاستغلال البحري، ويتم ذلك عن طريق تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها، فكل شراء أو بيع للعتاد والمؤن الخاصة بشؤون السفينة يعد عملا تجاريا.

الفرع الرابع: التأجير والاقتراض البحري بالمغامرة.

قد يؤجر مالك السفينة بأن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة مقابل أجرة معلومة وهذا لفترة زمنية محدودة، وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها إما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص، ويعد هذا عملا تجاريا بحسب الموضوع، كما أن كل قرض أو اقتراض بالمغامرة يعد عملا تجاريا، والقرض أو الاقتراض بالمغامرة، هو عبارة عن عقد يتم بين مجهز السفينة والمقرض الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء البضاعة وايصالها إلى ميناء معين، ويعد من العقود الاحتمالية لأن السفينة أثناء رحلتها قد تتعرض لأخطار كهطول أمطار غزيرة تتسبب في هلاك البضاعة، أو هبوب رياح تلحق أضرارا بالسفينة وحمولتها، فالمقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع مجهزها، فإذا هلكت السفينة ضاع عن المقرض مبلغ القرض أي خسره، أما إذا عادت السفينة سالمة فإن المقرض يستوفي مبلغ القرض ومعه فائدة معتبرة أي أرباح هامة.

ويشمل هذا العقد الخصائص التالية:

- هو عبارة عن مشاركة أو تجمع لأن المقرض فيه يشارك أو يساهم في العملية كالشريك الموصي،
- يعتبر قرضا، إذ بفضل القرض يستطيع مجهز السفينة القيام برحلته،
- يعتبر تأمينا لأن مجهز السفينة قبل أن يقوم برحلته يتلقى مبلغا من المال يحميه من خطر الطريق، إلا إذا عادت السفينة سالمة، فإن مجهزها يلتزم في هذه الحالة برد مبلغ القرض،

إذن فهو عبارة عن عقد تأمين يقوم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين قبل وقوع الخطر، ويعتبر عقد تأمين عكسي أي يختلف عن عقد التأمين المعروف في وقتنا الحاضر، والذي لا يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا بعد وقوع الخطر للسفينة وليس قبله.

الفرع الخامس: عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

يعد التأمين البحري له مركز بالغ الأهمية لأن من النادر أن تسافر سفينة أو تتنقل بضاعة معينة عن طريق البحر دون ان أصحابها بالتأمين عليها تحصينا من المخاطر، وطلبا في الأمن والضمان، ويعرف عقد التأمين البحري بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري نظير قسط معين. والتأمين البحري هو حق عيني تبعي ينشأ عن السفينة، ويشملها ويشمل جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها لأنها جزء من السفينة، كما يطبق التأمين على مختلف أنواع السفن بغض النظر عن الغاية التي خصصت لها أي سواء كانت سفن نقل أو صيد أو سفن نزهة.

وعقد التأمين يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه، بل أن كل عقد بحري يعد كذلك كعقد الضمان البحري أو عقد النقل البحري وهذا حسب مفهوم النص القانوني.

الفرع السادس: كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها، ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجرة يلتزم مجهز السفينة بدفعها له وفقا لما جاء في العقد، وإذا لم تحدد في العقد يجب مراعاة العرف في ذلك، ومهما كانت الأجرة يجب ألا تقل عن الحدود التي تفرضها قوانين العمل، لأن هذه الحدود الدنيا تعتبر من النظام العام، وقد تحدد أجرة الطاقم إما باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر كما قد تحدد بالرحلة أو بنسبة معلومة من أرباح الرحلة وغير ذلك من الأساليب، إذن فالعقد أو الاتفاق الذي يتم بين مجهز السفينة وطاقمها والذي يكون موضوعه أجر الطاقم يعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري، كما يعد عملا تجاريا تأجير الطاقم لسفينة أخرى، وقد يتم تأجير الطاقم بين موانئ تتعدى حدود الدولة أي موانئ أجنبية، في هذه الحالة كل الاتفاقات التي يكون موضوعها تأجير الطاقم أو تحديد أجوره يعد عملا تجاريا.

الفرع السابع: كل الرحلات البحرية.

يقوم بالرحلة البحرية مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص، وتعد هذه العمليات البحرية تجارية بحسب الموضوع.

المطلب الثاني: المقاولات.

بجانب الأعمال التجارية المنفردة هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة، فالصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعية أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه، والمقاولة تتميز بخاصيتين حسب الفقيه Hamel:

- **تكرار العمل وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال،**
- **أن يمتد التكرار بوسائل مادية ومعنوية وبشرية.**

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أطلق كلمة المقاولة ترجمة لكلمة Entreprise، [7]وتسمى أيضا بالمؤسسة، وهي كل وحدة قانونية، سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا تتمتع بالاستقلال المالي في صنع القرار، وتنتج سلعا أو خدمات تجارية.[8] ومن ضمن المقاولات التي ذكرها المشرع الجزائري:

الفرع الأول: مقاولة تأجير المنقولات والعقارات.

فتأجير المنقولات والعقارات إذا تم على سبيل التكرار وأخذ شكل مقاولة يكتسب الصفة التجارية، لأنه يرمي من خلال هذه العمليات إلى المضاربة وتحقيق الربح فمثلا قيام شخص بتأجير السيارات أو تأجير منزل وجعله فندقا أو مكانا للعلاج أو للتعليم يعتبر عملا تجاريا.

الفرع الثاني: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

كل مقاولات تقوم بنشاط يتمثل في انتاج مواد أولية أو تحويلها أو إصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الناس، تعتبر أعمالا داخلة في إطار الصناعة وذلك لأن الصناعة هي عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو المادة نصف المصنوعة إلى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن انتاج زراعي أو لا ، كم يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه إلى المعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بإنتاج القطن وتحويله إلى نسيج ، أو بإنتاج المواد الخام وصناعتها ، كاستخراج الحديد وصناعة السيارات،...الخ، وتعتبر مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا كشراء صاحب المصنع للمواد الأولية من أجل تحويلها بقصد بيعها، وفي هذه الحالة يعتبر شراء المواد وبيعها عملا تجاريا، أما إذا كان الشخص يمارس عملية الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح في نطاق محدود كما لو يقوم بالعمل بنفسه فانه يعتبر من أصحاب الحرف الذين لا يدخل عملهم في إطار المقاولة، ويعتبر تبعا لذلك من قبيل الأعمال التجارية، مثل الخياط الذي يقدم له القماش ليحيكه بنفسه، أو النجار الذي يقدم له الخشب ليصنعه بنفسه، ولا يتغير الوضع في حالة ما إذا استعان هذا الحرفي ببعض الصبيان، أو بأفراد اسرته ذلك لأنه لا يضارب على أحدهم، أما إذا كان الحرفي يقوم بتوظيف عدد من العمال ويظهر بمظهر صاحب المقاولة فإن عمله يعتبر من قبيل المقاولة حتى ولو كان يشترك في العمل بنفسه مع العمال لأنه يضارب على عملهم وعلى مصاريف المقاولة.

الفرع الثالث: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.

إن كل مقاولة تقوم بأعمال البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض تعد عملا تجاريا في نظر القانون الجزائري، وتشمل هذه المقاولة مقاولة ترميم المباني، ورصف الطرقات وإقامة الجسور وتطهير الترع وإنشاء الأنفاق والمطارات، ...الخ، وعلى هذا الأساس يشترط لاعتبار هذه المقاولة عملا تجاريا ما يلي:

- **أن يكون قد تعهد بتوريد الأشياء اللازمة للبناء من آلات ومواد أولية وبتوريد العمال**، فهو بذلك يقوم بدور الوسيط الذي يضارب على بضائعه أو على عمل عماله، أما إذا اقتصر عمل المقاول على وضع

الرسوم والتصميمات والإشراف على التنفيذ فيكون عمله عمل المهندس أو وكيل رب العمل، وفي كلتا الحالتين يكون العمل مدنيا لأنه يقدم خدمات مقابل أجر،

- **أن يتم عمل المقاول على وجه الاحتراف**، فإذا قام المتعهد بعملية عارضة خاصة بإنشاء المباني، فإن عمله لا يعتبر تجاريا، وعلى كل حال فمن يتعهد بتقديم الأشياء اللازمة من مواد أو عمل أو أي منهما للبناء وما شابهه، ويقوم بذلك على وجه الاحتراف يعد عمله مقاولة تجارية.

الفرع الرابع: مقاولة التوريد والخدمات.

يعتبر عملا تجاريا كل تعهد بتوريد أشياء أو تقديم خدمات، طالما تم هذا في شكل مقاولة أي طالما تكرر العمل وفق تنظيم خاص، بحيث يقوم الشخص بعقود التوريد على وجه الاحتراف، وبمقتضى عقد التوريد يلزم المتعهد بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات منتظمة، كتوريد الأغذية للمستشفيات والمدارس أو توريد المياه والكهرباء والغاز أو توريد الأوراق للصحف، أو توريد الوقود للسفن،...الخ، ويعتبر أيضا بمثابة عمل تجاري كل مقاولة تقوم بتقديم خدمات مثل استغلال الفنادق والنوادي التي تقوم بتقديم خدمات بقصد الراحة والتسلية إلى روادها مقابل مبلغ معين، ويرى جانب من الفقه ان عملية التوريد لا تعتبر تجارية إلا إذا اقترنت بشراء الأشياء التي يوردها المتعهد ، أما إذا اقتصر القائم بالعمل على توريد السلع التي ينتجها باعتباره المنتج فلا يعتبر عمله تجاريا، كالمزارع الذي يتعهد بتوريد الغلال أو الأقطان التي تنتجها أرضه.

والواقع هو أن التزام المتعهد بالتوريد يقترن غالبا بشراء لاحق للأشياء التي تعهد بتوريدها، كما أنه قد يقترن بشراء سابق، ولكن هذا لا يعني أن يشرط حتما أن يقترن التعهد بالتوريد بشراء الأشياء، وفي حالة ما إذا كان الأمر كذلك فيكون بمقتضاه أن عملية التوريد اقترنت بشراء سابق فتدخل إذا ضمن الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون التجاري التي تعتبر كل شراء لأجل البيع يعد عملا تجاريا، غير أن الرأي الراجح، يرى أن التوريد إذا تم في شكل مقاولة أي تكرر على وجه الاحتراف، وبشكل منتظم ومستمر اعتبر عملا تجاريا طبقا للفقرة 6 من المادة 2 من القانون التجاري، سواء قام المتعهد بالتوريد بشراء البضائع أو كانت البضائع من انتاجه أو من صنعه، وعملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع فحسب، وإنما تتضمن المضاربة وتعريض المورد إلى تقلبات الأسعار.

الفرع الخامس: مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.

إن جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو حديد أو ملح أو ماء أي استغلال المناجم أو استغلال أي منتجات أخرى كانت على سطح الأرض أو في باطنها كقلع الأحجار وتهيئتها للبناء، أو صيد السمك وإقامة مصنع لتصبيره، أو ما يشبه ذلك تعد عمليات صناعية استخراجية، فإذا تمت في شكل منتظم ومستمر أي في شكل مقاولة اعتبر العمل في نظر المشرع الجزائري تجاريا.

الفرع السادس: مقاولة النقل والانتقال.

يقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، ويقصد بالانتقال انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة، ويعد النقل أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي أصبحت فيه الحركة ضرورية، وطرق النقل متنوعة فهناك النقل البري الذي يتم عن طريق السيارات و السكك الحديدية، والنقل النهري ويتم بالمراكب في المياه الداخلية كالأنهار والترع والقنوات والبحيرات، والنقل الجوي الذي يتم عن طريق الطائرات، أما النقل البحري فيتم بواسطة السفن البحرية، كما قد يكون النقل داخليا أو وطنيا، داخل الحدود الإقليمية للدولة ، ولا يثير هذا النوع من النقل صعوبة من حيث القانون الواجب تطبيقه عليه، إذ يخضع للقانون الوطني للدولة التي تم التنفيذ بداخلها، كما قد يكون النقل دوليا أي يتجاوز تنفيذه الحدود الإقليمية للدولة، ويثير هذا النوع من النقل صعوبات كثيرة من حيث القانون الواجب تطبيقه، نظرا لتغير النظام القانوني الذي يخضع له النقل كلما مرت وسائله من حدود دولة إلى أخرى، لذا قامت الدول بعقد اتفاقيات دولية لحكم هذا النوع من النقل بقصد القضاء على ظاهرة تعدد الأحكام القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عنه، كاتفاقية فارسوفي سنة 1929م، المتعلقة بالنقل الجوي واتفاقية سندات الشحن المبرمة في بروكسل سنة 1924م واتفاقية برن المبرمة سنة 1890م والمتعلقة بالسكك الحديدية،...الخ، ويعد النقل من قبيل الأعمال التجارية متى تم على سبيل المقاولة بصرف النظر عن الشخص القائم به سواء كان فردا أو شركة تابعة للقطاع العام أو الخاص.

الفرع السابع: مقاولة استغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.

يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر كما هو الحال لدور السينما والمسارح و السيرك وغيرها من المجالات التي تهتم بتسلية الجمهور في مقابل أجر، وتضفي الصفة التجارية على أصحاب الملاهي العمومية بشرط أن يقوم هؤلاء الأشخاص بعملهم على وجه الاحتراف وفي شكل مقاولة، فإذا قام شخص بإحياء حفلة غناء وحصل فيها على ربح وافر، فلا يعد عمله من قبيل الاحتراف ومن ثم لا يعد عملا تجاريا، سواء وقع العمل منه مرة واحدة أو عدة مرات، لذلك فيشترط لكي تضفى الصفة التجارية على أصحاب الملاهي أن يباشروا عملهم على وجه الاحتراف فضلا عن قيامهم بالمضاربة على العروض التي يقدمونها للجمهور بقصد تحقيق الربح.

الفرع الثامن: مقاولة التأمين.

التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي إلى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من المال عند تحقيق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حساب احتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا، والمؤمن في هذا النوع من

التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا على سبيل التبادل والتعاون، وأما المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنه يديره إدارة تسمح له بتحقيق الربح.

أما التأمين التبادلي أو التعاوني فيقصد به اتفاق مجموعة من الأشخاص المعرضين لأخطار متشابهة على تعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الخطر، من مجموع الاشتراكات المدفوعة منهم لصندوق يتكون لهذا الغرض، فمثلا المزارعون يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محاصيلهم أو لأمراض تهدد حيواناتهم، يتفقون على تكوين جمعية تعاونية فيما بينهم للتأمين من هذه الأخطار مقابل اشتراكات يدفعونها وتكون بمثابة تعويض عن الخطر الذي يلحق بأحدهم، وهناك التأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو اختيارا على بعض الفئات العاملة بقصد حمايتها وفق ظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية. ونشير إلى أن التأمين التبادلي لا يعد في الواقع عملا تجاريا حتى لو تم على وجه المقاولة وذلك لأن هذا النوع من التأمين لا توجد فيه وساطة أو مضاربة، وينطبق نفس الحكم على التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة أو تعهد به إلى إحدى هيئاتها سواء كانت خاصة أو عامة، غير أن نص الفقرة 10 من المادة 2 من القانون التجاري لم يميز بين أنواع التأمين بل اعتبر كل عملية تأمين تمت على سبيل الاحتراف والتنظيم أي في شكل مقاولة عملا تجاريا في نظر القانون الجزائري.

الفرع التاسع: مقاولة استغلال المخازن العمومية.

أطلق القضاء المصري على مقاولة استغلال المخازن العمومية اصطلاح **مقاولات الإيداع** وذلك لان المخازن العمومية عبارة عن محلات كبيرة ينحصر نشاطها في إيداع البضائع من المودعين نظير أجر، وتقوم هذه المحلات أو المخازن بحفظ السلع بمقابل وتصدر صكوكا تسمى سندات التخزين تمثل البضاعة المودعة، ويمكن بتحويل هذه الصكوك إلى الغير بيع البضاعة المودعة أو رهنها دون الحاجة إلى نقلها من هذه المخازن، وتعد مقاولة المخازن العمومية عملا تجاريا، وهذه المقاولة ترجع تجاريتها إلى كونها من النظم الأساسية في التجارة في العصر الحديث فضلا عن أن المشرع قد تناولها بنص قانوني في الفقرة 11 من المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع العاشر: مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

إن مقاولة البيع بالمزاد العلني تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري، ويستنتج من ذلك أن من يحترف الوساطة في البيع بالمزايدة مقابل أجر يعتبر عمله تجاريا ويدخل ضمن هذا النوع من الأعمال التي نص عليها المشرع بقوله مقاولات البيع بالمزايدة، وتتولى هذه الأخيرة بيع السلع الجديدة بالجملة أو بيع السلع المستعملة بالتجزئة، وتقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد، ويعد العمل تجاري بالنسبة إلى البائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد العلني فيتوقف الأمر على صفته فإذا كان المشتري لا يتمتع بصفة التاجر فإن العمل بالنسبة إليه يعتبر مدنيا أما إذا كان تاجرا فيعتبر شراؤه بالمزاد العلني عملا تجاريا. ونشير إلى أن المادة 04 من الأمر رقم 96–27 الصادر في 09 ديسمبر 1996م قد أضافت في فقرتها الأولى نوعا آخر من المقاولات وهي:

- **كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية:** فكل تصرف يرد على السفينة من صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع يتخذ شكل المقاولة أي يتخذ شكلا منتظما ومتكررا يعتبر عملا تجاريا في نظر المشرع لكونه يستند إلى المضاربة والربح في مجال الملاحة البحرية،
- **كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن،**
- **كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة** (تم شرحه سابقا)،
- **كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية** (تم شرحه سابقا)،
- **كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم** (تم شرحه سابقا)،
- **كل الرحلات البحرية:** كل رحلة بحرية يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص سواء توفرت فيها المضاربة أو لا مثل الرحلات التي تتم بقصد النزهة والتي يطلق عليها ملاحة النزهة، فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري، لأن الفقرة الأخيرة جاءت عامة ولم تميز بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة وبين رحلات النزهة والتمتع التي تقوم بها سفن خاصة ، ونعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا لأن في ملاحة النزهة لاشك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من الربح والمضاربة.[9]

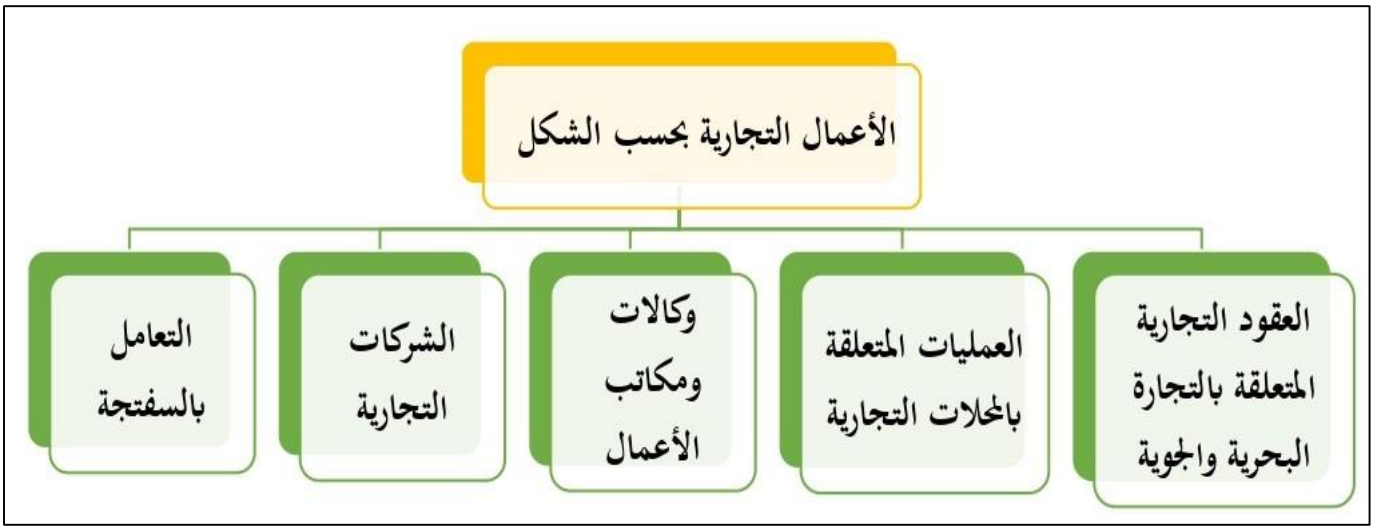
المبحث الثاني: الأعمال التجارية حسب الشكل.

تنص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**يعد عملا تجاريا بحسب شكله:**

- **التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص،**
- **الشركات التجارية،**
- **وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،**
- **العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،**
- **كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية."**[10]

ومن خلال نص المادة أعلاه يمكن عرض مختلف الأعمال التجارية بحسب الشكل كما يوضحه الشكل الآتي:

الشكل رقم (04): الأعمال التجارية بحسب الشكل.



المصدر: من إعداد الباحثة استنادا إلى: مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 5.

ومن خلال الشكل أعلاه يمكن عرض الأعمال التجارية بحسب الشكل كما يلي:

المطلب الأول: التعامل بالسفتجة، الكمبيالة أو الورقة التجارية.

تعود كلمة السفتجة الى أصل فارسي وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم، وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأعطوها تسمية السفتجة، فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج إذا راجت رواج السفتجة، وحاليا يطلق عليها في مصر الكمبيالة للعبارة الإيطالية Furadi Cambio ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف، وهي ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين، وبما أن السفتجة هي أداة ائتمان فإن المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول أجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها إلى شخص آخر يسمى الحامل ويقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها. [11] كما يمكن تسمية السفتجة بالورقة التجارية، أو الكمبيالة، وتعرف أيضا على أنها صك يمثل نقودا تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب وتقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها، وتتميز الأوراق التجارية بمجموعة من الخصائص أبرزها[12]:

- **قابلية التداول:** بمعنى أن الورقة التجارية تشتمل على شرط الإذن، أو تكون لحاملها، فتنتقل بين الناس بطريق التظهير إذا كانت إذنيه، أو بالمناولة من يد إلى أخرى إن كانت لحاملها.
- **تعيين القيمة:** لا تكفي قابلية التداول بالطرق التجارية لاعتبار الصك ورقة تجارية، بل يجب أن يشتمل على بيان قيمته النقدية.

- **معدة لإثبات دين نقدي:** الورقة التجارية تكون معدة دائما لإثبات دين نقدي.
- **قابلية التحويل إلى نقود:** لا يكفي لاعتبار الصك ورقة تجارية أن يكون قابلا للتداول وأن يكون معين القيمة، وأن يكون معدا لإثبات دين نقدي، بل يجب أن يكون قابل للتحويل فوار إلى نقود، أي قابلا للخصم لدى البنوك فتدفع قيمته فورا قبل حلول ميعاد الاستحقاق إلى الحامل بعد استنزال فائدة معينة، وهو سعر الخصم.

وقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل، فكل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء، تعتبر عملا تجاريا صدر من تاجر أو غير تاجر باستثناء القاصر، إذ أن **المادة 393 من القانون التجاري الجزائري** تنص بصدده على ما يلي: "**إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني....**" وترمي هذه المادة إلى حماية القاصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الإفلاس الذي تنجم عنه آثار قاسية و جزاءات متنوعة، لذا استبعد المشرع اعتبار السفتجة التي تحرر من طرف القاصر عملا تجاريا وإنما يمكن اعتبارها سندا عاديا.[13]

وفيما يتعلق بالقاصر المرشد فقد نصت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

- **إذا لم يكون قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الاب والام،**
- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.**"[14]

المطلب الثاني: الشركات التجارية.

يمكن تعريف الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.[15]كما يمكن تعريف الشركة على أنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود إذ يترتب عنه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية الأشخاص الذين قاموا بتكوينه، وقد قضى المشرع الجزائري على اعتبار الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل،[16] كما نصت المادة 544 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م والمتضمن **القانون التجاري** على ما يلي :"**يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها**

أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"، كما نصت المادة 545 من نفس القانون على ما يلي: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**..."، كما أكدت المادة 546 على أن يحدد كل من شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها وكذا مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي.[17]

ويستخلص مما سبق أن الطابع التجاري للشركة يحدد بشكلها أو بموضوعها، وتعد الشركة تجارية بمجرد اتخاذ شكل من الأشكال التي نص عليها المشرع، وهي شركة التضامن، شركة التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأيضا شركات المساهمة، وهذا مهما كان موضوع الشركة، كما أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 795 مكرر 1 نوعا آخر من الشركات يسمى بشركات المحاصة فنصت المادة على ما يلي: "**يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية**"[18]، وسيتم التطرق لأهم أنواع الشركات التجارية بشيء من التفصيل في المحاضرات اللاحقة.

المطلب الثالث: وكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها.

ويقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها ومثال ذلك وكالات الأنباء، والإعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج...الخ. والملاحظ أن اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى لو كانت تقوم بنشاط مدني، وقد أضفى عليها الصفة التجارية نظرا للشكل والتنظيم الذي تتخذه للقيام بأعمالها على وجه الاحتراف للمضاربة وجني الربح، فضلا عن أن المشرع راعى حماية الجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه الوكالات والمكاتب فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن شهر افلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها.

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية، والاتصال بالعملاء وبراءة الاختراع، إلى غير ذلك، وهو عبارة عن وحدة مستقلة قانونيا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته، وطبقا لما نص عليه المشرع، فإن أي تصرف يرد على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تأجير يعد عملا تجاريا سواء ورد التصرف على المحل باعتباره وحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصره المكونة له كأن يرد التصرف مثلا على البضائع أو براءة الاختراع.

المطلب الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية.

حسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجارية بحسب شكله، وعلى هذا الأساس فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت السفن معدة للملاحة التجارية أي أنها تدخل في نطاق الاستغلال التجاري لجني الربح، أما المادة 2 والمتعلقة بالأعمال التجارية حسب الموضوع فقد أكدت على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على ما يلي: "**كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية**..."، والعقود الأخرى حسب تعبير المشرع الجزائري قد تكون عقود النقل البحري، عقود الضمان البحري، عقود التأمين البحري أو أي عقد آخر يتعلق بالتجارة البحرية.

