الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلـــــوم السياسيـــــة
قسم الحقـــــوق

سنة ثالثة علوم قانونية وإدارية

مقياس القانون التجاري

من إعداد:

مجيدي فتحي

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله عزَّ وجلَّ

" .... وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً .... "

صدق الله العظيم

عَنْ مُعاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ قال قالَ رسول اللهِ صلى اللهُ عليْه وسلَم « مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرَاً يُفَقِّهْهُ في الدِّيْن »

ــ متفق عليه ــ

عَنْ ابنِ مَسْعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ قال قالَ رسول اللهِ صلى اللهُ عليْهِ وسلَمَ: « لا حَسَدَ إلاَّ في اثنَتَيْنِ رَجُلٌ آتاه اللهُ مَالاً فسلَّطَهُ على هَلَكتِهِ في الحقِّ ورَجُلٌ آتاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُوَ يَقضي بِها وَ يُعَلِمُها »

ــ متفق عليه ــ

عن سَهْلِ بنِ سَعد رَضيَ اللهُ عنهُ أنَّ النَّبيَّ صلَى اللهُ عليْه وسلم قال لعلي رضي اللهُ عنهُ« فو اللهِ لأَنْ يَهْدِيَ اللهُ بِكَ رَجُلاً وَاحِداً خَيْرٌ لَكَ من حُمْرِ النَّعَمِ »

ــ متفق عليه ــ

عن أبي هُريرةَ رَضيَ اللهُ عنهُ أنَّ رَسُولَ اللهِ صلَى اللهُ عليْه وسلَّمَ قال: « وَ مَنْ سلَكَ طَرِيْقَاً يَلْتَمِسُ فيْهِ عِلْمَاً سَهَّلَ اللهُ لهُ طَرِيْقاً بِهِ إلى الجَنَّةِ »

ــ رواه مسلم ــ

عن أبي هُريرةَ رَضيَ اللهُ عنهُ أنَّ رَسُولَ اللهِ صلَى اللهُ عليْه وسلَّمَ قال: « مَن دَعَا إلى هُدَى كانَ لَهُ مِنَ الأجْرِ مِثْلُ أُجُورِمَنْ تبعَهُ لا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أجُورِهِم شَيئاً »

ــ رواه مسلم ــ

عن أبي هُريرةَ رَضيَ اللهُ قالَ قالَ رَسُولَ اللهِ صلَى اللهُ عليْه وسلَّمَ: « إذَا مَاتَ ابنُ آدَمَ انقَطَعَ عملُهُ إلاَّ منْ ثَلاث صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أووَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »

ــ رواه مسلم ــ

عن أبي هُريرةَ رَضيَ اللهُ عنهُ قالَ سَمِعتُ رَسُولَ اللهِ صلَى اللهُ عليْه وسلَّمَ يَقُول: « مَنْ خَرَجَ في طَلَبِ العِلْمِ فهو في سَبِيْلِ اللهِ يَرْجِعَ »

ــ رواه الترمذي ــ

عَن أبي أُمَامَةَ رضيَ اللهُ عنهَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليْه وسلمَ قالَ: « فَضْلُ العَالِمِ على العَابِدِ كَفَضْلِي على أدْنَاكُمْ »
ثم قالَ رَسُولُ اللهِ صلى اللهُ عليْه وسلَّمَ: «إنَّ اللهَ ومَلائِكَتَهُ وَأَهْلُ السَّموات والأرْضِ حَتَّى النَّمْلَةَ في حُجْرِهَا وَ حَتَّى الحُوتَ لَيُصَلُّونَ على مُعَلِمِي النَّاسِ الخَيْرَ»

ــ رواه الترمذي ــ

عَن أبي الدَّرداءِ رَضيَ اللهُ عنهُ قالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليْه وسلَّمَ يَقُولُ:
((مَن سَلَكَ طَرِيْقَاً يَبْتَغِي فِيْهِ عِلْمَاً سَهَّلَ اللهُ لهُ طَرِيْقَاً إلى الجَنَّةِ وإنَّ المَلائكَةَ لَتَضَعُ أجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ العِلْمِ رِضَاً بِما يَصْنَعُ وَإنَّ العَالِمَ لَيَسْتَغفِرُ لهُ مَن في السَّموات ومَن في الأرض حَتَّى الحِيْتَانُ في المَاءِ وفَضْلُ العَالِمِ عَلى العَابِدِ كَفَضلِ القَمَرِ علَى سَائِرِ الكَوَاكِبِ وإنَّ العُلَماءِ وَرَثَةُ الأنبِيْاءِ وإنَّ الأنبِيْاءَ لمْ يُوَرِثُوا دِيْنَاراً ولا دِرْهَماً وَ إنَّما وَرَّثُوا العِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍ وَافِرٍ))

ــ رواه أبو داود والترمذي ــ

صدق رسول الله

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد .

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الشكر والحمد كثيرا أولا وأخـــيرا لله وحده العـلي القـدير الذي وفقـنا لإتمـــام هـذه السلسلة من المحاضرات والدروس ومنحـــــنا القـوة والصـبر

أما بعد :

إتمام لسلسلة المحاضرات والدروس نقدم للطلبة الكرام سلسلة أخرى تخص السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية وللسنة الجامعية 2010-2011، تحتوى على أغلب المقاييس بمختلف التعديلات التي حصلت في بعض المواد مثل مقياس المرافعات في ظل القانون رقم 09/08 ومقياس المنازعات الإدارية ومقياس القانون التجاري وغيرها من التعديلات، وهذا لنضع لدى الطلبة الزملاء كل ما هو جديد في القوانين .مع الأخذ بعين الاعتبار في إنجاز هذه الدروس على التركيز على مجموعة من الكتب والمراجع وذلك محاولة منا الإلمام بجوانب عديدة لفهم تلك المواد وتقديمها على أحسن صورة .

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يكون هذا العمل بادرة خير لأعمال أفضل في المستقبل

والصلاة والسلام على رسول الله

والله ولي التوفيق

تذكرة

عانى وصبر رسول الله عليه الصلاة والسلام الكثير في سبيل إنتشار الإسلام لكي يصل إلينا ومنها معاناته في رحلة الطائف فترك لنا هذا الدعاء. والذي أقدمه إليكم ليكون في صدورنا

دعاء الرسول عليه الصلاة والسلام في الطائف

((اللهم إني أشكوا إليك ضعف قوتي وقلة حيلتي وهواني على الناس أنت رب العالمين، وأنت رب المستضعفين وأنت ربي ، إلي من تكلني إلى بعيد يتجهمني ، أم إلى عدوٍ ملكته أمري ؟؟ .إن لم يكن بك عليّ غضبٌ فلا أبالي غير أن عافيتك هي أوسعُ لي، أعوذ بنور وجهك الذي أشرقتْ له الظلمات، وصلحَ عليه أمر الدنيا والآخرة أن يحلّ عليّ غضبك، أو أن ينزلّ بي سخطك ،لك العتبى حتى ترضى، ولا حول ولا قوة إلا بك))

ويأتي له ملك الجبال ويقول له" إن شئت أطبق عليهم الأخشبين". فيرد قائلاً" **لا لا ..عسى الله أن يُخرج من أصلابهم من يعبد الله.**" ويرد ملك الجبال ..صدق من سمّاك رؤوف رحيم.

أخوكم في الله مجيدي فتحي

السداسي الأول

تعريف القانون التجاري:

-تعريف العميد ريبير:

لقد عرف الفقيه ريبير القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواءا كان ذلك فيما بينهم أو مع زبائنهم وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة وتدعى لهذا السبب الأعمال التجارية.

كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال –عرضا شخص ليس بتاجر، ويحكم أيضا القانون التجاري الأعمال التجارية دون اعتداد بشخص القائم بها.

ونلاحظ من هذا التعريف لهذا الفقيه اعتبار القانون التجاري بأنه جزء من القانون الخاص، على خلاف ما اعتاد عليه البعض من الفقهاء على تسمية القانون التجاري بأنه فرع. وبمقارنة العبارتين يتضح فرق هام فعبارة الجزء يتبين منها ويترتب عنها ضرورة تكملته بالجزر الآخر، وهذا ما تجلى في كون القانون التجاري أحكام خاصة استثنائية ولكنها لا تحكم وحدها النطاق التجاري بل في كثير من الحالات يتحتم تطبيق أحكام الشريعة العامة. فهناك التكامل بين أحكام القانون التجاري وأحكام الشريعة العامة فيما لم يوجد نص خاص يجب الرجوع إلى الشريعة العامة ليشكل معا القانون الخاص المطبق في نطاق القانون التجاري.

على خلاف عبارة الفرع من القانون الخاص التي قد يفهم منها وجود قانونين متوازيين ومختلفين ولكل واحد أحكامه الخاصة به دون وجود علاقة ما بينهما، وهو ما يخالف الحقيقة مما يجعل هذه العبارة معيبة ومنشأها أن توقع القارئ في نوع من المغالطة، لهذا نفضل استعمال كلمة "الجزء" التي لا شك أن الفقيه الكبير ريبير قد اختارها عن روية وتفكير من أجل تجنب مثل هذا الإلتباس في ذهن القارئ.[1]

-تعريف الفقه الراجح:

ولا يختلف بعض مشاهر فقهاء القانون التجاري في تعريفهم عن تعريف الفقيه جورج ريبير مع بعض الفرق في الصياغة والتفصيل وهذا ما يتضح في قولهم إن القانون التجاري هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين والمحولين لبضائع معينة والتجار الذين يقومون بالتوزيع ونقل هذه البضائع وبذلك يقومون بتداول الثروات.

فالقانون التجاري هو قانون التجار لأنه يضم طائفة من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة ما، وهو أيضا قانون الأعمال التجارية لأنه يشتمل على العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة، وممتهني التجارة والعملاء من جهة أخرى. وبترعته هذه المفروضة على الأعمال التجارية والقائمين بها اكتسب القانون التجاري أهمية متزايدة والتي

---

[1] – علي بن غانم، **الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص19

تعود إلى المحيط الاقتصادي الذي تطور فيه غير أن هذا لا يعني سريانه وامتداد تطبيقه على بعض النشاطات الاقتصادية مثل الزراعة والمهن الحرة والحرفية وبعض الصناعات الإستخراجية لغاية فترة متأخرة بالنسبة لهذه الأخيرة حيث أدخلت ضمن القانون التجاري، وهذا راجع إلى فكرة السائدة قديما باعتبار التجارة أقرب إلى الأموال المنقولة والمتداولة بهدف تحقيق الربح.[1]

-فقهاء آخرون:

في حين يتصور فقهاء آخرون القانون التجاري بأنه القانون الذي ينصب على عالم الأعمال mode des affaires، فيرى هؤلاء أن نشاط الناس عندما ينصب على الإنتاج أو التداول لثروات يمكن أن يتخذ شكلين بارزين تارة يقوم الإنسان بإستخراج المنتوجات من الأرض والتي يحتاجها لقضاء حاجاته وتلبيتها، وتارة أخرى يجري عملا على هذه المواد الأصلية إما من أجل تحويلها أو بنقلها ليضعها تحت تصرف المستهلكين وهذا التصنيف الذي قد يكون مبسطا إلا انه في مجموعه دقيقا يسمح بتوضيح تعريف التجارة والنشاطات التي هي من الفئة الثانية، ويعني بها تلك التي يرد عليها تحويل ونقل الثروات، وتعد الأولى فقط منتمية إلى التجارة في حين اعتبرت النشاطات الأخرى المسماة بالإستخراجية مستبعدة في حد ذاتها من الحياة التجارية.[2]

نطاق ومجال القانون التجاري :

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار ؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية Théorie Objective والثانية هي النظرية الشخصية Théorie Subjective وسنتناولهما فيما يلي :

أولا : النظرية الموضوعية

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية Actes de Commerce وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس. كانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين **637 - 631** من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة **631** من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية.

[1] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص20

[2] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 21

دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر وكذلك ما قضت به المادة **638** من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري ـــ وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية.[1]

ثانيا : النظرية الشخصية

ويرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده، لذلك لجأت بعض القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر حيث يظهر طابع الشخص للقانون الألماني هنا في أن أعمال هذا الفريق من التجار، ويسمون التجار بالقيد في السجل التجاري في مباشرة حرفتهم لا تعتبر تجارية ولا تخضع للقانون التجاري إلا لصدورها ممن قيد في سجل بحيث تكون مدينة لو صدرت من شخص غير مقيد.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا وأنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعني الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها.[2]

[1] – بن أعراب محمد، منتديات الثقافة والفكر القانوني، http://benarab.forumactif.net/montada-f34/topic-t337.htm

[2] – بن أعراب محمد، مرجع سابق

القانون التجاري

مراحل تطور القانون التجاري نحوي الاستقلالية:

إن القانون التجاري باعتباره قانونا ينظم المعاملات قد نشأ بلا شك مع طهور التجارة منذ أن عرفها الإنسان وتطورت بتطورها. الأمر الذي يستلزم استعراضه عبر مراحل ثلاث: في العهد القديم وفي العصور الوسطى وأخيرا في العصر الحديث.

أولا: في العهد القديم[1]

من المعروف أن الحضارة المصرية أو **الفرعونية** في مصر القديمة كانت أقدم الحضارات وفي مقدمة الشعوب البشرية حيث بلغت مكانة لم تبلغها الشعوب الأخرى في أكثر من ميدان .ولكن إذا عدنا إلى فحص آثار الحضارة الفرعونية لم نعثر لديها على تنظيم خاص بالتجارة ويرى الكثير من الفقهاء المهتمين بدراسة القانون التجاري أن عزوف المصريين عن تنظيمهم للممارسة التجارة مرده الاهتمام بالزراعة كنشاط اقتصادي بالدرجة الأولى وتركهم التجارة ليقوم بها الأجانب من اليهود وغيرهم، فلا نعثر لدى الحضارة المصرية على تنظيم للتجارة باستثناء ما قام به مالكهم Bocchoris في القرن الثامن قبل الميلاد من محاربته للربا بإصدار تنظيم مشدد للقرض بالفائدة.

أما الحضارة القديمة التي ظهرت لدى الشعوب القاطنة ما بين النهرين **(دجلة والفورات)** من الآشوريين والسوماريين والبابليين فيرجع إليها الفضل الكبير من الأنظمة القانونية، فقد توصل البابليون في القرن العشرين قبل الميلاد إلى إصدار أول وأهم تقنين مدون "**بقانون حامورابي**" .

فنظموا القرض بالفائدة والوكالة بالعمولة والوديعة، كما يرى البعض أنهم أول من نظم وتوصل إلى نظام الخسائر المشتركة، هذا الأخير الذي أخذه عنهم **الفينيقيون** سكان شمال الشام قديما والمهتمون بالتجارة والملاحة البحرية حيث كانت لهم بعض المستعمرات منها قرطاج في شمال إفريقيا وجزيرة "رودس" باليونان وإلى الأخيرة نقلوا نظام الخسائر المشتركة avaries communes في حين ينسب البعض الآخر قرض المخاطرة الكبرى إلى ابتداع الفينيقيين ومنهم أخذه اليونان ثم الرومان المعجبون بالحضارة اليونانية .

ومضمون كل من النظامين المعمولين في التجارة البحرية أن **الخسائر المشتركة** تقتضي على أصحاب الرحلة البحرية من مالكي البضائع ومالك السفينة إذا ما تعرضت السفينة لخطر يهددها كالعاصفة أو خطر الأعداء فإن لربان السفينة كل السلطات أن يرمي من البضائع في البحر ما يشاء وما يناسب من اجل إنقاذ السفينة ويساهم كل مالك السفينة وأصحاب البضائع التي نجحت من الخطر بفعل الرمي في البحر أن يعوضوا صاحب البضاعة الملقاة في البحر وذلك كل بقدر استفادته من هذه الرحلة فيكون العبء خفيفا على كل واحد منهم ويسمى هذا النظام بالمساهمة في الخسائر المشتركة. وبجانب هذا النظام هناك نظام ثان وهو **نظام قرض المخاطرة الجسيمة** الذي يرجعه البعض إلى الفينيقيين والبعض الآخر إلى اليونان ومقتضى هذا النظام أن يقترض تاجر أو أكثر القائمون برحلة بحرية قروضا من أجل اقتناء البضائع والقيام بالرحلة، فإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة التزم المقرض أو المقرضون برد قيمة القرض إلى المقترض مع فائدة عالية، أما إذا انتهت الرحلة بخسارة نتيجة وقوع خطر فإن المقرض يفقد حقه في استرداد

[1] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 53-56

القرض. ويذهب الكثير من فقهاء القانون البحري إلى أن هذا النظام يعد جنيناً للتأمين البحري في حين يراه البعض الآخر منهم "العميد روديار" انه لعب دورا كبيرا ولقرون عدة في تأخير ظهور التأمين البحري لأنه لب الحاجة إلى التأمين البحري وكان البديل عنه و لم يعرف الكثير عن الفينيقيين الذين بلغوا شأوا كبيرا في الحضارة القديمة فيما يخص التنظيم القانوني للتجارة.

والأمر لا يختلف بالنسبة **للرومان** الذين تقدموا كثيرا في تنظيم الشريعة العامة والقانون المدني حتى كان القانون الروماني المرجع في كثير من الحالات إلى يومنا هذا ولعديد من القوانين العصرية في حين نلاحظ انعدام ذلك لديهم بالنسبة للقانون التجاري ومرجع ذلك احتقارهم للتجارة وعدم الاشتغال فيها وتركها للأجانب والعبيد.

ومما زاد في عدم ظهور أنظمة تجارية خاصة لدى الشعوب القديمة تغلب الثقافة الشفاهية وانتقال العادات التجارية من فم إلى فم مما حال دون العثور عليها لدى المهتمين بتاريخ القانون التجاري.

وخلاصة القول أن نختلف الشعوب القديمة عرفت التجارة لكنها لا تعرف تنظيما خاصا بها وقانونا مستقلا عن المعاملات المدنية.

وإذا اعتبرنا **العهود الإسلامية** الأولى من حيث الزمن تنسب إلى العصور الوسطى من حيث الزمن من طرف الغربيين، فإن الواقع لا ينطبق على ذلك حيث نجد المسلمين قد بلغوا مكانة حضارية لم يبلغها أي شعب من الشعوب القديمة في مختلف المجالات وليس المقام لذكرها إنما تجدر الإشارة إلى اهتمامهم بالتجارة وتطويرها وتحريم القرآن الكريم للربا : **﴿وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرّمَ الرِّبا ﴾**[1] وإذا كان القانون التجاري كما يراه الفقهاء المعاصرون يقوم على دعامتي السرعة والائتمان فإن القرآن الكريم قد نص على ذلك بصريح الآية الكريمة :**﴿ إِلّا أَنْ تَكُونَ تجَارَةً حَاضِرَةً تُديرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفعَلُوا فَإِنّهُ فُسُوقٌ بكُمْ وَاتّقُوا اللّهَ وَيُعَلّمُكُمْ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۞ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تجِدُوا كَاتبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتّقِ اللّهَ رَبّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾**[2].

حيث نلاحظ أن القرآن الكريم يحث على كتابة المعاملات وأكد على ما لهذه الكتابة من مشقة وتعب ولكن أمرنا بعدم تجاهل الكتابة حفاظا على حقوق المتعاملين مما يدل على أخذ الشريعة الإسلامية بمقتضى مصدره الأول بقاعدة الشكلية في المعاملات المدنية.

في حين نلاحظ صياغة الآية المذكورة أعلاه استثناءها من واجب الكتابة والشكلية للمعاملات التجارية لما هلا من طابع السرعة وتكرارها، واعتبرت الكتابة في التجارة غير مناسبة للتجار وعبئا عليهم فحررهم من هذا العبء لتقوم مقامه الثقة التي يجب أن تسود بين التجار والاحتكام إلى ضمائرهم ولاسيما أن الشريعة الإسلامية تعتمد حتى في المعاملان على الوازع الديني والعقائدي مما يجعل الثقة أمانة كبرى لدى المسلمين التجار.

[1] – الآية 275 من سورة البقرة

[2] – الآية 282 و283 من سورة البقرة

وزيادة على هذه الثقة التي عرفت حديثا بالائتمان فإن القرآن الكريم نص في هذه الآية على إمكانية طلب تأمين لفائدة الدائن الائتمان من المدين وذلك في شكل رهن حيازي بالنص على عبارة ((فرهانة مقبوضة)) الواردة في الآية المذكورة مما يؤكد أخذ القرآن الكريم بمبدأ السرعة والائتمان في التجارة والتأكيد عليهما وذلك قبل قرون عديدة من ظهور القانون التجاري المستقل والقول بأن هذا القانون يتميز بقيامه على السرعة والائتمان.

ثانيا: في العصور الوسطى[1]

وفي العصور الوسطى بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية على إثر هجوم القبائل الجرمانية غابت الدولة المركزية المنظمة والمشرفة على المجتمع مما جعل النشاط الاقتصادي في أوربا الغربية محليا ومتواضعا وكان لذلك أثر في ظهور الطوائف من التجار الممارسين لنشاط متشابه واضطرارهم إلى ابتداع الحلول المناسبة لتجارتهم في شكل عادات، وتهربا من قساوة الإقطاعي ومحاكمه لجأ هؤلاء التجار إلى اختيار من يرون فيه الكفاءة والخبرة والنزاهة من التجار ليفصل في النزاعات التي تقوم بينهم وبذلك بدأ ظهور القضاء التجاري المستقل عن القضاء المدني، وعرفت هذه المحاكم بمحكمة القنصل الذي هو مجرد تاجر يعرف العادات التجارية فكان لهذه المحاكم ولهذه العادات التي ظهرت أو ما ظهرت في جنوب إيطاليا في نهاية القرن الحادي عشر ولاسيما في مدن جنوة والبندقية وفلورينس.

وأمام غياب الدولة المركزية المنظمة للعلاقات الاجتماعية في شكل تشريع ظهر دور العرف ومما ساعد في انتشاره تلك الأسواق الموسمية التي كانت تنعقد في شمال إيطاليا وألمانيا وعلى وجه الخصوص أسواق "شمبانيا" و"ليون" بفرنسا و"فرونكفورد" بألمانيا مما ساعد على انتشار العادات التجارية وانتقالها من بلد إلى بلد، وكان لانعدام الأمن وظهور قطاع الطرق تأثير على تجنب هؤلاء التجار حمل المبالغ النقدية بمناسبة انعقاد هذه الأسواق فظهرت الأوراق التجارية لاسيما السفتجة التي أطلق عليها بإيطاليا عبارة "الكمبيالة" والتي بمقتضاها يحرر التاجر ورقة ويسمى بالساحب يأمر فيها شخص آخر غالبا ما يكون بنكا ويسمى بالمسحوب عليه بأن يدفع لشخص معين يسمى بالمستفيد مبلغا معينا يكتب في هذه السفتجة أو الكمبيالة إما عند تقديمها أو في تاريخ معين، وبذلك لعبت الأوراق التجارية دورا في تداول الأموال فكانت في بعض الأحيان أداة دفع وفي أحيان أخرى أداة ائتمان.

ولاشك أن التعامل في مثل هذه الأوراق يحتاج إلى الثقة كما أن الدائن يشترط ضمانا على حقه مما جعل التجار يعاملون كل من يخل بالثقة والائتمان معاملة قاسية فكان الإفلاس كعقوبة على التاجر الذي يخل بالثقة والائتمان بتسليط عقوبة جزائية عليه وغل يده عن التصرف في أمواله ووضعها تحت وكيل التفليسة الذي يقسمها على دائني التاجر المفلس قسمة غرماء بحيث يأخذ كل دائن من أموال المدين ما يناسب مع قيمة دينه. وهذا النظام التجاري المسمى بالإفلاس لعب ولا يزال يلعب دورا في توفير الثقة والائتمان كدعامة أساسية في القانون التجاري، زيادة على كون التاجر المفلس يمنع من ممارسة التجارة لفترة كبيرة مما جعل التجار يعملون ما في وسعهم لتفادي هذه العقوبة، ولاشك أن القانون التجاري بدأ يكتسب خصوصيته ويتجه نحو الاستقلالية بظهور نظام الطوائف لدى التجار والعادات التجارية الخاصة بكل نوع من الأنشطة التجارية والأنظمة الأصلية بها بالإضافة إلى بروز نظام قضائي تجاري

[1] – علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 56-58

مستقل عن القضاء العادي.

والجدير بالملاحظة أن إيطاليا تعد مهدا للقانون التجاري بما تستقبله في مدنها الواقعة على البحر الأبيض المتوسط كبوابة شمالية للعامل المسيحي من البلدان الأخرى، ومن أشهر هذه المدن ذات الموانئ الساحلية كل من "البندقية" و"بيو" و "جنوة" و "أمالفي" والتي تنتقل منها السلع إلى مدينة فلورينس الشمالية التي تركزت فيها الصناعات الجلدية وكانت ملتقى وسقا كبرى لكل من فرنسا وألمانيا ولاسيما خلال القرن الثاني عشر حيث اهتم اللومبارديون بالتجارة مما جعل مدينتهم القبلة المشتركة لعالم الأعمال والقانون التجاري. وسرعان ما انتشرت هذه العادات التجارية من إيطاليا إلى موانئ "بروج" و "أنفارس" و "أمستردام" وعن طريق المبادلة والحركة بين التجار ظهر في أوربا الغربية قانون Jus.Mercatorum أي قانون التجار الذي لم تعد أحكامه خاصة بإقليم معين ولا بلد معين ولكن ساد في معظم بلدان أوربا الغربية مما أفضى عليه صفة دولية واضطرت الكنيسة إلى السماح بأخذ فائدة على القروض في هذا الميدان كما سمحت وأجازت ما عرف بقرض المخاطرة البحرية.

ثالثا: في العصور الحديثة

ونتيجة للحروب الصليبية حيث تعرف الغرب المسيحي على الحضارة الإسلامية وتأثر بها وكذلك بعد سقوط الأندلس وما تركه العرب هناك من ثقافة وحضارة سرعان ما تجمعت الأموال لدى التجار المتمركزين في مدن معينة ووضعوا لها قوانين خاصة واجتمعت في أيديهم ثروات كبرى تجلت مظاهرها في بناء البروج لأنفسهم وتحسنت أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية مما جعل أنظار الناس تنظر إلى التجار بعين الحاسد ولاسيما بعد اكتشاف أمريكا وجلب الثروات الكبرى من المعادن الثمينة وطريق رأس الرجاء الصالح الذي مكنهم من الاتصال ببلاد الهند وزاد في تطور الوضع التجاري والاقتصادي اكتشاف الآلة البخارية مما مكن أوربا في دخول عهد جديد هو بداية الرأسمالية الحديثة واضطر ملوك أوربا إلى تنظيم الحياة التجارية، فعلى سبيل المثال قنن لويس الرابع عشر مالك فرنسا التجارية البرية بجمع العادات والأعراف السائدة وذلك بمقتضى أمر التجارة البرية الذي صدر في **1673** والتجارة البحرية بمقتضى أمر صدر في **1681** وذلك بإيعاز من وزيره اليهودي "كولبير" حيث دعى إلى الحرية التجارية وحرية اختيار النشاط انتصارا لغالبية الرأي العام الذي كان يدعوا إلى إزالة القيود الذي يفرضه نظام الطوائف وتم تحرير هذين الأمرين من طرف "JSAVARY ".[1]

وبدأت أوربا تخرج من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد التجاري والصناعي بإستعمال وسائل الإنتاج واستخدام العمالة، واتضح أن بعض النشاطات تحتاج إلى جمع الأموال الكبيرة فوجوا ضالتهم في الشركات التجارية ولاسيما شركات المساهمة التي تعد كما يقول العميد ربير "العمود الفقري للرأسمالية الحديثة".

وتحول القانون التجاري من قانون مدن معينة مرتبطة بالضفة الغربية للبحر المتوسط "كجنوة" و "البندقية" ومن نظام الطوائف وقانون الأسواق الموسمية إلى قانون يحكم النشاط التجاري والتقدم الاقتصادي في كل من بلدان غرب أوربا كإسبانيا والبرتغال وفرنسا وهولندا وألمانيا والتي انتقلت من نظام اكتناز الأموال في صورة المعادن الثمينة من

[1] – علي بن غانم، مرجع سابق، ص:59-60

الذهب والفضة إلى ظهور البنوك التجارية التي تستقبل مستودعات أموال الناس وتصدر السندات وتقدم قروضا حتى للملوك، وبتطور النظام المصرفي والشركات الكبرى كشركات المساهمة تحول القانون التجاري إلى قانون ينظم تداول الثروات الكبرى ويعمل على تنظيم تركيزها في مشاريع ومقاولات هامة ولاسيما بعد تدفق الأموال من العالم الجديد، وظهرت الحاجة إلى تقنين القانون التجاري فكان للثورة الفرنسية التي اندلعت في نهاية القرن التاسع عشر تحت شعار" الأخوة والمساواة والحرية" تأثير كبير على ظهور القانون التجاري المستقل بعد القضاء على نظام الطوائف وصدور التقنين التجاري الفرنسي الذي يدعى بتقنين نابليون في سنة **1907** ليبدأ فيه في فاتح جانفي **1908**، وقد سبقه صدور التقنين المدني في **1804** الذي يعد الشريعة العامة وجاء أكثر انسجاما من القانون التجاري الذي لم يتعد مجرد الجمع بين أمري لويس الرابع عشر للتجارة البرية والتجارة البحرية مع أخذ بالنزعة الليبرالية ومحاولة تأسيس القانون التجاري على المذهب الموضوعي بعد زوال نظام الطوائف، ولكن ذلك لم يتحقق له كلية نتيجة الإبقاء على القضاء التجاري المستقل عن القضاء العادي من جهة ومن جهة أخرى فإن اللجنة المكلفة بتحير القانون التجاري كانت متكونة من كبار التجار الذين يصعب عليهم التخلي عن النزعة الذاتية للقانون التجاري بالإضافة إلى الثغرات المنهجية التي تؤخذ على التقنين التجاري.

ورغم ما يؤخذ على التقنين التجاري من ثغرات فإن لصدوره نتائج هامة:

1-وجود تقنين تجاري يحكم كافة إقليم الإمبراطورية الفرنسية وفذ لك انتصار لسيادة الدولة ومركزية التشريع.

2-ظهر تقنين تجاري خاص بالإعمال التجارية والنشاطات التجارية والتجار مع وجود القضاء التجاري مستقلين عن الشريعة العامة والقضاء العادي رغم ما يؤخذ عن هذا من الإخلال بمبدأ المساواة المدنية والقانونية.

3-كان لصدور القانون التجاري والمدني في بداية القرن التاسع عشر تأثير كبير على كثير من البلدان الأوربية في تقليدها، فأصدرت البلدان الأوروبية الغربية تقنيات تجارية مشابهة للتقنين الفرنسي بل تعدى ذلك إلى البلدان العربية وكثير من البلدان الآسيوية وأمريكا اللاتينية مما جعل فكرة ازدواجية القانون الخاص تنتصر في شكل تقنيات وطنية على المستوى العالمي تقريبا، وهذا أدى إلى حركة تطويرية في شكل تشريع أو اتفاقات دولية أو عرف في الميدان التجاري.

والجدير بالملاحظة أن هنالك علاقة التأثير بين هذه الدول، فإنجلترا التي لا قانونا تجاريا مستقلا عن القانون المدني ابتدعت أنظمة خاصة للتجارة أثرت على التشريعات اللاتينية والجرمانية وغيرها من البلدان.

وكمثال عن ذلك تنظيمها للتأمين البري وانتشاره على إثر حريق لندن الذي وقع في سنة **1666** والذي أتلف ما يزيد على 13 ألف منزلا و 300 كنيسة والذي أخذت به فرنسا عمليا ولم تقم بتقنين التأمين البري كنشاط تجاري هام إلا بمقتضى قانون 13 جويلية 1930 .[1]

[1] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص:60-62

القانون التجاري

مصادر القانون التجاري:

أولا: التشريع

التشريع يجيء في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

1-التشريع التجاري: ويقصد به النصوص المكتوبة التي تعالج موضوعات القانون التجاري سواء منها المجموعة التجارية أو جميع التشريعات الأخرى والمكملة أو المعدلة لها.