كما أن الرحلات البحرية هي التي يقوم بها مال السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص وهذا يتم وفق عقد بين الناقل والمنقول، وتحتوي عادة هذه الرحلات على نصيب وافر من المضاربة والربح لاسيما بالنسبة للناقل لذا لم يستثن المشرع الرحلات التي تتم قصد النزهة والتي يطلق عليها ملاحة النزهة، فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري، ونفس القول يصدق على العقود المتعلقة بالتجارة الجوية كشراء الطائرات أو تجهيزها أو نقل البضائع أو الأشخاص بواسطتها...الخ.[19]

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

إن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها لم تغن المشرع عن ابتكار فئة أخرى من الأعمال الغير تجارية بحد ذاتها، بل قد تكتسب هذه الصفة من صفة الشخص الذي يتعاطاها إذا كان تاجرا، ويظهر الفرق جليا بين الاعمال التجارية بحكم ماهيتها والأعمال التجارية بالتبعية حيث أن الأولى هي التي تجعل من الشخص تاجرا فيما إذا زاولها بنية الاحتراف، في حين لا تصبح الثانية تجارية إلا بفضل التاجر فيما إذا زاولها من أجل تجارته.[20]

وقد نصت المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" **يعد عملا تجاريا بالتبعية:**

- **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،**
- **الالتزامات بين التجار.**"[21]

وهذه النظرية أي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من خلق الفقه والقضاء اللذين وسعا في دائرة العمل التجاري فأصبح يوجد إلى جانب الأعمال التجارية بطبيعتها أعمال أخرى اكتسبت الصفة التجارية استنادا إلى الشخص القائم بها، ولقد أطلق عليها الأعمال التجارية النسبية أو الذاتية أو الشخصية تمييزا لها عن الأعمال التجارية الموضوعية، وقد أقام القضاء قرينة لصالح من يتعامل مع التاجر، مقتضاها أن كل ما يقوم به التاجر من أعمال خارجة عن الأعمال التجارية التي ذكرها القانون تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية، فتخضع لأحكام القانون التجاري من حيث الإثبات والاختصاص...الخ، إذ يفترض أن التاجر قد قام بها لحاجات تجارية وتسمى

بقرينة التجارية La Présomption de Commercialité ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ يستطيع التاجر أن يثبت أن العمل المدني الذي قام به لم يكن متعلقا بتجارته فيخضع حينئذ لأحكام القانون المدني.

المطلب الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

تتضح الشروط الواجب توفرها لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من خلال ما يلي:

- **ضرورة اكتساب صفة التاجر:** فكل من يباشر الأعمال التجارية على وجه الامتهان يعد في نظر القانون تاجرا، وتثبت هذه الصفة بكافة طرق الإثبات.
- **ارتباط العمل بالمهنة التجارية:** لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية، أن يصدر من التاجر فحسب بل يجب أن يرتبط بحرفته التجارية، أي أن الصفة التجارية لا تثبت إلا لأعمال التاجر التي تتعلق بتجارته، فإذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة كما لو كان مرتبطا بحياة التاجر الخاصة أو بنشاطه الغير تجاري.[22]

المطلب الثالث: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

تعتمد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين:

- **الأساس المنطقي:** فالمنطق يقتضي أساسا أن تضفي الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة، حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي، والعمل التبعي لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم.
- **الأساس القانوني:** ويكمن في نص المادة 04 من القانون التجاري التي تنص على أنه:" **يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار**".

المطلب الرابع: نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

في ظل نظرية الاعمال التجارية بالتبعية يتحول العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية، متى قام به التاجر، وكان متعلقا بتجارته مثل شراء التاجر سيارات لإيصال البضاعة إلى العملاء، أو التنقل بين الأسواق بقصد دراسة أحوال السلع أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر الحريق ..الخ، أما الأعمال المدنية التي يباشرها التاجر باعتباره شخصا عاديا ،كالزواج والطلاق، وشراء الأثاث لمنزله أو التأمين لمصلحة زوجته أو أولاده فكل هذه الأعمال تخرج عن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وقد تكون الأعمال التجارية بالتبعية ناشئة عن التزام تقصيري أو تعاقدي لذلك فنظرية الأعمال التجارية بالتبعية تشمل ما يلي:

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية.

فجميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته أو لحاجاتها تضفي عليها الصفة التجارية بالتبعية، رغم أنها في الأصل ذات طابع مدني، ويستثنى من ذلك ما يلي:

أولا: عقد الكفالة.

ويقصد به حسب التقنين المدني الجزائري في المادة 644 العقد الذي يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفي به المدين نفسه، وبما أن عقد الكفالة من عقود التبرع لأن الكفيل يقوم بتقديم خدمة مجانية للمكفول، وبما أن التجارة ليست من أعمال التبرع، فإن الكفالة تبقى محتفظة بالطابع المدني سواء كان الكفيل عاديا أو متضامنا بدليل المادة 651 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا**".

غير أنه إذا كانت القاعدة في الكفالة أنها عقد مدني، فإن الفقرة 2 من المادة 651 تورد استثناءا يرد على هذه القاعدة يتمثل في أن الكفالة تفقد طابعها المدني، وتصطبغ بالطابع التجاري في حالة ما إذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق. كما تتصف بالتجارية كل كفالة صادرة عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وهذا استنادا إلى نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري، في الفقرة 13 التي تنص على أنه: "**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.... كل عملية مصرفية...**". ويتجه القضاء إلى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا كان الكفيل تاجرا ويباشرها لمصلحة تجارته، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارته، حتى يدرأ عنه خطر الإفلاس الذي ينشأ عنه خسارة محققة للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل المقصود بها أن يحافظ الكفيل على مصالحه.

ثانيا: عقد العمل.

عقد العمل هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر،[23] وبالتالي يتوفر عقد العمل على عنصرين جوهريين يجب توفرهما بحيث يميزان عقد العمل عن غيره من العقود التي قد تشتبه به، وهما عنصر الأجر المقابل للعمل، وعنصر التبعية في العمل بحيث يخضع العامل لإدارة وإشراف صاحب العمل.[24] فعقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله أو مستخدميه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة إليهم، ذلك لأنه استغلال لنشاطهم وجهودهم، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني بالنسبة لرب العمل على أساس أن العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري، ولكن غالبية الفقه ترى أن عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضفى عليه الصفة التجارية وذلك استنادا لنظرية التجارية بالتبعية.

ثالثا: العقود المتعلقة بالعقارات.

جميع التصرفات المتعلقة بالعقار تعتبر من قبيل الأعمال المدنية، لكن إذا صدرت هذه الأعمال عن تاجر فتعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع كشراء العقارات لإعادة بيعها، أما إذا انصب التعاقد على العقار بقصد مباشرة التجارة، أو تعاقد التاجر مع مقاول على ترميم المحل التجاري فإن التزام التاجر في هذه الحالة يكون متعلقا بالتجارة، وبالتالي يعد من ضمن الأعمال التجارية بالتبعية، وكذلك إذا اتفق التاجر مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لبناء مصنع أو لتوسيع المحل التجاري، فإن التزام التاجر بالوفاء بقيمة هذه الأدوات يعد عملا تجاريا بالتبعية.[25]

رابعا: عقد القرض.

يعرف القرض على أنه:" **تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها**"[26] ويعد القرض عملا مدنيا سواء بالنسبة للمقرض أو المقترض، غير أن القرض بالنسبة للمصرف يعد عملا تجاريا بطبيعته لأنه يدخل ضمن عمليات المصرف التي تنص عليها المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، ولكن قد يكون القرض عملا تجاريا بالتبعية وهذا في حالتين: إذا كان المقترض تاجرا واقترض مبلغا من النقود لحاجات تجارته، ففي هذه الحالة يعد عملا تجاريا بالتبعية، وكذلك إذا كان المقترض غير تاجر واقترض مبلغا من النقود ليقوم بعمليات تجارية كالمضاربة في البورصة.

الفرع الثاني: الالتزامات غير التعاقدية.

إن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضا الالتزامات الغير تعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استنادا إلى عموم نص المادة 04 من التقنين التجاري الجزائري، ويقصد بالالتزامات تلك التي تنشأ عن العقد أو عن الفعل الضار، ومن ثم فإذا التزم التاجر بالتعويض استنادا إلى المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه خطأ عمديا أو غير عمدي أثناء ممارسة نشاطه التجاري، أو بمناسبته، كانتحال اسم تجاري أو تقليد علامة تجارية فإن التزامه يعد عملا تجاريا بالتبعية، أو كالتزامه بالتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو أتباعه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، أو عن الأضرار التي تحصل أو تقع من الأشياء التي يستخدمها في شؤون تجارته أو الحيوانات التي تحت حراسته، فيعتبر التزام التاجر بتعويض الضرر الناتج عن هذه الأخطاء عملا تجاريا بالتبعية متى وقع اثناء ممارسة المهنة التجارية أو بسببها، وقد طبق الفقه والقضاء نظرية التجارية بالتبعية على أعمال الفضالة، ودفع غير المستحق ،كما لو تسلم تاجر مبلغا يزيد على ثمن البضاعة التي باعها، فإن التزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر تجاريا بالتبعية، إذ يلتزم برد المبلغ الزائد على الثمن لأنه غير مستحق، والتزامه برد غير المستحق يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنه متصل بالشؤون التجارية.[27]

المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.

إن الأعمال التجارية المختلطة هي التي تكون تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الثاني، فقد يكون للعقد صفة تجارية بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنية بالنسبة لغيره، كعقد البيع المتعلق بمحصول الأرض والجاري بين المزارع صاحب المحصول والتاجر، والعقد بين المؤلف والناشر على بيع حق النشر، وعقد الاستخدام بين صاحب عمل والمستخدمين أو الممثلين، وقد لا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب، بل تتعداها إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، فمسؤولية التاجر عن فعله أو فعل مستخدميه تتصف بالتجارية بالنسبة له بينما يتمتع حق المتضرر بالصفة المدنية.

إن الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة لشخص ومدنية بالنسبة لشخص آخر تسمى بالأعمال المختلطة وتنشأ عن هذا النوع من الأعمال عدة إشكاليات تتعلق بالاختصاص القضائي ووسائل الإثبات[28]:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي.

طبقا للقاعدة العامة يرجع الاختصاص إلى محكمة المدعي عليه، وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمولا، وتبعا لذلك فإن الاختصاص في الأعمال التجارية المختلطة يعود للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه، فإن كان العمل بالنسبة إليه مدنيا فما على المدعي إلا الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعي عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة إليه فما على المدعي إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وإن كان القضاء قد سمح له بالالتجاء إلى المحكمة المدنية، أي منحه الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية للمدعي عليه، وهذا بقصد تجنيب الطرف المدني الوقوف أمام قضاء لم يألفه، ولكن الملاحظ هو أن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للطرف المدني أن يتنازل عنه وأن يرفع دعواه إلى إحدى المحكمتين بصفة نهائية، وعلى هذا الأساس لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة المدنية، أما المزارع فله أن يرفع دعواه على التاجر إما أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية، أي أنه يتمتع بحق الاختيار في مجال الاختصاص.

المطلب الثاني: الإثبات.

تقضي القاعدة في مجال الإثبات بأنه لمن يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا أن يتمسك بقواعد الإثبات في المواد التجارية، ولمن يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية، وبما أن الإثبات في المجال التجاري حر أي لصاحب الحق أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، فإن الأمر يختلف في المجال المدني لأن الإثبات فيه مقيد.

إذا فالمستفيد الحقيقي من هذا الاختلاف هو الطرف المدني، بحيث يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة اليه تجاريا، بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، في حين

أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة اليه من طبيعة مدنية الا بالكتابة، متى تجاوزت قيمة الالتزام 1000دج أو كان غير محدد القيمة.

ومثل هذا النظام المزدوج للإثبات في الأعمال التجارية المختلطة، من شأنه عرقلة الائتمان لاسيما في علاقة التجار مع عملائهم من جمهور المستهلكين، لذلك أجاز القضاء للتاجر الإثبات ضد عميله بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، كلما وجد مانع أدبي دون الحصول على دليل كتابي، واعتبر من قبيل المانع الأدبي ما جرت به العادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي من العملاء.[29]

الهوامش:

[1] عبد القادر البقيرات، **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، على الرابط:
https://archive.org/details/pdffile_20200208_1410/mode/2up?view=theater ، ص ص19-20.

[2]مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص ص4-5.

[3]نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 57.

[4] نفس المرجع، ص ص63-70.

[5] عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي، **أساسيات العمل المصرفي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص ص11-12.

[6]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 71-74.

[7] نفس المرجع، ص ص 75-79.

[8] رائد محمد عبد ربه، **نظرية المنظمة والمؤسسات**، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 91.

[9]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص81-93.

[10]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص5.

[11]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 110.

[12] محمد صالح بك، **الأوراق التجارية، الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950، ص ص1-3.

[13] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 110.

[14]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص05.

[15] فهد عبد الله الخضير، **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص31.

[16]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 111.

[17]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص ص161-162.

[18]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 111-112.

[19] نفس المرجع، ص ص114-117.

[20] عبد القادر البقيرات، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[21]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص 05.

[22]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص97-99.

[23] نفس المرجع، ص ص101-104.

[24] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، **عقد العمل في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء**، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص09.

[25]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 104-106.

[26] محمد علي محمد أحمد البنا، **القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص 120.

[27]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 105-106.

[28] عبد القادر البقيرات، مرجع سبق ذكره، ص ص31-32.

[29]نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 122-123.

المحاضرة الرابعة: نظرية التاجر

تمهيد.

قبل مزاولة مهنة التجارة لابد أولا من اكتساب صفة التاجر، وفيما يلي سيتم التطرق لمفهوم التاجر، وكذا شروط اكتساب صفة التاجر من منظور التقنين التجاري الجزائري.

المبحث الأول: تعريف التاجر.

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك**"[1]، وبالتالي يمكننا تعريف التاجر على أنه كل من يقوم بأعمال تجارية على وجه الاحتراف، كما يمكن تعريفه على أنه كل فرد يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وتتوفر لديه الأهلية التجارية، وبالتالي يتضح لنا ضرورة توفر مجموعة من الشروط لاكتساب صفة التاجر.

وبالنظر لتعريف التاجر في بعض التشريعات الأخرى يعرف المشرع المصري التاجر على أنه:

- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا،
- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله.

وهناك حالات تتوافر فيها للشخص صفة التاجر ومع ذلك لا يخضع لأحكام القانون التجاري، وحالات أخرى لا تتوافر في الشخص صفة التاجر ومع ذلك تخضع تصرفاته لأحكام القانون التجاري، فالمشرع المصري ينظر إلى صفة التاجر من ناحيتين، الأولى: الاحتراف والثانية: القيام بالأعمال التجارية.[2]

أما بالنسبة للتشريع الكويتي عرف التاجر على أنه كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له، وكذلك يعتبر تاجرا كل شركة ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية، وبالنظر للتشريع السعودي نجد أنه قد عرف التاجر على أنه كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له.

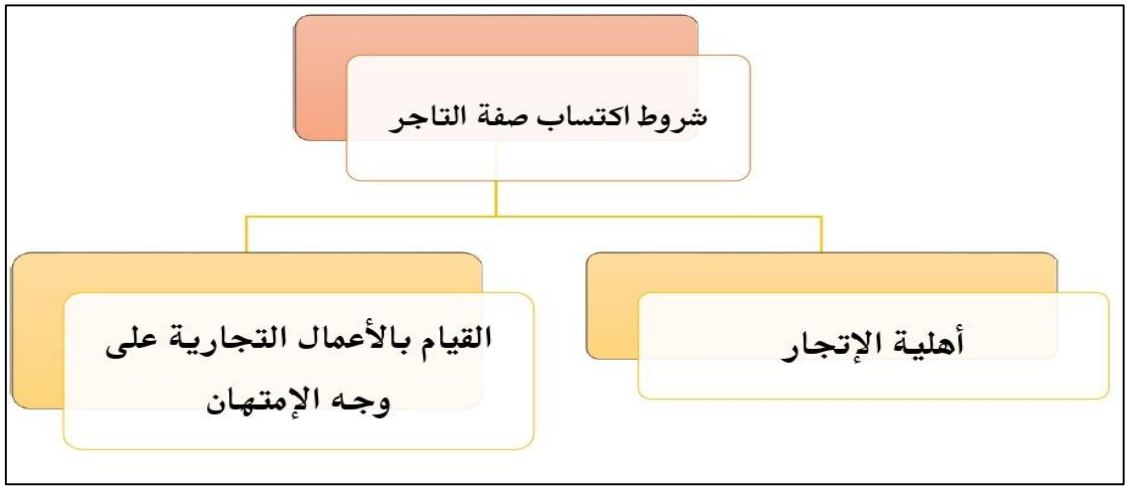
ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أنه يتعذر إعطاء تعريف عام وشامل للتاجر، فتعريف التاجر إذا كان شخصا معنويا يستند إلى الموضوع والشكل، وإن كان هناك عامل مشترك يجمع بينهما وهو ممارسة الأعمال التجارية، كما يتضح من خلال التعريفات السابقة أن مفهوم العمل التجاري طغى على تعريف التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وتنبع أهمية تعريف التاجر من ضرورة بيان الشروط الواجب توفرها في شخص ما حتى يدخل في المركز القانوني الذي حددته التشريعات التجارية لطائفة التجار، فقد نظمت التشريعات التجارية المركز القانوني للتاجر بما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومتى اكتسب الشخص صفة التاجر دخل في المركز القانوني للتجار.[3]

المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر من منظور التقنين التجاري الجزائري.

استنادا إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه، يمكن تحديد الشروط الأساسية لاكتساب صفة التاجر وفق الشكل الآتي:

الشكل رقم (05): شروط اكتساب صفة التاجر.



المصدر: من إعداد الباحثة استنادا إلى: مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص4.

ويمكن العرض بالتفصيل لشروط اكتساب صفة التاجر كمايلي:

المطلب الأول: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

من خلال المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم كلمة مهنة بدلا من حرفة، فالمهنة أوسع في معناها من الحرفة إذ أن المهنة تشمل المهن والحرف معا، كما أن الحرفة توحي الى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة فيشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي.

وعليه يجب أن يتكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان، والمقصود بالأعمال التجارية الأعمال التجارية الأصلية، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض فلا يعد تاجرا وإن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري.

كما أن نص المادة جاء بعبارة "**مالم يقض القانون بخلاف ذلك**"، والسؤال المطروح هنا من خلال هذه العبارة هو هل هناك أشخاص يمتهنون التجارة وتتوافر فيهم صفة التاجر ورغم ذلك يقضي القانون بأنهم غير تجار ولا يخضعون لأحكام القانون التجاري؟، وعلى كل فان امتهان التجارة يقتضي ممن يمارسها ان تحقق له سبيل العيش

واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال، وبالتالي فإن للمهنة مجموعة من العناصر من خلال هذا التعريف تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الاعتياد.

وهو عنصر مادي، مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فالقيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ يكفي تكراره ولو مرة واحدة حتى يتوفر عنصر الاعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر.

الفرع الثاني: **القصد.**

وهو العنصر المعنوي للمهنة فيجب ان يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة، ولكن إذا اعتاد صاحب عقار مثلا سحب سفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة، فانه لا يعتبر تاجرا، وإن كان يقوم بعمل تجاري، لأنه يعيش من تأجير العقار وليس من سحب السفتجات على مستأجريه. أو اعتياد المدين في تسديد ديونه قبول سفتجات مسحوبة عليه من طرف دائنه.

كما يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار شخص تاجرا رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، أي أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية والمهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية، وإذا أشهر التاجر الذي يمارس عدة مهن إفلاسه فإن هذا الجزاء يؤدي إلى تصفية ذمته بكاملها، فيشمل أمواله التجارية والغير تجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز بتعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة.

الفرع الثالث: الاستقلال.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أم يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل يجب أن يقع على وجه الاستقلال، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، فيقتضي تحمل التبعة والمسؤولية، وبالتالي فلا يعتبر العمال ولا المستخدمون تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل الذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، وتربطهم برب العمل رابطة التبعية، بحيث يخضعون لتوجيهه ورقابته، كذلك لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجاري حتى لو كانت لهم نسبة من الأرباح، وذلك لأن ركن الاستقلال ينقصهم لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص، أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.

ويطرح الإشكال هنا بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر، وتكون هذه الحالة عادة عندما يحظر على شخص ما الاتجار بمقتضى قانون أو لائحة أو تكون له في الاستتار مصلحة ما، فنصبح أمام تاجر ظاهر وشخص مستتر حقيقي، وقد اثير الخلاف حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق هذا الشخص أو لا، فذهب رأي إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستور نظرا لأن التجارة تمارس باسمه ولحسابه، بينما ذهب آخر إلى إضفاء هذه الصفة على الشخص الظاهر وحده وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء، أما الرأي الراجح فيرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور والظاهر معا إذ لا يجوز للشخص المستور أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متوفرة فيه، أما بالنسبة للشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توافر عناصر الحرفة التجارية لديه فإنه يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر بما تتضمنه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية لثقة الغير.

ومن خلال ما سبق يمكن القول إنه كلما توافرت عناصر الاعتياد والقصد والاستقلال تحققت المهنة التجارية واكتسب كل من يزاولها صفة التاجر.

المطلب الثاني: أهلية الإتجار.

لاكتساب صفة التاجر يجب أن تتوافر في الشخص أهلية الإتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها حرفة له، ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف التجارة، فالشخص قد تتوافر لديه الأهلية ويمنع من احتراف التجارة مثل الموظفين، الأطباء ، المحامين،...الخ.

ولكن في حالة ما إذا احترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة تاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع التزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم، وإن كان يطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها فتقع عليهم عقوبات تأديبية.

وبالنسبة لأهلية الإتجار لم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لها مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقتضي القانون المدني الجزائري بالمادة 40 منه أن سن الرشد يتحدد بتسع عشرة سنة كاملة، وبذلك فكل شخص بلغ سنة 19 سنة يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الاهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، وهنا سنقوم بالتمييز بين أهلية كل من القاصر، المرأة، الأجانب، في ممارسة التجارة:

الفرع الأول: أهلية القاصر.

بالنسبة للقاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سنة 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاء بنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري إذ تنص على مايلي[4]:" **لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم**

أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- **إذا لم يكون قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،**
- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."**[5]

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه فإن مزاولة التجارة لمن بلغ سنة 18 سنة كاملة تكون شريطة حصول الإذن من الأب إذا كان على قيد الحياة أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه وسقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة، وهنا يطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، فهل يعد مطلقا أم مقيدا؟

وبالرجوع لنص المادة نفسها نجد أن طبيعة الإذن الممنوح للقاصر جاء مطلقا دون قيد، بحيث اشترط مجرد الإذن من الاب أو الأم أو المجلس العائلي مع التصديق، غير أن المادة 6 من القانون التجاري نصت على مايلي:[6] "**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 ، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية**" [7]، ويوضح هذا النص أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي، حسب الأحوال قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا، بحيث يجوز لذي الشأن أن يقيدوه، لأن غرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة، وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الإتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة.

وعليه فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها، ولا تكسبه صفة التاجر، هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية فإن كان المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها، فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر، مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.

الفرع الثاني: أهلية المرأة.

بالنسبة للمرأة، فإن الشريعة الإسلامية تساوي بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أو لا، وبالنسبة للتقنين التجاري الجزائري فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة عن ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من إلقاء العبء على زوجها

أو الحصول على إذن منه، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري كما يلي[8]:"**تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير**".[9]

كما أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر ولا يعتبر عملها إلا مجرد المساعدة التي تنجم عن رابطة الزوجية، وهذا ما أشارت له المادة 7 من التقنين التجاري: "**لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا**". أي أنه إذا كان أحد الزوجين يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط، فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل.

الفرع الثالث: أهلية الأجانب.

ترمي السياسة الاقتصادية للجزائر حاليا إلى تشجيع الرأسمال الأجنبي في الوطن، بقصد إنعاش الاقتصاد الوطني نتيجة الأزمة التي يتخبط فيها، إذ نجد القانون المتعلق بالصرف والقرض الصادر في أفريل 1990م يتبنى مبدأ حرية استثمار الأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الاستثمار.

ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالاستثمار أو الإتجار، يجب من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أهلية الأشخاص تخضع للقانون الشخصي أي القانون الوطني ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها القانون الوطني استنادا إلى الفقرة 1 من المادة 10 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي:" **تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبية**"، فبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب.

لكن الفقرة 2 من نفس المادة تضع إستثناءا لهذا الأصل، فتقضي بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، ويرجع نقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبنيه أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي ولا يقرر القانون حمايته، وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا، متى كان قد تم بالجزائر وأنتج آثاره فيها.

إذن فالأصل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون، وفيما عدا هذه الحالة نعتقد أن على الأجنبي وإن كان بالغا سن الرشد طبقا للقانون الجزائري وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزاول الإتجار إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالإتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسا على القاصر في القانون الجزائري.[10]

الهوامش:

[1]مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص4.

[2] محمد مصطفى عبد الصادق، **النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية**، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص15.

[3] نفس المرجع، ص ص16-17.

[4] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 132-136.

[5] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص5.

[6] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص137.

[7] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص6.

[8] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص137-138.

[9] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص6.

[10] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص138-139.

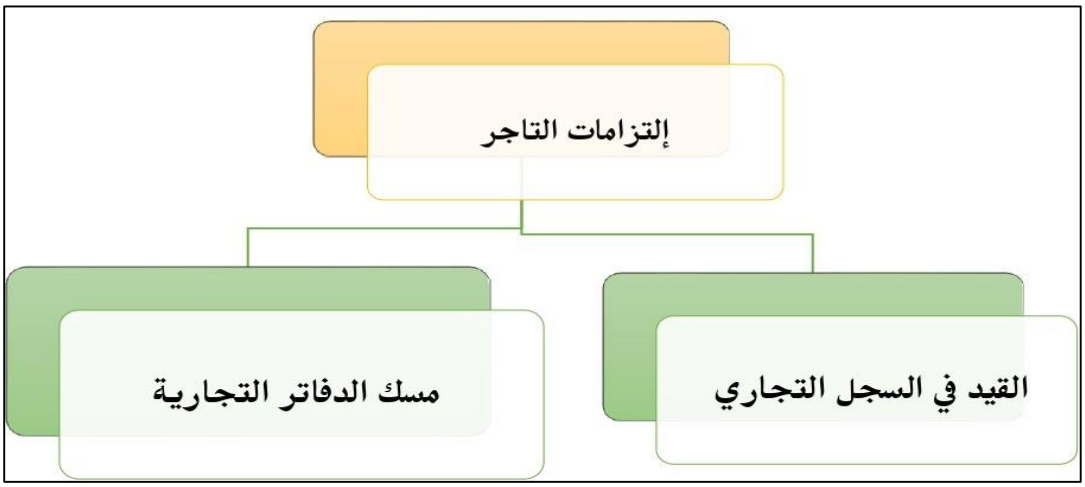
المحاضرة الخامسة: التزامات التاجر

تمهيد

تتمثل التزامات التاجر أساسا في كل الواجبات القانونية التي يجب أن يلتزم بها قبل مزاولة مهنة التجارة، وتشمل مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

ويمكن عرض إلتزامات التاجر باختصار من خلال الشكل الآتي:

الشكل رقم (06): التزامات التاجر.



المصدر: من إعداد الباحثة.

المبحث الأول: مسك الدفاتر التجارية.

من بين التزامات التاجر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الالتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية، فالدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند افلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس، ومن خلال هذه الدفاتر تتم عملية محاسبة التاجر.

وتنص المادة 9 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي[1]: "**كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا**"، كما نصت المادة 10 على ما يلي:" **يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد**"، أما المادة 11 فأكدت على أن دفتر اليومية ودفتر الجرد يتم مسكه بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب

الإجراء المعتاد، والمادة 12 نصت على ضرورة حفظ الدفاتر و المستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة.[2]

ويتضح مما سبق أن كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، ويعفى الشخص المدني من هذا الالتزام، ويمسك التاجر الدفاتر بطريقة تضمن أو تكفل بيان مركزه المالي وبيان ما عليه من ديون تترتب عن مزاولته التجارة، كما أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يقع على عاتق كل من يزاول التجارة داخل الإقليم الجزائري سواء كان وطنيا أو أجنبيا لأن هذا الالتزام يعد من قبيل التنظيم الداخلي لهذه المهنة.[3]

المطلب الأول: أنواع الدفاتر التجارية.

وتنقسم الدفاتر التجارية إلى ما يلي:

الفرع الأول: الدفاتر التجارية الإجبارية.

وتشمل ما يلي:

- **دفتر اليومية:** وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يجب عليه أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بعد يوم من بيع واقتراض،...الخ، كما يقيد كل مسحوباته الشخصية بشكل تفصيلي ودقيق، ويتناسب مسك دفتر اليومية مع المشاريع الصغيرة أو المتوسطة، وبالنسبة للمشاريع الضخمة فإن العمليات التجارية تكثر على التاجر وتتنوع مما يجعل قيدها في سجل واحد قد يحيطه اللبس والغموض نظرا لتشابهها، ولذلك يجوز للتاجر استعمال دفاتر يومية مساعدة لهذه العمليات بحيث يخصص كل دفتر لنوع معين من العمليات التجارية التي ينجزها محله: كدفتر المبيعات، دفتر أوراق القبض...الخ،
  وعند استعمال هذه الدفاتر فالتاجر في غنى عن تقييد عملياته المالية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي، بل يكتفي في هذه الحالة بتقييد إجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة.
- **دفتر الجرد:** يعتبر دفتر الجرد حسب المادة 10 المذكورة أعلاه دفتر إلزامي والجرد هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والأصول الثابتة، أو غير مادية كالحقوق والعناصر المعنوية للمحل التجاري، أو التزامات المشروع، ويشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل[4].
- **الميزانية وحساب النتائج:** تعبر الميزانية عن التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد مهنة المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي أو السلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ جدول مكون من جانبين: أحدهما الأصول والآخر الخصوم، ويهدف بيان الميزانية إلى تبيان المركز المالي للمشروع.[5] أما بالنسبة لحساب النتائج فهو جدول يعبر عن مجموع مصاريف المشروع خلال فترة زمنية معينة ومجموع إيراداته أي مداخيله، ليظهر في النهاية نتيجة نشاط المشروع من ربح أو خسارة، مما يسهل تحديد الوعاء الضريبي على ضريبة الأرباح السنوية.

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية الاختيارية.

جرت العادة على إلزام التاجر بمسك دفاتر أخرى، إذا أملتها الضرورة التطبيقية لممارسة مهنة التجارة، وهذا رغم عدم تعرض المشرع لنص قانوني يحكمها، وتكون هذه الدفاتر إلزامية أي يجب على التاجر إمساكها أو اختيارية وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي يمارسها وأهميتها، ومن أهم هذه الدفاتر:

- **دفتر التسويدة:** وهو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها فور حصولها بحيث لا يخضع في قيدها لأية قواعد معينة، بل قد تكون في شكل غير منظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومية بشكل منتظم،
- **دفتر الأوراق التجارية:** ويقيد فيه حركة الأوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها،
- **دفتر الصندوق أو الخزينة:** يقيد فيه حركة النقود التي تدخل إلى الصندوق والتي تخرج منه،
- **دفتر الأستاذ:** وهو من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على مسكها لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة وتظهر فيه الأرصدة النهائية لحسابات المشروع،[6] ويتم استنادا لدفتر الأستاذ إعداد ميزان المراجعة قبل وبعد الجرد للمشروع.
- **دفتر المستندات والمراسلات:** يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها إما ترتيبا زمنيا أي حسب ورودها وإما تبعا للصفقة أو العملية التي يقوم بها، وعلى كل حال يجب على التاجر أن يحتفظ بها بطريقة منتظمة لا يشوبها الغموض حتى يمكن الاعتماد عليها في الإثبات.
- **دفتر المخزن:** وهو دفتر تسجل فيه حركة المخزونات أو البضائع أي حركة البيع والشراء[7]، وهذا استنادا لوصولات استلام وتسليم البضائع.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسك والاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

لقد نصت المادة 11 المذكورة أعلاه أيضا على كيفية مسك الدفاتر التجارية حتى تكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق، وتتمثل طريقة مسك الدفاتر التجارية فيما يلي:

- **أولا:** ترقيم صفحات الدفترين اليومية والجرد قبل استعمالهما، مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر،
- **ثانيا:** عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو تحشيرا، وذلك لمنع التاجر من تعديل أو محو البيانات الواردة في الدفتر حسب ما تمليه عليه مصلحته، وفي حال ما وقع أي خطأ اثناء قيد إحدى العمليات، فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور، وإنما يجب تصحيحها بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

أما بالنسبة لمدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية فتنص المادة 10 المذكورة أعلاه على مدة الاحتفاظ بدفتري اليومية والجرد، وكذا المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بالتجارة، لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ ارسالها أو تسلمها، ومدة عشر سنوات ليست مدة تقادم وليست لها صلة بتقادم أو بقاء الحقوق المقيدة في الدفاتر، وإنما هي عبارة عن حد زمني للالتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء، إلا أنه يستطيع أن يقدم دفاتره للإثبات حتى بعد انقضاء عشر سنوات دون أن تنقص من قيمة الدفاتر في الإثبات، ويجوز أيضا لخصم التاجر إلزامه بتقديمها أمام القضاء إذا أثبت ذلك. وبالنسبة لمدة الاحتفاظ بالدفاتر الأخرى فالمشرع الجزائري لم يتطرق لها ولم يتعرض أيضا لمدة الاحتفاظ بها، وقد جرت العادة أن يحتفظ التاجر بهذه الدفاتر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها، ويجدر بالذكر أن المشرع الجزائري قد رتب عن الإخلال بمسك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية:

- **الجزاءات المدنية:** إن التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراعي فيها الأوضاع المقررة قانونا، يتعرض لجزاء حرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل للإثبات أمام القضاء، ويكون التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي في متناول يده، لا سيما إذا كان خصمه تاجرا مثله، إذ يمكن الوقوف على الحقيقة بواسطة إجراء مقارنة بين دفتر كل منهما، كما أن مسك دفاتر تجارية غير منتظمة يجعل مصلحة الضرائب لا تعتمد عليها وتقدر الضريبة على التاجر تقديرا جزافيا، فضلا عن أنه في حالة إفلاس التاجر لن يتمتع بالصلح الواقي من الإفلاس، وهذا نظرا لسوء نيته التي تجعله غير جدير بهذا الصلح.
- **الجزاءات الجنائية:** أوقع المشرع الجزائري على كل تاجر لم يمسك الدفاتر التجارية بانتظام عقوبة التفليس بالتقصير أو بالتدليس وهذا ما نصت عليه المادة 370 من القانون التجاري التي تعرض لحالات الإفلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة بعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته، كما نصت المادة 371 في فقرتها الخامسة من نفس القانون على اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير في حال توقفه عن الدفع، وكانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام، ونصت المادة 374 على اعتبار التاجر مفلسا بالتدليس في حال توقفه عن الدفع، ويكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية، او في ميزانيته، أما المادة 378 فقد تعرضت للشركة التي توقفت عن الدفع، وطبقت عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، والذين أمسكوا بسوء نية أو أمرو بمسك حسابات الشركة بغير انتظام. ونصت المادة 369 على أن تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس.[8] بحيث نصت على مايلي:

"كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:
عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000دج إلى 200000دج،
عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 500000دج،
ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو اكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."[9] ويتعلق الأمر بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل أي وسام،
- عدم الاهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، او شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا او مراقبا،
- عدم الاهلية لأن يكون وصيا أو قيما،
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الاصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. [10]

المطلب الثالث: دور الدفاتر التجارية في الإثبات.

لقد منح المشرع الجزائري للدفاتر التجارية أهمية بالغة في مجال الإثبات حتى تسهل بما تحتويه من بيانات كشف الحقيقة، لاسيما إذا كان خصم التاجر تاجرا أيضا، كما نظم المشرع كيفية الاعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات، وبالنظر للأحكام الواردة في كل من التقنين المدني والتجاري، يتضح ان دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات، والأمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبيا، بحيث يجوز ألا يمنح لهذه الدفاتر اية أهمية في الإثبات ولو امسكها التاجر بشكل منتظم حسب ما اقره القانون، أما في حالة ما إذا منح القاضي لهذه الدفاتر أهمية في الإثبات فهناك وسيلتان أو طريقتان تقدم بهما هذه الدفاتر للإثبات وهما:

الفرع الأول: الطريقة الأولى: التقديم.

تنص المادة 16 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: **"يجوز للقاضي أم يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع"**. وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر استنادا إلى عموم النص، فللمحكمة أن تأمر به من

تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم حتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة، وتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك، كما قد تأمر بوضع الدفاتر لدى كتابة الضبط لفحصها من طرف قاضي منتدب لذلك. وإطلاع المحكمة على الدفاتر التجارية يقع بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت إشرافه، وفي حال ما إذا امتنع الخصم عن تقديم دفاتره التي أمر بها القاضي، فيستخلص هذا الأخير قرينة لفائدة خصم التاجر وتوجه له يمين متممة للنصاب، كما يجوز للقاضي قبل ذلك أن يقضي بغرامة تهديدية لإلزام التاجر بتقديم الدفاتر، وتوضع هذه الدفاتر بين يدي القاضي أو الخبير المعين، ولكن لا تبلغ إلى الخصم، وهذه الحالة لا تطبق على الدفاتر الإلزامية وإنما على الدفاتر الاختيارية لأنها لا تتضمن خطورة على اسرار التاجر الواردة في دفتره.

الفرع الثاني: الطريقة الثانية: التسليم والاطلاع.

تعتبر هذه الطريقة خطيرة لأنها تكشف اسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم بقصد الاطلاع عليها، لذا فإن المادة 15 من التقنين التجاري حددت حالات استعمال هذه الطريقة ولم تجزها إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة والإفلاس، ويجوز للقاضي أن يأمر بالاطلاع على الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه.

والاطلاع أو التسليم أوسع من التقديم، ولذا فإن توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته جاز للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم إطلاع بقية الورثة عليها حتى يتمكن كل واحد منهم من تقدير نصيبه في الشركة، ونفس الحكم ينطبق في حالة حل الشركة إذ يجوز للقاضي أو المحكمة أن تأمر كل شريك بالاطلاع على الدفاتر التجارية لتبين مقدار نصيبه، وفي حالة الإفلاس فإن وكيل التفليسة يستطيع الاطلاع على دفار التاجر المفلس حتى يتمكن من تأدية وظيفته.

هذا ويجوز للخصوم أن يتفقوا على أن يتبادلو تسليم الدفاتر التجارية فيما بينهم، وذلك عدا الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون التجاري، كما أنه بإمكان القاضي أن يرفض الأمر بتسليم الدفاتر إذا طلبه أحد الخصوم وتكون له السلطة المطلقة في ذلك.

وبالتالي فللدفاتر التجارية حجية الإثبات بحيث حددها القانون في مسألتين:

- **دفاتر التجار حجة على هؤلاء، أي دفتر التاجر حجة عليه لأنه يعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه، وقد يكون التاجر قد كتبه بخط يده أو بواسطة أحد اتباعه،**
- **دفاتر التجار حجة لهم، فقد أجاز القانون استثناءا أن يستعمل دفتر التاجر كدليل لتحقيق مصلحته في حالتين:**

- **أن يقوم نزاع بين تاجرين:** بحيث تنص المادة 13 من القانون التجاري على ما يلي: "**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية**"، وبمقتضى هذا النص يشترط لتطبيقه أن تكون الدفاتر التجارية التي يستند إليها القاضي:

- ✓ منتظمة حتى يستطيع مقارنتها بدفاتر التاجر الخصم،
- ✓ يجب أن يقع النزاع بين تاجرين للعمل بهذا النص،
- ✓ يجب أن يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية.

- **أن يقع النزاع بين تاجر وغير تاجر:** فبما أن القانون أجاز استثناءا أن يكون دفتر التاجر حجة له على التاجر، أجاز أيضا استثناءا ان يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر أي الشخص العادي ولكن في حالة ما إذا توفرت الشروط التالية:

- ✓ أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها لعميله غير التاجر كالخباز الذي يورد الخبز مثلا، فلا يصلح الدفتر كحجة في غير موضوع البضائع،
- ✓ أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر، أو تجاريا بالنسبة للطرفين،
- ✓ أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر،
- ✓ أن يقوم القاضي بتكملة الدليل، وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة للتاجر بقصد تدعيم ما جاء في دفاتره.[11]

المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري.

تنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على مايلي: " **يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

- **كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري،**
- **كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت،**

كما تنص المادة 20 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" **يطبق هذا الإلزام خاصة على:**

- **كل تاجر، شخصا طبيعيا كان او معنويا،**
- **كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى،**
- **كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.**"[12]

ويعبر السجل التجاري عن قائمة تدرج فيها أسماء التجار، ويعتبر السجل التجاري أداة للاستعلام عن التاجر[13]، وقد وكل المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها، فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، ويعتبر التقنين التجاري الجزائري الأشخاص الواردين في المادتين 19 و20 أعلاه ملزمون بالقيد في السجل التجاري.[14]

المطلب الأول: شروط القيد في السجل التجاري.

لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توفرت شروط معينة لممارسة مهنة التجارة وتتمثل في مايلي[15]:

- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،
- يجب ألا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري،
- ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري،

المطلب الثاني: آثار القيد في السجل التجاري.

إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه وتم قيد التاجر في السجل التجاري تترتب عن ذلك آثار قانونية، إذ نجد أن المادة 21 من القانون التجاري تنص على مايلي[16]: "**كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**"،[17] ويتضح مما سبق أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو المعنوي، بحيث يتمتع بممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية، كما يترتب عن القيد الاشهار القانوني الاجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله،...الخ، أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الإشهار الإجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن ..الخ. وعند إجراء القيد في السجل التجاري يسلم للتاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، فالمادة 16 من قانون السجل التجاري تنص على ما يلي:" لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري الا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. وتقضي المادة 27 من القانون التجاري على أن كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري يجب ان يذكر في عنوان فواتيره او طلباته او تعريفاته او نشرات الدعاية او على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه منه وباسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذه الاحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180دج إلى 360دج.[18]

المطلب الثالث: آثار عدم القيد في السجل التجاري.

تنص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية الا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.**" ويعني هذا النص أن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه يلتزم بالقيد فان لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاءا لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري، كما لا

يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير اذا لم يقيدها في السجل التجاري الا اذا ثبت ان الغير كان على علم بها، وهذا ما قضت به المادتان 24 و25 من القانون التجاري.[19]

كما لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فاذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتمثلة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفته كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته، كما تقوم مسؤوليته الجزائية [20]، وقد نصت المادة 28 من القانون التجاري على ما يلي:" **كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام السارية في هذا المجال، وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعنى**".[21]

كما جاء في نص القانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الأحكام الجزائية المتعلقة بمخالفات القيد في السجل التجاري كما يلي:

- المادة 30: زيادة علي ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب .

تتم كيفيات مراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون وفقا لنفس الشروط والأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية.

- المادة 31: يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري الي غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته. زيادة علي إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج الي 100.000 دج.
- المادة 32: يعاقب التجار الذين يمارسون انشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000دح إلى 50.000. دج، زيادة علي هذه الغرامة، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين والمذكورين في المادة 30 أعلاه، القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء، حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة. إن شروط وكيفيات إجراء الحجز هي نفسها المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية.
- المادة 33: يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 . دج.

– المادة 34: يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 100.000 دج الي 1.000.000 دج.

زيادة على هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (5) سنوات.[22]

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عنها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلام الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.[23]

الهوامش:

[1] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 140.

[2]مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص ص 6-7.

[3] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 142-143.

[4]نفس المرجع، ص ص143-144.

[5]نفس المرجع، ص144.

[6]نفس المرجع، ص145.

[7]نفس المرجع، ص145.

[8]نفس المرجع، ص ص146-148.

[9]مولود ديدان، **قانون العقوبات حسب آخر تعديل له –قانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006**، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص 117.

[10]نفس المرجع، ص ص6-7.

[11] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 149-154.

[12]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص 8.

[13]نفس المرجع، ص ص 154-155،

[14] نفس المرجع، ص ص 157-158.

[15] نفس المرجع، ص 161.

[16] نفس المرجع، ص 163.

[17]مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص 9.

[18] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص 163-165.

[19] نفس المرجع، ص 169.

[20] نفس المرجع، ص ص 170-172.

[21] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص ص10-11.

[22] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **القانون رقم 08–04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 اوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، العدد 52، 18 أوت 2004م، متاح على الرابط: https://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2004/A2004052.pdf ، ص8.

[23] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص172.

المحاضرة السادسة: الأحكام العامة للشركات التجارية
–أركان صحة عقد الشركة، بطلان عقد الشركة–

تمهيد.

يقصد بالشركة وفقا للقانون المدني عقد يجمع بين شخصين أو أكثر يستثمرون بموجبه أموالهم أو عملهم لتحقيق هدف مشترك بقصد الربح، وهي تعني في نفس الوقت شخص قانوني مستقل عن الذين أنشؤوه، بحيث يتمتع بالشخصية المعنوية بما يترتب عليها من آثار، فالشركة ولو أنها عقد على خلاف غيرها من العقود لا تنحصر آثارها في توليد حقوق والتزامات في ذمة أطرافه بل تمتد إلى الغير.

المبحث الأول: أركان صحة عقد الشركة.

باعتبار الشركة عقدا لابد أن تستوفي شروط صحة العقود المنصوص عليها في القواعد العامة وهي الأركان الموضوعية العامة، وبالنظر إلى خصوصيتها فيجب أيضا أن تستوفي الأركان الموضوعية الخاصة، إلى جانب الأركان الشكلية وذلك تحت طائلة الجزاءات المترتبة عن الاخلال بها.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة.

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة في الأركان الموضوعية اللازمة لصحة أي عقد وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

الفرع الأول: الرضا والأهلية.

أولا: الرضا.

يعد الرضا عنصرا جوهريا واساسيا لصحة العقد، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية، وعليه يتطلب عقد الشركة أن تتجه إرادة الشركاء الحرة الواعية الى ابرامه، واحداث الأثر القانوني المترتب عنه، وهذا يتضمن إظهار الشريك رغبته بالدخول في الشركة أي إنشائها، ورضاه بشروط العقد أي رأسمالها، موضوعها، وكيفية إدارتها.

ولابد أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، وهي الغلط أو الإكراه والتدليس، وإلا كان العقد قابلا للإبطال، فاذا وقع أحد الشركاء في غلط جوهري وقت ابرام العقد بحيث لولاه لما أقدم على التعاقد، جاز له أن يطلب ابطاله وفقا لنص المادة 81 من القانون المدني، وقد يتعلق الغلط بنوع الشركة كما لو تعاقد أحد الشركاء على اعتباره شريك موصي في شركة التوصية في حين أن العقد شركة تضامن، أو يتعلق بهوية الشريك المتعاقد معه، خاصة في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي أو في صفة جوهرية فيه.

كما يجوز إبطال العقد للتدليس من قبل الشريك الذي كان ضحيته متى كان صادرا عن أحد الشركاء، وكانت الحيل التي لجأ اليها هذا الأخير من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الشريك الذي كان ضحيته العقد، ويتحقق التدليس بالكتمان الصادر عن أحد الشركاء بالكذب أو باستعماله طرق احتيالية لدفع شريك آخر إلى التعاقد، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في الشركات.

ويترتب عن هذه العيوب بطلان العقد بطلانا نسبيا مع التزام المتسبب فيها بالتعويض، ويجب مع ذلك الاشارة الى أنه في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقضي المادة 733 من القانون التجاري "...بأن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين...".

ثانيا: الاهلية.

يشترط في الشركاء بالإضافة إلى صحة رضاهم، الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة، فيجب أن يكون رضا الشريك صادرا عن ذي أهلية وهي تختلف باختلاف نوع الشركة المراد تأسيسها، فبالنسبة لشركات الأشخاص يعد الشركاء فيها تجارا ويكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم اليها لذلك يجب أن تتوافر فيهم الأهلية التجارية.

أما بالنسبة لشركات الأموال فلا تشترط فيها أهلية خاصة أي لا تشترط الاهلية التجارية في الشركاء لذلك يجوز للقاصر ولو لم يكن مرشدا ان يكون شريكا فيها، في حين تشترط الاهلية المدنية في الشركات المدنية، ويمكن ان تتأسس الشركة من قصر كما سبق البيان لكن المسير لابد أن يكون راشدا.

الفرع الثاني: المحل والسبب.

يشترط لإنشاء الشركة انشاءا صحيحا أن يكون لها محلا مشروعا وغير مخالف للنظام العام كما يجب أن يكون السبب مشروعا.

أولا: المحل.

تنشا الشركة وفقا للمادة 418 من القانون المدني لممارسة نشاط مشترك محدد في العقد التأسيسي للشركة، هذا النشاط أو المشروع المالي الذي تكونت من اجله هو الذي يشكل محل الشركة، كتقديم الخدمات او شراء وبيع منتوجات معينة،...الخ، وهو بذلك يختلف عن محل عقد الشركة أي محل التزام الشركاء الذي يتمثل وفقا للمادة 418 من القانون المدني في اسهام كل شريك بحصة بعمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

ويجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة وجوبا بندا يحدد فيه محل الشركة أي موضوعها وهو ما اشارت اليه المادة 546 من القانون التجاري [1] بنصها الآتي:" **يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها، وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي**"،[2] ويجب أن يكون وفقا للقواعد

العامة مشروعا غير مخالف للنظام العام، والا كان عقد الشركة باطلا مع الإشارة الى ان العبرة في تقدير مشروعية المحل بنشاطها الفعلي إذا كان هذا الأخير يختلف عن النشاط المنصوص عليه في العقد التأسيسي.

كما يجب أن يكون محل الشركة أيضا محددا حيث لا يمكن انشاء شركة للاشتغال بالتجارة بل يجب تحديد نوعها، دون ان يكون هذا التحديد صارما وعلى سبيل الحصر، ليتسع إلى كل العمليات التي يمكن ان تتصل بنشاط الشركة، لذلك نجد أن العقد التأسيسي للشركة عادة ما يتضمن تحديدا لمجموع العمليات التي تمارسها الشركة مع إضافة عبارة "....**وبصفة أعم، أية عملية مهما كانت طبيعتها، مالية، تجارية، صناعية، مدنية، منقولة، أو عقارية، يمكن أن تتصل بصفة مباشرة او غير مباشرة بنشاط الشركة أو من شأنها أن تسهل تطوره أو تحقيقه**".

بالإضافة الى مشروعية المحل وضرورة تحديده لابد ان يتناسب محل الشركة مع شكلها، ذلك أن المشرع اشترط لممارسة بعض الأنشطة كالتامين او النشاط البنكي ان تتخذ الشركة شكل شركة المساهمة دون غيرها، كما اخضع أنشطة أخرى كالصيدلة الى شرط الترخيص الذي يجب الحصول عليه تحت طائلة البطلان.

ويعتبر تحديد محل الشركة في العقد التأسيسي مهما لعدة اعتبارات أهمها تقدير مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات المدير، خاصة في شركات الأشخاص حيث تكون الشركة ملزمة بما يقوم المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة فقط وهذا حسب المادة 555 من القانون التجاري.

ثانيا: السبب.

يتمثل سبب الشركة في سبب وجودها، او في رغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين لتحقيق غرض الشركة ، أي سبب وجود الشركة هو تحقيق غرضها وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، ليكون سبب الشركة عندما يقصد به غرضها لا يختلف عن محلها فكلاهما امر واحد.

ومع ذلك فان المفهومين مختلفين وسبب الشركة ليس هو محلها حيث يمكن ان يكون المحل مشروعا والسبب غير مشروع مما يؤدي الى ابطال العقد. ويتحقق هذا الامر عندما لا يكون سبب التزام الشريك تحقيق الربح من استغلال مشروع الشركة وانما ساهم فيها بدافع الغش أي رغبة منه في الاضرار بمصالح دائنيه الشخصيين وحماية أمواله، بتقديمها كحصة في الشركة التي تصبح مالكة لها وحرمانهم من التنفيذ عليها، حيث يؤدي الغش في هذه الحالة الى بطلان عقد الشركة، فاذا كان المحل موضوع الشركة ومشروعها المالي، فان السبب هو الباعث الذي دفع الشركاء الى استغلال هذا المشروع.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لصحة عقد الشركة:

تنص المادة 416 من القانون المدني على أن الشركة "**عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك**"، وتسمح هذه المادة باستخلاص الأركان الموضوعية الخاصة اللازمة لوجود الشركة وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، يضاف اليها ركن معنوي لم تنص عليه هذه المادة صراحة هو نية الاشتراك.

الفرع الأول: تعدد الشركاء.

طبقا لمفهوم العقد الذي يعتبر توافق ارادتين او أكثر على احداث أثر قانوني وعلى ضوء المادة 416 المذكورة سالفا فان وجود الشركة مرهون باتفاق شخصان فأكثر قد يكونان طبيعيان او معنويان على انشائها فالشركة تحمل فكرة أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص ومع ذلك تعرف هذه القاعدة استثناءات أهمها:

- **إمكانية انشاء الشركة بشريك واحد:** لقد اخذ بهذا الأمر المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 بحيث سمح للشخص الواحد تأسيس شركة بمفرده وهي مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وتقوم هذه الشركة على إمكانية تخصيص الشريك جزء من ذمته المالية لضمان عملياته التجارية، خروجا عن مبدأ وحدة الذمة المالية الذي كرسه المشرع في نص المادة 188 من القانون المدني الذي يقضي بأن "**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه**".
- في حالات أخرى لا يكفي وجود شريكين لتأسيس الشركة حيث يشترط المشرع عددا أكبر كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة اين يجب ان لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، وشركة التوصية بالأسهم التي يجب ان لا يقل عدد الشركاء فيها عن أربعة.
- لم يشترط المشرع في المادة 416 من القانون المدني حدا اقصى لعدد الشركاء ومع ذلك فان بعض الشركات كالشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز ان يتعدى عدد الشركاء فيها 50 شريكا وان حدث وجب تحويلها الى شركة مساهمة في أجل سنة، او تخفيض العدد الى خمسين شريكا او اقل في نفس الاجل، وعند عدم ذلك تنحل الشركة.

الفرع الثاني: الحصص.

تعد الحصة عنصرا أساسيا في الشركة مهما كان نوعها ولو في الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة، حيث يلتزم كل شريك بتقديمها، بل لا يعد شريكا من لم يساهم بها، وتعرف الحصة على أنها ذلك النصيب من المال او العمل الذي يلتزم الشريك بوضعه تحت تصرف الشركة لتحقيق المشروع المشترك موضوع العقد، وهو يمثل الذمة المالية الأولى لها، ولا يشترط ان تكون حصص الشركاء جميعها متماثلة نوعا او متساوية فقد تكون الحصة

نقدية، عينية، أو بالعمل ومتفاوتة القيمة، المهم ان لا تكون صورية ووهمية كتقديم براءة اختراع منتهية الصلاحية، او تقديم عقار مثقل بديون تفوق قيمته.