2-التشريع المدني: يقصد به القانون المدني وزهو يعد الشريعة العامة للقانون الخاص وهي موطن القواعد العامة التي تسد كل فطرة وتكمل كل نقص فهو يعتبر مصدراً أساسياً من مصادر القانون التجاري ويستلزم الرجوع إلى قواعده في كل حال لم يتناولها القانون التجاري.

ثانيا: العرف

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قـــوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون كمـــا أن هـــذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصـــرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه. فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا مـــا انصـــرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به. ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.[1]

ثالثا: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحـــث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصـــادر الرسميـــة مصـــادر اختيارية.

1-القضاء :

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية وهذه الأخيرة تمثل الأحكام الـــتي تصـــدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلـــك أن القضـــاء لا

[1] – قموح عبد المجيد، **القانون التجاري**، محاضرات للسنة الأولى قانون الأعمال، التعليم عن بعد، جامعة التكوين المتواصل

يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

2-الفقه :

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبـــراز مزاياهـــا وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية.[1]

تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية:

لجأت التشريعات إلى فكرة التعداد القانوني الذي ورد في المادة 02 من قانون التجاري لكن ثار الجـــل فقهـــي حول هذا التعداد هل جاء على سبيل المثال أو الحصر؟.

نجدان الرأي الراجح يرى أن التعداد جاء على سبيل الحصر، عجز المشرع الجزائري على تحديد المفهوم التجاري نجد أن الفقه تصدى إلى حل هذه المشكلة ووضع معايير قانونية أحيانا شخصية وأحيانا موضوعية.

1-نظرية المضاربة:[2]

عنصر المضارة هو عنصر جوهري في الأعمال التجارية (وهي هدف الربح) توظيف رؤوس الأموال المضاربة عليهـــا تحقيق الربح.

فمثلا الشراء لأجل البيع لأن القصد هو تحقيق الربح عند الشراء.

أساس القضائي: إصدار الصحف والمجلات إذا كان هدفه الربح يعتبر عملا تجاريا لأن صاحب المجلة يضارب أمـــا إذا كانت فكرة المضاربة غير موجودة فصحيفة (المجلة)مثلا يلاحظ ان العمل مدنياً.

مثال: مجلة الطلاب في الجامعة.

- أما في المصنع (الصناعة): نجد المضاربة على الآلات وعلى عمل العمال .
- المضاربة على الأسعار في البورصة.

تقييم هذه النظرية: تحدد لنا الصفة التجارية في كثير من الأعمال (لوفرها على فكرة المضاربة).

نقد النظرية:

-هناك أعمال لا تتوفر فيها عنصر المضاربة مثل السفتجة وبعض الأوراق المالية لكنها تعتبر أعمال تجارية.

[1] – قموح عبد المجيد، مرجع سابق
[2] – الأستاذ السبتي، **محاضرة في مقياس القانون التجاري** ، السنة الثالثة، علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور، 2010/2009

-يهدف التاجر إلى تحقيق الربح لكن أحياناً قد يبيع بضاعته بأقل من ثمنها.

-بعض الأعمال التجارية تخرج عن نطاقها كأعمال الجمعيات التعاونية التي تبيع بسعر التكلفة.

-هناك بعض الأعمال تهدف إلى المضاربة ومع ذلك تعتبر مدنية.

2-نظرية التداول:

هي الأعمال التي تتعلق بواسطة التداول الثروات بين منتج ومستهلك وهو الشخص العادي تأخذ بالمعيار الموضوعي لأن التداول يكون بين البضائع والمنقول والنقود لأن القانون التجاري ينطبق على السلع إما السلعة إذا بقيت عند المنتج تخضع لأحكام القانون المدني وتعتبر عملا مدنياً.

تطبيقات هذه النظرية:

الشراء لأجل البيع (وردت في نص المادة **02** قانون تجاري جزائري) وإذا كانت هذه الأعمال المدنية في القانون المصري والفرنسي.

-عملية النقل هي خير مثال لتداول السلع عن مكان إلى آخر وهي تعتبر عملا تجارياً.

-عملية التوسط: عملية السمسرة عمل تجاري.

تقييم النظرية:

المزايا: تحدد لنا الصفة التجارية لكثير من الأعمال التجارية.

العيوب: من أبرزها:

-أن التداول لا يقتصر على السلع بل يشمل الخدمات (خدمات الأطباء والمحامون) لا تعتبر عملا تجاريا.

-هذه النظرية تضع معيارا اقتصاديا لا قانونيا لكن لا يمنع عن قصرها على العقود التي تمثل فكرة التداول.

-أن الأخذ بهذه النظرية تجعلنا نخرج عن نطاق العمل التجاري.

-أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى مفارقات عديدة، مثلاً : المزارع إذا باع منتوجه فعمله مدنيا لكن لو اشترى شخص آخر المنتوج وأعاد بيعه يعتبر عملاً تجارياً.

-العقارات هي موضوع تداول وبالتالي تعتبر عملا تجارياً (عن طريق السفتجة) وهذا ما لم يأخذ به أنصار هذه النظرية.[1]

3-نظرية التداول بقصد المضاربة:

جمعت بين التداول والمضاربة وذلك تفاديا للعيوب ويرون أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية وقسموا الأعمال التجاري إلى نوعين:

- **الأعمال التجارية بطبيعتها:** هذه النظرية أخذت بالمعياريين.
- **الأعمال التجارية بنص القانون** (التداول والمضاربة) إلا أنها عاجزة على تحديد مفهوم التجاري ونطاقه وأنها

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

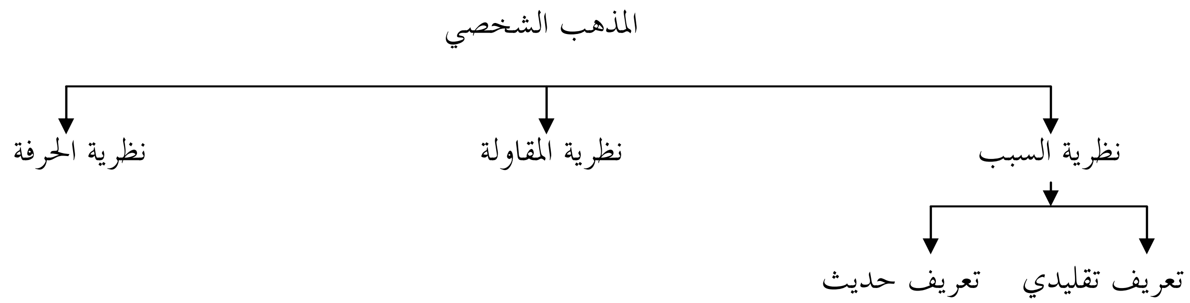
تتجاهل فكرة المقاولة أو المشروع.[1]

4-نظرية الوساطة:

أخذ بها الفقه الفرنسي نجدها تنتج الصفة التجارية على الأعمال التجارية والتي تنتج عنها وساطة بين (المنتج والمستهلك)، وتدخل في إطار القانون التجاري وكافة الأعمال التوسط مثال : توسط الوكيل، توسط السمسار.

هذه النظرية تستطيع أن تحدد مفهوم العمل التجاري في القانون التجاري . هذه النظريات الموضوعية عاجزة على تحديد العمل التجاري في القانون التجاري لذلك لجأ بعض الفقهاء إلى تحديد العمل التجاري على الشخص القائم بالعمل دون تحديد طبيعته (حيث إذا كان الشخص القائم بالعمل تاجر يخضع للمحكمة التجارية أما الشخص المدني يخضع إلى نطاق القانون المدني، وهذا ما يعرف بالمذهب الشخصي.

المذهب الشخصي:



1/ نظرية السبب:

تعريف تقليدي لنظرية السبب: هو الغرض المباشر الذي يريد المدين تحقيقه بالالتزام.

تعريف الحديث لنظرية السبب: هو الباعث الذي يقصد المدين تحقيقه من وراء التزامه.

موضوع هذه النظرية: أن السبب هو الغرض المباشر أو الباعث

مثال: إذا أراد شخص بيع بضاعة الغرض المباشر من هذا الحصول على الثمن.

أن كافة التصرفات القانونية التي يقوم بها التجار تهدف إلى تحقيق الربح (تخضع لقواعد القانون التجاري، هو من لأعمال التجارية).

أساسها: أن هناك أساس القانون التجاري بفكرة الشراء عند البيع كل شراء يرد عن منقول أو عقار بقصد بيعه لأن فكرة القصد أي تحقيق الربح أن كافة التصرفات التي يجريها التاجر تعد أعمال تجارية إلا أن يثبت العكس كافة أعمال وتصرفات الشخص المدني تعد عملا مدنياً).

تقديرها: استطاعت هذه النظرية أن تحدد صفة بعض الأعمال التي يصدر عنها الربح لا يمكن الاعتماد عليها وحدها لرسم إطار القانون التجاري.

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، مرجع سابق

النقد:

- صلحت هذه النظرية لتفسير بعد الأعمال التجارية لكنها لا تصلح لتفسير بعض الأعمال الأخــرى الــتي لا يتوافر هذا القصد (كالتعامل بالسفتجة).
- صعوبة تحديد الشخص القائم بالعمل.
- فكرة الباعث أو الدافع للتعاقد أو مرخص بنقله من القانون المدني إلى القانون التجاري فنجد هنــاك دوافــع كثيرة لهذا الغرض (كأن يستعمل جزء منها في التجارة وجزء يستعمله في الإيجار وجزء خاص بالديون).

فبالنسبة للفرض على البنك (عملية البنوك التجارية) أما بالنسبة للشخص هناك معيار يحكمها ونظر إلى الجزء الأكــبر (هل استعمل في أغراض تجارية أو مدنية) وهذا التقدير يرجع إلى قاضي الموضوع.[1]

2/ نظرية المقاولة:

المشرع الجزائري عدد المقاولة في المادة **02** قانون تجاري: إلى أن هذه النظرية اقتصرت على المقاولات رغــم أن أصحابها يقصدون من هذه النظرية رسم إطار قانون التجاري وانتشرت هذه النظرية بشــكل واســع في (الزراعــة والصناعة والتجارة).

أساسها: أن القانون التجاري هو قانون المؤسسات، أن المقاولات تحاط عادة بمظاهر خارجية وأن دعامــة القــانون التجاري هي السرعة والائتمان يظهر في المقاولات يتبين أن العمل الغالب هو العمل التجاري فإن المعيار الشخصي قد غلب على المعيار الموضوعي، إن هناك أحكام قضائية كثيرة أخذت بفكرة المقاولة لتحديد العقد التجاري.

عيوبها:

- إن تعريف المقاولة هو تعريف اقتصادي غير أن إضافة فكرة المضاربة جعلته يحول إلى معيار قانون.
- هذه النظرية لا تصلح لكل تشريع.
- صعوبة تحديد مهن المقاولة.
- الأخذ بهذه النظرية يؤدي للتفرقة بين المقاولة المدنية والتجارية أمر غير سهل، القول أن هناك أعمال منفــردة تحتاج للائتمان كعمل السمسار[2].

3/ نظرية الحرفة:

أخذ بها العميد جورج ريبار:

ويرى عد م الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد العمل التجاري والأخذ بالمعيار الشخصي للحرفة.

تعريف الحرفة: هي ممارسة النشاط بصفة مستمرة (هناك تشابه بين الحرفة والمقاولة) ذلك في تكرار العمال القانونيــة وهو عنصر تحقيق الربح (داخلية وخارجية) تدل على الحرفة والمقاولة.

حيث أن نظرية الحرفة لا تصلح لرسم نطاق القانون التجاري في شكلها الحالي على عكس المقاولة الــتي لا تصــلح

---

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

[2] – نفس المرجع

لتحديد القانون التجاري في المستقبل.

أساسها: يرى جورج ريبار في تحديد هذه النظرية الرجوع للنصوص القانونية والعرف التجاري أما في القانون نجد عدة نصوص تدل عليها منها المادة 01 ق ت قبل تعديل 27/96.

المشرع أخذ بنظرية الحرفة قبل تعديل القانون اتجه نحو الشخصية.

أساسها القضائي: إن القضاء قد ساير الفقه والقانون واعتبرها أعمالاً تجارية بالنظر إلى صفته الشخص القائم بها.

أمثلة: إذا احترف المقاول بالمقاولة بصفة معتادة تكسب صفة التاجر.

الصفات المشتركة للعمال التجارية:

في الدول الرأسمالية فنجد أنهم في الحرف التجارية يبحث التاجر دائما عن الربح في ممارسة هذه الأعمال ويترتب على ذلك مايلي:

- لا يعتبر تاجراً الشخص الذي يمارس عملا دون أن يحقق من وراء ذلك ربحا.
- الشخص الذي يمارس عملا دون أن يحقق من وراء ذلك بواسطة مهنة ولا يعتبر تاجرا ذلك الشخص الـــذي يقوم بشراء لوحات لإقامة معرض (غير أن القضاء قد تردد بهذا الشأن واعتبره أحياناً عملا تجارياً).

تطبيقات هذه النظرية: يقوم بوضع أمواله في البنوك قصد تحقيق الربح، لا يعتبر الشخص تاجرا لأنه لا يمارس حرفـــة (مهنة).

تقييم النظرية:هذه النظرية أحيانا تفضي صفة التجارية لبعض الأعمال والأخرى خلعت منها مهنة التاجر لذا يؤخـــذ عليها[1]:

- صعوبة تحديد معنى الحرفة؛
- لا تصلح هذه النظرية لتحديد نطاق القانون التجاري؛
- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج غير سليمة وذلك أن هناك حرف تجارية وهناك حرف مدنيـــة، ولهـــا نفس المظاهر (مثال الطبيب والمحامي لا يعتبر عملا تجاريا)

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

القانون التجاري

الأعمال التجارية:

هناك عدن معايير لتعريف العمل التجاري من بينها معيار (المضاربة، التداول، المشروع والمقاولة) وأخرى تتعلق بمعايير المذهب الشخصي : السبب والحرفة (المهنة).

ويمكننا أن تعرف العمل التجاري : هو ذلك العمل التجاري الذي يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات سواء بشكل فردي أو جماعي.

الأعمال التجارية المنفردة	الأعمال التجارية عن طريق المقاولة
وهذه تكتسب الصفة التجارية ولو وقعت مرة واحدة، مثال الشراء من أجل البيع، أعمال البنوك	لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة مثال: مقاولة النقل، مقاولة التأمين

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

1- الأعمال التجارية المنفردة[1]:

تشمل الشراء لأجل البيع، أعمال الصرف، أعمال البنوك، أعمال السمسرة، الوكالة بالعمولة.

أ- الشراء لأجل البيع: نص المادة **02** ق ت ج نستنتج أن هناك 03 شروط كي نكون بصدد عمل تجاري:

- أن يكون هناك شراء؛
- أن يكون الشراء على منقول أو عقار؛
- الشراء قصد إعادة البيع وتحقيق الربح.

ب-أعمال الصرف: وهو مبادلة عملية بعملية سواءا يدويا أو مسحوب وهو من العمال التجارية.

ج-أعمال البنوك: فتح الحسابات، أو الاعتمادات، التحويل المصرفي، القروض ، تأجير المخازن الحديدية، وتحصيل الأوراق التجارية كل هذه الأعمال التي تقوم بها البنوك تعتبر أعمال تجارية.

د-السمسرة:أي قيام شخص يسمى الوكيل بعمولة بإجراء تصرفات قانونية لحساب موكل مقابل عمولة.

2- الأعمال التجارية عن طريق المقاولة (المقاولات التجارية):

المادة **02** ق ت ج اخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي والشخصي يشترط فيها:

*تكرار الأعمال بصورة منظمة بواسطة مشروع مهني سابق ويجب توافر عناصر المقاولة

- تكرار العمل وهو الاعتياد والاحتراف لوجود تنظيم مهني (يشمل مجموعة من الوسائل المادية والعمال).
- المضاربة أي أن يكون العمل (قصد تحقيق الربح) .

*بعض المقاولات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة **02** ق ت ج

عددت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة ، والمقاولات التي اعتبرها المشرع الجزائري تجارية هي :

---

[1] - محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

- تأجير المنقولات أو العقارات .
- البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي .
- استغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو المنتجات الأرض الأخرى .
- استغلال النقل أو الانتقال .
- التأمينات .
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة .
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح .
- التوريد أو الخدمات .
- استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري .
- استغلال المخازن العمومية .[1]

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

أهمية التمييز (التفرقة) بين العمل التجاري والعمل المدني

القانون المدني	القانون التجاري
1-الاختصاص القضائي: غالبية الدول أنشأت محاكم تجارية تنظم النظر في التراعات التجارية إلى جانب المحاكم المدنية	**1-الاختصاص القضائي:** دول أخرى مثل الجزائر نجد المحاكم العادية تنظر في التراعات التجارية
2-الإثبات: عملية الإثبات معقدة تحتاج إلى إجراءات شكلية وتتطلب أحيانا الرسمية	**2-الإثبات:** سهلة بسيطة تقبل جميع وسائل الإثبات
3-الإفلاس: لا يوجد نظام الإفلاس في المسائل والالتزامات	**3-الإفلاس:** عند عجز المدين التاجر عن دفع ديونه يعلن إفلاسه وتصفى أمواله
4-المهلة القضائية: يستطيع قاضي الموضوع أن يؤجل الدين بإعطاء مهلة للمدين حتى يتحسن وضعه المالي	**4-المهلة القضائية:** غير مطبقة يستطيع قاضي الموضوع أن يمنح المدين مهلة تؤخذ عن مدة محدودة في تأجيل الدين (لا يستطيع إعطاء مهلة)
5-الاعذار: عند حلول ميعاد الوفاء بالدين يجب تسيير المدين المدني بخطاب رسمي	**5-الاعذار:** يستطيع الدائن التاجر إعلان المدين بحلول ميعاد الوفاء ولو بخطاب عادي.
6-الفائدة القانونية: في المسائل المدنية نجدها 4% فما أقل	**6-الفائدة القانونية:** أما في المسائل التجارية 5% فما أكثر
7-التضامن: نجد في المسائل المدنية غير محدودة إلا إذا نص عليه القانون أو اتفق عليه الأطراف	**7-التضامن:** في المسائل التجارية التضامن مفروض بنص القانون
8-حوالة الحق: يتم انتقالها بصعوبة ولرضا المدين	**8-حوالة الحق:** يتم انتقالها دون صعوبة وبمجرد التوقيع عليها

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص المشرع الجزائري في المادة **03** ق ت ج يعد عملا تجاريا بحسب شكله[1]:

1-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص:

السفتجة هي كلمة من أصل فارسي (سفته) وتسمى في مصر كمبيالة وهي ورقة مكتوبة (الساحب، المسحوب عليه، المستفيد).

وتعتبر أداة ائتمان وهي عملا تجاريا مهما كان الأشخاص حتى إذا لم يكن تاجرا المادة **389** ق ت ج، وتتضمن بيانات أوجبتها المادة في حلة فقدان أحد عناصرها تفتقد الصفة التجارية.

2-الشركات التجارية: أي المؤسسات التي تقوم بمشروع اقتصادي الذي يقوم على استغلال أكثر من شخص وينتج عنه ربح أو خسارة ويترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان قانوني ذاتي.

3-وكالات ومكاتب العمال مهما كان هدفها:وهي التي تقوم بخدمة للجمهور لقاء أجر معين والخدمات كثيرة (الإعلان، السياحة...) ما عدا مكاتب مهن الحرة (كالمحاماة، المحاسبة، الهندسة) باعتبارها نشاط مدني.

4-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية: وهي مجموعة الأموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية وبراءة الاختراع.

5-كل عقار تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والبرية: أي أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع كما نصت المواد **02** و **04** قانون التجاري أن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة والربح أما إذا تعلق الأمر بغير ذلك فلا يعتبر العمل تجارياً

مثل: شراء السفن للنزهة لا يعتبر العمل تجاريا بالنسبة للمشتري وإنما عملاً مدنيا.

ثالثا: العمال التجارية بالتبعية

أثارت ذلك المادة **04** من القانون التجاري الجزائري على أنه : يعد عملا تجاريا بالتبعية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجرة .
- الإلزامات بين التجار .

يتضح من هذا النص أن القانون التجاري الجزائري أضفى الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل، بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجاريه، واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكتسبها الصفة التابعة بهذه المهنة، ولذلك أطلق المشرع التجاري على هذه الأعمال -الأعمال التجارية بالتبعية - .

الأساس المنطقي: *تخضع* جميع تصرفات التاجر لنطاق قانوني واحد ويقوم بتصرفات مدنية وتجارية فالتصرفات المدنية تخضع للقانون المدني والتصرفات التجارية تخضع للقانون التجاري.[2]

[1] - محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

[2] - نفس المرجع

القانون التجاري

هناك بعض التصرفات في الأصل مدنية لكن عندما يباشرها التاجر تصبح تجارية

إن العدالة تخضع التصرفات التجار الأصلية والتبعية للقانون التجاري.

الأساس الفقهي: منح القضاء هذه النظرية وذلك لسد الثغرة في التشريع، هناك أعمال تجارية غير منصوص عليها في القانون وفقا لنظرية التبعية (هناك أعمال تجارية يقوم بها التاجر ويستعملها في تجارته اعتبرها الفقه تبعية.

الأساس التشريعي والقانوني: أخذ المشرع الجزائري في المادة **04** وجعل لها نصا خاصا ولا بد أن تتوفر شروط هي[1]:

1-صفة التاجر: يعتبر العمل المدني تجارياً بالتبعية ويجب أن يصدر من تاجر كان التاجر (طبيعياً أو معنوياً) يمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات كذلك الأمر للأشخاص المعنوية كالشركة إثبات صفتها التجارية (القيد في السجل التجاري أو ممارسة التجارة).

2-تعلق هذا العمل بتجارة التاجر:

مثال: شراء سيارة لنقل البضائع وأجهزة التدفئة للمحل إذا كان الشراء مثل هذه الحالات لمترله وأسرته (اعتبر العمل مدنياً).

مثال: حصول تاجر على قرض من بنك لشراء البضاعة قصد إعادة بيعها فإن الغرض عمل تجاري بالتبعية.

العقد الذي يبرمه تاجر مع سيارة لنقل البضاعة يعتبر عمل عقد تجاري بالتبعية.

إثبات العمل التجاري التبعي: من يدعي أن العمل تجاري بالتبعية لابد أن يقيم الدليل على ذلك (الإثبات).

أن يثبت أن الشخص تاجراً (يكفي إثبات الصفة التجارية للعمل التجاري وأن يكون صادرا من تاجر وعلى من يدعي ذلك أن يثبت العكس (إثبات العكس ليس بالأمر السهل).

تطبيقاتها: يستنتج من المادة **04** لكي يكون العمل ذي الصفة التجارية لابد أن يكون متعلقا بالنشاط التجاري ومحله التجاري . وجاء نص المادة مطلقا يشمل كافة الالتزامات أيا كان مصدرها سواء إرادة منفردة أو قانون، الإثراء بلاسبب، الفضالة.[2]

الحالة الأولى: *الالتزامات التعاقدية*: جميع العقود التي يبرمها التاجر تعد عملاً تجاريا بالتبعية، مل لم يقم الدليل على عكس ذلك ومن أمثلة هذه شراء الأثاث والأدوات...أو الاستئجار . كل تلك الحاجات التجارية.

الحالة الثانية: *عقد الكفالة*: مثل: كفالة المصرف لمصرف آخر – إذا تعلقت الكفالة بورقة تجارية كالسفتجة- إذا أقدم كفالة تاجر لحاجات تجارية أن تتعلق الكفالة بإنقاذ عميل له كزبون على وشك الإفلاس.

الحالة الثالثة: *عقد العمل*: عقد العمل عقد مدنيا يخضع لقوانين خاصة تنظمه (كقانون العمل).

القضاء: يعتبر عقد العمل بين العامل والتاجر عملاً تجاريا بالتبعية إذا توقف التاجر عن عمله و لم يتم بدفع دينه فالعامل له الحق أن يطلب شهر إفلاس التاجر.

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

[2] – نفس المرجع

الحالة الرابعة: *عقد بيع وشراء المحل التجاري*: إن شراء محل تجاري من قبل شخص لم يباشر التجارة يعتبر عمل مدني (لأن الشخص ليس تاجر) لكن هناك فقهاء يعتبرون العمل عملاً تجاريا بالتبعية.

الحالة الخامسة: *العقود المتعلقة بالعقارات:* عن جميع العقود التي يبرمها التاجر للعقارات تعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

الحالة السادسة: *الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية*: جميع الالتزامات بين التجار مهما كان مصدرها تعتبر عملاً تجاريا بالتبعية.

-تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري

مثل:هناك مسؤولية للتجار ينافس بطرق غير مشروعة التي يقوم بها (كاغتصاب الاسم التجاري لتجار آخر أو تقليد علامة تجارية له أو الشهر بسمعة تاجر آخر).

-وكذلك حتى الأضرار التي يسببها عماله (مستخدميه).

-الأفعال الضارة الناشئة عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته.

الحالة السابعة: *الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلاسبب*: إذ قرر تاجر بيع بضاعة بمبلغ يزيد عن سعر المحدد فإنه يلتزم برد هذا المبلغ ويعد التزامه تجاريا بالتبعية.

الدين الذي يترتب على التاجر إذا قام شخص فضولي بسداد هذا الدين فالالتزام (يرد) هذه الدين يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

رابعا: الأعمال المختلطة

الأعمال التجارية المختلطة: لم ينص القانون التجاري عليها وذلك لأنها تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

-المقصود بها: هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر (كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر مواد غذائية).

النظام القانوني لهذه الأعمال:

إن العمل المختلط من الطبيعي أن يخضع لقواعد القانون التجاري ويخضع العمل المدني للقانون المدني.

فهناك حالات تصعب فيها تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق.

-الاختصاص القضائي:

إذا وقع نزاع بين تاجر ومزارع حيث يكون التاجر اشترى محصولات زراعية من المزارع ووقع نزاع بينهما ؟.

هنا نرجع إلى طبيعة العمل : إذا كان العمل مدني فالمختص هو المحكمة المدنية وهذا ما يتعلق بالاختصاص النوعي ويجب أن ترفع الدعوى في موطن المدعي عليه وطبقا للأحكام العامة.

أما الشخص التاجر فله خيار رفع الدعوى:

- محكمة موطن المدعى عليه.
- محكمة محل الالتزام العقد وتسليم البضاعة.
- محكمة تنفيذ العقد.

والحكمة منه: أن يجبر التاجر على المثول أمام المحكمة المدنية.

الإثبات: إن تعلق النزاع بعمل مدني يجب أن يثبت وفقا للقواعد المدنية أي بالكتابة، إذا ما تجاوزت قيمة التصرف القانوني 1000دج.

أما إذا تعلق بالعمل التجاري يجوز الإثبات بكافة الطرق.

ومنه يتم الإثبات بالنسبة للمثال السابق الذكر بين التاجر والمزارع، فبالنسبة للمزارع ان يثبت هذا التصرف بكافة طرق الإثبات. أما بالنسبة للتاجر أن يثبت التصرف بقواعد القانون المدني إذا تجاوزت القيمة 1000دج.

وإذا كان هناك استحالة تمنع التاجر من إثبات الشراء وكان هذا الأمر يؤدي إلى عرقلة العمل التجاري فيمكن إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات وذلك لاستقرار المعاملات التجارية.

-إجراءات التنفيذ: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه إلى الطرف الآخر أن يطلب شهر إفلاس التاجر. أما إذا توقف الطرف المدني عن دفع الدين فيطبق عليه نظام الإعسار.

-الرهن: إذا كان الرهن مدني إذا كان ضامنا لدين مدني ويكون الرهن تجاري إذا تعلق بدين تجاري وإجراءات التنفيذ في القانون المدني تختلف عن القانون التجاري .

ففي القانون المدني: معقدة وطويلة، أما في القانون التجاري بسيطة وسهلة إذ يستطيع الدائن الحجز على الشيء المرهون وبيعه في المزاد العلني بعد مضي 15 يوما من إعلان المدين (إعلان عادي) الرسالة ، الهاتف، الفاكس.

في المسائل المدنية فلدينا القانون المدني الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة...

السؤال : *هل يخضع الرهن لنظام وقواعد القانون المدني أو قواعد القانون التجاري إذا كان مختلطاً*

-ننظر إلى طبيعة الدين المرهون بالنسبة للشخص المدني اعتبر الرهن مدنيا وتخضع لقواعد القانون المدني بغض النظر عن الطرف الثاني حتى ولو كان تاجر.

-ننظر إلى طبيعة الدين المرهون بالنسبة للشخص المدني إذا كان تجارياً يخضع للقانون التجاري بغض النظر عن الطرف الآخر.

التقادم: في القانون التجاري أقصر من القانون المدني وإذا كنا بصدد عمل مختلط فإننا ننظر إلى طبيعة الدين بالنسبة للمدين إذا كان تجاريا يخضع التصرف لأحكام التقادم التجاري أما إذا كان مدنياً يخضع التقادم مدنياً.[1]

[1] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

القانون التجاري

التاجــــر:

أولا: تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري تعريف التاجر : "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مل لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

من خلال نص هذه المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في التاجر.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في التاجر[1]:

الشرط01: يجب على التاجر أن يباشر على وجه التكرار والاطراد أعمالا تجارية، وهذه الأعمال التجارية يجب أن تكون من النشاطات المهنية للتاجر أو من الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواءا كانت منعزلة أو تمت في شكل مقاولة.

الشرط02: لا يكفي لشخص أن يقوم لأعمال تجارية أو نشاطات تجارية على وجه الاعتياد ليكتسب التاجر وإنما أن تكون هذه الأعمال هي النشاط الرئيسي له حتى يتحقق في النشاط شرط الامتهان.

الشرط03: أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية . ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية اقتضى القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة **40** قانون المدني التي تشترط بلوغ 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وان يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية و لم يكن محجوزا عليه.

الشرط04: يجب على التاجر أن يمارس نشاطه التجاري باسمه فلا يجوز له اللجوء إلى استعمال الأسماء المستعارة وذلك بممارسة التجارة باسم الغير، كما يجب أن تكون الممارسة لحسابه وأن يكون مستقلا أثناء ممارسته التجارية.

ثالثا:التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، والتزامه بمسك الدفاتر التجارية.

1- القيد في السجل التجاري:

السجل التجاري عقد رسمي يسلم بصفة شخصية للتاجر أو الشركة التجارية ، وبهذه الصفة أي لا يمكن التنازل عليه أو كرائه للغير.

وتكمن أهمية السجل التجاري في دعم الائتمان التجاري، وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتجار والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه وتسهيل عمله التجاري، ولهذه الاعتبارات أنشئ نظام السجل التجاري.[2]

ويؤدي السجل عدة وظائف غاية في الأهمية من الناحية العلمية، حيث يقدم للدولة و الأفراد خدمات لا يستهان بها من الناحية الاستعلامية والإحصائية والاقتصادية وكأداة للشهر القانوني في المواد التجاري .