وتبدو أهمية هذه الحصص بالنسبة للشركة في أن مجموع الحصص النقدية والعينية يشكل رأسمالها وهو الضمان العام للدائنين، دون الحصة بالعمل لان هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود وقابلة لتكون محلا للتنفيذ الجبري من قبل دائني الشركة.

- **الحصة النقدية:** وتتمثل في مبلغ مالي يساهم به الشريك في رأسمال الشركة ويلتزم بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، ويعتبر مدينا شخصيا به ولا تبرأ ذمته الا بالوفاء بالتزامه بأدائه، فإذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدمه ألزمته المادة 421 من القانون المدني بالتعويض.
- ولا يشترط عند انشاء الشركة ان يحرر الشريك الحصة النقدية التي تعهد بتقديمها كليا ودفعة واحدة، اذ يمكنه ان يحرر جزءا منها ويتعهد بتحرير الجزء الباقي في وقت لاحق، لذلك يجب التمييز بين الاكتتاب وهو التعهد بتقديم الحصة (النقدية) والتحرير الفعلي لها الذي يتحقق بالتزام الشريك بتعهده ووضع المبلغ المالي بين يدي مؤسسي الشركة.
- **الحصة العينية:** تتمثل الحصة العينية التي يساهم بها الشريك في كل الأموال عدا النقود، وقد تكون عقارا (ارض، مبني، مصانع،...الخ) أو منقولا ماديا كالآلات والبضائع، أو منقولا معنويا كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية.

وتخضع الحصة العينية عند تقديمها من قبل الشريك للتقييم لمنع الغش والمغالاة في تقدير قيمتها حماية للغير (دائني الشركة) والشركاء على حد سواء، وتذكر القيمة المقدرة لها في العقد التأسيسي للشركة، تقيم الحصة من قبل مندوب الحصص المختص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، فيحرر لذلك تحت مسؤوليته تقريرا ملحق بالقانون الأساسي كما قد يجري تقييمها من قبل الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويكونون في هذه الحالة مسؤولون بالتضامن عن القيمة المقدرة للحصة العينية. وعلى خلاف الحصة النقدية تخضع الحصة العينية للتحرير الفوري في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة اما اذا تعلق الامر بشركات الأشخاص كشركة التوصية البسيطة فقد نص المشرع على ضرورة ان يتضمن القانون الأساسي للشركة "...**مبلغ او قيمة حصص كل الشركاء**"، مما يعني إمكانية تأجيل دفع الحصة العينية.

وتقدم الحصص العينية لشركة إما على وجه التمليك، أو الانتفاع، أو على سبيل المنفعة وذلك ما تقضي به المادة 422 من القانون المدني بحيث جاء فيها: "إذا **كانت حصة الشريك حق ملكية، حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن.... أما إذا كانت الحصة مجر انتفاع بالمال فإن....**".

وبالتالي يمكن تصنيف الحصص العينية إلى ما يلي:

- **الحصة العينية على وجه التمليك:** تعتبر الحصة العينية مقدمة على سبيل التمليك إذا نقل الشريك ملكيتها الى الشركة ووضعها تحت تصرفها تماما، كما يفعل المشتري في عقد البيع ليكون لها حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فللشركة في هذه الحالة حقا عينيا على الحصة.
- **الحصة العينية على وجه المنفعة:** تعتبر الحصة العينية مقدمة على وجه المنفعة عندما يمنح الشريك للشركة حق استعمالها واستغلالها مع بقائه مالكا لها، فالحصة المقدمة على سبيل المنفعة تمنح الشركة حقا عينيا لكنه حقا عينيا بالانتفاع. فحق المنفعة حق يخول المنتفع منافع العين عقارا كان او منقولا مملوكا للغير دون ملكية العين ذاتها فله الاستعمال والاستغلال دون التصرف في الشيء بالبيع ويمكن للشركة ان تستعمل العين شخصيا او تأجيرها والاستفادة من عائدها دون حاجة الى موافقة المالك (الا إذا كان الايجار تجاريا).
- **الحصة العينية على وجه الانتفاع:** تعتبر الحصة العينية مقدمة على سبيل الانتفاع عندما يضعها الشريك تحت تصرف الشركة ويمنحها الحق في استعمالها خلال مدة محددة مع بقائه مالكا لها، فحق الشركة على الحصة في هذه الحالة حقا شخصيا تماما كحق المستأجر على العين المؤجرة، يلتزم فيه الشريك بتمكين الشركة من الانتفاع بالحصة ويخضع الى احكام الايجار.

– **الحصة بالعمل:** قد تكون حصة الشريك وفقا ما تقضي به المادة 423 من القانون المدني حصة بالعمل، تتمثل في التزامه بان يضع تحت تصرف الشركة مهاراته وخبراته التقنية والمهنية، وان يكرس للشركة كل نشاطه، ويلجأ الشريك عادة الى تقديم هذا النوع من الحصص عندما لا يكون قادرا على تقديم حصة نقدية او عينية لكنه قادر على تقديم مجهوده وخبرته كبديل عن المال ليصبح شريكا في الشركة، او رغبة الشركاء في الاستفادة من هذه الخبرة فيشجعونه على الانضمام للشركة ويصبح شريكا فيها نظير عمله وخبرته.

الفرع الثالث: المساهمة في نتائج استغلال الشركة.

تنص المادة 416 من القانون المدني على أن الشركة " **عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اكثر ....بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**"، وعليه يعتبر اقتسام الأرباح او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة الى جانب تحمل الخسارة من الأركان الموضوعية لعقد الشركة، لا يجوز معهما ان يتضمن العقد شرط الأسد.

أولا: اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

–اقتسام الربح: وقد يكون الربح المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية وهذا هو الغالب، حيث تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، كما قد يكون الربح الكسب المادي كالاستفادة من مواد توزعها الشركة على الشركاء سواء كانت هي المنتجة ام لا او الانتفاع بمالها، كتمكين الشركاء من الانتفاع من شقق مملوكة لها.

–تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة: ان الهدف المنتظر من الشركة ليس فقط تحقيق الربح بل قد يكون تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كالاستفادة من تخفيض تكاليف التوزيع.

ثانيا: تحمل الخسارة.

يتحمل الشركاء مقابل الأرباح التي يجنونها او الاقتصاد الذي يحققونه، نصيبا من الخسارة التي تنجر عن استغلال الشركة لان الغنم بالغرم. ويقصد بتحمل الخسارة مثلا احتمال فقدان الشريك حصته عند انقضاء الشركة،

ثالثا: شرط الأسد.

لقد منح المشرع في نص المادة 425 من القانون المدني الحرية التامة للشركاء في تحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر ولم يشترط عليهم قواعد خاصة في التوزيع، فليس ما يمنع ان يتضمن العقد التأسيسي توزيع متساوي للأرباح والخسارة رغم اختلاف قيمة الحصص او توزيع مختلف لها رغم تساوي الحصص، المهم ان يراعي في التوزيع خصوصية عقد الشركة الذي يفرض مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسارة حيث لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح او اعفائه من الخسارة وهو ما يسمى بشرط الأسد.

الفرع الرابع: نية الاشتراك.

تمثل نية الاشتراك العنصر المعنوي في الشركة، ولم ينص عليها المشرع صراحة ضمن الأركان الموضوعية الخاصة لها كما فعله بالنسبة للأركان السابقة الواردة في المادة 418 من القانون المدني، لكن ليس هناك ادنى شك في ان غيابها يعني انعدام الشركة فهي التي تكشف عن وجودها وتسمح بتمييزها عن العقود المشابهة لها، فاذا كان الرضا يعني موافقة الشركاء على شروط العقد جملة وتفصيلا عند ابرامه ولا يلعب دورا في تنفيذه فان نية الاشتراك تستمر طول مدة حياة الشركة.

المطلب الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة.

ان كل الشركات مدنية كانت او تجارية لابد تخضع لإجراءات شكلية خاصة في انشائها تجد مبرراتها فيما يلي:

- ان الشركة خلال حياتها قد تضم شركاء جدد، ربما لم يشاركوا في انشائها فلابد إذا ان يكون عقد الشركة مكتوبا، ليتمكنوا من الاطلاع على تفاصيل القواعد التي تحكم الشركاء فيما بينهم وبين الشركة قبل انضمامهم لها،
- ان إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري تقتضي عقدا مكتوبا،
- بالإضافة إلى ضرورة اعلام الغير المتعاملين مع الشركة، بشكلها، نظامها، قدراتها المالية وبالأشخاص الممثلين لها ما يستوجب الاشهار القانوني وتتمثل الشروط الشكلية لعقد الشركة في مايلي:

الفرع الأول: الكتابة.

تعتبر الكتابة شرطا شكليا ضروريا في عقد الشركة، وقد اشترط المشرع ان يكون عقد الشركة مكتوبا، والا كان باطلا، الا انه لم يبين البيانات التي يجب ان يتضمنها المحرر الكتابي، لكن قياسا على البيانات التي يجب شهرها فان شكل الشركة، مدتها التي لا يجوز ان تتجاوز 99 سنة، عنوانها، اسمها، مركزها، موضوعها ومبلغ رأسمالها من بيانات العقد التأسيسي، كما يمكن ان يتضمن بنودا تتعلق بإجراءات وشروط اتخاذ القرارات عند سكوت القانون عن تنظيمها، وكذا التنظيم الإداري للشركة حين يمنح القانون للشركاء خيارا في ذلك كما هو الحال في شركة المساهمة، والكتابة كما هي لازمة في العقد التأسيسي، يلزم توافرها في كل التعديلات وهي ضرورية سواء تعلق الامر بالشركات المدنية او التجارية.

الفرع الثاني: التسجيل في السجل التجاري.

تلتزم الشركة التجارية وفقا للمادة 19 من القانون التجاري مثلها مثل الشخص الطبيعي التاجر بالتسجيل في السجل التجاري، ولا تعد مكتسبة للشخصية المعنوية وفقا للمادة 549 منه الا من تاريخ قيدها، وقد اكدت المادة 6 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم على هذا الحكم بنصها "**يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية، يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري**" وهو حكم لا يشمل الشركات المدنية بحكم استبعادها صراحة بموجب المادة 7 من نفس القانون.

وفي إطار عصرنة التجارة عامة والسجل التجاري خاصة اجازت المادة 3 من القانون 13-06 المتضمن تعديل القانون 04-08 القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية وإصدار مستخرج من السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني. ويترتب عن القيد في السجل التجاري اكتساب الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ قيدها، وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، الا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

الفرع الثالث: الاشهار القانوني.

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين وفقا للمادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13-06 المؤرخ في 22 جويلية 2013 ، اطلاع الغير على محتوى الاعمال التأسيسية للشركة والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمالها ورهون الحيازة وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والاشعارات المالية، وتتم الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويجب ادراجها وفقا لنص المادة 14 من نفس القانون في الصحافة الوطنية المكتوبة او اية وسيلة ملائمة، على نفقة وتحت مسؤولية الشخص الاعتباري، ونظرا لعصرنة قطاع الاعلام والاتصال وظهور ما يسمى بالصحافة الالكترونية فانه اصبح من الممكن القيام بالنشر الكترونيا في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية الالكترونية.

المبحث الثاني: بطلان عقد الشركة.

تتوقف صحة عقد الشركة على توفر أركانه، والأصل انه إذا تخلف أحدها صار عقدا باطلا، وقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا حسب الحالات، لكنه بطلان يخضع إلى قواعد خاصة حماية للغير الذي تعاقد مع الشركة معتقدا الصحة في تكوينها.

المطلب الأول: حالات بطلان عقد الشركة.

تنص المادة 733 من القانون التجاري على ما يلي" لا **يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود....**" ، وقد وردت حالات البطلان في القانون التجاري بموجب نص المادة 733 والمادة 734 منه، ومع ذلك نرى من الضروري ان يتم تناول بعض الأوضاع الأخرى التي تتعلق بالبطلان المؤسس على عدم جدية الشركة أي صورية الشركة.

الفرع الأول: البطلان المؤسس على مخالفة القوانين التي تسري على بطلان العقود.

ويشمل حالات البطلان المؤسس على مخالفة الأركان الموضوعية العامة لصحة العقد، الأركان الموضوعية الخاصة والأركان الشكلية.

أولا: البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة.

- **في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب في رضائه:** تقضي قواعد القانون المدني أنه اذا كان احد المتعاقدين ناقص أهلية او كان رضاءه مشوبا بعيب كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته (المادة 99 من القانون المدني)، واذا صدر الحكم بالبطلان استرد حصته ويرد ما عسى ان يكون جناه من أرباح، لكن قد يبطل العقد او تنقضي الشركة اذا شمل الفقد كل الشركاء المؤسسين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة (المادة 733 من القانون التجاري)، أو مس الفقد شريكا في شركة التضامن مما يؤدي لانقضاء الشركة.

- **إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع:** وتخص عدم مشروعية المحل النشاط الفعلي للشركة وليس النشاط المذكور في العقد التأسيسي، وهي تؤدي إلى البطلان المطلق لعقد الشركة حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- **حالة عدم مشروعية السبب:** رغم عدم النص عليه لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري، فقد اتجه القضاء الى اعتبار عدم مشروعية السبب شكلا من اشكال الغش الذي يؤدي الى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، مقرا انه اذا كان سبب التزام احد الشركاء في الشركة غير مشروع واذا كان هذا السبب مجهولا لدى الشريك المتعاقد معه، فالشريك الذي كان يجهل عدم مشروعية السبب يمكنه طلب ابطال العقد الذي ابرمه معه شريكه الثاني للإضرار بدائنيه الشخصيين وحماية أمواله، حينما قدم هذه الأموال حصة في الشركة–التي أصبحت مالكة لها–ولم يعد لهم الحق في التنفيذ عليها.

ثانيا: البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة.

- **في حالة تخلف ركن تعدد الشركاء** كركن من اركان الموضوعية الخاصة في الشركة، لا تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق، ذلك انه يجب التمييز في الحالات التي اوجب فيا المشرع حد أدنى او اقصى لعدد الشركاء بين تخلف هذا الشرط في مرحلة الانشاء وتخلفه بعدها، ففي مرحلة الانشاء، اذا تخلف الشرط فان الشركة لا تنشأ أصلا، فليس ثمة شركة او شخص معنوي جديد اذا لم تستوف الحد القانوني الأدنى لعدد الشركاء، أما بعد الانشاء، فقد قرر المشرع آثارها كما يلي:

الشركات ذات المسؤولية المحدودة: اذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريكا تنص المادة 590 المعدلة بموجب القانون 15–20 المعدل والمتمم للقانون التجاري على ضرورة ان يتخذ الشركاء وفي اجل سنة احد الاجراءين: اما تحويلها الى شركة مساهمة او تخفيض العدد، والا تنحل الشركة بقوة القانون فلا مجال للتصحيح،

في شركات المساهمة: تنص المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة إذا كان عدد المساهمين فيها قد نقص الى أقل من 7 شركاء منذ أكثر من سنة وذلك بناءا على طلب كل معنى، كما يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة أجل أقصاه 6 أشهر لتسوية الوضع، ولا تتخذ قرار الحل إذا تمت التسوية يوم فصلها في الموضوع.

- **في حالة تخلف شرط تقديم الحصص:** يؤدي تخلف هذا الركن إلى عدم قيام الشركة، فلا يتصور قيام شركة بدون حصص يقدمها الشركاء.
- **تخلف ركن توزيع الأرباح والخسائر:** يؤدي وجود شرط الأسد في عقد الشركة المدنية إلى بطلانه بطلانا مطلقا، أما إذا وجد هذا الشرط في عقد الشركة التجارية، يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.

- **تخلف نية الاشتراك:** يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

ثالثا: البطلان المؤسس على تخلف الشروط الشكلية.

- **تخلف ركن كتابة عقد الشركة:** كان العقد باطلا وهو بطلان يرتب آثارا خاصة سواء في مواجهة الغير أو بالنسبة للشركاء فيما بينهم.
- **تخلف ركن القيد في السجل التجاري:** وهنا لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية حسب المادة 549 من القانون التجاري،
- أما **تخلف إجراءات الاشهار** فلا يمكن معه الاحتجاج على الغير بوجود الشركة.

الفرع الثاني: حالات البطلان المحددة في القانون التجاري.

لقد نصت عليها المادتين 733 و734، بحيث تنص المادة 734 من القانون التجاري على انه يحصل البطلان في شركة التضامن من جراء عدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد او المداولة حسب الأحوال، ويبقى للمحكمة الا تقضي بالبطلان اذا لم يثبت أي تدليس، وباعتبار هذه الحالة واردة وخاصة بشركات التضامن فان الشركات المدنية غير معنية بحالة البطلان هذه، أما المادة 733 من القانون التجاري فهي متعلقة بالبطلان المترتب عن نقص الأهلية أو عيب في الرضاء الذي يمس الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

الفرع الثالث: البطلان المؤسس على صورية الشركة.

إن الشركة الصورية ليست حقيقية وانما هي شركة مسيرة من قبل شخص واحد هو صاحب المصلحة فيها، أما الشركاء الآخرين فقد ساهموا فيها لتقديم خدمة لهذا الأخير، وترتبط صورية الشركة بتحقق عدة عوامل منها:

- انعدام النشاط الفعلي للشركة،
- انعدام تعدد الشركاء،
- انعدام الاستقلالية المالية للشركة وغياب نية الاشتراك.

المطلب الثاني: تصحيح بطلان عقد الشركة.

إن ما يميز بطلان عقد الشركة عن بطلان غيره من العقود هو جواز التصحيح فيه بإزالة سبب البطلان، وهو يسري على كل حالات البطلان، الا إذا كان مبنيا على عدم مشروعية المحل ذلك ما تقضي به المادة 735 من القانون التجاري بالتصحيح وتتوقف دعوى البطلان وتنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا حسب المادة 735 من القانون التجاري. ولتسهيل التصحيح لا يجوز للمحكمة ان تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى، كما يجوز لها ان تمنح الشركة اجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان (المادة 736 من القانون التجاري)، وإذا تم استدعاء الجمعية او وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان فان المحكمة تقضي بمنح الاجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار.

ويجوز التصحيح في عدة حالات:

- إذا لم يتضمن القانون الأساسي جميع البيانات المفروضة قانونا وبموجب الأنظمة،
- إذا لم تحترم الإجراءات الشكلية كالإشهار وفي حالة ناقص الاهلية.

المطلب الثالث: آثار بطلان الشركة.

يتعين على المحكمة ان تقضي بالبطلان متى توافرت شروطه ومادام لم يقع التصحيح ولم تتقادم دعوى البطلان (بمرور 3 سنوات و15 سنة في حالة عدم مشروعية المحل)، ولا يجوز لا للشركة ولا الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية ماعدا حالة البطلان المقررة لعيوب الرضا أو نقص الأهلية، ويؤدي البطلان إلى تصفية الشركة في المستقبل ولا يكون بأثر رجعي.

الفرع الأول: بالنسبة للشركة.

تطبيقا للقواعد العامة فان البطلان سواء كان مطلقا او نسبيا يقتضي إعادة الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وذلك ما يسمى بالأثر الرجعي للبطلان، لكن في نطاق عقود الشركات يختلف الأمر، فالمشرع الجزائري لم يستبعد الأثر الرجعي لبطلان الشركة بنص صريح وانما استبعده بطريقة ضمنية، حسب نص المادتين 741 و742 من القانون التجاري، بحيث تنص المادة 741 على انه **يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها**، ويفهم منها ان الشركة تتوقف عن ترتيب آثارها بالنسبة للمستقبل فالبطلان يؤدي الى تصفيتها، كما تنص المادة 742 على أنه **لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية**، ويفهم منها إقرار المشرع بصحة التصرفات السابقة وعدم المساس بالحقوق والالتزامات المترتبة خاصة في مواجهة الغير حسن النية، وهذا حماية للوضع الظاهر. فلو قام مجموعة من الأشخاص بأعمال تجارية تحت اسم شركة وكان العقد المبرم بينهم باطلا لانعدام المحل او بطلانه بسبب عدم مشروعية السبب او لأي سبب كان، وتعامل معهم شخص يجهل هذا البطلان ثم دفع الشركاء ببطلان هذا العقد، فان نظرية الشركة الفعلية تقتضي الاعتراف لهذه الشركة بالوجود الفعلي على الرغم من عدم وجودها قانونا، لغايات استيفاء حقوق الغير منها، وعدم إعطاء الشركة فرصة التهرب من الالتزامات المتولدة عن اعمال الشركة.

الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء والغير.

بالنسبة للشركاء فان بطلان الشركة يؤدي الى استرداد كل شريك حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه ان يدعي حقا على الأرباح، حيث يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا الحكم يسري فقط على ناقص الأهلية ومن كان رضاه معيبا، حيث يجيز نص المادة 742 لناقص الاهلية او ممثله الشرعي او الشريك الذي كان رضاه معيبا ان يتمسك بالإبطال في مواجهة الغير وفي مواجهة شركائه، وهو حكم لا يسرى على الشركاء الآخرين،

الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، حيث يتوقف استرداد حصصهم على تصفية الشركة. أما بالنسبة للغير فلهم الخيار بين التمسك بوجود الشركة أو التمسك ببطلانها حسبما تقتضيه مصلحته.

ويبقى الأساس أن الذي يتمسك ببطلان الشركة يهدف الى تعجيل إجراءات التصفية متى كان سيستفيد من هذا الاجراء، بحيث يشرع في تصفية الشركة متى قضي بطلانها طبقا لنص المادة 741 من القانون التجاري. هذا وتتقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، ماعدا دعوى البطلان المبنية على عدم مشروعية المحل حيث لا تخضع للتقادم الثلاثي.

المطلب الرابع: المسؤوليات المترتبة عن بطلان الشركة.

يؤدي بطلان الشركة الى مساءلة الأشخاص المتسببين فيه بموجب قواعد المسؤولية المدنية، بل وتبقى هذه الدعوى ممكنة حتى ولو زال سبب البطلان بالتصحيح. ففي حالة صدور الحكم بالبطلان يمكن رفع ما يلي:

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية.

تهدف الى التعويض عن الضرر الحاصل بسبب زوال الشركة. تمارس ضد الأشخاص المتسببين في البطلان وهم مؤسسي الشركة الذين اسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، وتكون هذه المسؤولية تضامنية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وتتقادم وفقا لنص المادة 715 مكرر 22 بمضي 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان حجية الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

عن الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة مشوبة به، مع ان هذا البطلان تم تصحيحه (أي زال سبب البطلان)، حيث يمكن مثلا ان يكون العيب الذي كانت الشركة مشوبة به قد الحق بها ضررا، مثلا تعذر ابرام الشركة لصفقة مربحة مع الغير لعلمه بهذا العيب، فان ضياع هذه الفرصة المربحة يستوجب التعويض. وتمارس هذه الدعوى حتى لو زال سبب البطلان او وقع تصحيحه، لكن لا يمكن ممارستها بعد تقادم دعاوى البطلان ذلك ما يفهم من نص المادة 743 من القانون التجاري حيث ان التقادم لا يعد تصحيحا في ذاته. وخلافا للحالة الأولى لا تكون هذه المسؤولية تضامنية الا إذا كان الخطأ مشترك حيث لا تنص المادة على التضامن كما هو الحال بالنسبة للمادة 715 مكرر 21 وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.[3]

الهوامش:

[1] حدوم ليلى، قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص ص09-14.

[2] مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 162.

[3] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص14-56.

المحاضرة السابعة: انقضاء الشركة
–أسباب الانقضاء، التصفية، القسمة–

تمهيد

نقصد بانقضاء الشركة حل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء فيما بينهم، وهي تؤدي الى دخول الشركة لمرحلة التصفية تحتفظ فيها الشركة بشخصيتها المعنوية الى غاية اتمامها، فنميز بين أسباب الانقضاء العامة وآثار الانقضاء، اما أسباب الانقضاء الخاصة فتميز كل نوع من أنواع الشركات.

المبحث الأول: أسباب الانقضاء العامة للشركات.

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على الأسباب العامة لانقضاء الشركات وهي عديدة تتمثل على ضوء المواد 437 الى 442 في أسباب الانقضاء بقوة القانون، الانقضاء بسبب انسحاب الشريك واجماع الشركاء على حلها، والانقضاء بصدور حكم قضائي.

المطلب الأول: الانقضاء بقوة القانون.

تؤدي بعض الأوضاع في حالات معينة إلى الحل القانوني للشركة، وإن كان يجب إصدار حكم يثبت هذا الحل، إلا أن القاضي لا يتمتع إزاء هذه الأسباب بأي سلطة، فبوجود السبب يقضي القاضي بالحل، وتعتبر الشركة منحلة من تاريخ تحقق سبب الحل وليس من تاريخ صدور الحكم، وتتمثل هذه الأوضاع فيما يلي:

الفرع الأول: انقضاء الميعاد المحدد للشركة أو تحقيق وزوال الغاية التي أنشئت من اجلها.

يحدد الشركاء عادة في عقد الشركة مدة معينة كافية لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، بحيث تشكل هذه المدة فترة وجود الشركة، وتقدر كأقصى حد 99 سنة، ابتداءا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، كما يحددون الغاية التي أنشئت لتحقيقها، حيث يتحدد وقت الشركة في هذه الحالة بقيامها بعمل معين، والأصل أن تنقضي الشركة وتنتهي بانقضاء الميعاد الذي عين لها، أو تنقضي إذا فرغت من العمل الذي نشأت لأجله، كأن تنشأ لبيع أراض معينة وفرغت من هذه العملية، كما تنقضي أيضا إذا زالت الغاية من إنشائها متى أصبحت مزاولة نشاطها مستحيلا كما لو أنشئت الشركة لاستغلال حق امتياز، ثم سحب منها ذلك الحق.

لكن أجازت العديد من التشريعات للشركاء تمديد عقد الشركة والاستمرار بالعمل الذي تكونت من أجله بموجب اتفاقهم على ذلك، والذي يجب أن يقع قبل انتهاء الميعاد المحدد لها بسنة على الأقل بالنسبة للمشرع الفرنسي، ودون تحديد الأجل بالنسبة للمشرع الأردني، ويتخذ قرار التمديد في هذه الحالة بإجماع الشركاء او بموافقة الأغلبية المشترطة لتعديل العقد التأسيسي وتراعي فيه إجراءات التسجيل والنشر التي يوجبها المشرع.

أما إذا وقع الاتفاق بعد انتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي، فهو ليس تمديدا وانما إنشاء لشركة جديدة، ولو كان الغرض منها الاستمرار بنفس نشاط الشركة السابقة، بنفس الشركاء، بنفس الحصص في رأسمالها بل ولو كان رأسمالها هو موجودات الشركة السابقة، وهي حالة تستدعي القيام بكل إجراءات التأسيس ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 602 من القانون المدني الأردني.