[1] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص:146-150

[2] - عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص:127

1-1- أحكام القيد في السجل التجاري:

1-1-1- نظام السجل التجاري في بعض التشريعات المختلفة:

يرجع الأصل التاريخي لنظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر، عندما تكونت طوائف التجار في المدن الإيطالية، فكانت طائفة التجار تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة. وكانت هذه الأخيرة تستخدم لحصر التجار بصفتهم أعضاء الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد ثم تطور الأمر، أصبحت العادة تتمثل في إرساء قائمة إلى أعضاء الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد ثم تطور الأمر، أصبحت العادة تتمثل في إرساء قائمة إلى أعضاء الطائفة بأسماء التجار الذين يرغبون في إخطار التجار الأجرين بيانات عن تجارتهم . ثم تطورت هذه العادة فأصبحت الطائفة ترسل قائمة بأسماء جميع التجار وبيانات عن تجارة كل منهم إلى أعضاء طائفة التجار. وهكذا نشأ السجل التجاري باعتباره قائمة تدرج فيها أسماء التجار أعضاء الطائفة المهنية.

وقد اقتصر استعمال القائمة على أغراض إدارية تنظيمية تشبه نقابة التجار. كهيئة مهنية، وبعدها تطور هذا النظام، فأصبح السجل التجاري أداة للاستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضاء التاجر وتصريحه بذلك وقد انتشر نظام السجل التجاري وتبنته مختلف التشريعات، وإن اختلفت، اختلافا بينيا من حيث الأغراض والوظائف المنوطة به، فهناك من اعتبره مجرد أداة إحصائية تسهل الوصول إلى إحصائيات دقيقة عن حالة التجارة من حيث كمية رأس المال المستغل فيها، وعدد التجار وجنسيتهم، وأنواع التجارة المختلفة الموجودة على إقليم الدولة . وتأخذ بهذا النظام فرنسا، وهناك من ينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية، وترتبط به آثار بالغة الخطورة وتأخذ بهذا النظام ألمانيا.[1]

أ- السجل التجاري الألماني:

كانت ألمانيا من الدول الأوائل التي أخذت بنظام السجل التجاري ونص عليها القانون التجاري الألماني الصادر سنة 1898 في المواد من **08** إلى **16** وعهد به إلى قاضي يتولى الإشراف عليه والتأكد من صحة البيانات التي تدون فيه، كما يترتب على القيد في السجل التجاري آثار قانونية هامة أهمها أن القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر، وتختلف شرط القيد في السجل التجاري من مهنة لأخرى، فإذا كان التاجر يحترف إحدى المهن المنصوص عليها في المادة الأولى من التقنين التجاري الألماني يلتزم حينئذ بالقيد في السجل التجاري لأن القانون الألماني توجد مهن تعتبر تجارية بنص القانون، أما إذا كان الشخص لا يمارس إحدى المهن المنصوص عليها في المادة الأولى ففي هذه الحالة يكون القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر، كما أن البيانات المدونة في السجل التجاري يفترض صحتها ومطابقتها للحقيقة وعلى من يدعي عكس ذلك إقامة الدليل عليه إلا إذا قيدت في السجل . فإذا قيدت واقعة في السجل كانت حجة على الغير ولو لم يعلم بها فعلا، وعلى عكس ذلك إذا لم تقيد واقعة لا

[1] - نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)** ، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 181

يستطيع الاحتجاج بها على الغير ولو كان يعلم بها عن طريق آخر. والجدير بالذكر أن القانون الألماني يخول الإشراف على السجل التجاري لقاضي خاص يتولى بنفسه التأكد من صحة البيانات التي يراد منه تدوينها فيه.[1]

ب- السجل التجاري الفرنسي:

لم يعرف القانون التجاري الفرنسي السجل التجاري إلا بصدور قانون 18 مارس لسنة 1919، غير أن السجل التجاري لم يكن في ظل هذا القانون إلا مجرد سجل إداري لا يقوم بأي دور قانوني في الحياة التجارية، ولما تبين أن هذا القانون فيه عيوب ولا يتماشى مع واقع الحياة التجارية أصبحت الحاجة ماسة إلى تعديله تعديلا شاملا، ولذلك صدرت عدة قوانين متلاحقة منها قانون 9 أوت 1953 الذي يحث على إصلاح السجل التجاري.

ثم ألغي هذا القانون وحل محله قانون 27 ديسمبر 1958، إلا أنه ظل نظاما إداريا بحتا . ثم أعيد تنظيم السجل التجاري بمرسوم 23 مارس 1967 المعدل بمرسوم 2 جانفي 1968 الذي أعاد تنظيم أحكام السجل التجاري.

و لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل صدرت تعديلات أخرى على السجل التجاري إثر صدور المرسوم رقم 84-406 الصادر في 30 ماي 1984 والمرسوم رقم 98-550 في 2 جويلية 1998 والأمر رقم 2000-912 الصادر في 18 سبتمبر 2000 الذي ألغى بعض المواد من قانون السجل التجاري.[2]

ورغم التعديلات التي طرأت على أحكام السجل التجاري الفرنسي إلا أنه يقف موقفا وسطا بين النظام الإداري والنظام الإشهاري.

ومن أهم ما استحدثته هذه التعديلات: أن القيد في السجل التجاري أصبح شرط لممارسة الأعمال التجارية، كما أن القيد في السجل التجاري أصبح قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر، وأخذ بمبدأ الاحتجاج على الغير ببعض البيانات التي تقيد في السجل ، كما جعل قيد الشركات في السجل التجاري شرطا لاكتسابها الشخصية المعنوية.[3]

ج- السجل التجاري الجزائري:

خضع نظام السجل التجاري الجزائري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية وظلت سارية المفعول في الجزائر حتى بعد الاستقلال طالما لم تتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975.

وقد مر التشريع التجاري الجزائري من سنة 1975 إلى سنة 1991 بعدة مراحل صدرت خلالها عدة قوانين ومراسيم تتعلق بتنظيم السجل التجاري. ويتميز السجل التجاري في مرحلته الأولى بأنه كان يتكون من سجل محلي في مركز كل ولاية ومن سجل مركزي يوجد في الجزائر العاصمة، يشرف على السجل المحلي مأمور يعينه مدير مركز للسجل التجاري. كما يعهد القانون بالسجل إلى المحكمة تحت إشراف القاضي المختص للتحقيق في صحة البيانات المتعلقة بالتاجر. كما أن القانون التجاري الجزائري جعل القيد في السجل التجاري قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر. كما أن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد القيد في السجل التجاري.

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص: 127

[2] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 183

[3] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص: 128

أما المرحلة الثانية تبدأ من صدور قانون 18 أوت لسنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبته، فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها. وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري نجده يقف موقفا وسطا بين السجل **التجاري الألماني*** الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 22/20 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 والتي تنص على أن : "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري". وبين **القانون الفرنسي** الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري.[1]

1-1-2- الملزمون بالقيد في السجل التجاري وفق التشريع الجزائري:

تناول التقنين التجاري في مادته **19** و **20** الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري. فنصت المادة **19** على ما يلي : "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".

أما **المادة 20** فقد نصت على ما يلي: " يطبق هذا الالتزام خاصة على:

1- كل تاجر، شخصيا طبيعيا أو معنويا؛
2- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى؛
3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني".[2]

وجاءت **المادة الرابعة** من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 08 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري وهم الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية فقضت بقولها : "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليه فيه:

- كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي؛
- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى؛

* - يقول في هذا الشأن الأستاذ عمار عمورة بالنسبة للسجل التجاري :فأصبح من خلاله القانون التجاري الجزائري أقرب إلى القانون الألماني.

[1] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 185

[2] - المادة 20 من القانون التجاري الجزائري. عدلت بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 (الجريدة الرسمية رقم 77 مؤرخة في 1996/12/11 ص 05).

- نادية فضيل، مرع شابق، ص:182

- كل ممثلية تجارية أو وكالة تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني؛
- كل مستأجر مسير محلا تجاريا؛
- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري، مقره في الجزائر أو يفتح وكالة أو فرعا أوي مؤسسة أخرى؛
- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

أما **المادة 06** من قانون رقم **04-08** المؤرخ في 14 غشت أوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فقد نصت على مايلي: " بغض النظر عن أحكام المادة **20** من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم ، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر ، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج ، التسجيل في السجل التجاري ."[*]

إذن استنادا إلى هذه النصوص لا يتحقق في السجل التجاري إلا إذا توافرت شروط معينة لممارسة مهنة التجارة وتتمثل هذه الشروط فيمايلي:

أ- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا:

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما إذا اتخذت شكلا من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية، وسواء كان التاجر وطنيا أو أجنبيا.[1]

ب- يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري:

هذا ما تقضي به المادة **13** من قانون السجل التجاري، فإن كان هذا الشخص طبيعيا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري، إذ لا يجوز أن يكون داخلا في إطار مهني حر، كالمحامي أو الطبيب، إذ يتنافى ذلك مع مهنة التجارة إذ تقضي المادة **09** من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بما يلي:

"لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.

على الذي يرى حالة التناف إثبات ذلك.

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها لا يمكن وجود حالة تنافي بدون نص".

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحضر عليه الاتجار مثلا في موضوع يدخل في نشاط الدولة ، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

* – المؤسسات الأجنبية مجبرة على إتمام القيد في السجل التجاري للمؤسسات التي تفتحها في الجزائر بأي شكل كان ، مكتب ، فرع أو أي مؤسسة أخرى

1 – نادية فضيل، مرجع سابق، ص187

بينما سردت المادة **08** من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادرة في 14 أوت 2004، الحالات التي يمتع فيها الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري إذ قضت بما يلي: "دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

-اختلاس الأموال، -الغدر، -الرشوة، -السرقة والاحتيال، -إخفاء الأشياء، - خيانة الأشياء،- خيانة الأمانة، -الإفلاس، -إصدار شيك بدون رصيد، -التزوير واستعمال المزور، -الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، -تبييض الأموال، -الغش الضريبي، -الاتجار بالمخدرات، -المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.[1]

ج- ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني:

لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيد في السجل التجاري، بل يجب أن يكون له محل تجاري سواء كان رئيسيا، أو فرعيا، وعليه فإذا كان التاجر يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري وهذا حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولا تزاول في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا. ويلاحظ في هذا الصدد تكاملا بين القوانين الجزائرية، فإذا كان القانون التجاري في المادة **19** منه والمادة **20**، بل أن المادة من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري أشارت على أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري حتى لو كان له مجرد مكتب أو فرع أو وكالة في الجزائر وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية السالفة الذكر، كما أن المادة **50** من التقنين المدني فقرة 5 تؤكد ذلك بقولها: الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

ومن هذا النص، أن الشركات حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولكنها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط الذي تمارسه الشركات فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الرئيسي التي تقوم به في الخارج، ومع ذلك فإن القانون الجزائري يخضعها لأحكامه أي أحكام القانون التجاري وأحكام قانون السجل التجاري، فلا يجوز إطلاقا إخضاعها للقانون الأجنبي.[2]

[1] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص188

[2] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص189

1-2- موقف المشرع من القيد في السجل التجاري:

1-2-1- النتائج المترتبة عن القيد في السجل التجاري:

أ- آثار القيد في السجل التجاري:

1/يرتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الإطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله ...إلخ.

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الإجباري في تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي على محلها من بيع ورهن ...الخ.

2/عد إجراء القيد 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 الإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة". وإذا كانت هذه المادة تنص على ضرورة تسليم سجل تجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإن التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وهذا ما تقضي به **المادة 27 من القانون التجاري** بقولها: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه من وباسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها من 180دج إلى 360دج.

3/يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية هذا ما تنص عليه **المادة 549 من القانون التجاري** بقولها:لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

وفي حالة ما إذا طرأ أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة، يشترط القانون قيده حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به قبل الغير، وإلا أعتبر باطلا، هذا ما تقضيه المادة **548 من القانون التجاري** بقولها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري .وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

4/لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير حتى يتم قيدها في السجل التجاري هذا ما تقضي به **المادة 23 من القانون التجاري** بقولها : "...لا يمكن للتجار المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد

بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر علة وجه التأجير".[1]

ب- إجراءات القيد في السجل التجاري:

بالنسبة للشخص الطبيعي: يشترط القانون لممارسة التجارة أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيصرح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنه يرغب في ممارسة التجارة، ويجب أن يكون موطنه في عنوان المؤسسة التي يمارس فيها تجارته بصفة منتظمة. وفي حالة ما إذا كانت له مؤسسات في أماكن متعددة يجب أن يتم التسجيل حسب الأماكن المتواجد فيها مؤسساته.[2]

وبالنسبة للشركات: يجوز لكل عضو في الشركة إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية أن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية، للشخصية المعنوية التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفوضا فانونا، ولإجراء عملية التسجيل الشركة عليه أن يودع القانون الأساسي للشركة، ومداولات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية، ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير، وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين، وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

وبعد أن يتحقق مأمور السجل التجاري من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها، ويتحقق من الدفع الفعلي لرأس المال المطلوب قانونا من الشركة، ومن اختيارها مقرا رئيسيا لها. ويقوم مأمور السجل التجاري للشركة بتسليم وصل التسجيل شريطة ألا يتعرض الغير على ذلك. وفي حالة اعتراض الغير على هذا التسجيل يتوقف التسجيل ويحال الاعتراض للدراسة من قبل قاضي مكلف بالسجل التجاري حسب الأمور الإستعجالية.

التعديلات التي تطرأ على وضع التاجر أو التأشير بأي تغيير يطرأ على تجارته، كالتاجر الذي يغير نشاطه، كأن يكون تاجر للمواد الغذائية ويحول تجارته إلى تجارة الملابس أو الأحذية. أو شركة تضامن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، أو تغيير رأس مال الشركة أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة أو وضع شركة في حالة تصفية إلى غير ذلك. والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فحسب، بل يجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يقوم بهذا الإجراء، هذا ما جاء في نص المادة 26 من القانون التجاري وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري.

(حيث أنه يقع على عاتق التاجر الالتزام بالتأشير على كل تغيير أو تعديل يطرأ على نشاطه. وفي حالة توقف نشاطه بسبب الوفاة، يجب على الورثة التأشير بذلك في خلال شهرين من تاريخ الوفاة. أما إذا رغبوا في الاستمرار في استغلال المشروع بينهم، فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري. فإذا لم يقدموا بالتأشير ولا بالشطب بالاستمرار في استغلال المشروع عند وفاة مورثهم، وجب عندئذ على الضابط العمومي للسجل التجاري القيام بالشطب من تلقاء نفسه، وهذا في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة).[3]

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 190-194

[2] – المادة 13 من قانون السجل التجاري الجزائري

[3] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 196

وتدون في السجل التجاري جميع البيانات الخاصة بالحالة المدنية وبالنشاط التجاري للتاجر المنصوص عليها في القانون ويؤشر فبه بكل تغيير أو تعديل يطرأ عليها، وتختلف هذه البيانات بحسب ما إذا كان التاجر فردا أم شركة.[1]

1-2-2- النتائج المتربة عن عدم القيد في السجل التجاري:

إذا كان يقع على التاجر التزام القيد في السجل التجاري. فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه آثار قانونية، فضلا عن إيقاع جزاءات عند عدم القيد في السجل التجاري).

أ- آثار عدم القيد في السجل التجاري:[2]

من خلال نص المادة **22** من القانون التجاري، يرى أن كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن 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 إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا أثبت أن الغير كان على علم بها. وهذا ما قضت به المادتان **24** و**25** من القانون التجاري.

أما **المادة 29 من** قانون السجل التجاري فتنص على مايلي: "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من **19** إلى **22** من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية".

إذ لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفته كتاجر أو البيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة .

ب- الجرائم والعقوبات الناتجة عن عدم القيد في السجل التجاري: (الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري)[3]

تناولت الجرائم والعقوبات المواد من **30** إلى **41** من القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

فالمادة 30: نصت على أنه " زيادة على 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 هذا القانون وفقا لنفس الشروط والأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية ".

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص: 134

[2] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 197

[3] - مستخرجات من القانون رقم 08-04 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

القانون التجاري

والمادة 31: تقول أن "يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة **30** أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته .

زيادة على إجراء الغلق ، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج .

المادة 32: يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج .

زيادة على 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" .

أما من خلال سوء النية فنصت عليها المادة 33 بقولها :"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 500.000دج ".

أما من حيث التزوير فنجد المادة 34 حيث تنص : " يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000دج

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

كما ألزم القانون على إشهار البيانات القانونية فنص المادة 35: "يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 1و12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج .

يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الإعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني ، إلى المصالح المكلفة بمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة" .*

وكذلك نص المادة 36: "يعاقب عدم إشهار البيانات القانونبة المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج .

يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الطبيعين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانونية، إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة .

كما ألزم القانون على تعديل البيانات السجل التجاري في مدة معينة وذلك وفقا لنص المادة 37 حيث تنص على أن : "يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة (3) أشهر تبعا للتغييرات الطارئة على

* ملاحظـــة : كل الشركات التجارية (شركة التضامن ، مؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد ، شركات التوصيات البسيطة أو بالأســـهم ، شـــركة ذات المســـؤولية المحدودة ، شركة ذات الأسهم) ملزمة بنشر الحسابات خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها .

الوضع أو الحالة القانونية للتاجر، بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي ، إلى أن يسوي التاجر وضعيته .

تعتبر تغييرات طارئة على وضعية التاجر أم حالته القانونية :

- تغيير عنوان الشخص الطبيعي التاجر ؛
- تغيير المقر الإجتماعي للشخص الإعتباري ؛
- تغيير عنوان المؤسسة أو المؤسسات الفرعية ؛
- تعديل عنوان القانون الأساسي للشركة ."

كما نصت المادة 38 على أن : لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري .

يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري بإسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة ، باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى .

يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وتطبق على صاحب السجل التجاري وعلى المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحريرها .

علاوة على ذلك ، يأمر القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة.*

والمادة 39: يعاقب على ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري بغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج

وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة 3 أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة ، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري .

وتنص المادة 40 على: " مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها ، يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الإعتماد المطلوبين ، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج .

علاوة على ذلك ، يقوم القاضي بغلق المحل التجاري .

وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة ، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري ".

ونص المادة 41 على الأنشطة الممارسة الخارجة عن موضوع السجل التجاري حيث تقول المادة: "ينتج عن ممارسة تجارة خارجية عن موضوع السجل التجاري ، الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المهني لمدة شهر واحد (1) وغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج .

وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين (2) إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة ، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري ".

* – السجل التجاري عقد رسمي يسلم بصفة شخصية للتاجر أو الشركة التجارية ، بهذه الصفة أي لا يمكن التنازل عليه أو كرائه للغير

ومما سبق ذكره نرى أن القانون التجاري أخضع التجار لالتزاماته بغية تنظيم الحرفة التجارية وهي الخضوع للسجل التجاري، ووضع إجراءات جزائية عند مخالفتها.

2- مسك الدفاتر التجارية:

عند اكتساب التاجر الصفة التجارية يصبح في مركز قانوني يترتب عليه حقوق و التزامات من بين هذه الالتزامات مسك الدفاتر التجارية .

والمقصود بالدفاتر التجارية : سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (إيراداته ومصروفاته وحقوقه والتزاماته).

ومن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته ولقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الالتزام الطبيعي فجعله واجبا قانونيا بالنسبة للتجار سواء كانوا أفرادا أو شركات قاصدا مصلحة التاجر نفسه ومصلحة الأفراد الذين يتعاملون معه فخصص لها المواد **09** حتى **18** من القانون التجاري.

2-1- نطاق الالتزام بالدفاتر التجارية:

2-1-1- أهمية إمساك الدفاتر التجارية:

تمثل الدفاتر التجارية المنظمة مرآة عاكسة وصادقة تعكس سير أعمال التاجر وتبين مركزه المالي.
إن الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة هي أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم ومع المتعاملين معهم فإذا أهمل التاجر مسك الدفاتر التجارية يحرم من هذه الميزة بل يؤدي هذا الإهمال إلى الإضرار به.

يمكن للتاجر أن يستعين بدفاتره التجارية إذا كانت منتظمة لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية ويطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية ، وإذا ما أشهر إفلاسه أمكنه أن يستعين أيضا بهذه الدفاتر لينجو من خطر الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي ، ولقد فرض المشرع لهذين النوعين عقوبة جنائية.

تفيد الدفاتر التجارية عند فرض الضريبة على الدخل إذا تمكن التاجر من التصريح عن أرباحه الحقيقية وتحول دون فرض ضريبة على أساس التقدير الجزافي الذي يؤدي إلى الإجحاف بالتاجر.[1]

2-1-2- الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها:[2]

أ- الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:

نصت المادة **09** من القانون التجاري الجزائري على أن "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة وان يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ".

[1] - منتدى الأوراس القانوني ، **مسك الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات**، http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f6/topic-t988.htm، الجمعة 05 فبراير 2010, am8:06

[2] - منتدى الأوراس القانوني، مرجع سابق

يستفاد من هذا النص أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يجب على كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يشترط على التاجر المطالب بمسك الدفاتر التجارية أن يكون ملما بالقراءة ولا بالكتابة، حيث لا يشترط بان تكون البيانات الواردة فيه بخط يده.

ب- أنواع الدفاتر التجارية:

قد جرت العادة على إلزام التاجر بإمساك دفاتر أخرى إذا أملتها الضرورة العملية والتطبيقية لممارسة مهنة التاجر وهذا رغم عدم تعرض المشرع بنص يحكمها وتكون هذه الدفاتر إلزامية يجب على التاجر إمساكها إجباريا أو اختياريا وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي يمارسها وأهميتها .

ب-1- الدفاتر الإجبارية:

يستنتج من نصوص المواد **09** و**10** و**11** من القانون التجاري إلزام التاجر بمسك دفترين على الأقل هما: دفتر اليومية و دفتر الجرد.

1/ دفتر اليومية : نصت عليها المادة **09** من القانون التجاري حيث يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي يجب على التاجر أن يقيد في دفتره اليومي جميع العمليات التي يقوم بها وتتعلق بتجارته من بيع و شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء أوراقا نقدية أو أوراقا تجارية أو استلام بضائع والى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

كما أن المشرع لا يلزم التاجر بقيد مصروفاته الشخصية لان ذلك مساس بحياته الخاصة ومن الناحية العملية قد لا يكفي دفتر واحد لقيد العمليات التجارية على اختلاف أنواعها لذلك يجوز أن يمسك أكثر من دفتر يومي مساعد له.

2/ دفتر الجرد : نصت المادة **10** من القانون التجاري بإلزام التاجر بمسك دفتر للجرد مرة على الأقل في السنة لبيان المركز المالي للتاجر ، يقيد فيه عناصر المشروع التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير و ما عليه من ديون التي تكون في ذمة التاجر للغير .

ب-2- الدفاتر الاختيارية :

بالإضافة إلى الدفاتر الإجبارية اعتاد التاجر استعمال دفاتر أخرى لم يلزمهم القانون بضرورة مسكها ولذا سميت بالدفاتر الاختيارية واهم هذه الدفاتر:

1/ دفتر المسودة : هو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها هذا 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 منظم.

2/ دفتر الصندوق : يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة و الواردة وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

3/ دفتر المخزن : ندون فيه البضائع التي تدخل إلى مخزن التاجر والتي تخرج منه.

4/ دفتر الحوالات و الأوراق التجارية : يسجل فيه جميع الأوراق التجارية التي على التاجر ، مع مواعيد استحقاقها (السفتجة ، السند لأمر ، الشيك)

5/ دفتر المستندات والمراسلات: وهو عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر، كالمراسلات، والبرقيات والفواتير حتى يسهل الرجوع إليها والاعتماد عليها في الإثبات.

6/ دفتر الأستاذ: وهو أهم الدفاتر الاختيارية وهو الذي تنقل إليه القيود التي تسبق تدوينها في الدفاتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل والطريقة المتبعة للقيد في دفتر الاستناد تعرف بطريقـــة القيـــد المزدوج.

2-1-3- كيفية مسك الدفاتر التجارية:[1]

أ- تنظيم الدفاتر التجارية:

يخضع مسك الدفاتر الإجبارية لأحكام خاصة نصت عليها المادة **11** و **12** من القانون التجاري الجزائري نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء وأمام مصالح الضرائب فيجب أن تمسك هذه الدفاتر طبقا لقواعد محددة متعلقـــة بالدفاتر التجارية أو المحاسبية ، حيث ترقم الصفحات و تؤرخ بدون بياض أو تغيير ويوقع عليها قاضي المحكمة الـــتي تتبع له المقاولة حسب الاختصاص الإقليمي.

ب- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

تشير المادة **12** من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة ان يعدم دفاتره ومستنداته التجارية .

تنص المادة **146** من القانون التجاري الجزائري :"تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كـــل ســـنة الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه، وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة، يصـــادق عليها في ذيل آخر قيد ".

2-2- القيمة القانونية للدفاتر التجارية:

2-2-1- دور الدفاتر التجارية في الاثبات[2]:

لقد جعل القانون للدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء لصالح التاجر أو ضده.

أ-حجيتها ضد التاجر : وهذا خروجا عن القاعدة التي تنص على انه لا يجوز للشخص وضع دليل لنفســـه بنفســـه فالدفاتر التجارية هي حجة على التاجر الصادرة عنه أيا كان خصمه الذي يتمسك بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وتؤكد المادة **330** فقرة (2)من القانون المدني الجزائري "تكون دفاتر التجار حجة على هؤولاء التجار، ولكـــن إذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لـــدعواه" وتستند حجة التاجر ضد صاحبه إلى كون البيانات الواردة تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر عن التاجر وهذا الإقـــرار لا يتجزأ، إلا أن قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ليست مطلقة، بل تترك لتقدير القاضي أم أن يأخذ بها أو يتركها جانبا.

[1] - منتدى الأوراسي القانوني، مرجع سابق
[2] - منتدى الأوراسي القانوني، مرجع سابق

وكما سبق أن ذكرنا أن الدفاتر التجارية هي حجة إثبات ضد التاجر هي خروج عن القاعدة أو المبدأ العام حيث لا يجوز للشخص أن يضع لنفسه فان القانون سمح للتاجر أن يتمسك بدفاتره التجارية كدليل له، غير أن حجتها تختلف حسب خصمه كان تاجرا أم غير تاجر .

***إذا كان الخصم تاجر**: إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين أو عونين اقتصاديين ومتعلقة بأمور التجارة فان المشرع أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، وهذا ما ورد في المادة 13 من القانون التجاري ، كما يجوز للقاضي استخلاص ما يتعلق منها بالتزاع ولتطبيق هذا المبدأ لابد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون التزاع بين عونين اقتصاديين.
- أن يكون متعلق بعمل تجاري.
- أن تكون دفاتر التاجر منتظمة أما غير المنتظمة فلا تقبل كحجة إثبات لصالحه، بل تعتبر قرينة ضده .

***إذا كان الخصم غير تاجر :** فالأصل لا تعطى دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز لإنسان أن يصنع دليلا لنفسه خاصة وان الخصم غير تاجر باعتباره لا يملك دفاتر تجارية من اجل مقابلة القيود، غير أن القاضي يستطيع أن يستند عل هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت كما يجوز للقاضي أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة وهذا ما ورد في المادة **18** من القانون التجاري والمادة **330** فقرة (1) من القانون المدني، لكن يجب توفر الشروط التالية :

-أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات.

-أن لا تتجاوز قيمة البضائع 1000 دج كما ورد في المادة **333** من القانون المدني.

-الاعتداد بالدفاتر في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين .

ب- تقديم الدفاتر إلى القضاء : لاستعمال الدفاتر التجارية كوسيلة في الإثبات لابد من تقديم هذه الدفاتر للإطلاع على ما تحتويه من معلومات ، وقد فرق القانون التجاري بين الإطلاع الكلي والإطلاع الجزئي على انه سواء قدمت الدفاتر للإطلاع الكلي أو الجزئي فلا بد أن يصدر القرار بالتقديم عن طريق المحكمة ويكون لهذا القرار الصفة الإعدادية أي لا يجوز للمحكمة في أي وقت أرادت الرجوع عنه، ولا تجبر المحكمة إعطاء القرار بتقديم الدفاتر بل هي مخيرة بذلك وقرارها في هذا الشأن مستمد من ملابسات القضية .

***الإطلاع الكلي**: اختلف الفقه والاجتهاد في تعريف الإطلاع الكلي، فبينما يرى الفقه بان الإطلاع الكلي هو عبارة عن تسليم التاجر دفاتره سواء لخصمه أو للمحكمة وجواز تحري مضمونها بكامله، اجمع الاجتهاد على القول أن الإطلاع الكلي ينحصر بتسليم الدفاتر ليد الخصم فقط ، أما في الحالات الأخرى فالإطلاع يكون جزئيا ، فإذا قررت المحكمة مثلا تسليم دفاتر التاجر إلى المحكمة لكي تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه يكون الإطلاع جزئيا لا كليا لان ذلك يؤدي إلى كشف أسرار التاجر لذا لم يجزه القانون إلا في حالات معينة على سبيل الحصر حددها المادة 15 من القانون التجاري وهي:قضايا الإرث، قسمة الشركة، حالات الإفلاس.

القانون التجاري

-قضايا الإرث: يعتبر الورثة مالكين على الشيوع لدفاتر المتوفى ويجوز لهم وبالتالي الإطلاع عليها لمعرفة حصتهم من التركة (وارث أو موصي له) أن يطلب من المحكمة الإطلاع على الدفاتر حتى يستطيع معرفة حقوقه في التركة .

-قسمة الشركة :في حالة انقضاء الشركة و دخولها دور التصفية يجوز لكل شريك طلب الإطلاع علـــى الـــدفاتر التجارية للشركة حتى يستطيع مراجعتها ليتحقق ويطمئن على نصيبه في التصفية.

-حالة الإفلاس: يحق لوكيل التفليسة الذي عينته المحكمة الحق في الإطلاع على دفاتر المفلس ليمكن من تنظيم ميزانية المفلس ومعرفة ماله و ما عليه.

وإذا كانت الدفاتر التجارية في إقليم محكمة أخرى يجوز انتداب قاضي آخر للإطلاع عليها أو ينوب خبير إلا أنه يجوز إثبات عكس ما ورد في المادة **30** من القانون التجاري الجزائري.

***الإطلاع الجزئي :** إذا كان الإطلاع الكلي من الأمور الاستثنائية التي لا يجوز للمحاكم أن تقررها في غير الحالات المعينة حصرا في القانون، فالإطلاع الجزئي على دفاتر التجار هو من الأمور العادية التي لم يحدد القانون تطبيقها .

ويتضح من خلال نص المادة **16** من القانون التجاري بأنه يتم تقديم الإطلاع الجزئي بإبراز الـــدفاتر إلى المحكمـــة أو خبير مختص لاستخراج البيانات الخاصة بالتراع فلا يجوز إذاً السماح لخصم التاجر بالكشف علـــى دفـــاتر التـــاجر بأكملها بحجة أن المحكمة أجازت الإطلاع الجزئي، كما يجوز للخبير أن يتحرى في هذه الدفاتر عن أمـــور لا تتعلـــق بالموضوع .

إذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بالنظر في التراع أجاز المشرع للقاضي أن يوجـــه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرسالها إلى المحكمة المختصة بالدعوى (المادة **17** من القانون التجاري).

2-2-2- الجزاءات المترتبة على الإخلال بالدفاتر التجارية:

رتب المشـــرع الجزائـــري علـــى الإخـــلال بمســـك الـــدفاتر التجاريـــة جـــزاءات مدنيـــة وأخـــرى جنائيـــة

أ- الجزاءات المدنية:

التاجر المهمل الذي لا يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراعي فيها الأوضاع المقررة قانونـــا يتعـــرض للجـــزاء بـــــ:

-حرمانه من تقديم دفاتره غير المنظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء وبذلك يكون قد حرم نفسه من ميزة بل يكون عدم انتظام دفاتره قرينة ضده ويكون حرم نفسه أيضا من دليل مادي في متناوله لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله إذ يمكن الوقوف على الحقيقة بواسطة إجراء مقارنة بين دفتر كل منهما .

ب- الجزاءات الجنائية:

حددت المادة **370** من القانون التجاري الجزائري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبـــا لجريمـــة الإفـــلاس بالتقصير ومن بينها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه و لم يكن قد امسك حسابات حسب عرف المهنـــة وأشـــارت المادة **371** من القانون التجاري يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع إذا كانت حســـاباته ناقصة غير منتظمة.

كما أشارت المادة **374** من القانون التجاري يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها .

نلاحظ أن المادة **369** من القانون التجاري التي تحيلنا إلى المادة **383** من قانون العقوبات الجزائري على الأشخاص الذين ثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس يعاقبون عن الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس.[1]

ومنه من خلال ما سبق نرى أن إمساك الدفاتر التجارية كسجلات القيد لمعاملات التاجر التزم فرضه القانون على التاجر لأهميته بالنسبة للتاجر وبالنسبة للغير على السواء.

فالدفاتر التجارية لصاحبها مرآة لتعاملاته ومركزه المالي وأرباحه وخسائره وهي بالتالي أداة لتوجيهه في العمل، مصدره يمده بكل ما يلزم لإعداد الميزانية عن نشاطه السابق والتخطيط للمستقبل فبإمساكها بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه وعلى الخزانة العامة على سواء...

[1] – منتدى الأوراسي القانوني، مرجع سابق

القانون التجاري

المحل التجاري:

تقتضي حريّة التجارة أن يكون التجّار أحرارًا في القيام بنشاطاتهم التجارية والتنافس فيما بينهم، وبهذا يزدهر ويتطوّر النشاط التجاري، بحيث يكون البقاء للتاجر الأصلح الذي يقدّم أفضل خدمة وبأقلّ سعر.[1]فالتجارة ربح وخسارة، و كثيرا ما يقع التاجر في ضائقة مالية مما يضطره إلى رهن المحل التجاري، و في بعض الحالات تحدث للتاجر أمور تشغله عن التجارة مؤقتا، فيقوم بتأجير المحل التجاري، و في حالات أخرى قد يرغب في تغيير النشاط التجاري كلية، أو اعتزال التجارة مطلقا، فيبيع المحل التجاري.

أولا: مفهوم المحل التجاري

1- تعريف المحل التجاري :

لم تتضح معالم المحل التجاري إلا في أواخر القرن 19 [2] هو مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

2- خصائص المحل التجاري:

يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية :

أ- إنه مال منقول: لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار.

ب- أنه مال معنوي: المحل التجاري وان كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وباعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

ج- أنه ذو صفة تجارية: يجب لكي يعتبرا لمحل تجاريا أن يكون استقلاله ونشاطه لأغراض تجارية فإذا كان استغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلا تجاريا.

[1] - كمال محمد أبو سريع، **المحل التجاري**، جامعة الزقازيق، مصر، 1994 ، ص391 .

[2] - أكثم أمين الخولي، **الموجز في القانون التجاري**، الجزء الأول، 1970، ص358

د- ضرورة أن يكون نشاط المتجر أو المصنع مشروعا.حماية المحل التجاري المنافسة الممنوعة

هناك حالات تمتنع فيها المنافسة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع ووسيلة حماية تلك الحالات هي دعوى ترفع لمنع المنافسة كلية وليس دعوى المنافسة غير المشروعة وحالات المنافسة الممنوعة إما أن يكون أساسها نص المشرع أو اتفاق الطرفين المنافسة الممنوعة بنص القانون: في بعض المهن كالصيدلة قد يشترط المشرع على من يعمل بها الحصول على مؤهلات عملية معينة فإذا قام الشخص بمباشرة أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة به لذلك فانه يكون قد خالف نصوص القانون و أعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون وليس المنافسة غير المشروعة، وقد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلكين كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تشترط وزن معين و مواصفات معينة للسلع و كذلك تشترط وضع مواد معينة بنسبة معينة في السلع و المنتجات، وقد تكون المنافسة ممنوعة بناء على احتكار قانوني كما هو الحال في أغلبية ملتزمي المرافق العامة .

ثانيا:العمليات الواردة على المحل التجاري.

1- رهن المحل التجاري:

المحل التجاري بالمفهوم الحالي حديث النشأة، إذ يعود لبداية القرن العشرين، و لا يزال كل من التشريع الفرنسي و المصري و الجزائري يعتبره جزءا لا يتجزأ من الذمة المالية للتاجر.

و في مجال الرهن، فان القضاء الفرنسي يكتفي فقط في نرهن المحل التجاري و سيرانه في مواجهة الغير بنقل الحيازة رمزيا، غير أن نقل الحيازة الرمزية لا يكفي لإعلام الغير، لذلك لابد من تسجيل الرهن في السجل التحاري و شهره.

وحتى ينعقد رهن المحل التجاري سليما يجب توافر جملة من الشروط ، و عند انعقاده تترتب عنه آثار في غاية الأهمية و عند عدم الوفاء من قبل الراهن يتعين على الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون.

1-1- شروط الرهن:

رهن المحل تصرف خطير في حياة التاجر، لأنه قد يؤدي إلى انتزاعه منه وبيعه جبرا، لذلك تطلبت حكمة التشريع حماية التاجر الراهن، عن طريق شروط موضوعية و شكليات نتعلق بانعقاد الرهن و شهره.

أ- الشروط الموضوعية لرهن المحل التجاري:

بعض هذه الشروط الموضوعية، هي الشروط العامة المعروفة في جميع العقود، و بعضها خاص بقد رهن المحل التجاري، و هذه الشروط في مجملها هي:

1/الرضاء: الرضاء الذي يجب أن يكون الإيجاب فيه متطابقا مع القبول و أن يكون سليما من جميع العيوب، وصادرا عن ذي أهلية لا تشوبها عوارض (سواء بالنسبة للراهن أو بالنسبة للمرتهن).

2/السبب: و يجب أن يكون هذا السبب موجودا و شرعيا، و على من يدعي انعدام السبب أو عدم شرعيته أن يثبت ذلك.

3/ المحل: محل الرهن هو المحل التجاري (المادة 119 تجاري).

و رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل كل العناصر المعنوية و المادية،ما عدا- البضائع- و يجوز أن يقتصر على بعض العناصر فقط، شريطة أن تكون كافية لتكوين المحل التجاري كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية (**المادة 178** تجاري)، و في حالة عدم الاتفاق فان الرهن يرد على العناصر المعنوية.

4/ يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون.

5/ يجب أن يستند رهن المحل التجاري إلى التزام أصلي صحيح.

ب- الشروط الشكلية لرهن المحل التجاري:

هي:

1- الكتابة الرسمية: و هي تعني أن يحرر عقد رهن المحل التجاري من طرف الموثق (المادة 120 تجاري).

2- تسجيل عقد رهن المحل التجاري في السجل التجاري و إشهاره (المادة 121 تجاري)، و ذلك لإعلام الغير، و هذا التسجيل يجب أن يتم خلال يوما من تاريخ العقد و إلا كان باطلا، و يحتفظ صاحب الرهن بتسجيله لمدة عشر سنوات.

1-2- آثار الرهن:

رهن المحل التجاري اقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن المنقول، و من آثاره:

أ- آثار الرهن بالنسبة إلى الراهن: وهذه الآثار هي:

1/ يظل الراهن على رأس المخل التجاري .

2/ يستطيع الراهن بيع المحل التجاري أو رهنه مرة أخرى، ولا يضار المرتهن الأول، لان له حق التقدم وحق التتبع (م 132 ق.ت).

3/ التزام المدين الراهن بالحفاظ على المحل التجاري دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن المرتهن، وإذا اخل الراهن بالتزامه تعرض لعقوبة جزائية، فضلا عن سقوط اجل الدين.

4/ يتعرض المدين الراهن كذلك إذا أقدم على رهن المحل التجاري ثانية، إلى سقوط آجال الديون العادية، التي تتوفر فيها الشروط الآتية:

- أن يكون الدين سابق في نشأته على قيد الرهن.
- أن يكون الدين مرتبط باستغلال المحل التجاري المرهون.
- أن يصيب صاحب الدين ضرر من رهن المحل ثانية، هنا المسالة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع.

ب- آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن: وهذه الآثار هي:

1/ حق التتبع والأولوية: و هو امتياز مقرر للدائن المرتهن وفقا لما تقضي به المادة 132 تجاري، و من ثمة فان " قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية " لا تسري في مواجهته.

2/ عند تزاحم المرتهن مع المؤجر فلا يحتج على المرتهن إلا بقيمة إيجار سنتين

3/ لكي يتفادى المرقمن سخ عقد الإيجار يجب عليه إخطار المؤجر بتسجيل الرهن كتابة، وعلى المؤجر أن يعلن رغبته في الفسخ إلى المرتهن قبل شهر من وقوعه.

1-3- إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون:

تنص **المادة 126 تجاري** على انه: (يجوز كذلك للبائع و للدائن المرتهن و المقيد دينهما على المحل التجـــاري أن يحصل على أمر ببيع المحل الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بدفع المبلغ للمـــدين و الحـــائز مـــن الغير.....و يرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها...). و على القـــائم بالملاحقـــة أن ينذر مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع في محلات إقامتهم المختارة منـــهم في قيدهم، و ذلك بخمسة عشر يوما على الأقل قبل بيع المحل (المادة 127 تجاري).

2- إيجار المحل التجاري (عقد تأجير التسيير الحر):

يعرف عقد تأجير التسيير الحر بأنه: " عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجـــل اســـتغلاله لحسابه الخاص و على عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستغلال وحده دون أن يلزم مالك المخل بنتائجه".

و عرفته **المادة 203 تجاري** بأنه:" هو كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل للمحل التجـــاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته".

هذا العقد يكتسي أهمية كبيرة في الحياة التجارية، ويتميز بمميزات و خصائص عن بقية العمليات الواردة على المحـــل التجاري.

1-2- خصائص عقد تأجير التسيير الحر:

هي:

1/ هو عقد إيجار يقتضي التزام المستأجر بدفع بدل الايجاري (المادة 470 تجاري).

2/ هو عقد محدد المدة، أي يبرم لمدة محددة زمنيا.

3/ هو عقد ينصب موضوعه على محل تجاري " قاعدة تجارية ".

4/ هو عقد يلزم فيه المستأجر باستغلال المحل التجاري على مسؤوليته الكاملة، و هذا ما يميزه عن " عقـــد التســـيير المأجور" الذي يكون احد أطرافه مؤسسة عمومية أو شركة اقتصاد مختلط و الطرف الآخر هو المسير، و هـــو احـــد المتعاملين المتمتعين بشهرة معترف بها في مجال معين، و الذي يعمل لحساب المؤسسة العمومية أو شـــركة الاقتصـــاد المختلط مقابل اجر متفق عليه (انظر المواد من 1 إلى 10 من القانون رقم 01/89 المـــؤرخ في 1989/02/07 المعدل و المتمم للقانون المدني).

5/ هو عقد يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل (المادة 4/3 تجاري).

6/ هو عقد لا يشمل بعض المحلات التجارية الخاضعة لتنظيم خاص، مثل الصيدليات و المخابر....الخ.

2-2- شروط انعقاد عقد تأجير التسيير:

أ- الشروط الموضوعية:

و هي الشروط العامة المطلوبة في كل عقد مهما كانت طبيعته أو نوعه، و هذه الشروط هي: الرضاء، المحل، السبب. نحيل في الخصوص الطالب للقواعد العامة.

ب- الشروط الخاصة: هناك ثلاث شروط هي:

1/ أن يكون المؤجر مالكا أو مستغلا للمحل التجاري.

2/ أن يكون للمؤجر أو الحرفي صفة التاجر أو الحرفي لمدة خمس سنوات على الأقل، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني (المادة **205** تجاري).

3/ ألا تقل مدة المحل التجاري الخاضع للتسيير عن سنتين (المادة **205** تجاري). غير انه يمكن أن تلغى أو تخفض المدة المنصوص عليها (الخمس سنوات، السنتان) بموجب أمر من رئيس المحكمة إذا اثبت المعني انه يتعذر عليه أن يستغل متجره بنفسه أو بواسطة مندوبين عنه (المادة **206** تجاري).

كما انه يعفى من الشروط التي تفرضه المادة **205** المذكورة أعلاه كل من:

الدولة - الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية - المؤسسات المالية – المحجور عليهم – الورثة و الموصى لهم – مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتوجات المجزاة المصونة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار، و هذا وفقا لما جاء في نص المادة **207** تجاري.

ج- الشروط الشكلية: فضلا عن الشروط الموضوعية العامة والشروط الخاصة، هناك شروط شكلية لابد من توافرها في عقد تأجير التسيير، و هي:

ج-1- الكتابة: يجب أن يكون عقد تأجير التسيير الحر مكتوبا و أن يفرغ في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون (المادة **324** مكرر مدني**1** معدلة، و المادة **3/203** تجاري).

ج-2- التسجيل: يلتزم المستأجر بالتسجيل في السجل التجاري المحلي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري، و يكتسب صفة التاجر من يوم التسجيل (المادة **2/203** تجاري) ، كما يلتزم المؤجر بتسجيل اسمه في السجل التجاري أو تعديل تسجيله،مع ذكر تأجير التسيير الحر صراحة (المادة **4/203** تجاري).

ج-3- النشر(الشهر): ينشر عقد إيجار التسيير الحر خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ تحريره، في شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في إحدى الصحف اليومية (المادة **3/203** تجاري).

ما يلاحظ في هذا الشأن، انه لا يوجد نص يحدد مضمون هذا الإعلان (النشر) كما هو الحال في شهر المحل التجاري الوارد في نص المادة 83 تجاري، لذلك يمكن أن يقاس عليه.

2-3- آثار إيجاب التسيير الحر:

تشمل آثار عقد إيجار التسيير الحر، التزامات المؤجر و المستأجر و حقوق الغير:

أ- التزامات المؤجر: يلزم المؤجر خصوصا بما يلي:

- الالتزام بتسليم المحل التجاري إلى المستأجر بكافة مشتملا ته.
- الالتزام بضمان الانتفاع الهادي (و خاصة الالتزام بعدم المنافسة) للمستأجر.

ب- التزامات المستأجر: يلتزم المستأجر على وجه الخصوص بما يلـــــــــي:

- الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري بجميع مشتملا ته.
- غالبا ما يلتزم المستأجر بدفع ضمان يعادل بدل إيجار ثلاثة أشهر.
- الالتزام بعدم تغيير نشاط المحل التجاري.
- الالتزام بدفع بدل الإيجار في الموعد (الميعاد) المتفق عليه، و يجوز أن يكون بدل الإيجار محلا لإعادة النظـــر بالزيادة أو النقصان كل ثلاثة سنوات (المادة **213** تجاري).
- الالتزام بالا يتنازل عن المحل أو تأجيره من الباطن.

ج- حقوق الغير: الغير هم على وجه الخصوص، دائنوا المؤجر و المستأجر.

ج-1- دائنوا المؤجر:

لما كان إبرام عقد تأجير التسيير قد يضر بدائني المؤجر، فان المشرع التجاري أعطى إمكانية للمحكمة التي يقـــع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، في حالة تأجير التسيير أن تحكم بجعل الديون المؤجلة حالة الأداء، إذا رأت مـــبررا لذلك، على أن ترفع الدعوى من طرف الدائنين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان (المادة **208** تجاري).

ج-2- دائنوا المستأجر المسير:

المؤجر و المستأجر مسؤولين بالتضامن عن ديون المستأجر التي تنشا من استغلال المحل التجاري المسير لغاية النشر و لمدة ستة أشهر (06 أشهر)من تاريخ النشر(المادة **209** تجاري).

غير أن هذا الالتزام لا يطبق على عقود تأجير التسيير التي تبرم مع الوكلاء القضائيين(المادة 210 تجاري).

من المعلوم أن المستأجر يصبح مسؤولا بمفرده عن الديون التي تنشا عن تسييره للمحل التجاري بعد انتهاء المدة المبينـــة أعلاه، فضلا عن أن ديونه المتعلقة بالمحل التجاري المسير تصبح حالة الأداء بعد انتهاء عقد تأجير التسيير(**المـــادة211** تجاري).

الضرائب: في هذا الخصوص، يلتزم المؤجر و المستأجر بدفع الضرائب المتعلقة بالمحل التجاري موضوع عقد التســـيير بالتضامن.

2-4- انتهاء عقد تأجير التسيير:

ينتهي عقد تأجير التسيير بانتهاء اجله، أو عند إخلال احد أطرافه بالتزاماته، أو عند انتفاء المتجر، بزوال عناصره الأساسية.

ويترتب عن انتهاء عقد تأجير التسيير، أن يتم تعديل التسجيل و الشطب في السجل التجاري بنفس الطريقة التي يتم بها تسجيل الإيجار و نشره.

3- بيع المحـــل التجاري:

البيع بوجه عام، وفقا لما جاء في نص **المادة 351** مدني، هو " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل إلى المشـــتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي ".

وبيع المحل التجاري من حيث المبدأ، هو بيع مثل بقية البيوع للقواعد العامة، و لكنه من حيث التفاصيل، يخضع لقواعد و أحكام خاصة به، منها في المقام الأول، انه يعد عملا تجاريا بحسب الشكل (المادة 4/3 تجاري) لأنه من العمليات الواردة على المحلات التجارية.

3-1- شروط بيع المحل التجاري:

حتى يكون عقد بيع المحل التجاري سليما منتجا لآثاره يجب توافر جملة من الشروط:

أ- الشروط الموضوعية:

و هي شروط عامة يجب توافرها في جميع العقود دون تمييز، لذلك يشار إليها هنا بشكل مقتضـــب فقـــط، و هـــذه الشروط هـــــــي:

أ-1- الرضاء: لكي يكون الرضاء سليما يجب أن يصدر عن ذي أهلية، أي بالغ سن الرشد غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة (**المادة 40 مدني**)، و أن يكون الرضاء خال من العيوب، كالغلط و التدليس و الإكـــراه و الغبن. و يلاحظ أن القضاء الفرنسي يتوسع كثيرا في عيوب الرضاء في مجال بيع المحل التجاري، لما لهذا الخير من أهمية.

أ-2- المحل: و هو المحل التجاري، و يشمل على الخصوص، الاتصال بالعملاء و الشـــهرة التجاريـــة، و إذا كـــان مصنعا، فيجب أن يشتمل أيضا على حق الملكية الصناعية و التجاري، و في حالة عدم ذكر عناصر المحل بدقة، يعتـــبر ضمن المحل، الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، الحق في الإيجار، الاسم التجاري، العنوان التجاري، باعتبار أن هذه العناصر تعد موضوع حق امتياز البائع (المادة 96 تجاري).

أ-3-السبب: و يجب كذلك أن يتوفر السبب في بيع المحل التجاري، و أن يكون هذا السبب شرعيا و علـــى مـــا يدعي انعدام السب أو عدم شرعيته إثبات ذلك.

ب- الشروط الشكلية:

اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في البيع و الوعد بالبيع ز أي تنازل عن المحل التجـــاري(المـــادة1/79 تجاري)، و الكتابة هنا مشترطة للانعقاد و ليس للإثبات كما ورد خطا في نص المادة المذكورة،و مما يؤكد ذلـــك أن المحكمة العليا بغرفها مجتمعة، عدلت عن اجتهادها السابق الذي كان يجير بيع المحل التجاري المحـــرر في عقـــد عـــرفي لاستقرار المعاملات، بموجب قرار صادر لها سنة1997 تحت رقم 1056، وهو قرار مبدئي، يجب أن يتبع من قبـــل المحاكم الدنيا في كل تخصصاتها.

القانون التجاري

و بناء على ذلك، فان كل بيع أو تنازل عن المحل التجاري، لا يفرغ في الشكل الرسمي يكون باطلا و لا اثر لـــه من الناحية القانونية.

و إذا كان المشرع قد اشترط الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري، فانه أوجب كذلك أن يتضمن عقد البيع مايلي: (**المادة2/79 تجاري**).

1/ اسم البائع، تاريخ السند الخاص بالشراء و نوعه، قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات.

2/ قائمة الامتيازات والرهون الواردة على المحل التجاري.

3/ رقم الأعمال التي حققها المحل في كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة.

4/ الأرباح التي حققها المحل التجاري في نفس المدة.

5/ الإيجار : تاريخه ومدته واسم المؤجر.

وفضلا عن ذلك أوجب المشرع تسجيل عقد بيع المحل التجاري أو عقد التنازل عنه في الســـجل التجـــاري باســـم المشتري أو المتنازل له م83 /2تجاري في مهلة 30 يوما من إبرامه.

3-2- آثـــــار بيع المحل التجاري :

أ- **نقل الملكية** : تنتقل ملكية المحل التجاري بمجرد انعقاد العقد لكنها لا تسري في مواجهة الغير إلا إذا تم تســـجيل وشهر العقد بالكيفية القانونية وإذا كان هذا المحل يحتوي على عنصر من عناصر الملكية الصناعية أو التجارية فيجـــب تسجيل هذا العنصر في السجل الخاص بالملكية الصناعية والتجارية المادة **99-147** تجاري.

ب- انتقال الحق في الإيجار: إذا باع التاجر المحل التجاري فان حق الإيجار ينتقل إلى المشتري بقوة القـــانون وان أي شرط أو اتفاق يقضي بغير ذلك لاغيا المواد **199 -200 تجاري**.

ج- **التزامات بائع المحل التجاري**: يخضع بائع المحل التجاري للالتزامات المرتبة على عاتقه فهو يلتزم بضمان تســـليم المحل والتعرض الشخصي والاستحقاق والعيوب الخفية.

د- التزامات المشتري : يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه زائد المصاريف المتعلقة بالعقد و التسجيل وكذا بتسلم المحل في الوقت المتفق عليه.

هـــ- ضمانات بائع المحل التجاري : هناك نوعان من الضمانات المقررة لبائع المحل التجاري:

* **امتياز بائع المحل التجاري:** قرره المشرع وهذا بشروط:

- أن يكون عقد بيع المحل رسمي.

- وأن يتم تقييده بأحد مراكز السجل التجاري. وبهذا يمكن للبائع استيفاء حقه من ثمن المبيع قبل الدائنين المقيـــدين والعاديين ويمك له تتبع المحل التجاري في يد الغير .

* **دعوى الفسخ** : وتتحقق هذه الدعوى عند :

- عدم وفاء المشتري بالتزامه.

- الفسخ لا يكون نهائيا إلا بعد مضي مدة شهر من التبليغ للدائنين المقيدين.

القانون التجاري

- لكي يكون الفسخ نهائيا يجب على البائع نشره وذلك خلال 15 يوما التالية للتاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا (المادة **115** تجاري).

- في حالة وقوع الفسخ يسترد البائع جميع عناصر المحل التجاري (المادة **110** تجاري).

- يمكن للبائع التمسك بحقه في الفسخ ، أي استرجاع المحل التجاري بكل عناصره، غير انه ينقضي بمدة شهر من تاريخ تبليغه ببيع المحل التجاري بالمزاد العلني (المادة **113** تجاري).

وفي الأخير يمكن للتاجر أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلاً، كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع، أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في شركة، كما يمكن له أن يحصل على ائتمان بواسطة رهنه رهناً حيازياً دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري.

السداسي الثاني

الشركـــــات

تعريف الشركة :

عرفت المادة **416** قانون مدني جزائري الشركة بأنها :"عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".وتنص المادة **418** فقرة**01** ق.م.ج على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن به نفس الشكل الذي يكتسب ذلك العقد".

ويتضح من هذه النصوص أن الشركة عبارة عن عقد يجب أن يتوفر فيه الأركان العامة الواجبة في العقود الأخرى وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب . كما يجب أن يتوافر على أركان أو شروط خاصة كضرورة صدوره من شخصين فأكثر واقتسام الأرباح والخسائر وإفراغ العقد في شكل رسمي وإلا كان باطلا.

أركان الشركة:

أولا:الأركان الموضوعية

1-الأركان الموضوعية العامة :

-الرضا:وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول وإذا انعدم الرضا ترتب عن ذلك عدم قيـــام الشركة ويكون الرضا منعدما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلا، أو على محل الشـــركة أو علـــى نيـــة الاشتراك أما إذا وجد الرضا فيجب أن ينصب على شروط العقد كرأس المال والغرض والإدارة وغيرها من الشـــروط كما يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا وخاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس.[1]

-الأهلية :لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة بل لابد أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية، أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف و لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتـــبر مـــن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

وسن الأهلية يتحدد بـــ 19 عاما طبقا لنص المادة **40** من ق.م . فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر، كان العقـــد قابلا للإبطال لمصلحته، ولا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد إلا إذ حصل على إذن لذلك وهذا طبقا للمـــادة **05** مـــن القانون التجاري التي تقضي بأن القاصر الذي بلغ سن 18 سنة كاملة وأراد الاتجار وجب عليه أن يحصل علـــى إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه ومن طرف المحكمة في حالة ما إذا كان والده متوفيـــا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها في حالة انعدام الأب أو الأم.[2]

[1] – نادية فوضيل ، **الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري** ،د.م.ج طبعة، ص: 28

[2] – نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص:29

المحل: هو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا انصب محل الشركة على الإتجار بالقمار أو المخدرات أو تهريب الأسلحة أو على أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كان العقد باطلا .

السبب: وهو الباعث الدافع على التعاقد ويرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا، ومن ثم فإذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فإن العقد لحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد.[1]

2-الأركان الموضوعية الخاصة :

2-1-تعدد الشركاء :

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة **416** ق.م التي تقضي بقولها " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ..." لذا فإن الشركة هي توافق إدارتين فأكثر، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة **188** ق.م " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ".

غير أنه أورد استثناء تضمنه الأمر رقم 96-27 الصادر في 1996/12/09 فأجاز تكوين شركة الرجل الواحد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والألماني، إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزءا من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين. وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع فبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة نهج المشرع الجزائري نفس النهج وأطلق عليها تسمية (مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) فجعل مسؤولية هذا الشريك محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأها، فيسأل فقط في حدود الموال التي حصصها للمشروع .

وركن تعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة بل يرد عليها استثناء إذ نجد في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة قد وضع المشرع الجزائري حدا أقصى لقيامها وذلك في نص المادة **590** ق.ت التي توضح ضرورة وجود عدد معين من الشركاء في هذا النوع من الشركات بحيث لا يجوز أن يتعدى عشرين شريكا وإلا تعرضت للانحلال في حالة ما إذا لم تقم بتسوية وضعيتها في خلال سنة كاملة، ونجد المشرع الجزائري قد أيضا حدا أدنى في شركات المساهمة وذلك في المادة **592** ق.ت بقولها :"ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة " أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فيشترط المشرع أن لا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة وهذا ما أكدته الفقرة **02** من المادة **715** قانون تجاري.[2]

[1] - نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص:31

[2] - نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص:32 -33

2-2-تقديم الحصص :

يلزم كل متعاقد أي شريك بتقديم حصته للشركة :

أ- الحصة النقدية: لكون الشركة دائما في حاجة إلى مال لمواصلة نشاطها لذا غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال، فبالتزامه وجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها، وإذا لم يقدمها أو تأخر في دفعها التــزم بالتعويض، وهذا ما قضت به المادة **421** من ق.م .[1]

ب-الحصة العينية :قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كان يقدم الشريك عقارا أو منقولا ماديا كآلة مثلا أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو دين له في ذمة الغــير....إلخ .وتقــدم الحصة على سبيل التمليك كما جاء في المادة **419** من ق.م بالتالي تخرج تلك نهائيا من ذمة صاحبها لتنقل إلى ذمــة الشركة فتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها وبتقديم تلك الحصة، وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بــالبيع لاسيما إجراءات نقل الملكية وتبعه الملاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، فإذا كانت عقار وجب اتخــاذ إجراءات الشهر والتسجيل وانتقال الملكية إلى الشركة، أما إذا كان منقول مادي وجب تسليمها أما المنقول معنــوي وجب إتباع إجراءات المتعلقة بنقل الملكية هذا المنقول المعنوي، أما إذا كانت الحصة العينية للشريك دين له في ذمــة الغير، وجب إتباع إجراءات حوالة الحق ولا ينقضي التزامه إلا إذا تحصلت الشركة هم هذه الديون ويبقــى كــذلك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها، وهذا ما قضت به المادة **424** من ق.م . وهــذا كله من أجل تمكين الشركة من جمع رأس مالها الفعلي حتى تستطيع النهوض بالمشروع، فضلا عن اجتناب ما قد يقع من غش في تقدير الحصص تتمثل في ديون قبل الغير يستحيل استيفاءها .

ج-الحصة من العمل: كما قد تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لهــا، ويقصــد بالعمل في هذا المجال هو العمل الفني، كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري .....إلخ .

لكن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية ولا تدخل في الاعتبار الحصص من العمل لكــون الحصص النقدية والعينية هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها .

2-3-نية المشاركة :

يستخلص هذا الركن من المادة **417** من ق.م ومقتضاه بذل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غــرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء، وقوام هذه النية يتمثل ثلاثة عناصر:

1/ إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي، فهي حالة إدارية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود .

2/ وجود تعاون إيجابي بين الشركاء من خلال اتخاذ المظاهر قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصــص، وتنظــيم إدارة الشركة والإشراف عليها ومراقبة أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

[1] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:34

3/ المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هو الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي.

وركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى .

2-4-اقتسام الأرباح والخسائر:

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق إستغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع، وتخضع كيفية تقسيم الأرباح والخسائر إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر .

ثانيا: الشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته وشهره وعليه فإن الأركان الشكلية لعقد الشركة تتمثل في :

1-الكتابة:

نصت المادة **418** من ق.م على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا سواءا تعلق الأمر بالشركات المدنية أو الشركات التجارية، غير أن الكتابة تكون عرفية أو رسمية وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية أو اقتصر على ضرورة كتابتها فقط، فإن الشركة التجارية لابد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة هذا ما يستخلص من نص المادة **545** ق.ت الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وبمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة بل أن قانون السجل التجاري الصادر سنة 90 يؤيد على هاته الرسمية لأنه يشترط أن تتم هذه الكتابة بواسطة الموثق وليس المؤسسين وذلك حسب **المادة 6 / 2** من القانون المذكور :(يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية) أما **المادة 09 من** نفس القانون تقتضي بما يلي (ننشأ بعقد رئيسي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتم بالصفة القانونية القاصد بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن).

وعلى كل فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد منها قوة كالإقرار واليمين ، وهذه القاعدة عامة وسارية على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.[1]

2-الشهر:

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها ، وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهاته الشخصية بمجرد تكوينها، فإن الشركة التجارية لا تتمتع بهاته الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر المادة **549** ق.ت وتخضع جميع الشركات الإجراءات

[1] - نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص: 42-43

الشهر باستثناء شركة المحصاة لأنها شركه خفيه ولا تتمنع بالشخصية المعنوية.[1] استلزم المشرع في الشركات التجارية الرسمية والشهر حيث أوجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لـدى المركـز الـوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إلا باطلة المادة **548** والشهر في الشركات التجارية من الأهمية بمكان حيث يهم أمر المتعاملين مع الشركة وتختلف وسائل الشهر كما يختلف جـزاء إهماله باختلاف نوع الشركة .

وإجراءات الشهر تنص عليها المادة **548** قانون تجاري:

- حيث يجب أن تودع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضـاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.
- تنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (يقوم بنشرها المركز الوطني).
- نشر ملخص من العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يختارها الشركاء أحدهما بالعربيـة والثانيـة بالفرنسية.
- كذلك حسب المادة **559** تسجل الشركة في السجل التجاري من أجل اكتساب الشخصية المعنوية.