في حين إذا استمر الشركاء على القيام بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة دون الاتفاق المسبق على ذلك، فقد اتجهت بعض التشريعات صراحة إلى اعتباره تمديدا ضمنيا وهذا على غرار المشرع الأردني، في حين يرى البعض أن استمرار الشركة في هذه الحالة ليس تمديدا، أو أنه لا يمكن ان يكون التجديد ضمنيا، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة في المادة 437 من القانون المدني على اعتبار هذه الحالة تمديدا ضمنيا، بل نص على أن العقد يمتد سنة فسنة بالشروط ذاتها، والواقع اننا نتساءل عن كيفية إمكانية الاحتجاج على الغير بهذا التمديد سنة فسنة دون إتمام أية إجراءات تتعلق بتسجيل هذا التمديد أو نشره.

الفرع الثاني: هلاك رأسمال الشركة أو هلاك حصة الشريك قبل تقديمها.

تنتهي الشركة وفقا للمادة 438 من القانون المدني إذا هلك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، فتنقضي الشركة بهلاك مالها بأن يتلف أو يضيع أو تستنفذه الخسائر، ولم يتفق الشركاء على تعويض ما هلك منه بزيادة الحصص ودون أن تعوض الشركة عن الهلاك. ويستوي أن يكون الهلاك كلي أو جزئي فالعبرة باستحالة الاستمرار بما تبقى كما لو شب حريق وأتلى على كل موجودات الشركة أو جزء كبير منه بحيث لا يمكن للشركة الاكتفاء بالباقي لإنجاز عملها.

أما إذا تعهد أحد الشركاء أن يقدم حصته شيئا معينا بالذات، وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، انحلت الشركة إذا كانت الحصة لابد من وجودها لاستمرار الشركة في نشاطها. فتصبح الشركة على هذا النحو في وضع لم تستكمل فيه جميع رأسمالها ويترتب عنه انعدام عنصر أساسي من عناصر الشركة، وهو مساهمة كل شريك بحصة في رأسمال الشركة، وللقضاء أن يقدر مدى تأثير هذه الحصة على أعمال الشركة ليقرر حلها من عدمه.

الفرع الثالث: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

تشكل وفاة الشريك وفقا للمادة 439 من القانون المدني سببا من أسباب انقضاء الشركة، لكون شخصيته محل اعتبار في الشركة المدنية (والأمر ذاته بالنسبة لشركات الأشخاص على خلاف شركات الأموال التي لا تؤدي فيها وفاة الشريك إلى انقضاءها) الا انه يجوز لباقي الشركاء الاتفاق على استمرارها مع ورثته ولو كانوا قصرا (فيمثلهم في الشركة الولي او الوصي) او الاتفاق على استمرارها ما بين الشركاء الباقين فقط، وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي الا نصيب مورثهم في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع له نقدا، ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على الوفاة.

على غرار الوفاة تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء (بسبب السفه او الغفلة مثلا التي تحد من قدراته على تنفيذ التزاماته تجاه الشركة) أو بإعساره او بإفلاسه او انسحابه، الا انه يجوز الاتفاق على استمرارها بين الشركاء الباقين، وفي هذه الحالة تعطي للشريك المحجور عليه او المعسر او المفلس حصته في الشركة نقدا مقدرة بحسب قيمتها يوم الحجر عليه او الاعسار او الإفلاس، ولا يكون له نصيب فيما يستجد من الحقوق الا بقدر الحقوق الناتجة عن عمليات سابقة عن خروجه.

المطلب الثاني: الانقضاء بسبب انسحاب الشريك واجماع الشركاء على حل الشركة.

إذا كانت الشركة غير معينة المدة جاز للشريك الانسحاب منها، ولا يمكن اجباره على البقاء فيها طول مدة حياتها، وهو سبب من أسباب انقضائها، فمن غير الجائز قانونا ارتباط شخص بالتزام يقيد حريته الى أجل غير محدد، لأنه أمر يتنافى مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وقد اشترط المشرع لانسحاب الشريك في هذه الحالة ضرورة توفر بعض الشروط:

- أن يعلن الشريك عن رغبته في الانسحاب سلفا قبل حصوله، مهما كان شكله (الإعلان) فيصح ان يكون على يد محضر قضائي، كما يصح ان يكون بكتاب مسجل او غير مسجل، بل يصح أن يكون شفويا، ويقع عليه عبء اثبات القيام به ولا ميعاد للإعلان،
- ألا يكون صادرا عن غش او في وقت غير لائق، لا تسمح به الظروف التي تعيشها الشركة كوجود أزمة داخل الشركة تحتاج الى بذل كل الشركاء لجهودهم وتعاونهم، وهو امر يرجع لسلطة القاضي عند الاختلاف بين الشركاء،

فإذا توفرت هذه الشروط، أدى انسحاب الشريك الى انقضاء الشركة بقوة القانون، ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على استمرارها فيما بينهم، وفي هذه الحالة تعطى للشريك المنسحب حصته في الشركة نقدا مقدرة بحسب قيمتها يوم الانسحاب، ولا يكون له نصيب فيما يستجد من الحقوق الا بقدر الحقوق الناتجة عن عمليات سابقة عن خروجه.

اما إذا كانت الشركة معينة لأجل فالأصل أن الشريك لا يجوز له الانسحاب من الشركة قبل انقضاء الأجل المحدد لها، ومع ذلك يجوز له ان يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك الى أسباب معقولة كاضطراب حالته الصحية او المالية، وفي هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق الشركاء على استمرارها.

قد يتفق الشركاء على حل الشركة في كل وقت ولو قبل انتهاء أجلها، ويقع هذا الاتفاق حسب المادة 440 من القانون المدني بإجماع الشركاء، على أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة مثلا أن تتخذ قرار الحل قبل حلول أجلها، وفي جميع الأحوال يجب ألا يكون قرار الحل مبنيا على الغش أو بهدف الاضرار بمصالح الأقلية في الشركة.

المطلب الثالث: الانقضاء بصدور حكم قضائي.

يجوز وفقا للمادة 441 من القانون المدني أن تحل الشركة بحكم قضائي قبل انقضاء أجلها، ويكون ذلك بناءا على طلب أحد الشركاء في الحالات التالية:

- إما لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أي أخل بتنفيذ التزاماته تجاه الشركة، كما لو كانت حصة الشريك بالعمل، وهو لم ينفذ هذا الالتزام، أو لا يسلم للشركة حصته من رأس المال، أو قيامه بأعمال لحسابه الخاص، أو أي ممارسات فاسدة او احتيالية تضر بالشركة ومصالح الشركاء الباقين، ولا حصر لهذا النوع من الأسباب، فيجوز للشريك الآخر أن يطلب حل الشركة. في هذه الحالة يعتبر الحل فسخ قضائي لعقد الشركة وهو تطبيق للأحكام الواردة في نص المادة 119 من القانون المدني، وللقاضي أن يقدر ما إذا كان عدم تنفيذ الشريك لالتزامه المدعي به من الشريك الآخر يبرر حل الشركة،
- وإما لأي سبب آخر هو ليس من فعل أحد الشركاء، كقيام خلافات هامة بين الشركاء، او عجز أحد الشركاء بسبب المرض عن تنفيذ التزاماته تجاه الشركة، والحل القضائي لابد ان يكون لأسباب معقولة وهي غير مذكورة على سبيل الحصر ويرجع كما في الحالة السابقة للقاضي تقدير مدى تأثير السبب على استمرار الشركة وبالتالي القضاء بحلها ام لا، ويعتبر الحل القضائي من النظام العام لذلك يكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهو حق شخصي للشريك.[1]

المبحث الثاني: آثار انقضاء الشركات.

المطلب الأول: تصفية الشركة.

التصفية هي انتهاء الوجود المادي للشركة بعد استيفاء حقوقها من الغير وحصر موجوداتها وتسديد ديونها، وتوزيع الصافي المتبقي على المساهمين[2]، بحيث يؤدي انقضاء الشركة مهما كان سببه الى تصفيتها، غير أن الحل لا ينتج آثاره في مواجهة الغير الا من تاريخ إيداع القرارات التي قضت به في السجل التجاري، حيث يجب اعلام الغير بوضع الشركة الجديد خاصة في ظل انتهاء مهام مجلس الإدارة والمديرين من تاريخ انحلال الشركة وحلول المصفى محلهم في تمثيلها، وأن الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية فقط، ويتم اشهار قرار التصفية باتباع إجراءين:

- نشر قرار حل الشركة وتعيين المصفى في اجل شهر من تعيين المصفى في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة،
- نشر قرار الحل في السجل التجاري،
- يتولى المصفى القيام بعمليات التصفية لتليها عملية القسمة.

الفرع الأول: تعريف التصفية.

هي مجموع العمليات التي تلي حل الشركة، هدفها دفع ما على الشركة من ديون، تحويل موجوداتها الى نقود تمهيدا لاقتسام المال الصافي ان وجد بين الشركاء، وتعتبر التصفية اجراء ضروري في حالة حل الشركة، ولا يمكن استبعاده ولو بإجماع الشركاء، ومع ذلك هناك حالات لا جدوى منها: حيث تنتقل فيها ذمة الشركة المنحلة الى شخص جديد هما: الحل الناتج عن اندماج الشركة والحل بقرار الشريك الوحيد، ففي هتين الحالتين ليس هناك تصفية، ففي الحالة الأولى تنتقل ذمة الشركة بأكملها اصولا وخصوما الى الشركة، وفي الحالة الثانية تنتقل ذمة الشركة الى الشريك الوحيد.

قد تكون التصفية اتفاقية وقد تكون قضائية، فالتصفية الاتفاقية تتم وفقا لأحكام القانون الأساسي للشركة مع مراعاة القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بها، وفقا للمادة 765 من القانون التجاري، أما التصفية القضائية ففي حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي وعدم الاتفاق بين الشركاء، تكون التصفية قضائية، وتتم بأمر مستعجل من رئيس المحكمة بناء على طلب اغلبية الشركاء بالنسبة لشركة التضامن، الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، أو بناء على طلب دائني الشركة.

تحتفظ الشركة في حالة التصفية بشخصيتها المعنوية الا أن تنظيمها وادارتها يختلفان حيث يطرأ عليهما تعديل، نلخصه فيما يلي:

- يترتب عن التصفية انتهاء مهام مجلس الإدارة او المسيرين، فوفقا لنص المادة 779 من القانون التجاري تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين من تاريخ الامر المستعجل المتخذ طبقا للمادة المتقدمة أو من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقا، حيث يحل المصفى محلهم في تمثيل الشركة،
- لمراقبة التصفية تقضي نصوص المواد 780 و781 من القانون التجاري بأن مهام مندوبي الحسابات لا تنتهي بانحلال الشركة (المادة 780 من القانون التجاري)، واذا لم يوجد مندوبو الحسابات ولو في الشركات غير الملزمة بتعيينهم، يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات، وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من طرف رئيس المحكمة حالة فصله، وبعد اجراء بحث بناءا على طلب المصفى، أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمه الأمر، وذلك بعد استدعاء المصفى قانونا (المادة 781 من القانون التجاري) وينشر أمر تعيينهم في نفس الشروط والآجال الخاصة بالمصفيين، كما تبقى للجمعية العامة كامل سلطاتها خلال مدة التصفية إلى أن تبرئ ذمة المصفى، ويلتزم المصفى تجاهها بما يلي:
  - استدعاء جمعية الشركاء في ظرف 6 أشهر من تسميته ليقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة ومتابعة عمليات التصفية والأجل الضروري لإتمامها (المادة 787 من القانون التجاري)،

- يجب على المصفى في ظرف 3 أشهر من قفل كل سنة مالية، أن يضع الجرد وحساب الاستثمار العام، وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة،
- يستدعي المصفى مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء التي تبث في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات (المادة 789 مكرر 2 من القانون التجاري)،
- يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة (المادة 790 من القانون التجاري)، بينما يمكن الاحتجاج في مواجهة المسيرين الذين لم يعودوا ممثلين للشركة بالسرية المصرفية المتعلقة بأوضاع الشركة.

الفرع الثاني: إجراءات التصفية.

- يستوجب إجراء التصفية اللجوء الى تعيين مصف واحد أو أكثر، وباعتبار المصفى ممثل الشركة في حالة التصفية، فيجب ألا يكون م الأشخاص الممنوعين من ممارسة مهام المدير، مسير الشركة، عضو من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة،
- يجب على المصفى نشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة حتى يمكنه تمثيلها، وإلا تعرض إلى عقوبات جزائية، حيث يشكل عدم القيام بهذا الإجراء عمدا لمخالفة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 838 من القانون التجاري)، كما يجب عليه إيداع القرارات التي قضت بالحل بالسجل التجاري،
- يعين المصفى لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيينه (المادة 785 من القانون التجاري)، ويعزل حسب الأوضاع المقررة لتسميته (المادة 786 من القانون التجاري)، ويجب على المصفى عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية أو التدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية (المادة 785 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري)،
- قد يتعرض المصفى إلى عقوبات جزائية متى استمر في وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد، تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،
- تتمثل مهام المصفى في **جرد موجودات الشركة، استيفاء ما للشركة من حقوق لدى الغير والشركاء، دفع ديون الشركة، بيع أصول الشركة، والاستمرار في استغلال الشركة دون البدء بأعمال جديدة.**

- لتفادى أي تجاوز من قبل المصفى، تنص المادة 771 من القانون التجاري على حظر التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية إلى المصفى أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه.

الفرع الثالث: إقفال التصفية.

ونميز هنا بين الإقفال الودي أي إقفال التصفية من قبل جمعية الشركاء، والإقفال القضائي، بالنسبة للإقفال الودي تنتهي التصفية باستدعاء الشركاء من قبل المصفى عند نهاية أعمال التصفية، للنظر في الحساب الختامي وفي إجراء إدارة المصفى وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفضت التصديق على حسابات المصفى، يضع المصفى حساباته بكتابة المحكمة ليتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها و يحصل على نسخة منها على نفقته، وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وبطلب من المصفى أو كل من يهمه الأمر، وتقضي المحكمة بإقفال التصفية.

ينشر إعلان التصفية الموقع عليه من قبل المصفى بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.

يلتزم المصفى بإيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين (الذين لم يسبق لهم أن طالبو بديونهم) في آجال 15 يوما ابتداءا من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، تحت طائلة مساءلته جزائيا.

المطلب الثاني: القسمة بعد تصفية الشركة.

إذا تمت تصفية أموال الشركة انتهت شخصيتها المعنوية، ومتى كانت أموالها كافية لمواجهة ديونها وبقي فائض منها عد هذا المال صافي مال الشركة وهو الذي تتم قسمته بين الشركاء، فالقسمة في مجال الشركات يقصد بها توزيع فائض التصفية على الشركاء، وهو مال مملوك في الشيوع للشركاء لا الشركة، لأنها فقدت شخصيتها المعنوية، ويمكن تلخيص قواعد القسمة كما يلي:

- تطبق في قسمة الشركات وفقا للمادة 448 من القانون المدني القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع، والاصل فيها أن تتم باتفاق الشركاء إذا انعقد إجماعهم، فيقتسمون أموال الشركة بالطريقة التي يرونها، وإن كان بين المتقاسمين ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، إذ لا تكفي موافقة ممثله القانوني بل يجب تصديق المحكمة على القسمة لتصبح نافذة، أما إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، كانت القسمة قضائية،
- وفقا لنص المادة 447 مكرر2 من القانون المدني يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصص التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله او اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه او على مجرد الانتفاع، وبناء على هذه المادة يقوم المصفى أثناء عملية القسمة بتخصيص

من صافي مال الشركة لكل شريك مبلغا يعادل قيمة الحصة التي ساهم بها في رأس المال متى كانت حصته مبلغا ماليا أو مالا معينا على وجه التمليك، ويؤخذ في تقدير هذا المبلغ قيمة الحصة كما هي مبينة في العقد التأسيسي او يقدرها المصفى بالنظر الى وقت تسليمها للشركة من قبل الشريك اذا لم تكن قيمة الحصة مبينة في العقد،

- إذا كان الشريك اقتصر فيما قدمه من مال على مجرد الانتفاع به أو المنفعة فانه يسترد هذا المال قبل القسمة، أما الشريك بالعمل فلا يشترك في قسمة المال الصافي لأنه لم يشارك في رأس مال الشركة ولان حصته هي تقديم العمل فليس ثمة شيء يسترده، عدا حريته في تكريس نشاطه لأعمال أخرى،
- إذا لم يكفي صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء توزع الخسارة عليهم حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسارة، أو بحسب حصة كل منهم في رأسمال الشركة، وإذا لم يبين عقد الشركة طريقة توزيع الخسارة يخصم من حصة الشريك مقدار نصيبه من الخسارة،
- بعد استرداد الشركاء قيمة حصصهم على النحو السابق بيانه من صافي مال الشركة، وتبقت منه أموالا، أخذت هذه الأخيرة حكم الأرباح وهو ما يسمى بفائض التصفية، ويوزع على الشركاء بمراعاة القواعد التالية حسب نوع الشركة:

- **في الشركة المدنية**: تنص المادة 447 من القانون المدني على انه إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد منهم في الأرباح،
- **في الشركة التجارية**: تنص المادة 793 من القانون التجاري على أن تتم قسمة المال الصافي بنفس نسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي[3].

الهوامش:

[1] حدوم ليلى، **قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية**، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص ص72-78.

[2] فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، **العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، دراسة مقارنة**، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2022، ص500.

[3] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص78-91.

المحاضرة الثامنة: أنواع الشركات التجارية

تمهيد

يحدد الطابع التجاري لشركة اما بشكلها أو موضوعها، وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها، أما شركة المحاصة المنصوص عليها في المادة 795 مكرر 1 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 فهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتتولى انجاز عمليات تجارية، فهي شركة تجارية بحسب الموضوع، وتصنف الشركات التجارية ضمن ثلاث أقسام وفق ما يوضحه الجدول الآتي[1]:

الجدول رقم (01): أنواع الشركات التجارية.

شركات الاشخاص	شركات الأموال	الشركات ذات الطبيعة المختلطة
-تقوم على الاعتبار الشخصي، -هي شركات يؤسسها اشخاص يعرف كل واحد منهم الآخر ويثق به، تربطهم في الغالب علاقة قرابة او صداقة، -يشترط في الشركاء أن يكونوا تجارا او اهلا لاكتساب صفة التاجر، -تكون الذمة المالية للشريك فيها ضمانا إضافيا للغير الى جانب ذمة الشركة، -يسأل فيها الشريك بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، -لا تجوز إحالة الحصص فيها الا بإجماع الشركاء، يندرج ضمن هذا النوع من الشركات، **شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.**	-تقوم على الاعتبار المالي دون شخصية الشريك، -لا يشترط فيها ان يعرف الشركاء بعضهم، -ليس للشركاء صفة التاجر ولا تشترط فيهم أهلية خاصة، -تكون حصص الشركاء قابلة للتنازل والاحالة بتوافر الشروط المحددة قانونا، -أموال الشركة وذمتها ضامنة لديونها دون الذمة المالية الشخصية للشريك، -يتحمل فيها الشركاء الخسارة بقدر نصيب حصتهم في رأس المال، يندرج ضمن هذا النوع من الشركات **شركات المساهمة، شركات المساهمة البسيطة وشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد، شركة التوصية بالأسهم.**	شركات تحتل مركزا وسطا بين شركات الأشخاص وشركات الأموال حيث تجمع في أحكامها بين خصائص شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وخصائص شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي ويشمل هذا النوع **الشركات ذات المسؤولية المحدودة.**

المصدر: حدوم ليلى، **قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية**، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص93.

المبحث الأول: شركات الأشخاص وخصائصها.

فيما يلي سيتم عرض أنواع شركات الأشخاص وخصائصها:

المطلب الأول: شركة التضامن.

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، والتي تظهر فيها الطبيعة العقدية للشركات أكثر من غيرها بالنظر إلى حرية الشركاء في الاتفاق على ما يرونه مناسبا العمل به في حدود احترام القواعد الآمرة المنظمة لها، وقد نظمها المشرع الجزائري من المادة 551 من القانون التجاري وما يليها، وهي تنفرد عن غيرها من الشركات في العديد من الخصائص، كما يلي:

- **سهولة وبساطة التأسيس:** فشركة التضامن من الشركات التي لم يوجب فيها المشرع حدا أدنى في رأسمالها خلافا لشركات المساهمة وغيرها،
- **استقرار جهاز الإدارة:** في غياب شروط خاصة في القانون الأساسي في شركة التضامن، فإن عزل المدير لا يكون إلا بإجماع الشركاء خاصة إذا كان هذا الأخير من الشركاء معين بموجب العقد التأسيسي أو في عقد، ذلك ما لا نجده في شركات الأموال،
- **عدم جواز التنازل عن الحصص بكل حرية للغير:** تقوم الشركة عادة بين اشخاص يعرف بعضهم البعض جيدا، ويثق بعضهم في بعض نظرا لمسؤولية الشركاء فيها شخصيا بصورة عير محدودة وتضامنية عن جميع ديون الشركة، لذلك كان من الطبيعي أن يعتبر نقل الحصة في هذه الشركة بمثابة تعديل للعقد، ما يستلزم إجماع الشركاء عليه، فلا يمكن لشخص أن ينضم إلى الشركة دون موافقة كل الشركاء الآخرين، وفي هذا النوع من الشركات تكون الحصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، كما أن كل حادث يطرأ على شخص الشريك قد يؤثر على وجود الشركة،
- **مسؤولية الشركاء غير المحدودة والتضامنية:** يعتبر الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، فهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة (من غير تحديد) وبالتضامن مع غيره من الشركاء، وعليه يجوز لدائن الشركة أن يطالب أي شريك بكل الدين منفردا، أو يطالب الشركاء مجتمعين، كما أن إفلاس الشركة يرتب إفلاس الشركاء. [2]
- **انقضاء الشركة:** وفقا لنص المادة 562 من القانون التجاري فإن وفاة أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء الشركة إلا إذا وجد شرط مخالف في القانون الأساسي يقرر **استمرار الشركة بين الشركاء المتبقين أو مع ورثة المتوفي**، ويشترط لاستمرار الشركة أن تتكون من شريكين حيين على الأقل،
- قد يؤدي افلاس الشركاء أو أحدهم إلى حل الشركة وانقضائها وهذا لزوال الثقة التي وضعها فيه شركاؤه،

– كما تنقضي الشركة أيضا بفقدان أحد الشركاء لأهليته ولا يجوز لممثله أن يحل محله في الشركة حيث لا تتعدى الثقة التي وضعوها في الشريك عند انشاء الشركة الى ممثله القانوني، كما قد تنحل بمنعه من ممارسة مهنته التجارية إذ يفقد في هذه الحالة أهم صفة في الشريك المتضامن.[3]

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة.

لم يعرف القانون التجاري شركات التوصية البسيطة رغم تنظيم أحكامها من المواد 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري، وعلى ضوء هذه المواد يمكن تعريفها على أنها شركة تتميز بوجود فئتين من الشركاء منهم **شركاء متضامنين** تعود إليهم إدارة الشركة وممارسة أعمالها ويكونون مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، وشركاء آخرون يسمون **بالشركاء الموصون** يشاركون في رأسمال الشركة دون أن يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، ويكون كل منهم مسؤولا عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأسمالها، ونظرا لوجود فئتين من الشركاء فيها فإنها تخضع لأحكام خاصة دون غيرها من الشركات التي لا يوجد فيها سوى فئة واحدة من الشركاء، أما ذو مسؤولية محدودة، أو ذو مسؤولية تضامنية.

وتتميز هذه الشركة بمايلي:

– **تضم نوعين من الشركاء:** شركاء متضامنين وشركاء موصون، ويخضع الشركاء المتضامنون للقانون الأساسي للشركاء بالتضامن، ومن ثم يكتسبون صفة التاجر، لهم الحق في إدارة الشركة وتندرج أسماؤهم في عنوان الشركة ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديونها، أما الشركاء الموصون ليست لهم صفة التاجر، لا يساهمون في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، لا يظهر اسمهم في عنوان الشركة ويلتزمون بديونها فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل،

– **مضمون العقد التأسيسي للشركة:** تخضع شركة التوصية البسيطة إلى الأحكام المتعلقة بشركات التضامن فيما يتعلق بتكوينها، مع مراعاة القواعد الخاصة بها، وتتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري،

– يجب أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة بالإضافة إلى البيانات التي ترد في كل عقد شركة البيانات التالية: **مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء، حصة كل شريك متضامن أو شريك موص في هذا المبلغ أو القيمة، الحصة الاجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية،** ولعل الهدف من هذا التحديد هو تفادي الخلط بين مراكز الشركاء وحتى تتضح وضعية كل شريك إزاء مساهمته في رأسمال الشركة والارباح.

– **عنوان الشركة:** يتألف عنوان الشركة وفقا لنص المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري من أسماء كل الشركاء المتضامنين او اسم احدهم او اكثر متبوعا في كل الحالات بعبارة "**وشركائهم**" ، فلا يتضمن العنوان

أسماء الشركاء الموصون واذا ادرج اسمه في عنوان الشركة سواء بناءا على طلبه او فقط بعلمه، التزم من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة تجاه الغير كما لو كان شريكا متضامنا، وهذا حماية المظهر الظاهر، فالشريك الذي يسمح بإدراج اسمه يجعل الغير يطمئن الى هذا الظاهر الذي يبدون في الشريك الموصي كشريك متضامن، ومع ذلك يسأل الشريك الموصي كشريك متضامن بإدراج اسمه في عنوان الشركة اتجاه الغير فقط، اما في علاقته مع الشركاء الآخرين فيظل محتفظا بصفته كشريك موصي،

- **الحصص في شركة التوصية البسيطة ورأسمالها:** لم يشترط المشرع حدا ادنى لرأسمال شركة التوصية البسيطة، مثلها مثل شركة التضامن يجب أن يكون لها رأسمال كاف لممارسة نشاطها، فقد تكون الحصص التي يساهم بها الشريك المتضامن نقدية، عينية، أو بالعمل، أما الشريك الموصي فلا يمكن ان تكون حصته عملا لعدة اعتبارات منها ان هذه الشركة وجدت أصلا لتمكين أصحاب رؤوس الأموال من استثمار أموالهم وبالتالي اشتراكهم في رأسمال الشركة الذي يتكون من الحصص النقدية والعينية فقط، والاهم من ذلك ان الشريك الموصي يلتزم بديون الشركة في حدود قيمة حصته، حيث يمكن لدائني الشركة الرجوع عليه في حدود حصته ولا يمكن ذلك اذا كانت حصته عملا،
- **انتقال الحصص:** حسب المادة 563 مكرر 7، انطلاقا من اعتبار شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص يكون فيها لشخصية الشريك المقام الأول فان المادة 563 مكرر 7 تضع مبدأ أساسي مفاده عدم جواز التنازل عن الحصص الا بموافقة كل الشركاء سواء كان الشريك المتنازل متضامنا أو موصيا، واستثناءا يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية للشركة:

➢ **أن يكون تنازل الشركاء الموصين:**

❖ **لغيره من الشركاء بكل حرية،**

❖ **الى الأجانب بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية راس المال،**

➢ **أن يكون تنازل الشريك المتضامن عن جزء من حصته لشريك موص او لشخص أجنبي بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والموصيين الممثلين غالبية رأس المال.**[4]

- تنقضي شركة التوصية البسيطة وفقا للمادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري للأسباب التالية:

➢ **وفاة الشريك المتضامن:** ونميز فيها بين الأوضاع التالية:

- إذا كان الشريك المتضامن وحيدا وورثته قصر واشترط استمرار الشركة فانه:

❖ اما يعوض بشريك متضامن جديد،

❖ أو تتحول الشركة في أجل سنة من تاريخ الوفاة،

❖ تنحل الشركة بقوة القانون بعد انقضاء اجل سنة.