الآثار والجزاءات المترتبة عن اختلال أو تخلف أحد أركان الشركة:

هذا الجزاء هو البطلان وقد يكون بطلان مطلق أو نسبي وقد يكون من نوع خاص

أولا: البطلان المطلق

ويكون عند تخلف ركن من أركان الموضوعية العامة أو الخاصة لهذا العقد ويكون في أحد الحالات التالية: انعدام الأهلية، انعدام الرضا، انتفاء تعدد الشركاء، عدم تقديم الحصص وما ينجر عن ذلك هو إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ويمكن استرجاع الحصص (على أساس الإثراء بلاسبب).

ويثار البطلان من الغير وكذا القاضي الذي يثيره من تلقاء نفسه.

ثانيا: البطلان النسبي

إذ انساب رضا أحد الشركاء عيب كغلط أو إكراه أو تدليس أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين الشـركة وقع العقد باطلا والبطلان هذا بطلان نسبي فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته و لا يجوز للمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وفي حالتها حكم بـبطلان العقـد أو إبطالـه فالقواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فان كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

في حالة البطلان (الحكم بالبطلان) هل يترتب انهيار عقد الشركة تماما أم يقتصر أثر البطلان علـى الشـريك الذي طلبه وقضى له به ؟.

[1] – نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص:44

فهذا الأمر يتوقف على نوع الشركة فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، إلا بالنسبة إلى الشريك الذي كان رضاؤه معيبا وإنما بالنظر إلى الشركاء جميعا لن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي ويعتمد كل شريك على وجود الشركاء الآخرين بسب التضامن الذي يسودهم .أما إذا تعلق الأمر بشركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة فلا تبطل الشركة برمتها نظرا لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي **733 قانون تجاري** ."لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود"، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في العقول أو فقد الأهلية إلا إذ شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين .[1]

ثالثا: بطلان من نوع خاص

هو ليس ببطلان مطلق لأنه لا يستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وليس ببطلان نسبي لأنه لا يستطيع الشركاء أن يحتجوا قبل الغير فهو البطلان الذي يكون عن تخلف الأركان الشكلية كالكتابة ، الشهر ، ويكون نتيجة عن إهمال من الشركاء، أو عمل غير مشروع فلا يستطيع الشركاء أن يستفيدوا من خطأهم فهو بطلان من نوع خاص لأنه ليس لديه أثر رجعي فهو لا يبطل التصرفات التي قامت بها الشركة من نوع خاص لأنه ليس لديه أثر رجعي.

فهو لا يبطل التصرفات التي قامت بها الشركة منذ يوم تأسيسها إلى يوم الحكم ببطلانها، فتصرفاتها في هذه الحالة (الفترة) كلها قانونية والتزاماتها صحيحة فالاجتهاد الفرنسي أقر بوجود هذه الشركة في تلك الفترة وهذا ما أطلق عليه بنظرية "الشركة الفعلية".

تصحيح البطلان وتقادم دعوى البطلان :

1- تصحيح البطلان :

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة والبقاء على الشركة دعما منه للائتمان التجاري نص في المادة **735** على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

ومفاد هذا النص أنه إذا رفع أحد الشركاء أو الغير ذي المصلحة مع الشركة دعوى يطلب بطلان الشركة لأي سبب بخلاف حالات البطلان بسبب عدم مشروعية محل الشركة فإن كان مخالفا للآداب أو النظام العام فإنه يمكن تصحيح البطلان بإزالة السبب فإذا عقد الشركة غير مكتوب أو لم يتخذ الشركاء إجراء تشهيره أو لم يكتمل النصاب القانوني للشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص، أو تضمين عقد الشركة شرطا من شروط الأسد فإنه يجوز لهم تصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر وتصحيح البطلان أيا كان سببه فإذا تم هذا التصحيح حتى يوم نظر دعوى الموضوع فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال سببه .

[1] نادية فوضيل ،مرجع سابق، ص:46-47

2- جواز هذا التصحيح:

سبب فَنِي مناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله فمتى زال السبب انقضت الدعوى ســـبب مصـــلحي اقتصادي فحواه أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة في تحكم ببطلانها بل يشجعها دعما منه للائتمـــان التجـــاري وتنشيط التجارة .وهذا رغبة من المشرع الأكيدة في إزالة أسباب البطلان حتى يضمن بقاء الشركة واستمرارها .

3- تصحيح البطلان بسبب عيب من عيوب الرضا أو نقص الأهلية :

من نص المادة **738** أراد المشرع الجزائري إلا بقاء على الشركة حتى إذا ما شاب رضاء أحد الشركاء عيب أو نقص الأهلية وقت تأسيسها أو إصابة عارض أثر على أهلية في هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمـــر أن ينذر كلا من الشركة والشخص المعني (الذي شاب رضاء عيب) تصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال 06 أشهر من تاريخ الإنذار .

4-تصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل :

تنص المادة **739** تجاري على أنه إذا حدث بطلان لأعمال أو مداولات لاحقه لتأسيس الشركة مبنيا على نفس قواعد النشر فلكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل لأن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، ويجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء .

5-تقادم دعوى البطلان:

تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء 03 سنوات من يوم العلم بسبب البطلان، مع مراعاة الفترة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة **738** وهي 06 شهور من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان .

أما بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة عن إبطال الشركة فيسري التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتســـب فيـــه حكم البطلان قوة الشيء المقضي ولمدة 03 سنوات وهذا ما قضت به المادة **743** تجاري بأنه لا يحول زوال ســـبب البطلان دون الحق في رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب كان يشوب أحد الشركاء أو الشـــركة أو العمل الذي قامت به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور 03 سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.

الطبيعة القانونية للشركة وتمييزها عن العقود المشابهة لها:

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد كل واحد على حدة بل تمارس التجارة أيضا من طرف مجموعة من الأشخاص على شكل جماعات متخذة شكل قانوني معين يسمى الشركات التجارية.ومما لا شك فيه أن تجميع جهود الأفراد للقيام بأعمال معينة في الميدان التجاري أو الزراعي أو الخدمات يؤدي إلى نتائج أكبر بكثير من تلك الجهود التي يبذلها الفرد بمفرده و هذا ما أدى بالأفراد إلى اللجوء للشراكة أو ما يسمى بالشركة، وقد خصص لها المشرع الجزائري عدة مواد سواء في القانون التجاري أو القانون المدني للأهمية الكبرى التي تكتسيها.

1- الطبيعة القانونية للشركة[1]:

1-1- الشركة كعقد:

فهذه الفكرة ترجع إلى الفقه التقليدي والذي يعتبر الشركة عقد بخلقه للشركة فيقوم بتنظيمها وكذا العلاقة بين الشركاء.

كما يقوم بتصنيف الشركات ويبين كيفية انقضائها ، فهذه الفكرة التعاقدية هيمنت على المجال التجاري عقدا من الزمن و لم تتوقف عند المجال الفقهي بل تبناها المشرع بنصوص قانونية مفسرة ومكملة لإرادة الشركاء ، غير أن هذه الفكرة بدأت تتراجع بسبب الفوارق للقواعد القانونية للشركة من جهة والقواعد العامة التي تحكم العقود من جهة أخرى كنشوء شخص معنوي متمثل في الشركة الذي يهيمن و يسيطر على الإيرادات الفردية التي اشتركت في إبرام التصرف المنشئ له و جوازية تعديل العقد بالأغلبية بينما تقتصي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد المادة **106** ق.م ...

1-2- الشركة كنظام قانوني :

نكر بعض فقهاء الفقه الحديث طبيعة الشركة التعاقدية واعتبرها بمثابة نظام وهذه الفكرة تقتضي إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها في سبيل الغرض المشترك والذي يؤيد الأخذ بالفكرة التنظيمية للشركة هو تدخل المشرع قصد تحقيق أغراض اقتصادية واجتماعية بنصوص آمرة في تنظيم الشركات بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة ، وذلك بجواز تعديل الحقوق المقررة في العقد التأسيسي للشركة ، وكذا عدم اعتبار المديرين وكلاء عن الشركاء بل هم السلطة التي تضمن تحقيق الغرض المشترك.

2- تمييز الشركة عن بعض العقود و الأنظمة القانونية:

2-1- تميز عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة لها :

أ- عقد الشركة و عقد القرض :

القرض هو أن يسلم شخص لآخر مبلغا من النقود على أن يرده إليه بعد مدة معينة، وإذا كان المقترض (وهو الشخص الذي تسلم المال) يريد استثمار مبلغ القرض في مشروع اقتصادي، وأشترط عليه المقرض (أي الشخص

[1] - نادية فوضيل ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر ، 1997. / عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ج04 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 / عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة ، 2000.

الذي قدم المال) أن يسلم له نسبة معينة من الأرباح التي تنجم عن المشروع في هذه الحالة يدق التمييز بين عقد القرض وعقد الشركة من ناحية تقديم الحصة والمشاركة في الأرباح. ورغم ذلك فإن أوجه الخلاف بين العقدين تبدو جلية إذ أن مثل هذا العقد لا يعد شركة، وذلك لأن المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية كما هي الحال بالنسبة للشريك في الشركة. إذ أن نية المشاركة والمساهمة في استثمار المشروع منتفية عنده فضلا على أنه لا يتحمل أية خسارة تحدث للمشروع، لأنه بعيدا كل البعد عن استثمار وسير المشروع .

ب- عقد الشركة و عقد العمل :

قد يتفق رب العمل مع العامل على أن يحصل هذا الأخير على نسبة معينة من أرباح الشركة تشجيعا له لبدل مجه ود في الشركة، فهنا يقترب عقد الشركة من نعقد العمل وذلك من حيث تعدد أطراف العقد ومن حيث أن العامل يقدم حصة عمله ويحق له آن يقتسم أرباح الشركة، ألا أن ذلك لا يجعل من عقد العمل عقد شركة بسبب تخلف نية الاشتراك،لان عقد الشركة قوامه المساواة بين الشركاء، بينما العلاقة التي تربط العامل برب العمل تتمثل في التبعية بحيث يخضع العامل لسلطة رب العمل وله الحق أن يفصله، آما الشريك الذي يقدم حصته بالعمل في عقد الشركة لا يخضع لإشراف أو للمراقبة أو لسلطة الشركاء الآخرون، بحيث لا يكون بينهم ثمة علاقة تابع بمتبوع، كما أن الشركة تستلزم مساهمة جميع الشركاء على قدم المساواة بغية تحقيق الربح وتحمل المخاطر بينما هذا غير موجود في عقد العمل، وحتى إن تحصل العامل على نسبة معينة من الأرباح فلا يعتبر شريكا مادام لا يحق له أن يتدخل في إدارة الشركة.

ج- عقد الشركة و عقد بيع المحل التجاري :

أحيانا يتفق بائع المحل التجاري مع المشتري بأن يكون للبائع نصيب في الأرباح التي قد تنتج عن استغلال المحل التجاري لمدة معينة من الزمن. وذلك بدلا من يقبض ثمنا نقديا معلوما، فهنا يقترب عقد بيع المحل التجاري من الشركة وذلك فيما يتعلق بتعدد أطراف العقد، وفي تقديم البائع حصة عينية وهي المحل التجاري وفي تقديم المشتري حصة بالعمل لأن العقد لا يكون عقد الشركة، وذلك لانتهاء ركن هام من أركان الشركة ألا وهو: نية الاشتراك. ذلك لأن البائع لا يحق له أن يتدخل في استغلال المحل التجاري وليس له الحق في الإشراف على إدارة المحل التجاري، لأن الإدارة تنعقد للمشتري غير أن الشريك يحق له (في عقد الشركة) أن يكون مديرا للشركة أو أن يراقب إدارة الشركة وذلك في حالة عدم تعيينه .

د- عقد الشركة وعقد المقاولة :

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر (**549** مدني) ويجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ويستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا .

وإذا كان هذا هو التعريف لعقد المقاولة إلا أنه قد يتخذ أحيانا صورة مقربة من عقد الشركة : حيث يتفق رب العمل مع المقاول على أن يكون لهذا الأخير نسبة من الأرباح مقابل قيامه بمهام المقاولة أحسن وجه، غير أن هذا

الاتفاق لا يغير من طبيعة كعقد مقاولة، ولا يحوله إلى عقد شركة، فتخلف نية المشاركة والمساواة في تحمل الأرباح والخسائر ، فضلا عن عدم مساهمة المقاول في إدارة الشركة وعدم التزامه بالنصوص الآمرة التي وضعها المشرع لتنظيم شؤون الشركات على خلاف أنواعها .[1]

2-2- تميز عقد الشركة عن بعض الأنظمة القانونية:

أ-تميز عقد الشركة عن الجمعية [2]:

إنه وبالإسناد إلى ما أوردناه سابقا من تعريف للشركة وبالنظر إلى تعريف الجمعية وفق ما تناوله القانون رقم 90 -31 المؤرخ في 17 جمادي الأولى 1411 الموافق لـ 4 -12-1990

في فقرته الأولى من المادة الثانية منه: " تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها وتجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح " ومنه ومن خلال ما ورد في هذه المادة من تعريف تجلب لنا وبوضوح معايير التفرقة بين كل من الجمعية والشركة وهي :

1/ الهدف: يكمن الفرق وفق هذا المعيار في أن الشركة تهدف إلى الاستغلال والحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء في حين أن الجمعية تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق غرض اجتماعي أو مهني، فالمعيار هنا معيار مادي يمثل في فكرة الربح

2/ الصفة: يمكن إبراز الفرق من خلال هذا المعيار في النقاط التالية لنفصح الصورة أكثر :-تصف الشركة بصفة التاجر كونها تمارس أعمالا تجارية بينما الجمعية لا يكتسب هذه الصفة حتى ولو مارست أعمالا تجارية لأن نشاطها الأساسي مدني لذا لا يخضع لقواعد القانون التجاري في مجال الإفلاس وغيره.

-في حالة حل الشركة أو تصفيتها فإن موجوداتها تؤول إلى الشركاء بينما الجمعية تخضع في حلها إلى القانون الأساسي للجمعية (المادة 37) بالنظر إلى حرية أعضائها كأن مثلا يتفقوا على إعطاء موجوداتها إلى غير أعضائها أو إلى جمعية أخرى تقوم بنفس النشاط أو ما يشابهه .

3/ العضوية: بالنسبة لهذا المعيار تحق لكل عضو في الجمعية الانسحاب منها في أي وقت ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه في الجمعية لمدة معينة هذا من جهة ولا يأخذ العضو المستنجد أي شيء من أموال الجمعية إلا إذا قضى بذلك القاضي الأساسي لها من جهة أخرى بينما تخضع الشركة لقواعد أخرى تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال .

هذه بالنسبة لأوجه الاختلاف أما عن أوجه الشبه بينهما فتكمن فيما يلي :

- كلا من الشركة والجمعية تتفقان من حيث أنهما من ضروب النشاط الجماعي الذي لا يمكن للفرد أن يقوم به لمفرده .
- كما أنهما تجتمعان بالشخصية المعنوية وهذا بمجرد تكوينهما

[1] – نادية فوضيل مرجع سابق / عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق / عمار عمورة ، مرجع سابق
[2] - نفس المرجع

- فضلا عن ذلك فإن قواعد إدارة كل من الجمعية والشركة تتشابهان من خلال وجود مجلس إدارة –مدير –نظام أساسي، ومراقبين للمحافظة على أموالها .

ب– تميز عقد الشركة عن الشيوع[1] :

إذا كـــــان الشيوع يعرف : على انه مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال. أما عن أوجه الاختلاف بينه وبين عقد الشركة فيما يلي :

1–عقد الشركة ينشأ وفق نية الاشتراك بخلاف حالة الشيوع فقد يكون اختياريا كما إذا أشترى شخصان مالا على الشيوع أي تكون ملكيتها غير مفرزة وقد تكون إجبارية كما هو الحال بالنسبة للورثة الذين يمتلكون أموال المورث على وجه الشيوع إلى ان يتم فرز حصصهم .

2– الأصل في الشركة أن يتميز بقاؤها طيلة المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا إنحلت قبل ذلك لسبب طارئ بينما لا يجوز الاتفاق على الاستمرار في الشيوع أكثر من 5 سنوات إذ يعتبر الشيوع حالة وقتية حسب ما نصت عليه الفقرة**01** من المادة **722** مدني (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق) فضلا على انه يجوز الاتفاق على تجديده من جديد .

3– تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها الأمر الذي يقتضي أن تكون لها ذمة ما بقية خاصة بعيدة عن ذمم الشركاء المر الذي يمنع الشركاء من التصرف فيه كما أن الدائن الشخصي للشريك لا يزاحم دائن الشركة في التنفيذ عليه، في حين أن كل شريك يملك حصته في الشيوع ملكا تاما له ان يتصرف فيها . وان يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء لدائنه التنفيذ عليها .

4– في حالة وفاة المالك على الشيوع تستمر حالة الشيوع من ورثة أما الشركة فتنحل بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه .

ومنه نشير إلى انه مهما اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للشركة فإنها تبقى جدليـــة قائمـــة إذ تســـمو الفكرة التعاقدية في شركات الأشخاص وتضمحل في شركات الأموال والعكس صحيح بالنسبة لفكرة النظام كما أن المتتبع قد يدق عليه التمييز بين الشركة وبعض العقود والأنظمة المشابهة إلا انه هناك معايير جلية تجعل انفـــراد وتميـــز الشركة عن هاته الأنظمة والعقود .

[1] – نادية فوضيل مرجع سابق / عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق / عمار عمورة ، مرجع سابق

نظرية الشكلية الفعلية

1- تعريف الشركة الفعلية :

تقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا ما يعني أن للبطلان أثرا رجعيا فينهار العقد برمته ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كشف سبب البطلان منذ البداية ولكن إذا كان العقد قد نفذ ونشأ عنه الشخص المعنوي فإذا طبقت عليه القاعدة العامة أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي وإزالة آثارها، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية فلو طبق الأثر الرجعي للبطلان أدى ذلك إلى تجاهل أوضاع ووقائع وجدت فعلا الفترة السابقة على الحكم بالبطلان وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنا أو مدينا وحصل على أرباح ومني بخسائر لذا استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان الشركة اقتصر آثاره على المستقبل فحسب دون أن يمتد إلى الماضي إذ تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف في الوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز على أساس قانون لذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية " Société de Foit ".[1]

ونرجو الحكمة من إيجاد نظرية الشركة الفعلية قصد حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة ومن ثم فلا يسوغ أن يفاجئ هذا الغير الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب خفي عليه، أما الأساس القانوني التي اعتمدت عليه هذه النظرية هو اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة لكن وجودها ليس له كيان قانوني وإنما كيان فعلي وقعي.[2]

2- نطاق نظرية الشركة الفعلية :

يشترط تطبق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان أما إذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع، تجدر الإشارة أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع وعليه نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم .[3]

2-1- حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :

بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى جل هذه الحالات في :

أ- إذا كان البطلان قائما على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء (باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة) فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي .

[1] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:51

[2] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:52

[3] - نادية فوضيل، نفس المرجع السابق

ب- إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة وهذا ما يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون .

ج- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني بل هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقييم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال (وغالبا ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص) بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص .[1]

2-2- الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بوجود الشركة الفعلية:

أ- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركة الأشخاص فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاءه أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا .

ب- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره تطبق نظرية الشركة الفعلية استنادا إلى النص القانوني المادة **418 / 2** من القانون المدني حيث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (في حين يرى بعض الفقهاء "محمد حسن جبر" يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير)[2].

3- أثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين أبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو بالنسبة للغير .

3-1- بالنسبة للشركة :

أ/ تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثمة تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير .

ب/ يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان و بما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن .[3]

[1] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:53

[2] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:53

[3] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:54

3-2- بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد

3-3-بالنسبة للغير:

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لآثارها (رغم الحكم ببطلانها) ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يجتنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس . أما إذا تعرضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصيل .

3-4-بالنسبة لدائني الشركة الشخصيين :

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان .[1]

وفي الأخير نرى أن الأصل في البطلان أن يتم بأثر رجعي مقتضاه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تقريره، على أن أعمال هذا الأثر الرجعي للبطلان في شأن الشركة لا يستقيم إذا كانت قد عاشت فترة وصارت لها معاملات مع الغير ، فلا يسوغ اعتبار الشركة كأن لم تكن وإنكار وجودها في الفترة التي قامت فيها كشخص معنوي لما يترتب على ذلك من نتائج شاذة وضارة بالغير ومن ثم اتجه القضاء إلى الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا تعرضت للبطلان قبل الحكم به بحيث يعطل أثره الرجعي، فلا يسري بطلان الشركة على الماضي ولكن يقتصر أثره على المستقبل فقط .

[1] – نادية فوضيل، مرجع سابق، ص:55

الشخصية المعنوية للشركة :

اكتساب الشخصية المعنوية:

يختلف اكتسابها باختلاف طبيعة الشركة فبالنسبة للشركة المدنية تبدأ الشخصية المعنوية بمجرد توكينها (المـــادة 417 ق م).

أما بالنسبة للشركات التجارية فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها في الســـجل التجـــاري (المادة 54 ق ت).

النتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية:

يترتب على اعتبار الشركة شخصا معنويا صلاحيتها لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات ،شـــانها شـــان الأشخاص الطبيعيين .و لقد أورد القانون المدني في المادة **50** ، قيود على هذه الشخصية إذ نصت على ما يلـــي : " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان . وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

القيد الأول : يرجع إلى طبيعة تكوين الشخص الاعتباري واختلافه في ذلك عن الشخص الطبيعي. إذ لا يتصـــور أن يسند إلى الشخص المعنوي ما يسند إلى الشخص الطبيعي مـــن حقـــوق والتزامـــات ملازمـــة لطبيعـــة الإنســـان. وعلى ذلك فمن المستحيل عقلا تطبيق النظم المؤسسة على طبيعة الإنســـان،.فيتمتـــع إذن أن يســـند إلى الشـــخص الاعتباري التزامات و حقوق الأسرة الناشئة عن الزواج، مثل حق المعاشرة الجنسية بين الأزواج والسلطة الأبوية وحق النسب والطلاق والالتزام بالنفقة، أو تسند إليه الواجبات والحقوق المتصلة بالكيان الجسدي للإنسان ، مثل واجـــب الخدمة العسكرية أو حق السلامة الجسدية و البدنية.

القيد الثاني: ويفرضه مبدأ تخصيص الشخص الاعتباري ــعلى خلاف الشخص الطبيعي ــبغرض يتحدد به وحده ما يسند إليه من حقوق و التزامات ."فالشخص الطبيعي صالح ليكون صاحبا للحقوق والالتزامات عامة دون تحديد، فلا ينحصر في غرض بعينه لان قيمته الاجتماعية تأتيه من ذاته بصرف النظر عما يسلك من سبل نشاط أو يستهدف من أغراض مختلفة .ولذلك فالأصل أن كل الأغراض مباحة ومطروقة له دون حصر أو تحديد ما دامت لا تنـــافي حكـــم القانون.فلا تتخصص صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه إذن بغرض معين أو جملة معينة من الأغراض ، بل تتســـع لتستوعب كل غرض مشروع أيا كان هو وما يتعلق به من حقوق و التزامات.

أما الشخص الاعتباري فتتخصص صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فلا يصح إلا لتلـــك المتعلقـــة بغرضه دون غيرها مما يجاوز هذا الغرض.لان الأصل في الشخص الاعتباري هو "ارتهان وجوده وقيام شخصيته بهدف معين،مما يحدد بالتالي إطار حياته القانونية المستقلة بحدود هذا لغرض ،فيحتم تخصصه به و انحصاره فيه بحيث لا يصلح مركزا إلا لما يتعلق به وحده دون غيره من حقوق و التزامات".ومتى روعيت القيود الســـابقة، تمتعـــت الشـــركة – باعتبارها شخصا معنويا– بكافة الحقوق التي يتمتع به الشخص الطبيعي وعلى ذلك تكون لها ذمة مستقلة عن ذمـــم

الشركاء، وأهلية في حدود غرضها، واسم ،وموطن، وجنسية،وممثلون يعبرون عن إرادتها و يعملون باسمها و لحسابها[1].

وعليه فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها حقوق والصلاحيات التالية:

1-ذمة مالية :

تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، تتكون من مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات أو بعبارة أخرى تتكون ذمة الشركة من جانب ايجابي يمثل مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء ،و كافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها . وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها و يترتب على تمتع الشركة بذمة مالية النتائج التالية:

أ-تخرج الحصص المقدمة على سبيل التمليك من ذمم الشركاء و تنتقل إلى ذمة الشركة، ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا نصيبا في الأرباح الاحتمالية أو في الأموال التي تبقى بعد التصفية . و لا يعتبر هذا النصيب مجرد دين في ذمة الشركة ، و يعتبر حق الشريك الذي في ذمة الشركة،ككل دين من طبيعة منقولة حتى ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقارا[2].

ولا يجوز للدائنين الشخصيين للشريك أثناء قيام الشركة أن يستوفوا ديونهم إلا من نصيب الشريك المدين في الأرباح دون نصيبه في راس المال ، و لكن يحق لهم أن يستوفوا ديونهم من نصيب مدينهم ،في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها، وان كان لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم ، هذا ما جاء في المادة **436** من القانون المدني و التي نصت على ما يلي: "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في راس المال، و لكن لهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها على انه يجوز لهم قبل التصفية توقيع لحجز التحفظي على نصيب مدينهم ".

و يعود سبب هذا الحكم إلى ذمة الشركة التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني لشركاء الشخصيين

ب- تمنع المقاصة بين ديون الشركة و ديون الشركاء.[3]فلا يجوز لمدين الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدينه لها بحجة انه أصبح دائنا لأحد الشركاء .كما لا يجوز لمدين احد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة انه أصبح دائنا للشركة و هذا نظرا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء .

ج- تعدد و استقلال التفليسات: الأصل أن أفلس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس احد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، وذلك استنادا إلى استقلال الذمم، ولكن إذا كنا بصدد شركة التضامن أو

[1] - محمد فريد العريني ، مرجع السابق،ص 73

[2] - محمد حسن الجبر ، مرجع السابق ص172

[3] - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص104

شركة التوصية، فإذا أفلست أدى هذا إلى إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة نظرا لمسؤولياقم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة، وعندها تتعدد التفليسات، فتكون هناك تفليسة خاصة بالشركة وأخرى خاصة بكل شريك[1].

2-أهلية الشركة:

تنص الفقرة الثالثة **03** من المادة **50** على أن الشركة "أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون"إذن أهلية الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أنشأت من اجله الشركة .وهذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني، فإذا نص عقد تأسيسها أو نظامها القانوني على قيامها بنوع معين من التجارة، فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام.

أما داخل حدود الغرض الذي نشأت من اجله ، فيكون لها أن تقوم بجميع التصرفات القانونية من بيع و شراء وإيجار واستئجار وقرض واقتراض .كما لها أن توكل وتوكل وتصالح وتقاضي . و لا تمتد أهلية الشركة إلى التبرع لان هذا يتنافى مع الغرض الذي تقوم عليه وهو جني الربح، و يمثلها في كل هذه التصرفات مديرها أو ممثلها القانوني كما يجوز للشركة أن تساهم في شركة أخرى[2] .

هذا و تسأل الشركة مسؤولية مدنية عن جميع أفعالها الضارة التي تصدر عن ممثليها أو موظفيها، كما تسأل عن الحيوانات أو الأشياء التي في حراستها أي تقوم مسؤوليتها التقصيرية عن جميع الأعمال الضارة فضلا عن قيام مسؤوليتها التعاقدية و بما أن الشركة تقوم على ممارسة المشاط التجاري، فإنها تكتسب تبعا لذلك صفة التاجر، وتلتزم بالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري والذي يخولها التمتع بالشخصية المعنوية (المادة **549** المذكورة أنفا).

أما فيما يتعلق بمسؤولياقا الجنائية، فقد استقر كل من الفقه والقضاء على عدم مساءلة الشركة على أساس أن العقوبة شخصية لا توقع إلا على الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي، ومن ثم فغير ممكن توقيع العقوبة الجسمانية بالحبس والسجن على الشخص المعنوي الذي لا يتمتع بوجود محسوس . فالذي يسال في هذا الصدد هو مرتكب الجريمة من ممثلي الشركة، غير انه يجوز مساءلة الشركة عن الجرائم التي تتمثل عقوبتهما في توقيع الغرامات المالية، لان الغرامة لا تحمل معنى العقوبة البحتة بل هي بمثابة تعويض و إصلاح للضرر[3].

3-تمثيل الشركة:

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا لا يتسنى لها القيام بالنشاط التجاري شاهًا في ذلك شان الشخص الطبيعي. لذلك يجب أن يمثلها شخص أو أشخاص هم المديرون الذين يعملون لحسابها، والمديرون أو المدير ليس وكيلا عن الشركة لان الوكالة تفترض وجود ارادتين، إرادة الموكل و إرادة الوكيل، وفي هذا الصدد توجد إرادة الوكيل دون إرادة الموكل، فضلا عن أن الأصل أي الوكيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل. ولا يمكن للشركة أن تفعل ذلك إذ لا إرادة لها ولا يمكنها التصرف إلا بتدخل المدير، كما لا يعتبر المدير وكيلا عن الشركاء لأنه لو كان

[1] – نادية فوضيل،المرجع السابق ،ص59
[2] – اكثم امين الخولي ، مرجع السابق ،ص444
[3] – محمد حسن الجبر، المرجع السابق ،ص174

كذلك لتم تعيينه بإجماعهم وعزله بإجماعهم، في حين أن تعيينه وعزله يقع استنادا إلى أغلبية الشركاء، فضلا عـــن أن سلطاته تتجاوز سلطات كل شريك على حده. فالمدير هو عضو جوهري في الشركة وعنصر من العناصر الداخلة في تكوينها، ولا تستطيع الشركة أن تعمل إلا بواسطته[1].

و يقوم مدير الشركة بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، فيبرم العقود مع الغير ويوقع عن الشركة و يمثلها أمام القضاء والسلطات العامة ويدفع للشركاء أنصبتهم من الأرباح التي حققتها.

4-اسم الشركة:

تتمتع الشركة باسم خاص يميزها عن باقي الشركات، ويتم التوقيع به على سائر معاملاتهـــا، و يختلـــف اســـم الشركة باختلاف شكلها، ففي شركات التضامن والتوصية بالأسهم، ويسمى الاسم عنوان الشركة وهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين والذين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، وغالبا ما يقتصر عنوان الشركة في هذا النوع من الشركات على ذكر اسم احد الشركاء المتضامنين مع إضافة "وشركائه" أما في شركات المساهمة، فلـــيس للشركة سوى اسم تجاري مستمد من غرضها. أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيجوز أن يكون لها عنوان أو اسم تجاري حسب رغبة الشركاء[2].

5-موطن الشركة:

للشركة موطن خاص بها، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة، وهو بالنسبة إلى شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، و بالنسبة إلى شركة الأموال المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية .و تتمتع الشركة بكامل حريتها في تحديد موطنها فقد تختار في نفس المكان الذي تباشر فيه نشاطها المادي أي مركز الاستغلال، وقد تختـــاره مكـــان آخر. و غالبا ما تتخذ الشركات مراكز إداراتها في العواصم، بينما تباشر نشاطها المادي في المناطق النائية لاســـيما إذا كانت لها مصانع تلوث البيئة و تضر بصحة السكان و هذا وقت نصت المادة 547من القـــانون التجـــاري علـــى مايلي:"يكون موطن الشركة في مركز الشركة".أن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن ،لان الموطن قد يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو يتحدد بمركز الإدارة ،و لعل الذي ذهب إليه المشرع الجزائري لاسيما و انه يســـاير التطور الحديث في المجال القانوني و ما اتجهت إليه التشريعات المعاصرة، انه اعتبر المركز الرئيسي هو مركـــز إدارتهـــا وليس مركز النشاط .وهذا ما أكدته المادة **50** فقرة **4و5** من القانون المدني بقولها " موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ".