- إذا لم يكن الشريك المتضامن وحيدا واشترط استمرارها فإنها تستمر مع ورثته ويصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصر،

➢ **أما إذا توفي الشريك الموصي فإن الشركة تستمر.**

➢ **في حالة الإفلاس او التسوية القضائية** لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة التجارة او عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين، فان الشركة تنحل، لكن يمكن للشركاء في حالة وجود شركاء متضامنين آخرين أن يقرروا استمرارها فيما بينهم ويكون ذلك بالإجماع.[5]

المطلب الثالث: شركة المحاصة.

لقد ادرج المشرع الجزائري شركة المحاصة في القانون التجاري، بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، باعتبارها من شركات الأشخاص وهي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل، بحيث تنص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري على مايلي[6]: "**يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية**"[7] ، وهي شركة مستترة يقتصر وجودها على الشركاء فقط، ولا تكشف للغير، لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل (المادة 795 مكرر 2)، ويلجأ الشركاء عادة إلى هذا النوع من الشركات لبساطتها وعدم خضوعها عند انشائها للإجراءات الشكلية التي يوجبها القانون، خاصة إذا كان النشاط المرغوب القيام به هو اعمال محددة او لمدة قصيرة كاتفاق شخصين أو اكثر على شراء محصول المزارعين وبيعه، او اتفاق شخص يرغب في الاستثمار واخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين.

ولم يعرف المشرع الجزائري شركة المحاصة، بينما يتفق الفقه على اعتبارها شركة مستترة تنعقد بين شخص واحد او اكثر يتعامل باسمه مع الغير وشخص واحد او اكثر، بقصد استثمار مشروع معين، يلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل بهدف تحقيق هذا الاستثمار، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح او خسارة دون ان تشكل حصص الشركاء رأسمال الشركة، كون هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية بسبب عدم قيدها في السجل التجاري وعدم شهرها، وهي شركة لا تظهر في التعامل كشركة، بل تبقى خفية وراء الشريك الذي يتعامل هو مع الغير كتاجر فرد وليس كمدير شركة او وكيلا عنها او ممثلا عنها.

وتتميز شركة المحاصة بعدة خصائص كمايلي:

- من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث تنشأ بين شركاء (أشخاص طبيعيين) يعرف بعضهم بعضا ويثق بعضهم في البعض، فيسلمون أحدهم حصصهم ليعمل باسمه الخاص لحساب الشركة،

- هي شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر امام الغير، ويقتصر وجودها على الشركاء فحسب، ولا يقصد بالاستتار (الاستتار المادي الواقعي) أي انها تقوم بأعمال سرية مخالفة للقانون بل (الخفاء القانوني) المتمثل في عدم علم الغير بها بالطرق القانونية أي عدم خضوعها لإجراءات النشر و التسجيل والشهر، ويميز القانون الفرنسي بين نوعين من شركات المحاصة، شركات المحاصة الخفية لا يظهر فيها امام الغير الا الشريك الذي يتعامل معهم لحساب الشركة، لكن يبدو بالنسبة لهم انه يتعامل لحسابه، وشركة المحاصة الظاهرة اين يكشف فيها الشركاء للغير او لبنكهم مثلا عن وجود الشركة،
- هي شركة تجارية بحسب الموضوع بحيث أنها تتولى انجاز عمليات تجارية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز أن تكون إما شركة مدنية او تجارية بالنظر الى طبيعة النشاط الذي تمارسه، بحيث تخضع الى القواعد التي تحكم شركة التضامن إذا كانت تجارية، والى قواعد الشركة المدنية إذا كانت ذات طبيعة مدنية،
- لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، وبالتالي ليس لها اسم او عنوان ولا ذمة مالية، ولا يجوز شهر افلاسها بل يشهر افلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن دفع الديون التجارية وكان تاجرا،
- يمكن اثباتها بكل الوسائل سواء الكتابة او الإقرار او اليمين او الشهادة او غيرها،
- لا يجوز فيها التنازل عن الحصص الا بموافقة بقية الشركاء كما لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول،
- تنقضي لنفس أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص،
- تنشأ بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازمة في عقد الشركة دون الأركان الشكلية،
- يحتفظ الشريك بملكية حصته، وعادة يتعلق هذا الاتفاق بالحصة العينية، حيث يتفق الشركاء على ان يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويقدمها لمدير المحاصة قصد استغلالها لحسابهم وفقا لغرض الشركة، ويقتسمون ما ينتج عن هذا الاستغلال من ربح او خسارة وفقا لما اتفقوا عليه، وترد إليه حصته عند انقضاء الشركة، وإذا هلكت تحمل هو تبعة الهلاك تطبيقا للقواعد العامة مالم يثبت ان الهلاك راجع للاستغلال السيء لها،
- قد يتفق الشركاء على أن تنتقل ملكية الحصص الى المدير وتوضع تحت تصرفه ليستعملها في حدود غرض الشركة، فيظهر أمام الغير مالكا لها، ويبقى نقلا صوريا للملكية لتيسير استثمار الحصص، وتجدر الإشارة الى أنه ليس ما يمنع ان تكون حصة الشريك بالعمل،
- ينظم الشركاء كيفية إدارة شركة المحاصة في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق، بحيث يتفقون فيه عادة على اسناد الإدارة عادة الى أحدهم يطلق عليه مدير المحاصة ونادرا ما يكون اجنبيا عنهم،

- تنقضي شركة المحاصة لنفس أسباب انقضاء شركة التضامن، لكنها لا تخضع إلى أعمال التصفية إذ ليس هناك مجال للتمييز بين أموال الشركة والشركاء، لانعدام الشخصية المعنوية، بينما يقوم الشركاء بتسوية الحسابات بينهم وفقا لأحكام شركة التضامن الا اذا اتفق على خلاف ذلك.[8]

المبحث الثاني: شركات الأموال وخصائصها.

فيما يلي سيتم التطرق إلى شركات الأموال التالية: شركة المساهمة، شركة المساهمة البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم:

المطلب الأول: شركة المساهمة.

تنشأ شركة المساهمة وفقا لإجراءات قانونية محددة من قبل المشرع، تتميز بكونها عملية معقدة نوعا ما مقارنة بإجراءات تأسيس الشركات الأخرى وباستغراقها مدة أطول من سابقاتها، وتلعب شركات المساهمة دورا هاما في الحياة الاقتصادية فعلى عاتقها تقوم التكتلات الرأسمالية، والمشاريع الاقتصادية الهامة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا والتي لا تقوى أشكال الشركات الأخرى على توفيرها، كالمصارف وشركات النقل، وشركات التأمين وغيرها.

وقد عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري كما يلي[9] "**شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم**"، وأشار إلى العديد من خصائصها في الفقرة الثانية من نفس المادة جاء فيها:

"**ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة(7).**

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية"،

والمادة 593 التي تنص على أنه "**يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.**

يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".[10]

وتعتبر القيم المنقولة سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة، ويمكن أن نستنتج على ضوء هذه المواد أن شركة المساهمة من الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي وليس الشخصي كما هو الحال في شركة التضامن، ويقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ولا يتحمل المساهم فيها الخسائر إلا بقدر حصته، ويستمد عنوانها من الغرض الذي أنشئت من أجله وليس من أسماء الشركاء، حيث تتميز شركة المساهمة بالخصائص التالية:

- تعد شركات المساهمة من شركات الأموال التي يتضاءل فيها الاعتبار الشخصي ويغلب فيها الاعتبار المالي إلى أقصى حد مما يجعل استقلال الشركة بشخصيتها عن اشخاص الشركاء المكونين لها، يبرز في هذه الشركة أكثر من غيرها،

- الشركة هي التي تمارس النشاط التجاري والمساهمين ليس لهم بعد إنشاء الشركة وتقديم الحصص أي التزام تجاهها إلى حد اعتبار أن لهم حقوقا على الشركة وليس حقوقا في الشركة،
- تعتبر شركة المساهمة تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوع نشاطها،
- ينقسم رأسمالها إلى أسهم مالية قابلة للتداول،
- تتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم حسب المادة 592 من القانون التجاري،
- يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة التي تختارها بكل حرية حسب المادة 593 من القانون التجاري، وهذا ما تدل تسميتها الفرنسية Anonyme المترجمة في القانون اللبناني والسوري بشركة المغفلة والتي تعني في الحقيقة الشركة المجهولة الهوية أي لا يعرف أصحابها، فيمكن أن تستمد اسمها من غايتها أو مجرد تسمية خيالية، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 593 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري على أنه يجوز ادراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة، بينما ذهبت بعض التشريعات الى أنه لا يجوز أن يستمد اسم الشركة من اسم شخص طبيعي الا اذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص (المادة 90 من قانون الشركات الأردني)،
- يقدر رأسمال شركة المساهمة بـ5 ملاين دينار على الأقل إذا تأسست باللجوء العلني للادخار، ومليون دينار جزائري في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار،
- لشركة المساهمة تنظيم إداري خاص بها.[11]

الفرع الأول: تأسيس شركة المساهمة.

- يقتضي تأسيس شركة المساهمة القيام بالعديد من الإجراءات التي يقوم بها المؤسسون، ويجوز لكل شخص أن يكون شريكا مساهما في شركة المساهمة ولا تشترط فيه الأهلية التجارية، فمثلا يمكن للقاصر أن يوظف أمواله فيها وإن كان عن طريق وليه، ومع ذلك تتفق كل التشريعات المقارنة على ضرورة أن تتوفر الأهلية القانونية في المؤسس ذلك أنه قد يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية عند فشل تأسيس الشركة، وهي إجراءات مستبعدة في حق ناقص الأهلية وعديم الأهلية، ويمكن أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا أو معنويا،
- تتمثل إجراءات التأسيس في شركة المساهمة في المراحل التالية: **الاكتتاب، الوفاء بقيمة الأسهم وايداعها، اثبات الاكتتاب والمبالغ المدفوعة، ثم انعقاد الجمعية العامة التأسيسية،**
- يعرف اكتتاب الأسهم على أنه التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم شخص بالاشتراك في شركة المساهمة، عن طريق تقديم حصة نقدية أو عينية بدفع مبلغ يعادل القيمة الاسمية لأسهمه في الشركة، فالاكتتاب يعني بيع أسهم الشركة لجمع رأسمالها عند تأسيسها أو بيع الأسهم التي تصدرها عندما يراد زيادة رأسمالها، مما يؤدي إلى منح المكتتب صفة المساهم في الشركة متى تمت إجراءات تأسيسها،

- يشترط لصحة الاكتتاب أن يكون باتا أي لا يجوز الرجوع فيه، وناجزا أي لا يجوز إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط، كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم على أن يعين مديرا، فهنا يبطل الشرط ويصح الاكتتاب، كما لا يجب أن يكون الاكتتاب صوريا وأن يكون في رأسمال الشركة كاملا،
- إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين، بعد خصم مصاريف التوزيع حسب المادة 604 من القانون التجاري،
- يقوم المؤسسون بتصريح بواسطة عقد موثق بإثبات الاكتتاب والمبالغ المودعة (حسب المادة 599 من القانون التجاري)، وذلك قبل انعقاد الجمعية التأسيسية، ويؤكد الموثق بناءا على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسس يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا،
- تعرف الجمعية العامة التأسيسية على أنها الجمعية التي تضم جميع المكتتبين في الشركة فضلا عن المؤسسين، وتنعقد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة لتعلن تأسيسها بصفة نهائية، فبعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقادها، ويدرج الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة،
- تقوم الجمعية العامة التأسيسية بما يلي:
  - ابداء رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل الا بإجماع المكتتبين،
  - تعيين القائمين بالإدارة الأوليين، أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات،
  - الفصل في تقدير الحصص العينية والمزايا المشترطة في نظام الشركة واليت يجب أن تقدر من طرف مندوب الحصص، باعتباره خبيرا حتى يتم تجنب التقييم المبالغ فيه ومن ثم حماية مصالح الغير وأصحاب الأسهم النقدية الأخرى،
- تتداول الجمعية العامة التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة للجمعيات الغير عادية الواردة في المادة 674 من القانون التجاري، حيث لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقايا النصاب المطلوب هو ¼ دائما، وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية 3/2 الأصوات المعبر عنها،

- تتأسس شركة المساهمة بطريقتين يمكن توضيح الفرق بينهما من حيث مراحل التأسيس من خلال الجدول الآتي:[12]

الجدول رقم (02) : طرق تأسيس شركة المساهمة.

التأسيس باللجوء العلني للادخار	التأسيس دون اللجوء العلني للادخار
1– تحرير مشروع القانون الأساسي: يكون على يد موثق حسب المادة 595 من القانون التجاري بطلب من مؤسس أو أكثر، إيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون إعلانا يوقعون عليه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الاكتتاب وقبل أي اجراء يتعلق بالإشهار، ويتضمن البيانات التالية: تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار، مدة استمرار الشركة، تاريخ إيداع القانون الأساسي للشركة ومكانه، عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الصدار عند الاقتضاء، القيمة الاسمية للاسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء، وصف مختصر للحصص العينية، اسم الموثق واسم الشركة ومقر البنك أو المؤسسة المالية التي ستودع لديها الدفعات، وغيرها من البيانات، **2– الاكتتاب:** الاكتتاب الكامل في رأسمال الشركة وتسليم بطاقة الاكتتاب، يجب أن يتم الاكتتاب بكل رأسمال الشركة الذي يقدر بخمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، يثبت الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب، تدفع نسبة ¼ على الأقل من قيمة الأسهم المالية، ويتم وفاء الزيادة في آجال لاحقة، تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها،	**1– تحرير مشروع القانون الأساسي:** ليس هناك مشروع للعقد التأسيسي ولا اعلان يوقع عليه المؤسسون ولا الإجراءات التمهيدية اللازمة لتزويد الجمهور بمعلومات عن الشركة التي طرحت أسهمها للاكتتاب، لذلك يقوم المؤسسون عادة بتحرير العقد التأسيسي أمام الموثق من قبلهم، حيث يقتصر الاكتتاب في هذه الحالة عليهم، **2– الاكتتاب:** يجب أن يتم الاكتتاب بكل رأسمال الشركة الذي يقدر بمليون دينار جزائري، لا يتسلم المكتتب بطاقة الاكتتاب حيث ان التزامه ثابت في التوقيع على العقد التأسيسي، تدفع نسبة ¼ على الأقل من قيمة الأسهم المالية، ويتم وفاء الزيادة في آجال لاحقة، تكون الأسهم النقدية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها، إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، تصريح المؤسس بواسطة عقد موثق بالاكتتابات والمبالغ المدفوعة، بالنسبة للحصص العينية لا تسلم بطاقة الاكتتاب، ويقوم مندوب الحصص بتقدير الحصة، وايداع التقرير المتعلق بالتقدير مع مشروع القانون الأساسي، **3– انعقاد الجمعية التأسيسية:** لا تنطبق الاحكام الخاصة بالجمعية التأسيسية إذ تتم معالجة المسائل الخاصة بها في العقد الذي أعده المؤسسون، **4– الاشهار:** تخضع لنفس قواعد الإشهار.

إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي لدة موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، تصريح المؤسس بواسطة عقد موثق بالاكتتابات والمبالغ المدفوعة، بالنسبة للحصص العينية لا تسلم بطاقة الاكتتاب، ويقوم مندوب الحصص بتقدير الحصة، وإيداع التقرير المتعلق بالتقدير مع مشروع القانون الأساسي، **3– انعقاد الجمعية التأسيسية:** تنعقد الجمعية التأسيسية حسب المادة 600 من القانون التجاري للمصادقة على القانون الأساسي، ولا يقبل التعديل إلا بإجماع الشركاء، يتم الفصل في تقدير الحصص العينية في الجمعية التأسيسية حسب المادة 601 من القانون التجاري، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى للشركة، **4– الإشهار:** يتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والقيد في السجل التجاري.	

المصدر: حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص135-143.

الفرع الثاني: إدارة شركة المساهمة.

- تتميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات بالطابع التنظيمي الذي يغلب عليها، حيث تتم ادارتها من قبل هيئات ذات اختصاصات محددة تكفل إدارة امورها وتسيير شؤونها وفقا للشروط المتفق عليها في عقدها أو نظامها والقواعد المنصوص عليها في القانون، ولمؤسسي الشركة الخيار بين نمطين للإدارة إما **الإدارة عن طريق مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة والمدير العام** (حيث نفرق بين مهام رئيس مجلس الإدارة ومهام المدير العام)، أو **الإدارة بوجود مجلس المديرين ومجلس المراقبة**، وفضلا عن هذه الأجهزة فإننا نجد دائما في شركة المساهمة الجمعية العامة للمساهمين ومراقبو الحسابات.
- يتكون مجلس الإدارة في شركة المساهمة من 3 أعضاء على الأقل و12 عضوا على الأكثر وقد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، وإذا كان شخص معنوي وجب اختيار ممثلا دائما عنه يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص،

- ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا، وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، ويتم تعيينه لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة (فلا تتجاوز ست سنوات وفقا للمادة 611 من القانون التجاري) وهو قابل لإعادة انتخابه، ويحدد مجلس الإدارة أجرا لرئيس مجلس الإدارة حسب المادة 635 من القانون التجاري،
- يجوز لمجلس الإدارة بناءا على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا او اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين بناءا على اقتراح الرئيس،
- أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 642 من القانون التجاري وما يليها إدارة شركة المساهمة بوجود مجلس المديرين ومجلس المراقبة فأوكل مهمة التسيير للأول ومهمة الرقابة للثاني حرصا على الفصل بين وظائف التسيير ووظائف المراقبة،
- يعين مجلس المديرين من قبل مجلس المراقبة ويسند الرئاسة لأحدهم، ويجب تحت طائلة البطلان أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين، وقد يكونون شركاء مساهمين أو غير ذلك، لكن لا يمكنهم أن يكون أعضاء في مجلس المراقبة في آن واحد، ويتكون مجلس المديرين من 3 إلى 5 أعضاء على الأكثر، ويعينون للمدة المحددة في القانون الأساسي ضمن حدود تتراوح بين 2 سنة و6 سنوات، وفي غياب التحديد في القانون الأساسي تقدر مدة العضوية بـ 4 سنوات قابلة للتجديد مالم يوجد نص صريح يمنع ذلك،
- يعين أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو العقد التأسيسي وفقا لطريقة تأسيس الشركة، ويجب أن يحوز أعضاء مجلس المراقبة أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب ما هو منصوص في المادة 619، وقد يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، أما رئيسه فيجب أن يكون شخصا طبيعيا، وفي حال كونه شخص معنوي يجب أن يعين ممثلا دائما يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص، وبالنسبة للشخص المعنوي لا يمكنه الانتماء في نفس الوقت إلى اكثر من خمس مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر، ولا يطبق هذا الحكم على الأشخاص المعنويين،
- تحدد فترة وظائف مجلس المراقبة بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز 6 سنوات في حال التعيين من الجمعية العامة، ودون ان يتجاوز 3 سنوات في حال التعيين بموجب القانون الأساسي، ويمكن إعادة انتخابهم مالم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، ومثل القائمين بالإدارة يمكن عزلهم من قبل الجمعية العامة العادية في أي وقت، ويمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على الشركة.[13]

الفرع الثالث: جمعية المساهمين.

- تعتبر جمعية المساهمين مصدر السلطات في الشركة، وتتكون من جميع المساهمين الذين يجوز لهم التصويت وفقا لأحكام النظام الأساسي للشركة، ويجتمعون للتداول في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها بما يضمن لهم الرقابة والاشراف على أعمال الشركة، والجمعية العامة للمساهمين ثلاث أنواع هي: الجمعية العامة التأسيسية، الجمعية العامة العادية، الجمعية لعامة الغير العادية:
- **الجمعية العامة التأسيسية** هي الجمعية التي تعقد عند تأسيس الشركة بناءا على دعوة المؤسسين، وهي تعقد في المرحلة الأخيرة من إجراءات التأسيس، للتأكد من سلامتها والمصادقة على القانون الأساسي، وتقويم الحصص العينية وتعيين مجلس الإدارة الأول أو مجلس المديرين حسب نمط الإدارة الذي تختاره،
- **الجمعية العامة العادية** هي الهيئة التي تجتمع بصفة دورية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الست أشهر التي تسبق قفل السنة المالية للنظر في الاختصاصات الممنوحة لها قانونا، ولكل مساهم الحق أن يشارك فيها مهما كان نوع السهم الذي يمتلكه سواء كان نقدية أو عينية مع حق التصويت الذي بحوزتها،
- الجمعية العامة الغير عادية هي الهيئة التي تختص بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، فهي قاعدة من النظام العام، وتمنح للجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال أو تخفيضه، إطالة مدة الشركة أو تقصيرها، تغيير نسبة الخسارة التي تؤدي إلى حل الشركة إجباريا أو إدماجها مع شركة أخرى أو طريقة توزيع الأرباح، ...الخ من الأحكام الواردة في العقد التأسيسي.[14]

الفرع الرابع: انقضاء شركة المساهمة.

- قد تنقضي شركة المساهمة بقرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية الذي يتم قبل حلول الاجل، كما قد تنقضي بقرار تتخذه المحكمة بناءا على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من سنة، دون تسوية هذه الوضعية خلال الأجل الممنوح لها (6 أشهر على الأكثر)، وهذا وفقا للمادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري، أما إذا انخفض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من ربع رأسمالها، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة الغير عادية للنظر في ما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل حسب المادة 715 مكرر 20.[15]

المطلب الثاني: شركة المساهمة البسيطة.

شركة التوصية البسيطة هي نوع جديد من شركات المساهمة أدرجها المشرع في القانون التجاري بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022، وتنشأ حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "**مؤسسة ناشئة**"

وتتميز عن غيرها بإعطاء الحرية التامة للشركاء في تحديد كيفية تنظيمها وسيرها في قانونها الأساسي الأمر الذي سيسهل العلاقة بين المؤسسين والمستثمرين، كما لم يشترط فيها المشرع حدا ادنى لرأسمالها، وتخضع لنفس القواعد التي تحكم شركة المساهمة ما لم تتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور، وتتكون من شخص واحد وتسمى في هذه الحالة "**شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد**" أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص وينقسم رأسمالها إلى أسهم، ولا يحق لها اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة، وقد اعتبرها المشرع شكلا خاصا بالمؤسسات الناشئة دون غيرها.

وتتميز بالخصائص التالية[16]:

- شركة مساهمة لا يحق لها اللجوء العلني للادخار،
- تضم شريكين على الأقل، شخصين طبيعيين أو معنويين،
- يحدد رأسمالها بكل حرية في القانون الأساسي،
- يتمتع الشركاء بحرية كبيرة في تحديد كيفية سيرها وتنظيمها، حيث تقل القواعد الآمرة التي تحكمها،
- لا يتحمل الشركاء فيها الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص،
- يجوز أن تكون حصة الشريك فيها بعمل على خلاف شركة المساهمة، وتصدر بشأنها أسهم غير قابلة للتصرف فيها،
- تنشأ حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة.

المطلب الثالث: شركة التوصية بالأسهم.

لقد أدرج المشرع شركة التوصية بالأسهم في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 في الفصل الثالث مكرر منه، وعددها ضمن الشركات التجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها، وتعتبر شركة التوصية بالأسهم من الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي لاسيما شركة التوصية البسيطة، وشركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي لاسيما شركة المساهمة، وتختلف عن شركة التوصية البسيطة بحكم أن رأسمالها مقسم إلى أسهم ويقدر الحد الأدنى منه بخمسة مليون دينار على الأقل في حالة التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار، ومليون دينار جزائري على الأقل في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، وكشركة المساهمة يمكن تسعيرها في البورصة، وتتميز شركة التوصية بالأسهم بالخصائص التالية:

- تضم فئتين من الشركاء، شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، فهو في نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، وشركاء موصين لا يقل عددهم عن 3

ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم وهم بمثابة شركاء مساهمين، وتعتبر الشركة بالنسبة لهم "شركة مساهمة".

- تأسيسها يكون وفقا لقواعد التأسيس المقررة في شركة المساهمة،
- تتكون من فئتين من الشركاء المتضامنين والموصون،
- يتكون رأسمالها من مجموع الحصص العينية والنقدية ويجب أن يكون مساويا للحد الأدنى للمبلغ القانوني المطلوب في شركة المساهمة، استنادا إلى أنها تتأسس بنفس إجراءات تأسيس شركة المساهمة،[17]
- يتألف عنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري ألا يجوز أن تذكر أسماء الشركاء الموصين في عنوان الشركة وإلا أصبح مسؤولا كشريك متضامن اتجاه الغير حسن النية.[18]
- يتولى إدارتها واحد أو أكثر من المسيرين تحت رقابة مجلس المراقبة، وتخضع مثل شركة المساهمة لرقابة مندوب الحسابات واحد أو أكثر تعينه الجمعية العامة العادية،
- تنقضي شركة التوصية بالأسهم لأسباب الانقضاء العامة، وباعتبارها تجمع بين خصائص شركة المساهمة والتوصية البسيطة فان أسباب الانقضاء الخاصة بهتين الشركتين تؤدي أيضا لانقضائها.[19]

المبحث الثالث: الشركات المختلطة.

فيما يلي سيتم التطرق إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

المطلب الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات التجارية بحسب الشكل على غرار شركة التضامن وشركة المساهمة ولكن تختلف عنهما في كونها شركة مختلطة، وهي بذلك تخضع إلى قواعد خاصة.