لقد تعرضت الفقرة **05** من المادة **50** إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى أنها شركات أجنبية، لان المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة وما هو القانون الواجب التطبيق عليها، غير أنهـــا تمـــارس نشاطها على التراب الجزائري فمثل هذه الشركات بمجرد أن تضع رحالها على التراب الجزائري وتمارس أي نشـــاط

[1] - محمد فريد العريني ، المرجع لسابق ،ص278و279

[2] - نادية فوضيل، مرجع السابق ،ص61

حتى ولو كان فرعيا أو ثانويا بالنسبة لها يعتبر أن مركزها الرئيسي في نظر القانون موجود في الجزائر ومن ثم تخضع لحكم القانون الجزائري أي أن المشرع الجزائري بالنسبة لهذا النوع من الشركات تبني معيار الاستغلال وليس معيار المركز الرئيسي، ولو تمعنا في هذا النص لأتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، وإنما أخضعها للقانون الجزائري فقط بدليل ما جاء في نص المادة 2/4و3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري إذ اخضع إلزامية القيد في السجل التجاري:

-كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.

-كل ممثلية تجارية ،أو وكالة تجارية، تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني[1].

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هو الاحتياط للشركات المتعددة الجنسيات، و ما يمكن أن ينجم عنها من اثر سلبي على الاقتصاد الوطني، فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها.

وعلى كل، فإن لتحديد موطن الشركة أهمية كبيرة بالنسبة للشركة أو الغير الذي يتعامل معها، إذ يحدد الموطن الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بالشركة، والنظر في شهر إفلاسها،كما تعلن اليها فيه جميع الأوراق القانونية.ونشير إلى أن أهمية الموطن بالنسبة للشركة تفوق أهمية الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي إذ تتحدد جنسيتها ونظامها القانوني بالمكان الذي يوجد فيه الموطن[2].

6-جنسية الشركة:

هناك أرع معايير [3]:

المعيار الأول: "معيار الرقابة والإشراف": ابتدعه القضاء الفرنسي في الحرب العالمية الأولى، ففرنسا كانت تعطي الجنسية الفرنسية للشركات التي مركز إدارتها في فرنسا، وعند الحرب العالمية الثانية اكتشفت أن هناك شركات فرنسية تعلن ولائها للألمان، فالشركاء في الشركة يحملون الجنسية الألمانية فهو معيار استثنائي يطبق في حالة الحرب جنسية الشركة هي جنسية الشركاء فقامت بتأميم هذه الشركات وأطلقت عليها الشركات الألمانية.

المعيار الثاني: "معيار مكان التسجيل": تقدم الدولة بمنح الجنسية للشركاء التي تقوم بالتسجيل في تلك الدولة، ولا نظر إلى أي شيء آخر.

ولكن هذا المعيار أنتقد على أساس أنه شكلي وليس فعلي لأنه لا وجود لرابطة بين الدولة والشركة .

المعيار الثالث: "معيار مركز الإدارة الرئيسي": هذا في الشركات الوطنية، أما الأجنبية فيطبق على فرعها الموجود في الجزائر وهو المعيار المعتمد.

المعيار الرابع: "مكان الاستغلال": وهو قليل الاستعمال وهو معيار تعتمده الشركات المتعددة الجنسيات.

[1] – نادية فوضيل، مرجع السابق ،ص62و63
[2] – محمد حسن الجبر، المرجع السابق ،ص176
[3] – محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق

انقضاء الشركة :

1- الأسباب العامة لانقضاء الشركة:

1-1- انتهاء الأجل المحدد للشركة:

قد يتفق الشركاء عند إبرام عقد الشركة على انتهائها في مدة معينة ومحددة ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة وحتى ولو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة ولكن قد تستمر الشركة في بعض الحالات وهي :

1/قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى أي لا تنتهي أصلا وهذا في حالتين :

أ-إذا لم يكن أجل الشركة مطلقا " كما إذا تبين من عقد الشركة أن تحديد مدة انقضائها كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي أنشئت الشركة من أجله لا يستغرق وقتا أطول لأن الاتفاق يجب تفسيره طبقا لنية المتعاقدين "

ب-إذا الشركاء على تمديد أجلها شريطة أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة

2/ تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها ولكن كشركة جديدة في حالتين :

أ-إذا تم الاتفاق صراحة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على الاستمرار في الشركة مدة معينة وفي هذه الحالة تعتبر الشركة المستمرة شركة جديدة لا الشركة الأولى قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها .

ب- إذا تم الاتفاق ضمنا بين الشركاء كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها ورجوعا لنص المادة **437** وتحديدا في فقرتها الأولى يتضح أن الشركة تنقضي إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد حتى ولو لم يتم العمل الذي أنشئت من أجله هذه الشركة أما إذا كان العقد خاليا من هذا التحديد فإن مدتها لا تتجاوز 99 سنة وهذا حسب نص المادة **546** من القانون التجاري .[1]

1-2-انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة:

إذا أنشأت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء شركة تعبيد الطرقات أو لبناء المساكن أو وضع قنوات المياه ثم انتهت مهمتها فتنقضي الشركة مباشرة وبقوة القانون رغم عدم انقضاء أجلها المحدد ولكن إذا استمرت الشركة في القيام بنفس المهام ففي هذه الحالة تستمر الشركة بنفس الشروط غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضهم وقف أثره في حقهم هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة **437** من القانون المدني .

1-3- هلاك رأس مال الشركة:

نصت عليه المادة **438 / فقرة1** من القانون المدني فإذا هلك مال الشركة كله أو معظمه حيث أصبحت الشركة عاجزة عن الاستمرار في نشاطها فإنها تنقضي كأن يشب حريق في مصانعها ويأتي على كل البضائع والآلات أو معظمها فإن الشركة تنقضي تبعا لذلك أما إذا كان الهلاك جزئيا فيتوقف الأمر على أهمية الجزء الباقي في قدرة الشركة على مواصلة نشاطها ونجد المشرع الجزائري قد حدد نسب الهلاك في انقضاء الشركات بحسب نوعها حيث نص في المادة 589 من القانون التجاري أنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع (¾)

---
[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 183

رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء في حل الشركة وإذا لم يقوموا بذلك جاز لكل من يهمه الأمر طلب حلها أمام القضاء وكذلك نص المادة **690** من القانون التجاري بخصوص شركة المساهمة بأنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفضل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى الربع (¼) رأسمالها (الشركة) قبل حلول الأجل .

ونشير هنا إلى أنه في الفقه المقارن نصت المادة **527** فقرة **02** من القانون المدني المصري على حالة أخرى هي الحالة التي تهلك فيها إحدى الحصص العينية المتفق على تقديمها كشيء معين بالذات فهنا رتب المشرع الأثر نفسه المتعلق بهلاك رأس المال كله أو معظمه حيث تنحل الشركة بقوة القانون لكن نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كنا بصدد شركة من شركات الأشخاص كشركة التضامن فهنا يترتب على هلاك حصة أحد الشركاء قبل تقديمها انحلال الشركة وذلك لتخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة (ركن تقديم الحصص) مرتبطا في ذات الوقت بتخلف الاعتبار الشخصي ما لم يقدم الشريك حصة بديلة .

الحالة الثانية : إذا كنا بصدد شركة من شركات الأموال كشركة المساهمة فهنا هلاك حصة أحد الشركاء لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة لأن هذه الشركات ى تقوم على الاعتبار الشخصي

1-4-الاتفاق على إنهاء الشركة:

يجوز للشركاء الاتفاق على حل الشركة فتنقضي تبعا لذلك وهذه الوسيلة من وسائل انقضاء الشركة تصح قانونا سواء عبّر الشركاء عن إرادتهم هذه في تصرف لا دق لعقد الشركة الأصلي أو كانت هذه المسألة محل تنظيم اتفاقي في العقد غير أن المشرع قد يتدخل باشتراطة بعض الشروط في ذلك كما هو الحال في شركة المساهمة التي يجب أن تتوافر أغلبية معينة لحلها وفي جمعية عامة غير عادية وتنص المادة **440** فقرة **02** من القانون المدني على أن تنتهي الشركة بإجماع الشركاء وإذا اتفق في العقد على أغلبية معينة لحلها فيعد الاتفاق صحيحا ومتى تقرر حل الشركة قبل إنهاء مدتها دخلت الشركة في دور التصفية .

1-5-انهيار ركن تعدد الشركاء:

لقد نص المشرع الجزائري على أن الشركة يجب أن تكون بين شريكين فأكثر وكل نقصان عن هذا الحد يوجب انتهاء الشركة مهما كان نوعها حتى في الأنواع التي وضع لها المشرع حدا أقصى: مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تكون بأقل من 20 شريكا فإذا زاد العدد على ذلك وجب تحويلها إلى شركة مساهمة خلال سنة وإلا كانت باطلة وهذا وفقا لما نصت عليه المادة **590** من القانون التجاري[1] .

2- الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة :

إلى جانب الأسباب العامة لانقضاء الشركة توجد أسباب أخرى تقوم على الاعتبار الشخصي وهذه نجدها فقط في شركات الأشخاص ومن بين هذه الأسباب نذكر مايلي :

[1] – ولكن جاء في المادة 16 من الأمر رقم 96 / 27 المؤرخ في 8 رجب 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري إذ عدلت المادة 590 مكرر فنصت على ما يلي : " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة "

2-1- موت أحد الشركاء :

تنص المادة **439** من القانون المدني على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو سبب إعساره أو إفلاسه ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة غير أن الفقرة الثانية من المادة **439** تجيز استمرار الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته حتى ولو كانوا قصرا ويرى الأستاذ محمد حسن الجبر أنه من الأجدر في مثل هذه الحالة النص على تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها وإزاء هذا النص الصريح فلا مناص من اعتبار القاصر شريكا متضامنا يجوز شهر إفلاسه كبقية الشركاء متى توقفت الشركة عن دفع ديونها غير أن آثار الإفلاس ينبغي وفقا للرأي الراجح أن تقتصر في مثل هذه الحالة على أموال القاصر دون شخصه.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن إفلاس الشريك لا يترتب عليه إفلاس الشركة إنما يترتب عليه حل الشركة ووجوب تصفيتها وقسمة موجوداتها ما لم يتوافر شرط الاستمرار في عقد الشركة وإذا توافر فإنه يحتم تحديد حصة المفلس وحقوقه في الشركة .

2-2- الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه:

تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه وقد ألحق القانون المدني هذه الأمور بالوفاة لأنها تؤدي إلى زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهليته بسبب الحجر سواء كان قانونيا أي ترتب على عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون أو فقد ملاءته وقدرته المالية بسبب الإعسار أو الإفلاس وبما أن سبب الانقضاء في هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار في الشركة وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيبا في أموال الشركة يقدر وقت وقوع الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة أي أن نفس الأحكام المتعلقة بالوفاة والتي سبق ذكرها تطبق في هذه الحالات وهو ما قضت به المادة **439** من القانون المدني .

2-3- انسحاب الشريك:

تقضي المادة **440** من القانون المدني على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي إذ هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام وهذا الحق الذي جاءت به المادة **440** من القانون المدني الخاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين غير أنه لا يمكن استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي :

أ- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر

ب- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن نية فلا يصبح الانسحاب الذي يشوبه غش والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال .

ج- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب ولائق ويعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقتا غير مناسب ويفترض دائما حسن نية الشريك المنسحب .

2-4-اندماج الشركة:

قد تنقضي الشركة باندماجها مع شركة أخرى ويكون ذلك وفق طريقتين هما [1]:

أ-الاندماج عن طريق الضم : وبمقتضاه تندمج شركة في شركة أخرى بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيا وتظل الشركة المندمج فيها هي القائمة وتبقي هي المسؤولة عن كل التصرفات لأنه بالضم تتنقل أموال وحقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى ذمة الشركة المندمج فيها .

ب-الاندماج عن طريق المزج : ويتم المزج في صورة مزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة برأس مال الشركات المنضمة فتظهر شخصية معنوية تختلف عن شخصيات الشركات المنضمة وتصبح هي المسؤولة عن ديون الشركات المندمجة .

يضيف الفقه التجاري سببا أخر لانقضاء الشركة وهو التأميم *NATIONALISATION* والمقصود به نقل ملكية المشروع الخاص المتمثل في الشركة إلى الملكية العامة حيث تتولى الدولة إدارة المشروع واستغلاله للصالح العام، وبالتالي فتأميم الشركة يستوجب بحكم الواقع وحكم القانون انقضاء هذه الشركة طالما كان التأميم كليا .

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص184-185

الأنواع المختلفة للشركات

I) شركات الأشخاص:

أولا: شركة التضامن

1- تكوين شركة التضامن وخصائصها[1]:

1-1- تكوين شركة التضامن:

إن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي وهي بذلك تصلح فقط للمشروعات الصغيرة التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقة شخصية كأعضاء الأسرة الواحدة أو الأصدقاء وقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذه الشركة في المواد من **551** إلى **563** ق تجاري غير أنه لم يعرفها ويمكن تعريف شركة التضامن على أنه((الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة ولذا هي تسمى بأسماء الشركاء كما أن الشركاء في هذا النوع من الشركات يكسبون بمجرد انضمامهم إليها صفة التاجر وحصة الشريك غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة الشريك المتوفى)) وتعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ويتم تكوينها عن طريق توفر الشروط الموضوعية التي تتمثل في توفر أركان العقد العامة أي الرضا الخالي من العيوب ووجود المحل والسبب المشروع وتوفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي كما سبق أن رأينا: تعدد الشركاء,تقديم الحصص,اقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك وإلى جانب هذه الأركان الموضوعية يجب إفراغ عقد الشركة في القالب الكتاب الرسمي وإشهار عقد الشركة حتى يعلم الغير بقيام الشركة كشخص معنوي.

الكتابة: نصت المادة **545** ق ت على ((تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد لشركة يجوز أ، يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء)) وبالتالي فإن عقد الشركة يفرغ في الشكل الرسمي أي بتحرير العقد لدى الموظف العام أو الموثق حتى يعتد به وإلا اعتبر باطلا ويرجع ذلك إلى تشعب مضمون عقود الشركات وبالتالي يصعب إثباته بالشهادة ويعود أيضا إلى ما فرضه القانون من شهر عقد الشركة بتسجيله وهذه العملية لا يمكن أن تتم إلا إذا كان العقد مكتوبا ويتضمن عقد الشركة عامة البيانات التالية :

- أسماء الشركاء وألقابهم.
- العنوان التجاري للشركة.
- أسماء مديري الأعمال المأذون لهم التوقيع عن الشركة.
- رأس المال الجاهز.
- تاريخ بدء ونهاية الشركة.

[1] - نادية فوضيل ، مرجع سابق، ص: 104/103/102- .عمورة عمار، مرجع سابق، ص:219.

وتعتبر هذه البيانات الحد الأدنى اللازم والذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد للشهر وقد يضيف الشركاء بيانات تهم الغير كذكر الغرض من تأسيس الشركة وحدود وسلطات مديرها ومصيرها بعد وفاة أحد الشركاء.

الشهر: نصت عليه المادة **548** قانون تجاري ((يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة)) فالقانون يشترط ضرورة شهر شركة التضامن ليعلم الغير بنشوء الشخص المعنوي وإجراءات الشهر تتلخص فيما يلي:

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري.
- شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .
- شهر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

وعملية الشهر لا تقتصر على إجراءات التأسيس فقط بل تشمل كل تعديل يطرأ على الشركة كتغيير عنوان الشركة مثلا أو تغيير مديرها كذلك في حالة انقضاء الشركة لسبب من أسباب الانقضاء يجب شهره بالطريقة التي تم شهر عقدها التأسيسي المادة **550** ق ت .

الجزاء المترتب عن عدم شهر عقد الشركة: تنص المادة **734** قانون تجاري بطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس. فيترتب عن إجراءات عدم الشهر جزاء البطلان وهو بطلان من نوع خاص لأنه لا يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما هو الحال في البطلان المطلق وإنما يجب طلبه من ذوي الشأن.

نطاق البطلان: وقد قرر القانون على تخلف إجراءات شهر الشركة جزاء البطلان لكن إذا اتبعت هذه الإجراءات وأغفل بعضها كان يرد هذا الإغفال على بيانات لم ينص عليها المشرع كتحديد سلطات المدير أو تغييره فالجزاء هنا هو عدم الاحتجاج بهذا البيان على الغير الذي من حقه الذي من حقه أن يخطر بهذا البيان. والبطلان المترتب عن عدم الشهر يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة وتختلف أحكام البطلان تبعا لكل فئة تطلبه:

أ- الشركاء: يحق لكل شريك أن يتمسك ببطلان الشركة طالما لم تتبع إجراءات شهرها إذ لا يجوز إلزام اريك بالبقاء في شركة معرضة للانقضاء وهذا الحق الذي خوله القانون للشريك يقتصر على التمسك به في مواجهة الشركاء فحسب فلا يجوز للشريك أن يتمسك به لعدم إتباع إجراءات الشهر في مواجهة الغير. وبما أن غرض البطلان في هذه الحالة هو حماية المصالح الفردية فهو لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للشريك أن يتنازل عن حقه في المطالبة به لأن العقد شريعة المتعاقدين. كما أن واجب الشهر يقع على عاتق كل شريك فإن أغفل الشركاء القيام بإجراءات الشهر فإن ذلك يدل على تقصيرهم وبالتالي لا يجوز أن يستفيدوا من هذا التقصير وذلك طبقا للمادة **2/418** ق م ((غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيهم أحدهم بطلب البطلان))

ب–دائنوا الشركة: لدائن الشركة الخيار في التمسك بالبطلان أو الإعراض عنه وتكون مصلحته في التمسك به كما لو أقامت الشركة رهنا على أموالها وأراد لإسقاط هذا الرهن لاستيفاء حقه فيقوم برفع دعوى البطلان على الشركة فإذا قضي له بذلك اعتبرت الأموال المرهونة كأن لم تكن للشركة ولكن الرهن باطلا لوقوعه من غير مالك ولكن غالبا ما تكون مصلحة دائن الشركة وضامنه لحقه دون أن يزاحمه الدائنين الشخصيين للشركة وقد يتمسك بعض دائني الشركة بالبطلان في حين يتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة حتى يتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ففي هذه الحالة يجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل.

ج–الدائنون الشخصيون للشركة: يحق لهم طلب بطلان عقد الشركة (عدم | إتباع إجراءات الشهر)إذا كانت لهم مصلحة في ذلك كأن يطلبوا بالبطلان قصد استرجاع حصة مدينهم الشريك على ذمته وإدخالها في الضمان العام المقرر لهم ويكون لهم ذلك بطريقتين:

استعمال حق مدينهم في البطلان وذلك عن طريق الدعوى الغير مباشرة طبقا لأحكام المادة **189** قانون مدني غير أنه في هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان على الغير من دائني الشركة ولذا غالبا ما يفضلون الطريق الثاني ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوى مباشرة بصفتهم من الغير ويترتب على تقرر البطلان أنه:أثر البطلان لا يعود على الماضي إذا طلبه احد الشركاء ويقتصر أثره على المستقبل وهذا ما قضت به المادة **2/418** ق م ولا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان أما إذا طلبه الغير فيعود بأثر رجعي اعتبرت الشركة بالنسبة له كأن لم يكن فلا يكون لها وجود في الماضي أو في المستقبل.

2-1–خصائص عقد الشركة[1]:

تنص المادتين **552/551** ق ت على مميزات شركة التضامن فبمجرد أن يتخذ عقدها شكل شركة التضامن يكتسي العقد المبرم بين الشركاء الصفة التجارية ويصبح كل شريك متمتع بصفة التاجر ومسؤول مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

أ–عنوان الشركة : تتميز الشركة بعنوان يعد بمثابة اسم تجاري لها يتكون من أسماء الشركاء جميعا أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوعا بكلمة (وشركاؤه) وهنا يجب التمييز بين عنوان الشركة: وهو اسمها التجاري الذي تتميز به ويحميه القانون لأنه تتعامل به مع الغير وتوقع به على معاملاتها وهنا التسمية المبتكرة والتي تكون بغية اجتذاب العملاء فيجب أن يحمل التوقيع على العقود عنوان الشركة وبما أن عنوان الشركة يرتب آثارا قانونية في معاملاتها مع الغير لذا لا يجوز أن يتضمن اسم شخص آخر ولو كان مديرها طالما ليست له صفة الشريك في الشركة وانتفاء عنوان الشركة لا يترتب عليه بطلانها وإنما يجب في هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملاتها مشتملا على أسماء كل الشركاء غير أن وجود اسم للشركة له أثر بالغ من حيث الائتمان الذي تتميز به الشركة وعليه فإذا توفي الشريك أو انسحب من الشركة وجب حذف اسمه من عنوانها كلما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها في هذه الحالة .

[1] – نادية فوضيل ،مرجع السابق، ص: 111-112.

ب-كتساب الشريك صفة التاجر:يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله في شركة التضامن ويجب أن تتوفر فيه أهلية الاتجار 19 سنة دون أن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية ويستوي أن يكون رجلا أو امرأة ويترتب على اكتساب صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية كما يترتب عليه أيضا أن الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها وشهر إفلاسها أدى ذلك إلى إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها لكونهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة لكن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وليس هناك ما يمنع من أ يكون الشريك في شركة التضامن شريكا في أكثر من شركة.

المسؤولية الشخصية والتضامنية:

-المسؤولية الشخصية: بمجرد دخول الشخص في شركة التضامن تقوم مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة ويقصد بها أن الشريك يسأل شخصيا عن ديون الشركة كشخص معنوي متميز عن أشخاص الشركاء المكونين للشركة وأما المقصود من مسؤولية الشريك المطلقة عن ديون الشركة أن كل شريك في شركة التضامن يسأل عن ديون الشركة في جميع أموالها كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به فلا تتحدد مسؤولية لشريك عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة وإنما تتعداها لتتسع باتساع ذمته المالية بأكملها كأصل عام فالشريك في شركة التضامن يتعهد شخصيا بالتزامات الشركة وعلى وجه الإطلاق بحيث تصبح من عناصر ذمة الشريك السلبية وهي تسأل مسؤولية مطلقة عن ديونها وكل شريك في الشركة يسأل عن ديون الشخص المعنوي مسؤولية مطلقة لا محدودة

-المسؤولية التضامنية:نصت المادة **551** ق ت على مسؤولية الشريك التضامنية ونعني أن يلتزم الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة أن يرجع على أي من الشركاء لمطالبته بكل الدين ويستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء دون أن ينفذ أولا على الشركة ومتى قام الشريك بالوفاء له حق الرجوع على الشركة والشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية لكن تطبيق قواعد الكفالة بصفة مطلقة من شأنه أن يجعل الشريك لمتضامن تحت رحمة دائن الشركة فلتفادي مثل هذه الأمور قيد المشرع حق الدائن في الرجوع على الشريك وهذا عن طريق وضع شرط نصت عليه المادة **2/555** ق ت على ألا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة بعقد غير قضائي أي بمقتضى ورقة عادية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان[1]:

تقضي القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية تبقى قائمة مادام يتمتع بهذه الصفة لكن قد يحدث أن يخرج الشريك في بعض الحالات من الشركة قبل حلول أجلها أو ينظم شريك جديد للشركة بعد قيامه وممارسة نشاطها أو يتنازل شريك عن حصته لآخر.

1/مسؤولية الشريك المنسحب: إذا خرج أحد الشركاء من الشركة لا يسأل كأصل عام عن ديون الشركة التي تتعلق بذمتها بعد خروجه منها على شرط أن يشهر ذلك وإلا بقي أمام الغير مسؤولا عن ديون الشركة ولو كانت

[1] - نادية فوضيل ،مرجع السابق

لاحقة على انسحابه منها ويجب أيضا أن يحذف اسمه من عنوان الشركة إذا كان واردا بها وذلك حتى لا يظل الغير معتمدا على استمرار الشريك في الشركة الأمر الذي يؤثر في ائتمان الشركة والضمان العام لتعامله فإذا تخلف هذان الشرطان أي شهر الانسحاب وحذف اسم الشريك المنسحب ظلت المسؤولية الشخصية والتضامنية قائمة رغم خروجه من الشركة على غاية انقضاء الشركة وتصفيتها.

2/ مسؤولية الشريك الجديد: استقر الرأي على أن الشريك الجديد الذي ينظم على الشركة أثناء قيامه يسأل مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة التي تعلقت بذمتها قبل انضمامه إليها لأن هذه الديون قد نشأتن في ذمة الشركة كشخص معنوي ولأن المسؤولية الشخصي والتضامنية المطلقة للشركة هي حكم ملازم لصفة الشريك غير أنه يجوز للشريك الجديد أن يشترط عند دخوله الشركة عدم مسؤوليته عن ديونها السابقة عن انضمامه إليها فتقتصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه إلا أنه يحتج بهذا الشرط على دائني الشركة غلا إذا تم شهره ليتعرف عليه الغير.

3/ مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته: قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء وتؤكد المادة **561** ق ت على أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا يجوز الاحتجاج به إلا بإتباع جميع إجراءات الشهر وقد ثار التساؤل حول الديون السابقة على شهر التنازل وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل أم أنه يبرأ منها الأرجح أنه يجب موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون ويعود السبب في ضرورة موافقة دائني الشركة إلا أن هذه الشركة تقوم على انضمام أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة بحيث قامت هذه الرابطة على أساس الثقة بين الشركاء وبالتالي فإدخال شخص غريب يعد خارجا عن إدارة الشركاء عند الاتفاق على إنشاء الشركة .

<u>عدم قابلية الحصص للتداول</u>: يشترط القانون أن لا تمثل حصص الشركاء في سندات قابلة للتداول كما هو الحال في شركة الأمة أو انتقالها للورثة المادة **560** ق ت وذلك لأن شخصية المنظم إليها لها وزنها فيطمئن الشريك لوجود الشريك الآخر كما يطمئن الغير في تعامله مع الشريك لكن إذا انضم شريك جديد لا يعرفه الغير فهنا قد يفقد الثقة به ويصعب التعامل معه وإذا كانت هذه القاعدة في شركات الأشخاص إلا أنه يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنه ليست من النظام العام فحصة الشريك إذا كانت غير قابلة للتنازل عنها للغير أي للأجنبي عن الشركة فيمكن رغم ذلك التنازل له عن حصته ويشترط في ذلك موافقة جميع الشركاء المادة **560** ق ت . ونشير إلى أن المشرع التجاري لم يكتف بإجازة التنازل عن الحصة في شركة التضامن لإجماع الشركاء بل تعدى ذلك وأفسح المجال للشركاء كي يتضمن العقد التأسيسي للشركة انتقال حصة الشريك إلى الورثة في حالة وفاته وإذا رغب الشركاء بالاستمرار في الشركة ولعل المشرع أراد أن يحافظ على هذه الأبنية الاقتصادية حتى لا تزول بمجرد وفاة أحد الشركاء هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع راعى حماية الورثة القصر وجعل مسؤوليتهم في الشركة مسؤولية محدودة تقدر بحصة مورثهم المادة **2/562** ق ت بالتالي نحن أمام شركة تجمع بين نوعين من الشركاء شركاء مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية وشركاء مسؤولون مسؤولية محدودة طيلة مدة قصرهم كما أجاز القانون أن ينص الشركاء في

القانون الأساسي للشركة على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدانه للأهلية وفي هذه الحالة يتم تعيين حقوق الشريك وتقرير قيمته في يوم اتخاذ قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف أو محكمة الأمور المستعجلة والتي تقع في دائرتها مركز الشركة في حالة اختلاف الأطراف في تعيين الخبير وكل شرط أو إجراء يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة المادة **559** ق ت ونشير في الأخير أن التنازل عن الحصة لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد اتخاذ إجراء الشهر التي تفيد هذا التنازل.[1]

2- إدارة شركة التضامن:

2-1- كيفية تعيين المدير وعزله[2]:

أ- كيفية تعيين المدير:

في العقد التأسيسي قد يتفق الشركاء على تعيين المدير سواء من الشركاء أو من الغير فهنا يسمى المدير الاتفاقي ولا يشترط أن يكون له هذه التسمية وقت إبرام العقد بل قد يتم تعيين في وقت لاحق لقيام الشركة وقد لا يتم تعيين المدير في عقد الشركة فيقوم الشركاء عند تعيين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها وهنا يطلق على المدير تسمية المدير الغير اتفاقي.

وتعيين المدير سواء كان اتفاقي أو غير اتفاقي يكون بموافقة جميع الشركاء ما لم يشترط في العقد التأسيسي على خلاف ذلك وقد يرى الشركاء وضع شرط في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معا.

ويرى الفقه أن المدير الاتفاقي يعد بمثابة عضو في جسم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بمعنى أنه لا يعبر وكيلا عنها ولا عن الشركاء وإذا كان شريكا وبالتالي لا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء فإذا عزل أو استقال تنحل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع **المادة 1/559 ق ت** أما المدير الاتفاقي غير الشريك والمدير لا الغير اتفاقي شريكا كان أو من الغير فهو وكيل عن الشركة وتسري عليه أحكام الوكالة.

ب-كيفية عزل المدير:

يتضح من نص **المادة 559 ق ت** أن كيفية عزل المدير تتوقف على طريقة تعيينه فإذا تم تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة فإن عزله لا يتم إلا عن طريق إجماع جميع الشركاء على ذلك ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي للشراكة على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء حل الشركة بالإجماع فإذا تم عزل المدير الشريك ينسحب من الشركة وله أن يطلب باستيفاء حقوقه التي تقدر وقت العزل من طرف خبير معتمدي عين من قبل الأطراف وإذا تم عزل المدير الاتفاقي بإجماع الشركاء فإن ذلك يعد تعديلا لعقد الشركة فإذا أراد الشركاء الاستمرار في الشركة وجب تعيين مدير آخر جديد وهو ملزمون بشهر ذلك حتى يمكن الاحتجاج بكل ما يطرأ من

[1] – نادية فوضيل ،مرجع السابق

[2] – نادية فوضيل ،مرجع السابق

تعديل على الشركة وإذا كان المدير الاتفاقي شريك لا يجوز له اعتزال أعمال الإدارة وإلا بموافقة جميع الشركاء ولكن يجوز له ذلك إذا كانت هناك أسباب قوية يبرر استقالته حالة مرض أو عجز . ويحق لكل شريك أن وجد سببا قانونيا وجديا عزل المدير قضائيا وتختص محكمة الموضوع بالنظر في مسألة العزل التي تكون لها سلطة تقديرية في تقييم الأسباب والأدلة التي تؤدي إلى عزل المدير دون تخضع لرقابة المحكمة العليا فإذا ثبت للمحكمة جدية الأسباب قضت بعزل المدير دون أم يطالب بالتعويض عن العزل. وقد يتم عزل المدير غير الاتفاقي الشريك طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة إن وجدت أحكام خاصة تقضي بذلك وإذا لم توجد فيتم عزله بإجماع الشركاء سواء كانوا يشغلون مناصب في الإدارة أو لا. ويجوز لهذا المدير طبقا لأحكام الوكالة أن يعتزل الإدارة شرط أن يتم ذلك في وقت مناسب وإلا أعتبر مخلا بالتزاماته وإذا أصيبت الشركة بأضرار نتيجة استقالته يلتزم بالتعويض ولا تؤدي استقالة هذه الشريك إلى حل الشركة.