لم يعرف المشرع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل تناولها بالاعتماد على خصائصها، حيث تنص المادة 564 من القانون التجاري على أنه "**تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص**..."، ونصت المادة 590 المعدلة منه بموجب القانون 15-20 على أنه "**لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا**..."، وقد استقر الفقه على اعتبارها شركة ذات طابع هجين أي مختلط إذ تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال في آن واحد، وتقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأشخاص من حيث:

- قيامها على الاعتبار الشخصي، حيث تنشأ بين شركاء يتعارفون فيما بينهم إذ لا يتجاوز عددهم 50 شريكا،

- ينقسم رأس مالها إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية كما هو الحال في شركات الأشخاص ولا ينقسم إلى أسهم،
- كشركات الأشخاص فإن حصص الشركاء في الشركة غير قابلة للإحالة بكل حرية إنما بتوافر شروط خاصة،
- استخدام المشرع لبعض المصطلحات المألوفة في شركات الأشخاص كمصطلح الحصص، والمدير،
- إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تذكرنا بإدارة شركة التضامن حيث يتولاها مدير يعين من قبل الشركاء خلافا لشركة المساهمة التي تدار بأجهزة محددة كمجلس المديرين ومجلس الإدارة وغيرها على نحو ما سبق بيانه،
- تشترك الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع شركة المساهمة في الخصائص التالية:
  - في كلتيهما لا يشترط في الشريك أن يكون تاجرا،
  - مسؤولية الشركاء فيها محدودة لا تتجاوز حصتهم في رأسمال الشركة،
  - تنقضي لنفس أسباب انقضاء شركة المساهمة ولا تؤثر وفاة الشريك ولا افلاسه على وجود الشركة.[20]

المطلب الثاني: مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

تعرف المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة والمعروفة أيضا بشركة الشخص الوحيد بأنها شركة مؤلفة من شريك وحيد طبيعيا كان أو معنويا، لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وهي تعد استثناءا على الأصل الذي يقضي بوجود شريكين على الأقل لقيام الشركة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 564 من القانون التجاري المستحدثة بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 لتسهيل مزاولة الأعمال على الأفراد واعطائهم فرصة لرفع قدراتهم التجارية مما يؤدي إلى زيادة مستوى التطور في القطاعات الحيوية، حيث تظهر أهميتها الاقتصادية في تحديد مسؤولية الشريك الواحد مؤسس الشركة، وذلك بأن يقتطع مبلغا محددا من ذمته المالية يخصصه للاستثمار في مشروع معين ويحدد مسؤوليته بقدر هذا المبلغ دون أن يسأل عن ديون الشركة في باقي ذمته المالية، وذلك استثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، وبالرغم من أن مؤسسة الشخص الواحد مملوكة لشخص وحيد على غرار المؤسسة الفردية إلا أنها تختلف عنها في العديد من الأحكام أهمها ما يتعلق بمسؤولية الشريك عن ديون الشركة، حيث تكون في الأولى محدودة بمقدار حصة الشريك الذي قام بتخصيص جزء من ذمته المالية لإنشاء هذا النوع من الشركات وتتحدد مسؤوليته بالقدر الذي خصصه لمزاولة نشاطه، بينما يكون مالك المؤسسة الفردية مسؤولا مسؤولية غير محدودة وتشمل أمواله الخاصة.

ويجب عند إنشائها مراعاة بعض الشروط:

- لا يمكن أن يكون الشخص الطبيعي شريكا وحيدا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة،

- لا يمكن لمؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة أن يكون لها شريك وحيد هو نفسه مؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة،

وفي حالة مخالفة هذه الأحكام يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة المؤسسة بطريقة غير قانونية.

تسري على إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة نفس القواعد المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة باستثناء التي تتعارض مع طبيعتها الخاصة بوجود شريك وحيد فيها.[21]

الهوامش:

[1] حدوم ليلى، **قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية**، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص93.

[2] نفس المرجع، ص95.

[3] نفس المرجع، ص ص 109-112.

[4] نفس المرجع، ص ص 115-118.

[5] نفس المرجع، ص124.

[6] نفس المرجع، ص 127.

[7] مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 259.

[8] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص127-131.

[9] نفس المرجع، ص133.

[10] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص 177.

[11] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص133-134.

[12] نفس المرجع، ص ص135-143.

[13] نفس المرجع، ص ص143-152.

[14] نفس المرجع، ص ص 154-157.

[15] نفس المرجع، ص 161.

[16] نفس المرجع، ص ص 163-164.

[17] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص173-175.

[18] دربال سهام، **أحكام شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري**، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، 2023، ص37.

[19] حدوم ليلى، مرجع سبق ذكره، ص ص 175-179.

[20] نفس المرجع، ص ص183-185.

[21] نفس المرجع، ص ص 201-203.

المحاضرة التاسعة: المحل التجاري

تمهيد

لقد كان ينظر للمحل التجاري في القديم نظرة مادية بحتة تقوم أساسا على المجهود الفردي للتاجر دون إعطاء الأهمية للعناصر المعنوية للمحل التجاري، أما المفهوم الحديث للمحل التجاري والذي ظهر في نهاية القرن 18 نتيجة ازدهار التجارة والتطور الصناعي فهو قائم على العناصر المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية وغيرها، والتي أصبحت اليوم من أهم عناصر المحل التجاري،[1] وفي هذه المحاضرة سيتم التطرق إلى تعريف المحل التجاري، خصائصه، وعناصره الأساسية، وكذا كيفية حماية المحل التجاري.

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري، خصائصه، وعناصره.

فيما يلي سيتم عرض تعريف المحل التجاري وخصائصه، وكذا عناصره الأساسية:

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه.

لم يتعرض القانون التجاري الجزائري –على غرار أغلب التشريعات المقارنة–الى تعريف المحل التجاري، لذلك تصدى الفقه الى ذلك ففشل في تعريفه تعريفا جامعا مانعا، فذهب بعضهم الى تعريفه بالنظر الى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل ومنهم من عدّد خصائصه دون ذكر لعناصره، وذلك ما نعرضه فيما يلي:

تنص المادة 78 **من القانون التجاري الجزائري** على ما يلي: "**تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار المعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك**".

ويتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري، واكتفى بتعداد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية. أمّا القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات المعروضة عليه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن الأهمية التي تحدّد طبيعة المحل، ومدى اعتباره منشأة تجارية من عدمه' أمّا الفقه فلم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، واختلفوا في ذلك اختلافا بينا على النحو التالي:

يعرفه جانب من الفقه بالقول "المحل التجاري اداة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل".

ويعرّفه جانب آخر من الفقه بأنّه "يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل بذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة".

ويرى رأي آخر أنّ المحل التجاري عبارة عن " كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية".[2] كما عرف البعض الآخر المحل التجاري على أنه "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية أو معنوية مخصص لمباشرة حرفة تجارية معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص".[3]

ويتميز المحل التجاري بالخصائص التالية [4]:

- **المحل التجاري مال منقول**: فعناصر المحل التجاري المادية والمعنوية هي أموال منقولة تسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول فيما يخص نقل الملكية،
- **المحل التجاري منقول معنوي**: لا تسري على المحل التجاري الأحكام العامة الخاصة بالمنقولات المادية التي يمكن حيازتها، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،
- **الصفة التجارية للمحل التجاري**: حتى يعتبر المحل التجاري عملا تجاريا يجب أن يكون موضوع استغلاله تجاريا، فإذا كان موضوع استغلاله لأغراض مدنية مثل المهن الحرة (المحاماة، الهندسة، ...الخ) فلا يعتبر محلا تجاريا.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري.

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 من القانون التجاري، وتشتمل عناصر المحل التجاري على ما يلي:

الفرع الأول: العناصر المادية.

أولا: البضائع.

وهي عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.

ثانيا: المنقولات.

وهي التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية.

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.

أولا: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية).

لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة. وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه، وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة بل انه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى الا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف اليه صاحب المتجر الا وهو دوام الاتصال بزبائنه واقبالهم على متجره ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحل والموقع الممتاز والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبل العملاء على المتجر وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حق مالي يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة .

ثانيا: الاسم التجاري.

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر وهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري من اسم التاجر ولقبه.

ثالثا: التسمية المبتكرة.

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا، الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة، والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر.

رابعا: الحق في الإيجار.

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثل الحق في الإجارة أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة، حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء ،كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالعملاء، ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الايجار الى المشتري.[5]

خامسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

يقصد بالملكية الصناعية عادة المنقول المعنوي الذي هو براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والاسم لتجاري والمحل التجاري، وتعتبر الملكية الصناعية حق استئثار صناعي وتجاري، بمعنى أنها تخول صاحبها أن يستأثر بها، باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة والغاية هي الاتصال بالعملاء عن طريق استئثار المنتج باستغلال ابتكار جديد أو تمييز منتجاته أو متجره بعلامة مميزة، إذ يترتب على احتكار المنتج استغلال اختراع منتجات أو احتكاره استغلال العلامة المميزة.[6] ويشمل تعبير الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.

سادسا: الرخص والاجازات.

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الادارية المختصة لا مكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروبات الروحية، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته الا اذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحالة يكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من تصرفات.[7]

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري.

تعد المنافسة من أهم العناصر التي تقوم عليها التجارة، لما لذلك من أثر واضح في زيادة جودة السلع والخدمات وخفض اسعارها مما يعود بالفائدة على المستهلكين وعلى التاجر الذي يستفيد من زيادة مبيعاته وبالتالي زيادة ارباحه، الأمر الذي يؤدي في النهاية الى ازدهار التجارة، والأصل في الحقل التجاري هو حرية المنافسة التي كفلها القانون، بمعنى أنّه يحق لكل تاجر أن يستخدم من الاساليب ما يراه مناسبا لتحقيق اهدافه في ترويج بضائعه وتحقيق الارباح، الاّ أنّ ذلك كله مشروط بأن تكون المنافسة بأسلوب نزيه ومشروع.

على أنّ المحلات التجارية في سعيها لجذب أكبر عدد من العملاء والزبائن قد تلجأ الى وسائل غير مشروعة مخالفة للقانون ومنافية للأعراف التجارية ولا تتفق ومبدأ حسن النية في التعامل والوسائل غير المشروعة التي تلجأ اليها المحلات التجارية في منافسة بعضها البعض يطلق عليها المنافسة غير المشروعة، وعلى التاجر الذي لحقه ضرر من جراء ذلك أن يرجع المتسبب فيه بالتعويض عن طريق ما يسمى بـ "**دعوى المنافسة غير المشروعة**".

ويجب أن نميّز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، فمعنى هذه الأخيرة حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص القانون كاشتغال الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على المؤهلات العلمية اللازمة لذلك، أو بمقتضى اتفاق بين المتعاقدين، مثل التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر أو التزام بائع المحل التجاري بعدم انشاء تجارة مماثلة، أمّا المنافسة غير المشروعة فلا ينصب المنع فيها على مباشرة النشاط التجاري ولكنها تدل على استخدام أساليب غير سليمة للتأثير على العملاء واجتذابهم.

وتهدف حماية المحل التجاري أساسا إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء من الاعتداء عليه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال الاعتداء على أحد العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فحماية هذه العناصر تتم عن طريق دعوي المنافسة غير المشروعة، أمّا العناصر المادية للمحل التجاري في حال الاعتداء عليها فيتم حمايتها عن طريق دعوي الاسترداد التي يتم بواسطتها استرجاعها من المعتدي مع امكانية الحكم بالتعويض لصالح المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك الاعتداء.[8]

الهوامش:

[1] نسرين شريقي، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص68.

[2] بوخروبة حمزة، **القانون التجاري**، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص ص 3-4، على الرابط:
https://elearning.univ-msila.dz/moodle/mod/resource/view.php?id=6401 ، تاريخ الاطلاع : 19-04-2024، 11:00.

[3] أحمد شعبان محمد علي، **موسوعة البنوك والائتمان السياسية الائتمانية للبنوك 1** ، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص331.

[4] نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص69.

[5] **عناصر المحل التجاري**، بحث منشور على الرابط: https://www.adalh.org/download/erp78014.docx، تاريخ الاطلاع: 19-04-2024، 11:00.

[6] عكروم عادل، **الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر، جريمة التقليد**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015، ص279.

[7] **عناصر المحل التجاري**، مرجع سبق ذكره.

[8] بوخروبة حمزة، مرجع سبق ذكره، ص ص 15-16.

المحاضرة العاشرة: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري

تمهيد.

تأخذ وسائل الدفع أشكالا عديدة، وتحدد عادة الأنظمة النقدية ماهية الوسائل التي يمكن اعتبارها كوسيلة دفع، وفي الحالات القصوى تعطي موافقتها لإصدار مثل هذه الوسائل في إطار ما يسمى بنمذجة وسائل الدفع، وعلى العموم فإن اختيار وسيلة الدفع في التعاملات التجارية يتطلب ضرورة القبول الاجتماعي لها والثقة التي يمنحها أفراد المجتمع لهذه الأدوات.[1] وقد تطرق القانون التجاري الجزائري لبعض أنواع وسائل الدفع تسمى الأوراق التجارية.

المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية وخصائصها.

فيما يلي سيتم التطرق لمفهوم الأوراق التجارية وخصائصها:

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية.

تطلق "الأوراق التجارية" في اصطلاح القوانين التجارية المعاصرة على عدد من الأوراق القابلة للتداول والنقل من شخص إلى آخر في المعاملات التجارية والمدنية على سواء، ولشراح القانون عدة تعاريف للأوراق التجارية، فهناك من يعرفها على أنها "صكوك تتم وفقا لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين، أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولها باعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون"[2].

كما الأوراق أو السندات المالية على أنها "صكوك قابلة للتداول تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، وهي تقوم مقام النقود في المعاملات المالية"،[3] وقد عرفت الأوراق التجارية في المادة 478 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة في الكتاب الرابع المعنون بالأوراق التجارية، على أنها "صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع، أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة وفاء بدلا من النقود"، فيما عرفت المادة 123 من قانون التجارة الأردني الأوراق التجارية على أنها "أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون....."، وكذلك تعرضت المادة 39 من قانون التجارة العراقي إلى تعريف الأوراق التجارية على أنها " محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابل للتداول بالتظهير أو بالمناولة".

أما فقهيا فتعرف الأوراق التجارية على أنها "الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية، والمعنى الجامع في هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين"، كما تعرف أيضا الأوراق التجارية على أنها "صكوك مكتوبة، بشكل قانوني محددة تتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة".[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فمثله مثل أغلب المشرعين في القوانين الأجنبية لم يعطي تعريفا دقيقا شاملا للسندات التجارية، أو الأوراق التجارية أو كما يسميها البعض بوسائل الدفع.

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية.

يتضح من خلال التعريفات السابقة للسندات التجارية أنها تتميز بجملة من الخصائص يمكن حصرها في مايلي:

الفرع الأول: الأوراق التجارية هي صكوك مكتوبة.

يتميز السند التجاري بأنه تصرف شكلي وليس رضائي، أي أن الكتابة فيه ركن وليس فقط للإثبات وذلك تحقيقا لمبدأ الكفاية الذاتية في السند، إذ أنه من غير الممكن معرفة وتحديد مضمون السند وقيمته إلا من خلال السند نفسه، ولا يقتصر اشتراط القانون للشكلية على السند التجاري فقط، بل يمتد ليشمل كل ما يرد عليه من تصرفات قانونية كالتظهير، القبول، وغيرها من التصرفات.

الفرع الثاني: الأوراق التجارية هي صكوك تمثل حقا نقديا.

تمثل السندات التجارية دائما حقا نقديا، فهي صكوك ترتب حقوق دائنية بمبلغ من النقود، وتظهر أهمية هذه الخاصية في إمكانية استبعاد بعض المحررات (الصكوك) من زمرة السندات التجارية، كسند الشحن البحري مثلا، ذلك أنه لا يمثل التزاما نقديا محددا إنما يمثل البضائع المشحونة او المودعة.

الفرع الثالث: الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية.

ينتقل الحق الثابت في السند التجاري بانتقال السند نفسه، وذلك بتداوله من مالك الى آخر بطريقة بسيطة مرنة وسريعة تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية، ويتم ذلك عن طريق التظهير إذا كانت السندات إذنية، أي محررة لاذن أو لأمر شخص معين، أما إذا كانت محررة لحاملها فانه يتم تداولها عن طريق التسليم أي المناولة اليدوية.

الفرع الرابع: الأوراق التجارية هي صكوك قصيرة الأجل يقبلها العرف التجاري كأداة لوفاء.

إن السندات التجارية مستحقة الوفاء إما بمجرد الاطلاع عليها أو بعد أجل قصير، وبعض الفقهاء ذهب إلى القول أن السندات التجارية نشأت من العرف التجاري لتلبية حاجات التجار، حيث أقبلوا على التعامل بها كأداة

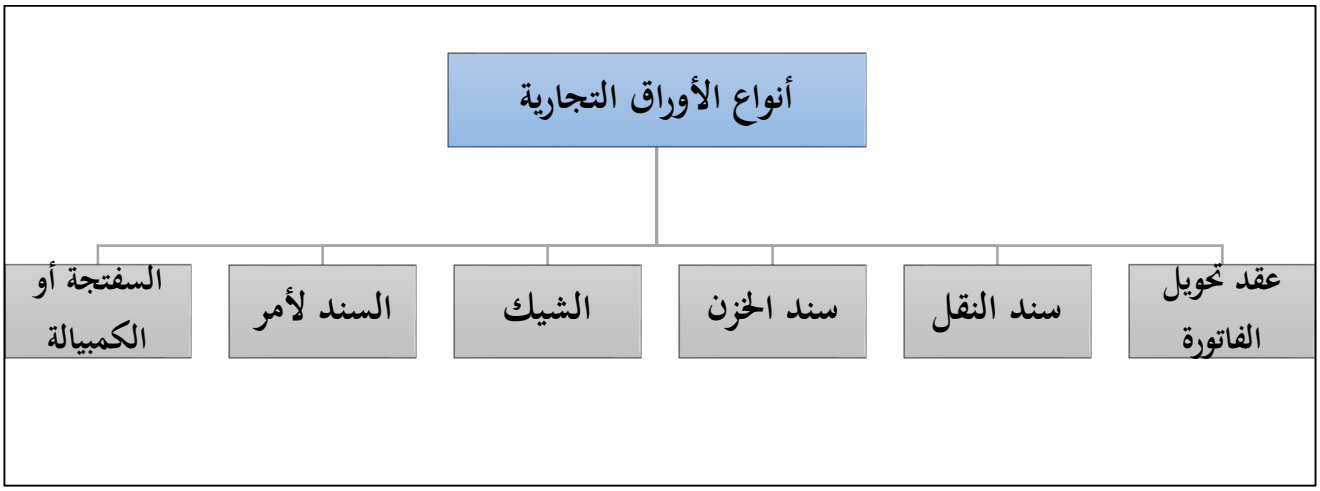
للوفاء، إذ لا يكفي تمتع الصك بالخصائص الجوهرية السالفة الذكر حتى يعد من السندات التجارية، بل لابد أن يكون العرف التجاري قد جرى على قبوله بديلا عن النقود في المعاملات.

المبحث الثاني: تصنيف الأوراق التجارية.

لقد حصر المشرع الجزائري أنواع السندات التجارية في ستة أنواع، أوردها في الكتاب الرابع من القانون التجاري الصادر بأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، حيث خصص الباب الأول للسفتجة والسند لأمر، والثاني للشيك، ثم أضاف بابا ثالثا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993، وخصصه لسند الخزن، وسند النقل وعقد التحويل، الفاتورة.

ويمكن تمثيل أنواع الأوراق التجارية من خلال الشكل الآتي:

الشكل رقم (07): أنواع الأوراق التجارية.



المصدر: من إعداد الباحثة استنادا إلى: نسرين شريقي، **السندات التجارية في القانون الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص ص8-11.

ويمكن شرح الشكل أعلاه كما يلي:

المطلب الأول: السفتجة.

تعرف السفتجة على أنها سند تجاري غير معلقة على شرط، محرر وفقا للأشكال التي حددها القانون، ويتضمن بيانات معينة بنص القانون، صادرة من شخص يسمى "الساحب" الى شخص مدين يسمى "المسحوب عليه"، بأن يدفع لشخص ثالث يسمى "المستفيد" أو "الحامل" مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[5]. والسفتجة عند المالكية هي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين، أو التي تكتب فيها آجال الديون.[6] وتسمى أيضا السفتجة بالكمبيالة، وهي تعبر عن صك مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون يتضمن أمرا

غير معلق على شرط يصدر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ محدد من النقود عند الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث يسمى المستفيد، فالكمبيالة تفرض من البداية وجود ثلاث أطراف: الساحب والمسحوب عليه، والمستفيد.[7]

وتعد السفتجة أهم السندات التجارية ذلك أنها نموذج يتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف، كما يعتبر الالتزام الثابت في السفتجة عملا تجاريا مطلقا سواء كان الشخص الموقع عليها تاجرا أو غير تاجر، وسواء تعلق تحرير السفتجة أو تحويلها بعملية تجارية أو عملية مدنية، وهذا طبقا لما جاء في المادة 3 والمادة 389 من التقنين التجاري الجزائري.[8]

المطلب الثاني: السند لأمر.

هو صك أو محرر مكتوب وفقا للأشكال المحددة في القانون، بمقتضاه يتعهد شخص يسمى "المحرر" (مصدر السند) بأن يدفع لأمر شخص آخر "المستفيد" مبلغا معينا في مكان معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، والالتزام الثابت في السند لأمر لا يعد عملا تجاريا إلا إذا كان محرر السند تاجرا، أو حرر السند بمناسبة عملية تجارية.

المطلب الثالث: الشيك.

هو سند تجاري يحرر وفقا لشكل معين قانونا، يتضمن أمرا من شخص يسمى "الساحب" إلى شخص آخر يسمى "المسحوب عليه" (غالبا ما يكون مصرفا)، بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا من النقود لشخص ثالث يسمى "المستفيد"، او لإذنه أو لحامله، ولا يعد الشيك عملا تجاريا إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجاري أو لوفاء دين من تعامل تجاري كالبيع مثلا، وسواء قام بتحريره تاجر أو غير تاجر، إلا أن تحريره من قبل تاجر يعد قرينة على أن الشيك يتعلق بشؤون تجارية ومن ثم يعتبر عملا تجاريا، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس بجميع الوسائل.[9] ويجدر بالذكر أن إنشاء الشيك يتطلب وجود ثلاث أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.[10]

المطلب الرابع: سند الخزن.

لقد عرفه المشرع الجزائري بأنه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة، ويمثل الوصل إيصال البضاعة المودعة بالمخزن وهو قابل للتداول عن طريق التظهير، وهذا السند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام ويحتوي على نفس بيانات الوصل.

المطلب الخامس سند النقل.

هو عبارة عن صك تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة ومحددة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمها من المرسل إلى المرسل إليه، وهو قابل للتداول عن طريق التظهير، وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالسند لأمر، ويعاب على سند النقل كسند تجاري باعتباره يمثل حقا عينيا لا حقا شخصيا، كما يجري العرف التجاري على اعتباره ضمن زمرة السندات التجارية.

المطلب السادس: عقد تحويل الفاتورة.

إن عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل ببيعه في حال عدم التسديد وذلك مقابل أجر، ويعاب على هذا السند هو الآخر على أنه سند اسمي لا يمكن أن يكون لأمر، وغير قابل للتداول عن طريق التظهير، كما لم يجري العرف التجاري المحلي والدولي على اعتباره من السندات التجارية. [11]

الهوامش.

[1] الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص32.

[2] محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، **الأوراق التجارية المعاصرة، طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص ص24-25.

[3] الصادق العابد، **الأوراق التجارية من الإنشاء إلى الإيفاء، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الأوراق الإلكترونية**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص16.

[4] مترول يمينة، صافة خيرة، **الأوراق التجارية من التقليدية إلى الإلكترونية، قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص331.

[5] نسرين شريقي، **السندات التجارية في القانون الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص ص5-9.

[6] أشرف خليفة السيوطي، معجم الفقه المالكي، مصطلحاته، علماؤه، مدارسه، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص294.

[7] محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث**، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2018، ص28.

[8] نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 9.

[9] نفس المرجع، ص ص9-11.

[10] كريم خنياب الأسدي، **جرائم النصب والاحتيال وعلاقتهما بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي**، الآن ناشرون وموزعون، الأردن، 2015، ص210.

[11] نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص ص10-11.

المحاضرة الحادية عشر: أنواع العقود التجارية

تمهيد

تعتبر العقود التجارية أساس التعامل والتبادل التجاري للسلع والخدمات، وهي التي تحكم العلاقة بين طرفين أو اكثر فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، كالشراء والبيع، الرهن التجاري والإيجار، وفيما يلي سيتم التطرق لمفهوم العقد وأركانه وآثاره، ثم أنواع العقود التجارية.

المبحث الأول: مفهوم العقد، أركانه وآثاره.

فيما يلي سيتم التطرق إلى مفهوم العقود، أركانها وآثارها:

المطلب الأول: مفهوم العقود.

يقصد بالعقد إضافة إلى الربط والشد لغة، التوثيق والإحكام والقوة والجمع بين شيئين، مما يجمعه ويتضمنه في الواقع معنى الربط، والربط هو المعنى الأصلي لكلمة العقد، والعقد اصطلاحا هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، أو هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يعتد به القانون. كما يعرف العقد أيضا على أنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[1].

وقد ذهب جانب من القانون الوضعي إلى التفرقة بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق عندهم هو "توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، تعديله أو إنهائه"، بينما العقد هو "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله"، فالعقد عندهم أخص من الاتفاق ومن ثم الاتفاق لا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له.[2]

كما عرف القانونيون العقد على أنه اتفاق بين شخصين فأكثر على إنشاء حق أو على نقله، أو على إنهائه، وذلك كالبيع والإجارة، والهبة والكفالة، والإقالة ونحوها، فمن كفل فقد أنشأ على نفسه حقا للدائن في المطالبة، ومن باع شيئا فقد نقل ملكية المبيع إلى حوزة المشتري، ومن تقايلا عقدا فيما بينهما فقد أنهيا حكمه، وهكذا.[3]

وقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 على أنه " **اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما** "، ويستخلص من هذا التعريف أن العقد هو اتفاق يهدف إلى إحداث آثار قانونية، ويتميز العقد بما يلي:

- **العقد اتفاق**: هناك من يميز بين العقد والاتفاق لاعتبارات مختلفة إلا أن هذا التمييز في الحقيقة ليس له أي أهمية من الناحية القانونية أو العملية بل يكفي الإشارة إلى أن الاتفاق يكون عقدا متى استوفى الخاصيتين التاليتين، أن يكون خاضعا لأحكام القانون المدني وأن يتعلق بمصالح مالية، وبذلك يخرج من دائرة العقد

كل الاتفاقات التي يبرمها أشخاص القانون العام والتي لا تخضع للقانون الخاص، وكذلك الاتفاقات التي لا تتناول مصالح مالية كالاتفاق الذي يحصل بين الناخب ونائبه،

- **العقد يهدف إلى إحداث آثار قانونية:** أي يهدف إلى إيجاد وضع جديد يرتب حقوق وواجبات في ذمة الطرفين أو ينهيها، وما لم يهدف الاتفاق إلى إحداث مثل هذا الأثر فلا يعد عقدا، مثلا لا يعتبر اتفاق شخصين لحضور مأدبة عشاء عقدا لأن الطرفان في هذه الحالة لا يرغبان في تحمل التزامات قانونية وتكون الاستجابة للدعوة من باب المجاملة فقط.

ويتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جمع بين تعريف العقد وتعريف الالتزام، إلا أن الالتزام هو رابطة أو علاقة قد تنشأ عن العقد، أما العقد فهو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.[4] وقد عرف بعض المفكرين العقد التجاري على أنه عقد ينشأ في ذمته أحد طرفيه أو كلاهما معا التزاما تجاريا، وتم انتقاد هذا التعريف على أنه خلط بيه العقد التجاري والالتزام التجاري، وذهب البعض الآخر إلى تعريف العقد التجاري على أنه العقد الذي يبرم بمناسبة استغلال مشروع تجاري، وعموما يعتبر العقد تجاريا إذا اندرج في تعداد الأعمال التجارية التي نص عليها القانون.[5]

أما بالنسبة للقانون التجاري فقد أشار إلى العقد التجاري بموجب نص المادة 30 التي تنص على ما يلي: "**يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رات المحكمة وجوب قبولها**".[6]

المطلب الثاني: أركان العقود.

العقد هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، يتبين من ذلك أن العقد لا ينعقد إلا إذا توافرت أركانه وهي: الرضا وما يتبعه من أهلية المتعاقدين، والمحل، والسبب، ولا تعد هذه الأركان محل اتفاق بين الفقهاء، إذ أنهم اختلفوا أشد الاختلاف حول هذه الأركان، ولكن لم يكن لهذا الاختلاف سوى قيمة نظرية بحتة، والتقنين المدني الفرنسي فينص صراحة في المادة (1108) منه على ضرورة توافر أربعة شروط من أجل صحة أي اتفاق، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، زد على ذلك أن الشكل في العقود الشكلية يعد ركناً إضافيا، وبالتالي لا تنعقد هذه العقود حتى لو توافرت فيها الأركان السابقة، وإنما لا بد إضافة إلى ذلك أن تتوافر فيها الشكلية التي تطلبها القانون من أجل انعقادها.

الفرع الأول: الرضا.

يميز الفقه في هذا المجال بين وجود الرضا وبين سلامة الرضا، ويتطلب وجود الرضا وجود الإرادة، في حين أن سلامة الرضا تفترض وجود الإرادة ومن ثم تستلزم صحة هذه الإرادة، والرضا بوصفه ركناً من أركان العقد يستلزم وجود إرادتين، ويترتب عن ذلك أن الرضا لا يكون سليماً إلا إذا كانت الإرادتان صحيحتان، والرضا هو توافق

الإرادتين وتطابقهما في العقد، ويعرف بأنه تحرك الإرادة إلى شيء ما وتعلقها به، ويترتب عن ذلك أن وجود الرضا يستلزم وجود الإرادة، وبالتالي فالرضا معدوم عند عديم التمييز وفاقد الوعي نتيجة مسكر أو مخدر أو تنويم مغنطيسي، وذلك نتيجة انعدام الإرادة عندهم.

ويقصد بوجود الإرادة صدورها عن صاحبها بقصد إحداث أثر قانوني وهو هنا إنشاء الالتزام، بحسبان العقد المصدر الإرادي الأول للالتزام، أما إذا لم تتجه الإرادة إلى إحداث مثل هذا الأثر، فلا يقوم الرضا بوصفه ركناً من أركان العقد، وبالتالي لا يترتب عن مثل هذه الإرادة انعقاد العقد، وفي حال وقوع خلاف حول ما إذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى إحداث أثر قانوني أو لا، فالمحكمة المختصة هي التي تفصل في مثل هذا الخلاف، والإرادة هي أمر باطني، فلا بد إذاً من التعبير عنها صراحة أو ضمناً.

الفرع الثاني: الأهلية.

تعدّ الأهلية من أركان العقد، وقد تعدّ من شروط صحة العقد، وتعدّ الأهلية ركناً في العقد إذا ترتب على عدم توافرها بطلان التصرف، كما في التصرفات التي يبرمها عديم التمييز، أو التصرفات الضارة ضرراً محضاً والتي يبرمها ناقص الأهلية.

الفرع الثالث: المحل.

إن المحل بالمعنى الدقيق هو ركن في الالتزام، وليس ركناً في العقد، ومحل الالتزام هو على نحو غير مباشر محل العقد أيضاً مادام محل العقد هو إنشاء الالتزامات، ومحل الالتزام هو كل ما يمكن أن يلتزم به المدين، ويترتب عن ذلك أن محل الالتزام يمكن أن يكون إعطاء شيء، أي نقل حق عيني أو إنشاءه، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، وبما أن محل الالتزام هو على نحو غير مباشر محل العقد الذي ينشئه، فإن محل العقد يمكن أن يتعدد بتعدد الالتزامات التي ينشئها، كما في عقد البيع، إذ أنه ينشئ التزامات متعددة على عاتق الطرفين المتعاقدين، من ضمنها التزامان أساسيان: أحدهما على عاتق البائع؛ وهو الالتزام بتسليم المبيع والعمل على نقل ملكيته للمشتري، والآخر على عاتق المشتري؛ وهو الالتزام بدفع الثمن، لذا يقال: إن محل عقد البيع هو المبيع والثمن.

ومحل العقد في الفقه الإسلامي هو المعقود عليه، ويمكن أن يكون عيناً أو عملاً، أو حقاً، وبالتالي فالمحل هو المبيع والثمن في البيع، والموهوب في الهبة، والمرهون في الرهن، والدين المكفول به في عقد الكفالة، والمتعة الزوجية بين الزوجين في عقد النكاح.

ويجب التمييز بين محل العقد وموضوعه، فموضوع العقد هو الغاية النوعية، أي المقصد الأصلي الذي جعل العقد طريقاً مشروعاً للوصول إليه، والموضوع في عقد البيع هو نقل الملكية بعوض، وفي الإيجار هو تمليك المنفعة بعوض، وفي الهبة هو نقل الهبة مجاناً، وفي عقد الزواج هو حل المتعة الزوجية ورفع حاجز الحرمة فيها، وفي الرهن هو احتباس المرهون لأجل استيفاء الدين، ويتبين من ذلك أن الموضوع والأثر هما شيء واحد، وإنما يختلف مفهومهما باختلاف

وقت النظر إليهما، فالموضوع هو قبل العقد غاية، وهو بعد العقد حكم قانوني يثبت في المحل، أي إنه أثر العقد؛ إذا تحققت الغاية منه بعد انعقاد العقد.

الفرع الرابع: السبب.

السبب هو بالمعنى الدقيق ركن في الالتزام، وليس ركناً في العقد، وهذا ما أكده التطور التاريخي لنظرية السبب، ويقصد بالسبب في هذا المجال الغرض المباشر الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه، أي الغرض الذي أراد الملتزم الوصول إليه نتيجة قبوله نشوء الالتزام على عاتقه، فالمدين عندما يقبل أن ينشأ التزام على عاتقه إنما يقصد من وراء ذلك تحقيق غرض معين يسعى إليه، وهذا الغرض هو السبب، ولا يعدّ السبب بهذا المعنى ركناً في جميع الالتزامات، وإنما هو ركن فقط في الالتزامات العقدية أو بمعنى أدق في الالتزامات الإرادية التي قد تنشأ من عقد أو من تصرف إرادة منفردة كالوعد بجائزة، والسبب ركن في الالتزام مستقل عن ركن المحل، إذ أنه الغرض الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه، أما المحل فهو ما التزم به المدين من إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويتبين الفرق بينهما جلياً من خلال معرفة أن السبب هو جواب عن السؤال الذي مفاده: لماذا التزم المدين؟ في حين أن المحل يعدّ جواباً عن السؤال الذي مفاده: بماذا التزم المدين؟، فالسبب هو الباعث على التعاقد، ولا يشترط أن يذكر في العقد ما دام معلوماً من الطرف الآخر، فإذا كان الباعث مشروعاً، كان العقد صحيحاً، وإذا كان غير مشروع فلا يصح العقد.[7]

المطلب الثالث: آثار العقود.

قد تمتد آثار العقد الى غير طرفيه فقد يرتب حقوقا للغير، وبالتالي فإن آثار العقود تكون بالنسبة لطرفين[8]:

- **آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين**: وهما طرفا العقد الاصيلان أو من يمثلهما في العقد، وعليه فإن مبدأ النسبية من حيث الأشخاص لا يحول دون التزام الخلف العام بما التزم به سلفه، كما لا يحول دون التزام الخلف الخاص أحيانا بما التزم به من تلقى الحق عنه، وفي حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أو الخاص فإن كل منهما لا يعتبر من الغير،
- **آثار العقد بالنسبة للخلف العام**: الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث الذي يرث التركة، أو يرث حصة منها كالنصف أو الثلث أو الربع.
- **انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص**: والخلف الخاص هو من يخلف المتعاقد الاصيل في عين معينة أو في حق عيني عليها، ومثاله المشتري أو الموصى له بعين في التركة، ومن تقرر له حق انتفاع، ويشترط لانصراف آثار العقد للخلف الخاص أن يكون هذا العقد من ناحية قد أبرم في شأن الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فإذا كان في شيء آخر فلا محل لوجود الخلف الخاص، ومن ناحية ثانية يجب أن يكون العقد سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف، وتثبت هذه الأسبقية بثبوت تاريخ العقد،

- **آثار العقد بالنسبة للغير**: الغير هو من لم يكن طرفا في العقد أو ممثلا فيه، أي غير المتعاقدين وخلفهما العام والخاص في حدود معينة، ولكن مع ملاحظة أن الخلف العام قد يعامل معاملة الغير حين يقصد القانون حمايته من تصرفات مورثه، وكذلك الخلف الخاص لا يتأثر بتصرفات سلفه إذا كانت لاحقة على التصرف أو كان موضوع التصرف لا يكمل الشيء ولا يحدده، بالتالي فالغير هو الشخص الأجنبي تماما عن العقد، وعليه فالعقد لا يسري على هذا الغير أي أنه لا يكتسب منه حقا ولا يتحمل منه التزاما،
- **التعهد عن الغير**: التعهد عن الغير حالة يتعهد فيها شخص بالحصول على موافقة شخص آخر على إجراء عمل قانوني يقوم به هذا الأخير، وقد تدعو إلى ذلك ضرورات عملية كما هو الحال في حالة الشيوع، حيث تتصرف الأغلبية مع الالتزام بموافقة الأقلية على التصرف، فيكون المتصرفون أصيلون على أنفسهم وملتزمين عن غيرهم.

المبحث الثاني: أنواع العقود التجارية.

فيما يلي سيتم التطرق لأهم أنواع العقود التجارية وهي البيع، الإيجار والرهن:

المطلب الأول: عقد البيع التجاري.

إن في حكمة مشروعية عقد البيع التوصل إلى ما في يد الغير برضاه، فتسد أبواب المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والخداع والحيل المنهي عنها، فالناس في حاجة على كثير من السلع، ولا يستطيع كل منهم أن ينتج جميع ما يحتاج ينتج جميع ما يحتاج إليه منها، فكان لابد من أن يبادل بعضهم بعضا من هذه السلع، وهذا التبادل لا يحصل إذا لم يكن هناك تراضي عليه، وهذا التراضي هو عقد البيع، وكذلك ربما ملك بعضهم النقد ولم يملك سلعا، وعكس ذلك يقع فيحتاج ذو النقد إلى السلع، وذو السلع إلى النقد، وكل ذلك لا يحصل غالبا إلا بالبيع. وأيضا من شأن الإنسان أن يسعى إلى الربح، والبيع والشراء هو الطريق السليم لتحصيل ذلك.[9]

لقد أغفل المشرع التجاري تنظيم البيع التجاري بالرغم من أهميته ومكانته باعتبار أن عقد البيع يمكن أن يكون مدنياً أو تجارياً بالرجوع لطبيعة العمل أو أطرافه، وهذا استناداً إلى نص المادة 02 و 03 و 04 من القانون التجاري. وعليه فإن القواعد المطبقة على البيع التجاري هي أحكام القانون المدني إلا في حال ما إذا وجد نص خاص مخالف سواء في القانون المنظم للممارسات التجارية أو القانون 04-08 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش. والبيع عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا، وهو أيضا عقد معاوضة ومن ثم يأخذ كل طرف مقابلا لما قدمه، والأصل أن البيع عقد رضائي بحسب الأصل إذا لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا، كما عرف المشرع البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر للمشتري مقابل ثمن نقدي هذا ما نصت عليه صراحة المادة 351 من القانون المدني.[10]

المطلب الثاني: عقد الرهن التجاري.

المقصود بالضمان العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه عند حلول أجل استحقاقها، غير أن جميع الدائنين متساوون ويقتسمون أموال المدين قسمة غرماء، بل إنه في كثير من الأحيان لا تكفي أموال المدين لتغطية ديونه، ولا يرضى الدائن بالضمان العام، وعلى هذا الأساس ولضمان عدم مزاحمة الدائنين العاديين وعدم التأثر بأفعال المدين يسعى الدائن للحصول من مدينه على ضمان خاص قد يكون شخصيا كالكفالة أو عينيا كالرهن.

فالرهن حق عيني تبعي فهو حق عيني لأنه يمنح للدائن سلطة مباشرة على المال محل الرهن، وله الحق في التتبع وبالأولوية على باقي الدائنين والحق في التنفيذ عليه إذا لم يقوم المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجل الاستحقاق، غير أنه تبعي أي تابع للحق الشخصي المتمثل في حق المديونية فلا يقوم الرهن مستقلا وينقضي بانقضاء الحق الشخصي. وعليه يمكن تعريف الرهن بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم مالا إلى الدائن، أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان ويخول له حق حبس المال المرهون إلى أن يستوفي حقه أو ينفذ عليه.[11]

المطلب الثالث: عقد الإيجار التجاري.

يمكن تعريف عقد الإيجار عموما بأنه: "**عقد يلتزم من خلاله المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ومرافقة مدة معينة بأجرة معينة**"، أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري فيمكن تعريفه بأنه: "**العقد المبرم بين المؤجر مالك العمارة أو المحلات وبين المستأجر الذي يعتبر تاجرا، يستغل المحل التجاري في هذه المحلات المؤجرة**".

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لعقد الإيجار التجاري في القانون التجاري سواء الأمر 75-59 أو القانون 05-02، وعليه نرجع إلى أحكام القانون العام، حيث عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 467 منه على أن: "**الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر**".

إن عقد الإيجار يتسم بجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار، ولهذا وجب وضع قواعد دقيقة لضبط هذه العلاقة، نظرا لأن عدم وجود قانون يضبط هذه العلاقة يجعل أحد الأطراف في موقف أضعف من الطرف الثاني.

بالنسبة لعقد الإيجار التجاري الأصلي فهو ذلك العقد القائم بين المالك الأصلي للعين المؤجرة والذي يسمى "**المؤجر**"، وبين مالك القاعدة التجارية، والذي يسمى "**المستأجر**"، ففي ظل الأمر 75-59 والمتضمن القانون التجاري، بمجرد صدور إيجاب وقبول من طرف المؤجر والمستأجر وتوفر الأركان العامة للعقد والمتمثلة في الرضا،

المحل، السبب، ولا يهم كيفية تحرير العقد سواء كان رسمي أو شفهي يكون قد أبرم عقد الإيجار التجاري، ولا يوجد أي إشكال فيما يخص هذه الصورة باعتبار أنها علاقة أصلية قائمة بين المؤجر الأصلي والمستأجر.

أما الإيجار من الباطن فهي الحالة التي يتم فيها إبرام عقد إيجار بين المستأجر الأصلي والمستأجر الثاني، وبالتالي فهو عبارة عن عقد جديد يحول بمقتضاه العقد الأصلي إلى عقد جديد، وهو عبارة عن علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في حال مشاركة المؤجر في التوقيع على عقد الإيجار التجاري من الباطن، وقد نظم المشرع الجزائري الإيجار من الباطن في المادتين 188، 189 من القانون التجاري، وهذا النوع من الإيجار يجد أساسه في تطبيق القواعد العامة التي تجيز صراحة التصرف في الحقوق الشخصية، ومادام أن حق الإيجار حق شخصي فإنه يجوز للمستأجر أن يتصرف في هذا الحق الشخصي قبل المؤجر.

والمبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كليا أو جزئيا إلا بموافقة المؤجر، وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون التجاري والتي جاء فيها على أنه: "**يحضر أي إجراء كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر**"، وتكون هذه الموافقة بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن، وهذا ما نصت عليه نفس المادة من القانون التجاري والذي جاء فيها على أنه "**في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى الملاك للمشاركة في العقد**".

وعلى المستأجر الذي يريد ان يقيم إيجار المحل من الباطن أن يعلم المؤجر بذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، أو عن طريق عقد غير قضائي يحرره محضر قضائي وعلى المالك أن يبدي رأيه عما إذا كان سيشارك في العقد أم لا، في أجل مدته خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك، وفي حالة قبوله فإنه يدعى لتحرير العقد وهذا ما أكدته المادة 188 من القانون التجاري، فإذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر بذلك، كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد.

أما بالنسبة لشكلية عقود الإيجار التجارية في ظل الأمر 75–59 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 كانت تنظمها المادة 172 منه والتي تجيز إبرام عقد الإيجار كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية أو شفاهة وهذا تكريسا للقاعدة العامة في القانون التجاري المنصوص عليها بنص المادة 30 منه والتي تقرر حرية الإثبات في المواد التجارية نظرا لخصوصية هذه المعاملات التي تقتضي السرعة والائتمان.[12]

الهوامش:

[1] عصمت عبد المجيد بكر، **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحدّ مع الإشارة الى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد**، دار الكتب العلمية، لبنان،2015، ص ص16–18.

[2] نايف بن جمعان الجريدان، **أحكام العقود المدنية، دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2014، ص17.

[3] أحمد عرفة أحمد يوسف، **التوازي في العقود وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص18.

[4] مناري عياشة، **مفهوم العقد وأركانه**، محاضرات في مقياس مصادر الالتزام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، جانفي 2017، على الرابط: https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=3457 ، تاريخ الاطلاع : 20-04-2024، 12:00.

[5] دعاء عماد مشهور، **المالك المسجل والمالك المستفيد في سوق الأوراق المالية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص 108.

[6] مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص11.

[7] فواز صالح، **أركان العقد**، مقال منشور على الرابط: https://arab-ency.com.sy/law/details/25914/5، تاريخ الاطلاع: 20-04-2024، 12:00.

[8] عسالي صباح، **آثار العقد من حيث الأشخاص والموضوع**، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، مادة القانون المدني، جامعة الجلفة، 2020-2021، على الرابط: https://arab-ency.com.sy/law/details/25914/5، تاريخ الاطلاع: 20-04-2024، 12:00.

[9] محمد نجيب حمادي الجوعاني، **ضوابط التجارة في الاقتصاد الاسلامي**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005 ، ص 65.

[10] صابونجي نادية، **مطبوعة جامعية خاصة بمقياس العقود التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال**، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص10.

[11] نفس المرجع، ص32.

[12] ناصيري ربيعة، حماش سيلية، **عقد الايجار في القانون التجاري الجزائري**، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2022، ص ص17-18.

خـــاتمة

من خلال هذه المطبوعة البيداغوجية المتواضعة والموجهة لطلبة الجذع المشترك العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ثم التطرق باختصار للأحكام المتعلقة بممارسة مهنة التجارية من طرف الشخص الطبيعي (التاجر)، والشخص المعنوي (الشركة)، كما تم التطرق لأهم الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية، وانقضائها وكذا أنواعها المختلفة، وهذا سيفيد الطالب أكاديميا ومهنيا في المستقبل، لاسيما والتوجه الأكاديمي الذي له علاقة مباشرة بالتجارة، وقد جاءت هذه المطبوعة مختصرة تماشيا مع ميدان الطلبة الموجهة لهم، كما تضمنت قائمة لمختلف المصطلحات القانونية باللغة الإنجليزية، وتأمل الباحثة أن تكون قد وفقت إلى حد ما في الإلمام بكل ما يهم الطالب في مقياس القانون التجاري.

قائمة المراجع

أ–الكتب:

الأسدي كريم خنياب، **جرائم النصب والاحتيال وعلاقتهما بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي**، الآن ناشرون وموزعون، الأردن، 2015.

البكري محمد عزمي، **موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث**، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2018.

البنا محمد علي محمد أحمد، **القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006.

البوطيبي محمد بن بلعيد أمنو، **الأوراق التجارية المعاصرة، طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.

الجريدان نايف بن جمعان، **أحكام العقود المدنية، دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2014.

الجوعاني محمد نجيب حمادي، **ضوابط التجارة في الاقتصاد الاسلامي**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.

السبت عبد الرحمن بن خالد بن عثمان، **تمييز العمل التجاري وآثاره، دراسة تطبيقية قضائية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

السكارنة فلاح أحمد عبد القادر، **العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، دراسة مقارنة**، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2022.

السيوطي أشرف خليفة، **معجم الفقه المالكي، مصطلحاته، علماؤه، مدارسه**، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

العابد الصادق، **الأوراق التجارية من الإنشاء إلى الإيفاء، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الأوراق الإلكترونية**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016.

بن حبيب عبد الرزاق، خالدي خديجة، **أساسيات العمل المصرفي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

بك محمد صالح، **الأوراق التجارية، الكمبيالة والسند الإذني والشيك**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950.

الخضير فهد عبد الله، **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

بكر عصمت عبد المجيد، **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحدّ مع الإشارة الى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد**، دار الكتب العلمية، لبنان،2015.

حدوم ليلى، **قانون الشركات التجارية، مدعم بأعمال تطبيقية**، برتي للنشر، الجزائر، 2022.

حنفي محمود عصام، **القانون التجاري، الجزء الأول**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008.

عبد الصادق محمد مصطفى، **النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية**، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.

ديدان مولود، **قانون العقوبات حسب آخر تعديل له –قانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006**، دار بلقيس، الجزائر، 2007.

ديدان مولود، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006.

ربحي عواد حازم، القاضي أحمد يحى جرادة، وآخرون، **مبادئ القانون التجاري**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

شريقي نسرين، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

شعبان محمد علي أحمد، **موسوعة البنوك والائتمان السياسية الائتمانية للبنوك 1**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.

عبد ربه رائد محمد، **نظرية المنظمة والمؤسسات**، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 91.

عبد الوهاب أشرف أحمد، سيد أحمد إبراهيم، **عقد العمل في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء**، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

فضيل نادية، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

لطرش الطاهر، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

مشهور دعاء عماد، **المالك المسجل والمالك المستفيد في سوق الأوراق المالية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.

مصطفوي محمد، **الأصول العامة لنظام التشريع، دراسة مقارنة بين الإسلام والقانون الوضعي**، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2017.

مرجونة إبراهيم أحمد علي، **دراسات سياسية وحضارية في المشرق الإسلامي**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.

نسرين شريقي، **السندات التجارية في القانون الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

يوسف أحمد عرفة أحمد، **التوازي في العقود وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.

ب–الدوريات والمجلات العلمية:

دربال سهام، "**أحكام شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري**"، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، 2023، ص ص34-44.

عكروم عادل، "**الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر، جريمة التقليد**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015، ص ص279-298.

مترول يمينة، صافة خيرة، "**الأوراق التجارية من التقليدية إلى الإلكترونية، قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص ص 328-347.

ناصيري ربيعة، حماش سيلية، "**عقد الايجار في القانون التجاري الجزائري**"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2022، ص ص 15-24.

ب–المطبوعات والمحاضرات:

صابونجي نادية، **مطبوعة جامعية خاصة بمقياس العقود التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال**، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص10.

د–النصوص القانونية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **القانون المدني**، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هجري الموافق لـ26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجزائر، 2007.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **القانون رقم 08–04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 اوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، العدد 52، 18 أوت 2004م.

هـ–مواقع الانترنت:

البقيرات عبد القادر، **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، على الرابط:
https://archive.org/details/pdffile_20200208_1410/mode/2up?view=theater

بوخروبة حمزة، **القانون التجاري**، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، على الرابط:
https://elearning.univ-msila.dz/moodle/mod/resource/view.php?id=6401
خليف سميحة ناصر، **خصائص القانون التجاري**، 8 ماي 2016، على الرابط:
https://mawdoo3.com/
عبد الله دعاء، **مصادر القانون التجاري**، 6 أكتوبر 2022، على الرابط: https://mawdoo3.com/
عسالي صباح، **آثار العقد من حيث الأشخاص والموضوع**، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، مادة القانون المدني، جامعة الجلفة، 2020-2021، على الرابط:
https://arab-ency.com.sy/law/details/25914/5
عناصر المحل التجاري، بحث منشور على الرابط:
https://www.adalh.org/download/erp78014.docx
فواز صالح، **أركان العقد**، مقال منشور على الرابط:
https://arab-ency.com.sy/law/details/25914/5
مناري عياشة، **مفهوم العقد وأركانه**، محاضرات في مقياس مصادر الالتزام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، جانفي 2017، على الرابط:
https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=3457

قائمة المصطلحات القانونية

المصطلح باللغة العربية	المصطلح باللغة الإنجليزية
القانون التجاري	*Commercial law*
القانون المدني	*Civil Law*
الشخص الطبيعي	*Natural person*
الشخص المعنوي	*Legal person*
الاتفاقيات	*Agreements*
القضاء	*Judiciary*
التشريع	*Legislation*
الأعمال التجارية	*Commercial Business*
المضاربة	*Speculation*
التداول	*Trading*
المشروع	*The project*
الحرفة	*The craft*
الاختصاص القضائي	*Jurisdiction*
المهلة القضائية	*Judicial deadline*
الإعذار	*The Excuse*
التاجر	*The merchant*
الدين	*The Debt*
الشراء	*The purchase*
البيع	*Sale of goods*
المنقولات	*Movables*
العقارات	*Real estate*
الربح	*Profit*
العمليات المصرفية	*Banking operations*
البنك	*the bank*
السمسرة	*Brokerage*
عمليات الصرف	*Exchange operations*

Leasing	التأجير
Borrowing	الاقتراض
Insurance contract	عقد التأمين
Agreements	الاتفاقيات
A Company	المؤسسة –المقاولة من منظور المادة 2 من القانون التجاري
Production	الإنتاج
Services	الخدمات
Public Warehouses	المخازن العمومية
Storage Warrants/ Storage Bonds	سندات التخزين
Commercial Company	الشركة التجارية
Guarantees	الضمانات
Commercial Agency	الوكالة التجارية
Maritime Trade	التجارة البحرية
Air Trade	التجارة الجوية
Job Contract	عقد العمل
Bail Contract	عقد الكفالة
Loan Contract	عقد القرض
Intentional Error	الخطأ العمدي
Unintentional Error	الخطأ الغير عمدي
Compensation	التعويض
Commercial Court	المحكمة التجارية
Civil Court	المحكمة المدنية
Judicial Proof	الإثبات القضائي
Bills of exchange	الأوراق التجارية
Natural person	الشخص الطبيعي
Legal Person	الشخص المعنوي
Commercial Business	الأعمال التجارية
Trade Eligibility	أهلية الإتجار
Monetary And Currency Law	قانون النقد والقرض
Foreign Investment	الاستثمار الأجنبي

Wholesaler	تاجر الجملة
Retailer	تاجر التجزئة
Commercial books	الدفاتر التجارية
Journal	دفتر اليومية
General ledger	دفتر الأستاذ
Balance sheet	الميزانية
Income statement	جدول حساب النتائج
Inventory book	دفتر الجرد
Accounting	المحاسبة
Criminal penalties	الجزاءات الجنائية
Civil penalties	الجزاءات المدنية
commercial register	السجل التجاري
Partnerships Firms	شركات الأشخاص
General Partnership	شركة التضامن
Partners	الشركاء
Special (Limited) Partnership	شركة التوصية البسيطة
Particular Partnership	شركة المحاصة
Corporations	شركات الأموال
Joint Stock Company	شركة المساهمة
Subscribed Capital	راس المال المكتتب به
Simple Joint Stock Company	شركة المساهمة البسيطة
Partnership Limited By Shares	شركة التوصية بالأسهم
Companies Of Mixed Character	الشركات المختلطة
Limited Liability Company	الشركة ذات المسؤولية المحدودة
Board Of Directors	مجلس الإدارة
General Meeting/Assembly	الجمعية العامة للمساهمين
Control Panel	مجلس المراقبة
Auditor, Controller	مندوب الحسابات