ونصت **المادة 4/559** على ((يجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فان لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات)) بمعنى أن المدير غير الاتفاقي من الغير يتم عزله طبقا لأحكام القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر بأغلبية أصوات الشركاء ونلاحظ أن النص العربي سقطت منه كلمة ((غير الشريك)) لأن النص الفرنسي حدد صفة المدير غير الاتفاقي والذي يكون من الغير .

ومن نص **المادة 3/559** يتضح أنه مهما كانت صفة المدير ومهما كانت طريقة تعيينه فإذا تم عزله لسبب غير مشروع يرتب له تعويضا عن الضرر الذي أصابه جراء هذا العزل.

2-2-سلطات المدير وحدوده[1]:

الأصل أن سلطات المدير تحدد في العقد التأسيس للشركة فيبين له الأعمال التي يستطيع القيام بها بمفرده أو التي يلتزم فيها بأخذ رأي بقية الشركاء أو تلك الأعمال التي يحضر عليه القيام بها أما إذا لم تحدد هذه السلطات فيكون له القيام بجميع أعمال الإدارة التي من شانه تحقيق الغرض من الشركة **المادة 1/554 – 555 ق ت** ولا يجوز للشركاء الاعتراض على أعمال المدير طالما باشر سلطاته في حدود أعمال الشركة وبالمقابل لا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة أو يتعاقد مع نفسه باسم الشركة دون ترخيص من الشركاء ويجوز للمدير إنابة غيره للقيام بعمل معين بدلا منه ويكون المدير هنا مسؤولا عن عمل النائب شخصيا أما إذا أذن ذلك العقد التأسيسي دون تعيين شخص النائب فلا يكون المدر مسؤولا وقد أجازت **المادة 554 ق ت** أن تتم إدارة شركة التضامن بأكثر من مدير وذلك انطلاقا من ثلاث فروض:

1/ قد ينص العقد التأسيسي على تحديد اختصاصات كل مدير كأن يختص أحدهم بإدارة المصانع وآخر بالمشتريات والمبيعات وآخر بالأمور التقنية والإدارية وهؤلاء يجب أن يقوم كل واحد منهم بهذه الأعمال في حدود اختصاصاته.

[1] – نادية فوضيل ،مرجع السابق

2/ قد ينص العقد التأسيسي للشركة على الغدارة الجماعية فيجتمع المديرون في مجلس واحـد وتتخـذ القـرارات بالإجماع والأغلبية عن طريق التصويت ويجوز لكل واحد من المدراء أن ينفرد بأعمال الإدارة في حالة الضرورة الـتي تتطلب الاستعجال كتفويت فرصة ربح أو حادث طارئ قد يؤدي إلى الخسارة.

3/ قد يعين العقد التأسيسي المديرون دون تحديد اختصاصات كل منهم فهنا يجوز لكل مدير الإنفراد بأعمال الإدارة ولباقي المديرون الحق في الاعتراض على أعماله قبل إنجازها وهذه المعارضة لها بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالمـا بها المواد **555/554** قانون تجاري .

2-3- مسؤولية المدير[1]:

تترتب على أعمال المدير نوعين من المسؤولية

أ- مسؤولية الشركة عن أعمال المدير أمام الغير: تلتزم الشركة باعتبارها شخص معنوي بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة وذلك طبقا **للمادة 1/555 ق ت** ((تكون الشركة ملزمة بما يقـوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع لغير)) . وقد توسع المشرع في مجـال هـذه المسؤولية وأقر بأنه إذا تجاوز المدير حدود اختصاصاته تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير حسن النيـة وبالتـالي يكون أثقل كاهل الشركة بتحميلها مسؤولية المدير الذي كان من الأجدر أن يتحمل مسؤولية سلطته أو تجاوزه ذلك يحد من طرف التحايل الذي قد يلجأ إليه لتحقيق مصلحه الشركة. وتسأل الشركة عن أعمال المدير إمـا مسـؤولية عقدية يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها تلزم بها الشركة أما إذا أساء المدير سلطته وأبرم عقد لحسـاب الشـركة ولكن تم التوقيع عليه باسمه الخاص أقامت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها على أن العقد تم لمصلحته أمـا إذا أبـرم المدير عقدا لحسابه الخاص ووقع عليه بعنوان الشركة فإن الشركة تكون مسؤولة أمام الغير الذي تعامل مـع المـدير شريطة أن يكون الغير حسن النية . وقد تسأل الشركة مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء التي يرتكبها مدير الشركة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء أضرارا للغير أو بسببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء .

ب- مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة: المدير شريكا كان أو من الغير عليه أن يبذل العنايـة اللازمـة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة فيكون مسؤولا في مواجهة الشركة تبعا للعقد لذي يربطه بالشركة أو تجاوز حدود 'اختصاصاته أو تعدى الغرض الذي نشأت من أجله وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كـانوا مسـؤولين بالتضامن قبل الشركة عن أخطائهم كما هو الحال ف تعدد الوكلاء. ويلتزم المدير أمام الشركاء بتقـديم حسـاب مدعم بالمستندات عن إرادته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والذي تقـرر بمقتضـى **المـادة 558 ق ت** : ((للشركاء غير المديرون الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشـركة علـى سـجلات التجـارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه عام على كل وثيقة موضوعية بالشركة أو مستلمة منها)).

[1] – نادية فوضيل ،مرجع السابق

3- انقضاء شركة التضامن وتصفيتها:

3-1- انقضاء شركة التضامن:

نعني بانقضاء الشركة هو انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتنقضي شركة التضامن بالأسباب التي تنقضي بها الشركات العامة أي كان نوعها كما أنها تنقضي بأسباب خاصة بها .

إن من الأسباب التي تنقضي بها الشركات العامة ما يعود إلى إرادة الشركاء كانقضاء الأجل المحدد لها وقد تنقضي بزوال عنصر أساسي في عقد الشركة كانتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجل تحقيقها أو هلاك مال الشركة أو تأميم الشركة دون دخل إرادة الشركاء وللقاضي أن يقضي بانحلال الشركة إذا ما وجد السبب المشروع لذلك كسوء تفاهم بين الشركاء أو وقوع أزمات اقتصادية تجعل استحالة استمرار نشاط الشركة إلى غير ذلك من أسباب الانقضاء العامة .

وأسباب الانقضاء الخاصة بشركة التضامن نعلم أن شركة التضامن تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء وهذا الاعتبار الشخصي ليس شرط ابتدائي فقط بل هو شرط بقاء أيضا إذ له آثار في إنشاء وتكوين الشركة وبقائها وبالتالي إذا حدث أو أجل بالشخص الشريك حادث من شأنه زوال الاعتبار الشخصي كموته أو فقدانه الأهلية أو منعه من مباشرة المهنة التجارية أو عزل المدير الشريك تنحل الشركة وأسباب الانقضاء ليست من النظام العام إذ يجوز استمرار الشركة إذ نص على ذلك العقد التأسيسي أو إذا قرر الشركاء بإجماع على استمرارها والقانون الفرنسي جعل الزواج فيما بين المتعاقدين سبب من أسباب الانقضاء لأن شركة التضامن لا تنعقد أصلا فيما بين شخصين تزُوج بخلاف ما هو الحال في القانون الجزائري.

دراسة الاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء: قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة في العقد التأسيسي رغم وفاة أحد الشركاء ويأخذ هذا الاتفاق 3 صور:

- الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة ويجوز ذلك في حالة موت أحد الشركاء ويقدر لا قيمة هذا النصيب خبير معتمد ويدفع لهم نقدا ولا يحق لأحدهم أن يطلب بأن يحل محل الشريك المتوفى مورثه.
- الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين على قيد الحياة وجميع ورثة المتوفى يجوز الاتفاق إذا توفي |أحد الشركاء على أن تستمر الشراكة بين الباقين من الشركاء وورثة المتوفى جميعا ونص المشرع في المادة **562** بأن الشركة تنقضي بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في عقد تأسيسها ويعتبر القاصر أو القصر من الورثة في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديونها مدة قصورهم غلا بقد أموال تركة مورثهم.
- الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة وبعض الورثة دون البعض الآخر.

الاتفاق على استمرار الشركة رغم الحجز على احد الشركاء أو إفلاسه أو منعه من مباشرة المهن التجارية أو عزل المدير الشريك: يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم الحجز على أحد الشركاء حجزا قضائيا لجنونه أو حجزا قانونيا لارتكبه بعض الجرائم أو إفلاسه بسبب مباشرة تجارة مستقلة عن تجارة الشركة أو منعه من ممارسة مهنة

التجارة أو عزل المدير إذا كان شريكا معين في العقد الـــتأسيسي ويقدر نصيب الشريك المنفصل عـــن الشـــركة في أموال الشركة يوم حجزه أو إفلاسه أو منعه من ممارسة المهنة المادة **563**.وإذا انقضت الشركة لسبب من أســـباب الانقضاء الخاصة وجب الشهر هذا الانقضاء حتى يكون الغير على علم به ويتم الشهر بنفس الطـــرق والإجـــراءات الخاصة بشهر انعقاد عقد الشركة.[1]

3-2- تصفية الشركة:

التصفية هي مجموع العمليات اللازمة لتحيد الصافي من أموال الشركة لتوزيعها على الشـــركاء وتنتـــهي عنـــد انحلال الشركة صفة المدير في تمثيلها ويحل محله المصفي للقيام بأعمال التصفية وفي جميع الأحـــوال يـــؤدي انقضـــاء الشركة إلى تصفية أموالها وقد ينص العقد التأسيسي لشركة أن يكون مدير الشركة مصفي لها عنـــد انحلالهـــا وإذا لم ينص العقد على ذلك عين المصفي بإجماع من الشركاء أو من قبل المحكمة في حال عدة الإجماع وللمصـــفي القيـــام بالتصفية باستيفاء حقوق الشركة والوفاء بما عليها من ديون وبيع موجودات الشركة وبعد الانتهاء من عملية التصفية يلتزم المصفي بتقديم حساب على أعمال التصفية للشركاء وبهذا تقفل التصفية وتنتهي الشخصية المعنويـــة للشـــركة وتعتبر الأموال الباقية ملك مشاع بين الشركاء وتتم فسمته فيما بينهم.

[1] – نادية فوضيل ،مرجع السابق

ثانيا :شركة التوصية البسيطة

لم يعرف المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 شركة التوصية البسيطة ولكن عرفها المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجار كما يلي: ((الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين)).

وتصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي مثلها مثل شركة التضامن ولكنها تختلف عنها في بعض الأحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصين إلى جانب الشركاء المتضامنين وقد نصت في هذا الصدد المادة 563 مكرر1 من القانون التجاري بقولها : "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن الجماعية على شركات التوصية البسيطة إلى نفس القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل". هذا وتخضع شركة التوصية البسيطة إلى نفس القواعد التي تطبق على عقود الشركات الأخرى . وقد خصص لها المشرع الجزائري 11 مادة من المادة 563 مكرر حتى المادة 563 مكرر 10 .[1]

1- خصائص شركة التوصية البسيطة:

تتكون شركة التوصية البسيطة من نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين وشركاء موصين.

1-1-الشركاء المتضامنين:

ويسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة بمعنى أن الشريك لا يسأل قبل دائني الشركة فقط بقدر حصته في رأس مال الشركة وإنما يسأل أيضا عن الديون في أمواله الخاصة كما هو الحال بالنسبة للشركاء جميعا في شركة التضامن، ويترتب على هذه المسؤولية الشخصية التضامنية اكتساب الشريك صفة التاجر، كما تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، وتندرج أسماء الشركاء جميعا في عنوان الشركة، ولا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول إلا انه يمكن للشريك المتضامن تحويل جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة ولا يتم ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة وهذا طبقا للعقد التأسيسي للشركة (**المادة563**).

1-2-الشركاء الموصون:

يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس مال الشركة والتي لا يمكن أن تكون شكل عمل (المادة **563 مكرر1** الفقرة **02**) كما لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. وفي حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة (المادة **563 مكرر5** تجاري). ولا تندرج أسماؤهم في عنوان الشركة وإذا دخل اسم شريك موصي فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة، كما لا يكتسب الشركاء الموصون صفة

[1] - عمارة عمورة ، مرجع سابق، ص 249

التاجر وهذا بالرغم من أن التزامهم بتقديم الحصص يعتبر عمل تجاري كما لا يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء. غير أنه يمكن أن يشترط القانون الأساسي للشركة تحويل حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء، كما يجوز تحويل حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة على شرط موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة. هذا وتستمر الشركة رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين فتستمر مع ورثته ويتحولون إلى شركاء موصين إذا كانون قصرا غير راشدين وفي حالة ما إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة وغلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل (المادة **563 مكرر9** تجاري).

وبما أن الشركاء الموصون مسؤولون مسؤولية محدودة فلا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسهم.

2-عنوان الشركة:

تنص المادة **563 مكرر2** تجاري بقولها ((يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة وشركاؤهم .

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصى فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة)).

ويستفاد من هذا النص أن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ويضاف إليه كلمة وشركاؤهم والعبرة من هذا هو أن يعلم الغير بموجود الشركة أما الشركاء الموصون فلا يجوز أن تندرج أسماؤهم في عنوان الشركة وذلك لأن مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأي مال الشركة وفي حالة ما إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان رأس مال الشركة، فيسأل مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا وتبعا لذلك يكتسب صفة التاجر، والسبب في ذلك هو أن الشريك الموصي يظهر للغير بمظهر الشريك المتضامن مما يستوجب حماية الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة.[1]

3-تكوين شركة التوصية البسيطة:

طبقا للمادة **563** مكرر تجاري تطبق على شركة التوصية البسيطة نفس الأحكام التي تتعلق بشركات التضامن الجماعية مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل وهذا بالطبع راجع لكون الشركة كما ذكرنا تتكون من نوعين من الشركاء وهم الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون وبناء على هذه المادة تخضع الشركة لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن سواء من حيث إبرام العقد وتعديله وتوافر الأهلية للشريك المتضامن وتعدد الشركاء ومساهمة كل منهم بحصة وتوافر نية المشاركة والاشتراك في أرباح وخسائر المشروع، كما يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ورسميا ومشهرا. وبما أن حصة الشريك الموصي تدخل في رأس مال الشركة وتعتبر ضمان عام لدائنيها

[1] - عمارة عمورة ، مرجع سابق، ص 251

فيستوجب القانون أن يقدمها كاملة فإذا لم يقدمها كلها أو قدم بعضها جاز لدائني الشركة ان يطالبوه بتقديمها عن طريق الدعوى المباشرة.

وأوجبت المادة **563** مكرر تجاري أن يتضمن القانون الأساسي للشركة بالتوصية البسيطة البيانات التالية:

- مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء.
- حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في هذا المبلغ أو القيمة.
- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية.[1]

4-إدارة شركة التوصية:

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام التي تسير شركة التضامن بحيث تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء المتضامنين ما لم يشترط القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك كما يجوز تعيين مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء ما عدا الشركاء الموصون، ويجب أن تتوافر أهلية التصرف في المدير الشريك أو غير الشريك.

ومنعت المادة **563 مكرر5** تجاري الشريك الموصي يسأل مسؤولية محدودة عن ديون الشركة أي بقدر حصته في رأس مال الشركة وفي حالة ما إذا قام بهذا العمل رغم المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، وهذا نظرا لكون الشريك يظهر للغير الذي تعامل معه بمظهر الشريك المتضامن. أما أعمال الإدارة الداخلية للشركة والتي هي حق من حقوق الشريك الموصي كإبداء الرأي والنصائح وأعمال الرقابة والتفتيش فيحق له مباشرتها. ويمكن للشريك الموصي أن يشغل بعض وظائف في الشركة على شرط أن لا تخوله حق تمثيل الشركة أمام الغير. هذا وفي حالة توكيل الشريك الموصي بالقيام بأعمال تسيير خارجية يبقى هذا الشريك محتفظا بصفته كشريك الموصي أمام الشركاء الآخرون ويمكن له الرجوع عليهم بما دفعه للغير زائد عن حصته، أما إذا قام بهذا العمل من دون توكيل فلا يجوز له الرجوع على الشركاء إلا إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

وتقضي المادة **563 مكرر4** تجاري : ((أن القرارات تتخذ وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي للشركة، غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية إذا طلب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذي يمثلون ربع رأس المال)).[2]

5-انقضاء شركة توصية البسيطة:

تنقضي شركة التوصية البسيطة بالأسباب التي تنقضي بها الشركاء عامة كما تنقضي لأسباب خاصة راجعة للاعتبار الشخصي لكونها شركات أشخاص، ومن ثم تنحل الشركة بموت أحد الشركاء المتضامنين أو بإفلاسه أو بالحجر عليه أو إعساره أو انسحابه ونصت في هذا الشأن المادة **563 مكرر10** على مايلي ((تحل الشركة في حالة

[1] - عمارة عمورة ، مرجع سابق، ص 252

[2] -- عمارة عمورة ، مرجع سابق، ص 252-253

الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة احـــد الشـــركاء المتضامنين.

غير أن عند وجود شريك متضامن أو أكثر يمكن الشركاء أن يقرروا في هذه الحالة بالإجماع استمرار الشـــركة فيما بينهم وتطبق المادة 563 أعلاه عليهم)). والتي تنص على أنه تستمر الشركة رغم وفاة شـــريك موصـــي، وإذا اشترط انه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين فإن الشركة تستمر مع ورثته فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصـــين إذا كانوا قصرا غير راشدين.

وإذا كان المتوفى هو الشريك الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل (المادة **563 مكرر9**).

هذا وتسري على شركة التوصية البسيطة نفس الأحكام المطبقة على شركة التضامن فيما يتعلق بانقضاء الشركة والآثار التي تترتبي على هذا الانقضاء من تصفية الشركة وقسمتها وسقوط دائني الشركة في مطالبة الشركاء.[1]

[1] – عمارة عمورة ، مرجع سابق، ص 254

ثالثا: شركة المحاصة

إن العجز البدني للفرد وقدراته المالية المحدودة عن مزاولة الأعمال الكبيرة كان الباعث الأساسي في إيجاد نوع من التعاون مع الآخر ، وبذلك نشأت الشركات التي تطورت مع تطور الحياة التجارية للأفراد مع تعاقد مختلف الحضارات، بدءا بالبالية ، مرورا بالحضارة الإغريقية ، فالرومانية ، إلى الحضارة الإسلامية وصولا إلى عصر النهضة، فكل هذه الحضارات أعطت تشريعات مختلفة لما عرفته من أنواع الشركات .

وبذلك ساهمت في بلورة الأشكال القانونية للشركات التجارية المعروفة حاليا .

وبدوره يعترف المشرع الجزائري بأنواع من الشركات التجارية منها شركة المحاصة التي سنتناولها في بحثنا كونها حديثة التكوين في القانون التجاري الجزائري ولسهولة إنشائها وسرعة تأسيسها .

1- التعريف بشركة المحاصة:

1-1- تعريف شركة المحاصة:

لم يدرج المشرع الجزائري شركة المحاصة ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل وإنما اعتبرها شركة بحسب الموضوع، وهذا راجع بالطبع للاختلاف الكبير الذي يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى. وقد عرفها التشريع بأنها شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية، تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص. ونصت المادة **795** مكرر**01** تجاري بقولها "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية". و لم يحدد المشرع مدة بقاء شركة المحاصة لأنها مؤقتة، تنتهي بمجرد انتهاء العمل التجاري التي أنشأت من أجله، كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول في موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم. وللعلم أن المشرع لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري إلا عن طريق المرسوم التشريعي رقم **93-08** المؤرخ في 25 ابريل من سنة 1993.[1]

1-2- خصائص شركة المحاصة :

بالإضافة إلى الخصائص المشتركة التي تتميز بها شركة المحاصة وشركات الأشخاص الأخرى نذكر:

أ-أنها تعبر من شركات الأشخاص .

ب-أنها يمكن أن تكون تجارية ويمكن أن تكون مدنية.

ج -أنها تنعقد بموجب اتفاق ولفترة أو مدة معيّنة.

فإن شركة المحاصة تنفرد بخصائص ثلاث هي :الاستتار ، عدم التمتع بالشخصية المعنوية ، والإعفاء من الشكلية الرسمية ونفصل في ذلك فيما يلي:

أ- شركة المحاصة شركة مستترة:

تتميز شركة المحاصة بأنها شركة خفية مستترة لا وجود لها بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشريك الظاهر . فخفاء الشركة له جانبان:

[1] - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000، ص:257

الأول : جانب إرادي لان الشركاء ابرموا عقد الشركة وأقروا حجبه عن الغير لأهم لا يريدون تكوين شخص معنوي مستقل عنهم ولا يريدون التضامن في المسؤولية . وهذا الجانب يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى كشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لا تتخذ إجراءات شهرها بسبب الإهمال أو الغش بحيث يكون الجزاء على ذلك هو عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير أو بطلان الشركة ، وتتضح إرادة الشركاء من خلال صياغة عقد الشركة أو طريقة تعاملها مع الغير.

الثاني : جانب قانوني : إن استتار شركة المحاصة له جانب قانوني لأنها لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري أو إجراءات الشهر التي يفرضها القانون على الشركات الأخرى . فالمشرع يؤكد أن هذه الشركة يجب أن تبقى مستترة ولا تظهر من الناحية القانونية أيضا.

وذلك ما نصت عليه **المادة 795** من القانون التجاري الجزائري بقولها :«لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل».

وكونها مستترة لا يعني أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون ولكن فقط لأنها غير خاضعة لإجراءات النشر والشهر والتسجيل وتبقى بهذا الوصف حتى ولو علم الغير بها عن طريق الصدفة أو مستندات تثبت وجودها.

أما إذا فقدت هذه الميزة أي ميزة التستر كما لو قام أحد الشركاء بنشرها أو شهرها أو قيدها أو إطلاع الغير عليها فإنها تفقد تسميتها وتتحول إلى شركة من نوع آخر.

ويتخذ الكشف عن تستر الشركة إحدى الصورتين التاليتين :

إما أن يتم بإفصاح واقعي أو إفصاح قانوني.

ب- شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية :

يترتب على عقد الشركة في الشركات عموما خلق شخص معنوي جديد . أما شركة المحاصة فإنها تتميز عن غيرها من الشركات في أن عقد الشركة لا يترتب عليه خلق شخص معنوي جديد . لان القول بوجود شخص قانوني جديد يفترض الإعلان عن وجوده، في حين أن الغير لا يعلم بوجود شركة المحاصة.

وحسب المادة **795** من القانون التجاري الجزائري فإن شركة المحاصة لا تعتبر شخصا معنويا ، بل هي عبارة عن عقد بين طرفين يرتب موجبا كل منهما دون قصد إنشاء شخص معنوي مستقل عن الأطراف المتعاقدة المكونة لها، وينتج عن عدم التمتع بالشخصية المعنوية آثار قانونية وهي كما يلي :

1- لا تتمتع الشركة باسم أو موطن أو جنسية أو أهلية . فلا يمكن أن يتم إبرام التصرفات باسمها أو أن تقاضي الغير أو يقاضيها الغير ولا تتحمل المسؤولية عن أفعال مديرها.

2-ليس لشركة المحاصة ذمة مالية مستقلة . فالحصص لا تعد رأس مال الشركة لان رأس المال عناصر تدخل في الذمة المالية للشركة وهذه الشركة ليس لها ذمة مالية . لذا لا تخضع لأحكام الإفلاس، لأن الإفلاس تصفية جماعية لأموال المدين الموجودة بذمته وهذه الشركة ليس لها ذمة ،ذلك لا تخضع هذه الشركة للتصفية عند انحلالها لان التصفية تعني تسوية مركز الشركة من حيث كونها دائنة ومدينة وهي لا تتمتع بهذه الصفات بسبب عدم وجود ذمة مالية مستقلة

لها، لذا فان انتهاء هذه الشركة يترتب عليه فقط تسوية حسابات بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة ج- شركة المحاصة معفاة من الشكلية والرسمية:

تنص المادة **545** من القانون التجاري على أنه « تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة».

كما تنص المادة **418** قانون مدني جزائري بأنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل من تعديلات إذا لم يكن به الشكل نفسه الذي يكتسبه ذلك العقد من الاستقراء بالنصين السابقين نستخلص أنه :

يجب أن يكون عقد الشركة بصفة عامة مكتوبا وإلا كان باطلا، واستثناءا على ذلك جاءت المادة **759** مكرر من القانون التجاري «.. وتعفى شركة المحاصة من الكتابة الرسمية والشهر (وعليه فإن شركة المحاصة معفاة من الشكلية والرسمية ويمكن إثباتها بكل الطرق .

ومنه نرى أن لشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة كأن يتفق شخص يرغب في الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور، مع شخص آخر ، بالقيام بعمل معين .وكان يرسل أحدهم بضاعة فيصرفها شخص آخر ويتقاسمان الأرباح.

-كالاتفاق الذي ينشأ بين مهندس معماري مع مقاول على تشييد المباني واقتسام ما قد ينشأ من ذلك من ربح أو خسارة.

2- تأسيس شركة المحاصة وآثارها:

2-1- تأسيس شركة المحاصة:[1]

تتوفر في عقد الشركة جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة من رضا وأهلية ومحل وسبب ، وتعدد الشركاء وتقديم الحصص سواء كانت عينية أو أموال أو عمل بالإضافة إلى نية الاشتراك في التكوين إلا أنها تفتقد إلى ركن الشكلية .

أ- إدارة شركة المحاصة:

تنص المادة **795** مكرر الفقرة **04** من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

« يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده في حالة كشفه عن الشركاء الآخرين دون موافقتهم» .

وهذه نتيجة حتمية لافتقاد الشركة للشخصية المعنوية بحيث يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص فيكون مسئولا وحده اتجاه الغير دون سائر الشركاء وقد يتفق الشركاء صراحة على أن تكون الحصة المقدمة من قبلهم ملكا شائعا بينهم وقد يختار الشركاء من بينهم مدير محاصة لا يمثل الشركة قانونيا ولكن يعتبر نائبا عنها .

ب- سلطات المدير:

يتعاقد المدير ويلتزم ويتعامل مع الغير باسمه الخاص وليس باسم الشركة ، ويكون وحده مسئولا إزاء الغير، ويلتزم

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:258

المدير داخل الشركة بمسك دفاتر خاصة يسجل فيها العمليات التجارية التي قام بها مع الغير لفائدة الشركة، ويكتسب هذا المدير صفة التاجر ولا يلتزم إلا بذمته المالية اتجاه الغير ودائنيه الذين يتعامل معهم إلا أنهم يمكن أن يعهد الشركاء إلى المدير حصصهم قصد استغلالها .

ج- التزامات الشركاء:

يلتزم كل شريك بتقديم حصته سواء كانت أموالا أم عينا أو عملا. وبما أن الشركة تفتقد للشخصية المعنوية فلا تدخل هذه الحصص في رأس مال الشركة ، وإنما يبقى كل شريك مالكا لحصته ، وينتج عن ذلك أن إفلاس مدير شركة محاصة لا يترتب عليه إفلاس باقي الشركاء ، إلا أن الآثار تسري على الشركاء .

2-2- آثار الاشتراك في شركة المحاصة:

ينتج عن الاشتراك في شركة المحاصة آثار ونتائج متعددة منها ما هو متعلق بالتعامل بين الشركاء .والبعض الآخر يتعلق بتعامل الغير مع الشركاء ، ونفصل في ذلك فيما يلي :

أ- آثار المحاصة في بين الشركاء :

يتوجب على كل شريك تقديم الحصص التي وعد بها ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقا لاتفاق الشركة وإلا فنسبة كل شريك في مجموع الحصص.

ويمكن أن يتم الاتفاق على أن تحدد مساهمة الشريك بتحميل الخسائر بنسبة حصته فقط.فتكون عندئذ بين الشركاء محاصة توصية.

كما يدرج بند بإعفاء الشريك مقدم عمل من الخسارة ، ومع هذا البند تبقى الشركة صحيحة ولا يخسر الشريك سوى قسمة عمله.

ولكن ما هو مصير حصص أو مقدمات الشركاء ؟ .

إنّ الحصص أو مقدمات الشركاء لا تصبح مملوكة للشركة لانعدام الشخصية المعنوية وعلى هذا ينظم اتفاق الشركاء مصير هذه الحصص ، وهي ثلاث حالات يتفق الشركاء على واحدة منها وهي :

أولا :احتفاظ كل شريك بملكية حصته والالتزام بالتسليم عند الطلب

ثانيا :الحصص مملوكة على الشيوع

ثالثا :نقل ملكية الحصص إلى المدير ليقوم باستثمارها في أغراض الشركة .

ب- آثار المحاصة بالنسبة للغير:

لا يتعامل الدائن مع شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل يتعاملون مع مديرها أو مع أحد شركائها، ويكون للدائنين حق ارتهان عام على أموال المدير أو الشريك الذي تعاملوا معه .

3- انقضاء شركة المحاصة وآثارها:

3-1- أسباب انقضاء شركة المحاصة :

تنتهي شركة المحاصة بطرق الانقضاء العامة التي تنقضي بها الشركة بوجه عام ، فهي تنقضي بانتهاء العمل الذي قامت به من أجله أو بهلاك مالها أو باتفاق الشركاء على حلها ولا يجوز طلب حلها إلا من القضاء إذا توفر سبب مشروع لذلك كسوء تفاهم مستحكم بين الشركاء أو قيام الشركاء بمنافسة غير مشروعة لشركة أخرى.

وتنقضي شركة المحاصة أيضا بطرق الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص نظرا لتوافر الاعتبار الشخصي فيها، فهي تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو انسحابه ، وقد وردت أحكام انقضاء الشركات بصفة عامة في المواد **437** إلى **442** من القانون المدني الجزائري .

ويتبين لنا من استقراء المواد المشار إليها آنفا أن انقضاء الشركة يتم بثلاث 3 طرق وهي :

أ-الانقضاء بقوة القانون .

ب-الانقضاء بإرادة المحاصين.

ج-الحل بحكم قضائي.

3-2- آثار انقضاء شركة المحاصة:

متى انقضت شركة المحاصة فإن ذلك لا يؤدي إلى التصفية ، لأن شركة المحاصة لا تخضع لنظام التصفية لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبتالي لا يجوز تعيين مصفي لها، وتقتصر التصفية على تقديم حساب للشركاء يحدد فيه نصيب كل منهم في الربح والخسارة وفي حالة ما إذا وقع نزاع بين الشركاء حول القسمة يعين القاضي خبير يتكفل بمهمة تسوية هذا الحساب.[1]

ومنه تتم قسمتها عن طريق إجراء محاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة يتولاها الشركاء بأنفسهم أو يوكلون خبيرا محاسبا أو حكما لأجل ذلك وعادة ما يتولى إجراء المحاسبة مدير الشركة الذي يستند إلى المحاسبة التي نظمها أثناء قيام الشركة بأعمالها خاصة وأن من واجباته تقديم الحساب إلى الشركاء.

نستخلص من مما سبق أن شركة المحاصة هي شركة مؤقتة بين بعض الأفراد لإنجاز عملية معينة ، وبعد انتهائها تنتهي الشركة ، ويقسمون الأرباح والخسائر حسب العقد المحرر بينهم.

وهذه الشركة مستترة عن الغير ، ولا تخضع لإجراء الشهر ، وليس لها اسم ، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، أي ليس لها كيان قانوني بالنسبة إلى الغير، ويقتصر أثرها على أطرافها كسائر العقود . ولهذا يكتفي فيها بتحديد عقد الاتفاق بين المتعاقدين على الاشتراك في الصفقة التي تقوم بها هذه الشركة.

ورأس مال هذه الشركة يمكن أن يكون من جميع الشركاء ، ويمكن أن يكون من أحدهم ، وبعد تصفية الشركة توزع الأرباح أو الخسائر بحسب العقد المبرم بينهم.

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:260

وتظهر شركة المحاصة في صور كثيرة مثل :شراء المحصولات الموسمية وبيعها، وشراء منقولات أو بضائع وبيعها، وتتكون هذه الشركات غالباً للقيام بعمليات مؤقتة ولفترة قصيرة وقد لا يحدث ذلك دائماً.

II) شركات الأموال:

نتيجة للتطور الاقتصادي الهائل الذي أصبحت معه الحاجة إلى تجميع الأموال لقيام المشاريع الاقتصادية الضخمة ضرورة ملحة، و لم تعد الأموال المجمعة من الأثرياء كافية، نظرا لقلة عدد هؤلاء الأثرياء، فاتجه البحث عن وسيلة لاستخدام أموال صغار المدخرين نظرا لكثرة عددهم، وهكذا تم اللجوء إلى استعمال أموال الذين يرغبون منهم في استثمار أموالهم، مع ضمان تحديد مسؤولياتهم بمقدار مدخراتهم التي يساهمون بها، فظهرت بذلك شركات المساهمة.

أولا:شركات المساهمة

1- تعريف شركة المساهمة:

ورد تعريف شركة المساهمة في المادة **592** من القانون التجاري الجزائري، التي نصت على ما يلي : ((شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).))

من نص المادة السابقة يمكن تعريف شركة المساهمة بأنها هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يكون للشريك فيها مسؤولية عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأسمالها.

2- خصائص شركات المساهمة:

تتميز شركة المساهمة بكونها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص قابلة للتداول، ويسأل كل شريك فيها بقدر نصيبه من الأسهم ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه لأن لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات ولا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر وينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء .

ويطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة(المادة **593** تجاري جزائري).[1]

ويمكن استعراض خصائص شركات المساهمة في النقاط التالية:

1/ شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي:

تعتبر شركات المساهمة من شركات الأموال كما ذكرنا سابقا لقيامها على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام، ويكون لرأس المال أهمية كبيرة في نشاطها ، ويعد مساهما في الشركة كل من يتقدم للاكتتاب مهما بلغ عددهم، وبذلك فإن الاعتبار الشخصي بين الشركاء ليس له أهمية بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية، وعليه فإن وفاة أحد المساهمين أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره ، لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها .

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:264

2/ مسؤولية الشريك فيها محدودة بأسهمه :

من أهم خصائص شركة المساهمة هو كون مسؤولية كل شريك عن التزامات الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها، وهذا الذي أدى إلى توجه أصحاب المدخرات في توظيف أموالهم إلى شراء الأسهم، لأن المساهم في هذا النوع من الشركات لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، ولا يلزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو الالتزام بالتزامات التجار الأخرى، ولا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسه كالحال في شركات التضامن.

3/الحد الأدنى لعدد الشركاء:

حدد القانون الجزائري الحد الأدنى لعدد الشركاء بنصه في المادة **592** من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يجوز أن يكون عدد الشركاء في الشركات المساهمة أقل من سبعة (07) ، وعلى ذلك فإنه يجب أن يتوافر هذا الحد الأدنى من عدد الشركاء، ولكن لم يستلزم النص الجزائري أن يكون جميعهم من الأشخاص الطبيعيين، الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركات المساهمة .

4/وجوب توافر حد أدنى لرأسمال الشركة :

إذا كانت مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية شخصية وتضامنية، الأمر الذي يوفر الاطمئنان في التعامل مع هذه الشركات، نجد أن في شركات المساهمة تتحد مسؤولية الشريك بقدر ما يملكه من أسهم، الأمر الذي يجعل لرأسمال هذه الشركات أهمية كبيرة باعتباره الضامن الوحيد للمتعاملين معها .

لذلك نص المشرع الجزائري على الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة، حيث نصت المادة **594** من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ((يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة .

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا ، في أجل سنة واحدة ، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظروف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

وفي غياب ذلك، يجوز لكل معنى بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية. تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا)).

وتشجيعا على إنشاء الشركات المساهمة فإن المادة السابقة نصت على أنه في حالة نقصان رأس المال عن الحد الأدنى المطلوب، فإنه يجب زيادته خلال سنة حتى بلوغه الحد الأدنى المطلوب الموضح في المادة السابقة، و إلا فإنه يكون لكل ذي مصلحة الحق في الطلب من القضاء حل الشركة وذلك بعد فوات شهرين من إنذار ممثلي الشركة بتصحيح هذا الوضع ، حتى يظل رأس المال ثابتا في حده الأدنى على الأقل باعتباره الضمان العام للدائنين.

5/اسم وعنوان الشركة :

نصت المادة **593** من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ((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)).

لقد أوجبت المادة السابقة أن يكون لشركة المساهمة اسم يميزها عن غيرها من الشركات المماثلة ، وقد أجاز المشرع الجزائري في ذات المادة إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة ، وكما أوجبت نفس المادة أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ، أي عبارة شركة مساهمة (a.p.s) ، وكذلك أوجبت أن يذكر فيه مبلغ رأس مال الشركة .

3- تأسيس شركات المساهمة :

تختلف إجراءات تأسيس الشركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس باللجوء العلني للادخار أو من دونه، أو بمعنى آخر طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على أموال، وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسون دون اللجوء إلى الاكتتاب العام. وسوف نتعرض فيما يلي لإجراءات تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار ثم نتناول إجراءات التأسيس من دون اللجوء العلني للادخار.[1]

مما سبق نستنتج أنه يمكن تأسيس شركة المساهمة بطريقتين:

-باللجوء العلني للادخار أي اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال وذلك بطرح أسهم الشركة للاكتتاب العام.

- عدم اللجوء العلني للادخار وذلك باقتصار الاكتتاب على المؤسسين دون اللجوء إلى الاكتتاب العام .

1/تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار:

تمر إجراءات التأسيس على مرحلتين، ففي خلال فترة التأسيس يلتزم المؤسسون بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك، ويتعاقد المؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس، ويعتبر العقد التأسيسي لشركة المساهمة في هذه المرحلة ما هو في الواقع إلا عقد بين المؤسسين يسبق فترة التأسيس وتتميز الشركة في هذه الفترة بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها، ويشترط المشرع أن يكون هذا التأسيس تأسيسا صحيحا، وفي هذا الشأن تنص المادة **595** من القانون التجاري على ما يلي : ((يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ، بطلب من مؤسس أو أكثر ، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري .

ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.
لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه)).

من نص المادة يمكن أن نميز المرحلتين :

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:264

•المرحلة الأولي :

تكون الشركة تحت التأسيس حيث يلتزم المؤسسون بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك ، ويتعاقد المؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثليهم للشركة تحت التأسيس وتتميز الشركة في هذه الفترة بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها ، ويشترط أن يكون هذا التأسيس تأسيسا صحيحا.

•المرحلة الثانية :

بعد اكتمال الإجراءات المذكورة في المرحلة الأولى يقوم المؤسسون بالتصريح بالاكتتاب، والاكتتاب هو إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة التي تكون تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة، وبعد الانتهاء من الاكتتاب يتم استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم . وتقر هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما ، وأن مبلغ الأسهم قد تم سداده و تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع أراء جميع المكتتبين، وتعين القائمين بالإدارة وتعين مندوبي الحسابات .

وعند إتمام هذه الإجراءات تنشأ الشركة قانونا وتتكامل شخصيتها المعنوية فيجب شهرها، وتثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.

وفي حالة ما إذا فشل المؤسسون في تحقيق مشروع الشركة، تزول الشخصية المعنوية لها بأثر رجعي وهذا ما نصت عليه المادة **604** من القانون التجاري الجزائري بقولها:((... وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء 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)).

2/تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار:

يسر المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار ولهذا أعفاها من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار، وهذا راجع بالطبع لعدم الحاجة إلى حماية الجمهور والادخار العام في هذا النوع من الشركات إذ يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين وحدهم، وبخلاف التأسيس باللجوء العلني للادخار، تثبت الدفعات عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم . ويشتمل القانون الأساسي ، على تقدير الحصص العينية ، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته) المادة **607** تجاري.

ويوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص ، بعد التصريح الموثق بالدفعات ، ويعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون و مندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية . هذا ، ولا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها[1].

[1] – عمار عمورة، مرجع سابق، ص:268

4- أسباب انقضاء شركات المساهمة :

تحل شركة المساهمة بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لها في القانون الأساسي

وقد تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة قبل حلول الأجل المحدد لها، وهذا ما نصت عليه المادة **715** مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري بقولها : ((تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل)) ، وفي هذه الحالة قد تحل لسبب تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

وقد تنقضي إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، 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 غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل. وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة ، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر بتخفيض رأس المال بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي تخصم من الاحتياطي إذا لم يجدد في هذا الأجل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة . وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة و لم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخيرا، فإنه يجوز لكل معنى أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة . وذلك كما جاء في نص المادة **715** مكرر **20** من القانون التجاري الجزائري بقولها : ((إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، 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 غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل ...)) ، وإذا لم يتقرر حل الشركة فقد ألزمت نفس المادة الشركة بتخفيض رأس مالها بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي في حالة عدم تجدد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.

ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بحل الشركة بناء على طلب كل معني بالأمر إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني وهو 07 مساهمين منذ أكثر من عام كما نصت على ذلك المادة **715** مكرر**19** من القانون التجاري الجزائري بقولها : ((يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة ، بناء على طلب كل معنى ، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام)).

ويجوز للمحكمة أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ، ولا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع . ((... ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ، ولا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع)).

ويجب شهر الانقضاء في الجريدة ليعلم به الغير ، ومتى انحلت الشركة دخلت في دور التصفية. هذا وللعلم أن شركة المساهمة لا تنحل بالأسباب التي ترجع إلى الاعتبار الشخصي ، كما لا تنقضي بانسحاب أحد المساهمين من الشركة .[1]

ومما سبق ذكره فإن شركة المساهمة هي شركة تقوم على الاعتبار المالي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، ولا يتحمل الشركاء فيها الخسائر إلا بقدر حصتهم . ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

من أهم خصائصها أنها تقوم على الاعتبار المالي ، ومسؤولية الشركاء محدودة بما يحملون من أسهم ، عدد الشركاء يجب أن لا يقل عن 07 شركاء ، ورأسمالها لا يقل عن 5 مليون دينار جزائري إذا كان الاكتتاب في رأسمالها علنيا ، أما في الحالة المعاكسة فيجب أن لا يقل عن 1 مليون دينار جزائري ، ويطلق عليها اسم الشركة ويجب أن يكون هذا الاسم متبوعا بعبارة (ش . م).

وتأسيس شركة المساهمة يكون عن طريق الاكتتاب العام أو دون اللجوء إلى الادخار العام بأن يتقاسم المؤسسون أسهمها فيما بينهم و تنقضي الشركة بنفس الأسباب العامة التي تنقضي بها باقي الشركات بالإضافة إلى أسباب خاصة بها وهي عندما يقل عدد الشركاء فيها عن 07 شركاء أو عندما يقل رأسمالها عن الحد الأدنى المطلوب.

ثانيا الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

إن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي من أصل ألماني ، وقد أدخلها المشرع الفرنسي في شهر مارس 1927 بعد استرجاع فرنسا مقاطعة الالزاس واللوران ، ثم عمم هذا النوع من الشركات على كافة القطر الفرنسي، وكانت الحاجة الإقتصادية ماسة لإدخال هذا النوع من الشركات إلى التشريع الفرنسي، لأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تلائم استغلال المشروعات الإقتصادية الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي لا تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، وهي تتميز عن الشركات الأخرى بصفات خاصة بها .

فشركة التضامن كما سبق لنا أن علمنا تلقي على عاتق الشركات مسؤولية ثقيلة قد لا يقبل المستثمر لرؤوس أمواله النقدية أن يتحملها، وشركة التوصية بنوعيها وإن كانت تهيئ للمستثمر تحديد مسؤولياته عن ديون الشركة بالانتساب إليها بصفة شريك موصي لشركة بسيطة أو في شركة الأسهم، فإنها تقصيه عن الإدارة الفعلية للشركة وقد يكون راغبا فيها، وشركة المساهمة وإن كانت تستجيب لرغبات المستثمرين في تحديد مسؤولياتهم عن ديون الشركة والاشتراك في إدارة الشركة، إلا أنها أداة ثقيلة يتطلب تأسيسها إجراءات معقدة طويلة ونفقات بالغة، الأمر الذي يفسر لنا اعتناق المشرع الفرنسي والجزائري هذا النوع من الشركات وهي سهلة التأسيس، قليلة النفقات تلائم استغلال المشروعات الإقتصادية الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي يرغب أربابها من الإستفادة من مزايا شركة المساهمة من حيث تحديد مسؤولياتهم عن ديون الشركة والاحتفاظ بحق المساهمة الفعلية في إدارة المشروع التي قامت الإدارة

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:313

من أجل تحقيقه ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة تحقق هذه الأهداف جميعا ، الأمر الذي يفسر لنا انتشار هذا النوع من الشركات انتشارا كبيرا . إلا أن بالرغم من مزايا هذا النوع من الشركات فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها نقائص ، فتحدد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة وإن كان في حد ذاته ميزة للشركاء فإنه ضار بدائني الشركة الذين يعتمدون على ذمة الشركة المالية فحسب دون ذمم الشركاء ، فإذا ما لخصنا أن رأس مال الشركة يكون عادة ضئيل 100.000 دج بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن هذا الحد القانوني لرأسمال الشركة لا يحقق ضمانا كافيا لدائنيه، الأمر الذي يؤدي إلى ضعف ائتمان الشركة كشخص معنوي، فكثيرا ما ترفض المصارف فتح الإعتمادات للشركات ذات المسؤولية المحدودة إلا بضمان مدير أو مديري الشركة أو بضمان الشركاء الشخصي، بحيث يكون للمصرف حق الرجوع على هؤلاء إذا ما امتنعت الشركة أو عجزت عن تسديد ديونها، وبذلك تنطلق الشركة من حيث الفعل والواقع إلى شركة تضامن بالنسبة للمدير أو الشريك الكفيل المتضامن بدفع ديون الشركة. هذا وبسبب ضئالة الضمان الذي تمثله ذمة مالية الشركة للغير تدخل المشرع بنصوص آمرة ناهية بغية حماية الادخار لا سيما وأن نسبة إفلاس هذا النوع من الشركات مرتفع جدا أي بشكل غير طبيعي الأمر الذي يفسر لنا تدخل المشرع وفرضه أحكام قاسية على الشركة ورفع رأسمالها القانوني وتحديد مسؤولية المدير ، إلا أن المشرع بعمله هذا يكون قد قرب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركة المساهمة[1] .

1- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

هي شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها ، تتحد مسؤولية كل شريك فيها بقدر حصته في رأس المال ، ويمكن أن يكون لها عنوان ، وتكون حصص الشركاء فيها اسمية ، ولا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين ، ولا يقل رأسمالها عن مائة ألف دينار جزائري (100.000).

2- خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

تنفرد الشركات ذات المسؤولية المحدودة بخصائص خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، ويمكن تلخيص هذه الخصائص كما يلي:

1/الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة تجارية:

يعتبر القانون الجزائري هذا النوع من الشركات تجارية بالشكل حتى ولو قامت بأعمال مدنية أصلا.

2/مسؤولية الشريك محدودة :

تكون مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة محدودة بما قدمه من حصة في رأس مال الشركة، وهذا التحديد في المسؤولية بلا حدود أي إذا تعلق الأمر بالمسؤولية بين الشركاء فيما بينهم أو بين الشركاء والشركة أو مع الغير، ولذلك أوجب المشرع الوفاء بكامل الحصص عند تأسيس الشركة حتى يتكون ضمان عام للدائنين ، ويكون كل شريك في مأمن من أي مطالبة تتعلق بالحصص.

[1] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص:325-326

3/حصص الشركاء غير قابلة للتداول بصفة أساسية :

حصص الشركاء في رأس مال الشركة غير قابل للتداول أو التنازل عنها للغير فالحصص يجب أن تكون اسمية ولا يمكن أن تتمثل في سندات قابلة للتداول ، غير أنه يمكن أن تنتقل عن طريق الإرث وإحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع ، أما بالنسبة للأشخاص الأجانب عن الشركة فلا يجوز أن تنتقل حصص الشركاء إليهم إلا بموافقة أغلبية الشركاء الآخرين الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل.

4/اسم وعنوان الشركة:

يمكن لشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسما خاصا مستمدا من غرضها كما يجوز أن تتخذ عنوانا تجاريا يضم اسم شريك أو أكثر ، و للشركة أن يشمل اسمها على ما يدل على خاصيتها أي أن يتبع عنوان الشركة بعبارة ذات مسؤولية محدودة أو مختصر ذلك (ش . م . م) .

5/الحد الأدنى لرأس المال:

أوجب المشرع الجزائري حدا أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث نصت المادة 566 من القانون التجاري الجزائري بقولها : ((لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل)).

6/الحد الأقصى لعدد الشركاء :

أوجب المشرع الجزائري ألا يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريك حيث نصت المادة **590** من القانون التجاري الجزائري على ما يلي ((لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا . وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة . وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل)).

3- تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تقوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على عقد يجب أن يخضع للشروط الموضوعية العامة و الخاصة، والشروط الشكلية .إلا أن هناك بعض المميزات التي تميز تأسيس هذا النوع من الشركات عن غيرها ، نذكرها فيما يلي:

1/الشركاء:

يجب أن يكون الشركاء من الأشخاص الطبيعيين فلا يجوز للشخص المعنوي أن يكون شريكا في هذه الشركة ، كما لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء على عشرين شريكا والحد الأقصى بالنسبة لهذا النوع من الشركات شرط نشأة وشرط بقاء كذلك كما نصت على ذلك المادة **590** من القانون التجاري الجزائري المذكورة سابقا.

2/ الرضا :

اشترطت المادة565 من القانون التجاري الجزائري لحصول الرضا أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك ، ويعتبر شخص الشريك محل اعتبار لدى الشركاء

الآخرين، ولهذا فالغلط في شخص الشريك يعتبر مسوغا لطلب إبطال عقد الشركة لاعتباره غلطا جوهريا.

3/ غرض الشركة ومدتها:

سواء كان غرضها مدنيا أو تجاريا فقد اعتبرها المشرع دائما تجارية بالشكل ، إنما يلزم أن يكون الغرض مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ويجب أن يتفق الشركاء في عقد الشركة على مدة الشركة الذي يجب أن لا يتجاوز مدة 99 سنة ، وإذا تم الاتفاق على مدة أكبر لا يبطل العقد وإنما تخفض المدة إلى هذا الحد الأقصى أي 99سنة.

4/ الالتزام بالوفاء برأس مال الشركة:

نص القانون التجاري في المادة **566** كما ذكرنا على الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة 100.000 دج (مائة ألف دينار)، وينقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية ورأس المال الأدنى يعتبر ضمانا لحق الدائنين وعليه يجب أن يظل قائما طول مدة الشركة . ومن جهة أخرى لم يحدد القانون حدا أقصى لرأس مال الشركة فللشركاء أن يقدموا ما شاءوا من الحصص .

كما أن للشركاء أن يقتسموا الحصص فيما بينهم كما يشاءوا . ومن خصوصيات هذا النوع من الشركات ما يخص نوع الحصص المقدمة حيث تنص المادة **567** من القانون التجاري الجزائري على أن الحصة يمكن أن تكون نقدا أو عينا ولكن لا يجوز أن تكون عملا لصعوبة تقويم هذا العمل فورا بنقود وذلك لأن رأس مال الشركة هو الضامن الوحيد لحقوق الدائنين. كما تنص المادة **567** أيضا على أنه يجب الوفاء بقيمة الحصص جميعها كاملة عند تأسيس الشركة .

5/الشروط الشكلية الرسمية:

نصت المادة 565 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء بتفويض خاص لذلك . فالمادة **545** من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه لا تثبت الشركة إلا بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . مما سبق يتضح أن الرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها والغرض من الرسمية هو تضمين العقد بيانات معينة من أهمها عنوان الشركة واسمها التجاري متبوعا بعبارة (ش. م . م) ، مقدار رأس مالها وحصص كل شريك ، أسماء من عهد إليهم بإدارة الشركة مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ، وتاريخ ابتداء الشركة وانتهائها . ويترتب البطلان على الإخلال بقواعد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب تخلف أحد أركانها الموضوعية أو الشكلية .

4-أسباب انقضاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة :

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بذات الأسباب التي تنقضي بها الشركات عامة ، كحلول آجل الشركة وانتهاء الهدف الذي قامت الشركة من أجل إنجازه ، بحيث لا تبقى ثمة فائدة في استمرار الشركة ، كما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بذات الأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركة المساهمة ، بمعنى أنه يتعين على المدير أو المديرين في حالة خسارة الشركة لثلاث أرباع رأس مالها أن يعرضوا أمر حل الشركة على الشركاء، ويتخذ الشركاء،

ويتخذ الشركاء حل الشركة أو بقائها بقرار غير عادي أي بعدد من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة فإما يتفقوا على حل الشركة قبل حلول أجلها وإما أن ينفقوا على استمرارها بالرغم بما منيت به الشركة من خسارة، إلا أنه لزاما على الشركاء في هذه الحالة الأخيرة أن يخفضوا رأس مال الشركة بالنسبة للخسارة التي منيت بها كما هو الحال في شركة المساهمة . هذا وفي حال عدم دعوة مدير الشركة للشركاء أو استثماراتهم الكتابية عن طريق البريد أو في حالة عدم تحقق النصاب والأغلبية يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة . (المادة **589** تجاري جزائري).

هذا وإذا ما قرر الشركاء حل الشركة ، فإنه يجب إشهار هذا القرار بصحيفة معتمدة لنشر الإعلانات القانونية التي توجد في مركز الشركة الرئيسي و إيداعه في كتابة ضبط الأحكام ضمن المحكمة الموجودة في الدائرة التي يوجد فيها مركز الشركة الرئيسي وقيده في السجل التجاري(المادة **589** تجاري جزائري).

كما يجب أن يكون الشركاء من الأشخاص الطبيعيين فلا يجوز للشخص المعنوي أن يكون شريكا في هذه الشركة و إلا فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركة إذا لم يتم تسوية الوضعية . (**المادة590** مكرر2 ت . ج)

ولزاما علينا أن نعلم أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بسببين خاصين بها وهما ظن

أ-إذا ما فاق عدد الشركاء عن عشرين (20) شريك، كأن يتوفى شريك في الشركة ويترك عدد من الورثة تستمر الشركة فيما بينهم والشركاء الباقون على قيد الحياة ، بحيث يصبح الشركاء أكثر من عشرين(20) شريك، ففي هذه الحالة يجب أن تحول الشركة في مدة سنة واحدة على الأكثر إلى شركة من نوع آخر، كشركة مساهمة أو شركة تضامن ، و إلا انحلت الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في خلال السنة المذكورة مساويا لعشرين(20) أو أقل. (المادة590 تجاري جزائري) أما إذا ما قرر الشركاء بأن تتحول الشركة إلى شركة تضامن فلابد من إجماع الشركاء على ذلك (**المادة591** تجاري جزائري)، ما دام الشركاء جميعا في شركة التضامن مسؤولين مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة ، وإما يقرر الشركاء بأن تتحول إلى شركة مساهمة.

ب-وتنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب خاص بها ، وذلك إذا ما قل رأسمالها عن 100.000 دج إذا لم يزد رأسمالها في ظرف سنة ليصل إلى هذا المبلغ، ولكن يجوز للشركاء أن يقرروا بأن تتحول الشركة في ظرف سنة من نقصان رأسمالها عن مائة ألف دينار جزائري إلى شركة تضامن وذلك بإجماع الشركاء.

وعند عدم حصول أي من الحالتين المذكورتين لبقاء الشركة يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد أن يكون قد أنذر ممثليها بتسوية الحالة (المادة **566** تجاري جزائري) .

وتجدر الإشارة أخيرا أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بموت الشريك أو حجره أو إفلاسه وذلك بخلاف ما هو الحال عليه في شركة التضامن.

ومما سبق ذكره فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة مسؤولية كل شريك فيها بقدر حصته في رأس المال، ويمكن أن يكون لها عنوان، وتكون حصص الشركاء فيها اسمية، ولا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين ، ولا يقل رأسمالها عن مائة ألف دينار جزائري 100.000 دج.

وممن أهم خصائصها أنها تجارية، مسؤولية الشريك فيها محدودة بما قدمه من حصة في رأسمالها، وحصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول ، واسمها يجب أن يكون متبوعا بذكر عبارة ذات مسؤولية محدودة أو مختصر ذلك

(ش . م . م) ، كما لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة أقل من 100.000 دج وينقسم رأسمالها إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل .والحد الأقصى لعدد الشركاء فيها 20 شريكا وأن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين .

ومن أهم أسباب انقضائها الخاصة خسارة ثلاثة أرباع رأس مالها، أو تجاوز عدد الشركاء الحد الأقصى المسموح به، أو في حالة مخالفة شرط أن يكون الشركاء أشخاصا طبيعيين، أو في حالة إجماع الشركاء على تحويل الشركة إلى شركة تضامن .

ثالثا: شركة التوصية بالأسهم

تعتبر شركة التوصية بالأسهم من النماذج المشهورة في شركات الأموال، و قد أدخلت في القانون التجاري الجزائري عن طريق المرسوم التشريعي رقم **93-08**، وقد صنفت ضمن شركات الأموال لأنها تقوم على الاعتبار المالي فهي اقرب إلى شركة المساهمة من ناحية تكوين رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول، كما أن وفاة الشريك أو الحجر عليه أو منعه من مباشرة التجارة أو انسحابه أو عزله لا ينتج عنه انحلال الشركة، لكنها تختل عن شركة المساهمة في كونها تجمع بين شركاء متضامنين و شركاء موصين، و قد خصص القانون التجاري الجزائري لهذه الشركة إحدى عشرة مادة من المادة **715** إلى المادة **715 مكرر10.**

1-خصائص شركة التوصية بالأسهم:

إن شركة التوصية بالأسهم هي إحدى الشركات التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين التجاري لاسيما من خلال المرسوم التشريعي **08/93** المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري وهي شركة قسم رأسمالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول وكان الشركاء فيها على نوعين:

1-شركاء متضامنون وهم الشركاء المؤسسون.

2- شركاء موصون وهم الشركاء المساهمون .

وقد عرفت هذه الشركة رواجا كبيرا خلال القرن 18 لما توفره من سهولة في التأسيس ومرونة في التمويل إذا أن أموالها مقسمة إلى أسهم قابلة للتداول شأنها شأن شركات المساهمة.

تنص المادة **715** من القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم المذكور أعلاه على أنه: تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما عن ديون الشركة وشركاء موصون لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم.

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (03) ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة .

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد **610** إلى **673** المذكورة أعلاه المتعلقة بإدارة شركات المساهمة وتسييرها وهي تطبق على شركة التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل بشركات التوصية بالأسهم .

من نص المادة نخلص إلى أن شركة التوصية بالأسهم تتميز عن باقي الشركات بثلاث خصائص وهي الخاصية الأولى: ازدواج المركز القانوني لكلا الفئتين من الشركاء.

الفئة الأولى:

ويمثلها الشركاء المتضامنون وهم الشركاء المؤسسون إذ يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التوصية البسيطة وهي شركات الأشخاص.

وفيها يكون الشركاء مسؤولون شخصيون في أموالهم عن ديون الشركة كما تثبت لهم صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى هذه الشركة كما يقر لهم القانون بأحقيتهم في إدارة الشركة وتزول الشركة بمجرد إهدار الاعتبار الشخصي إما بوفاة الشريك أو خروجه من الشركة باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل الخاص بالأسباب الخاصة لانقضاء الشركة.

الفئة الثانية:

وهم الشركاء الموصون إذ يكونون متمتعين بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة على أنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يثبت لهم الحق في إدارة الشركة وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بقدر حصتهم فيها و هذا ما نصت عليه المادة **563** مكرر **01** فقرة **02** من القانون التجاري:

" يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون في شكل تقديم عمل". هذا من جانب ومن جانب آخر يكون لهم كذلك نفس خصائص الشريك في شركة المساهمة إذ أن حصصهم تقدر باسهم قابلة للتداول وان الشركة لا تتأثر بأي عارض يطرأ على اعتبارهم الشخصي من وفاة أو انسحاب فالشركة تبقى قائمة لأنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي.

الخاصية الثانية: عدد الشركاء الموصون وعلاقتهم باسم الشركة

يجب أن لا يقل عدد الشركاء الموصون فيها عن الثلاثة ولا يجوز أن يحمل اسم الشركة اسم واحد من أسماء هؤلاء بل يكون اسمها أو عنوانها الاجتماعي متآلف من اسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين.

والعلة في ذلك أنه لو احتوى اسم الشركة على اسم شريك موص فانه يتحمل عبء ذلك بأن يكون مسؤولا متضامنا عن ديون الشركة وأعمالها قبل الغير الحسن النية لأن اقتران اسم الشريك الموصي باسم الشركة يفترض قيام مسؤولية التضامنية.

هذا ما قضت به المادة **563** مكرر **02** من القانون التجاري في مجال شركة التوصية البسيطة في فقرتها الثانية: وإذا كان عنوان الشركة (شركة التوصية البسيطة) يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة.

الخاصية الثالثة: هي شركة مساهمة بها شريك أو أكثر متضامن

وعليه فان رأسمال شركة التوصية مقسم إلى أسهم قابلة للتداول سواء عن طريق الاكتتاب العام أو الاكتتاب المغلق كما هو الحال في شركة المساهمة وهذه الطريقة في تحويل الشركة هي التي تفسر سريان الإحكام الخاصة بالشركات المساهمة بوجه عام على شركات التوصية بالأسهم وعليه فان رأسمالها يتحدد بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأكثر أو مليون دينار على الأقل على حسب طبيعة الادخار.

هذا عن خصائص شركة التوصية بالأسهم أما عن تأسيسها فذلك ما سنعرضه في المطلب الآتي:

2- تأسيس شركة التوصية بالأسهم:

من نص المادة **715** من القانون التجاري يتضح لنا أن شركة التوصية بالأسهم يمكن أن تؤسس من طرف 04 (أربعة) شركاء على الأقل واحد منهم شريك متضامن وثلاثة موصون على أن يقوم هؤلاء بتحرير القانون الأساسي للشركة .

وفقا للأحكام العامة الواردة في القانون التجاري من المواد **544** إلى **550** يعين القانون الأساسي للشركة المسيرون أو المسير الأول في الشركة على أن يقوم هؤلاء بإجراءات التأسيس.

وفي هذا الباب تنص المادة **715** من المرسوم التشريعي **08/93** السالف الذكر على أنه:

فقرة1:" يعين المسير الأول أو المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة."

وعليه فان إرادة المشرع الواضحة في إخضاع تأسيس شركة التوصية بالأسهم إلى نفس القواعد والإجراءات التي تتطلب في تأسيس شركة المساهمة ما يتطلب منا الرجوع الأحكام الخاصة بتأسيس شركات المساهمة فيما يتعلق بالقواعد التي يخضع لها المؤسسون وجمع رأس المال عن طريق الاكتتاب العام أو المغلق واجتماع الجمعية التأسيسية وتقدير الحصص العينية وإجراءات الشهر القانونية والقيد في السجل التجاري هذا الإجراء الأخير ما يكسبها الشخصية القانونية على الرغم من تطبيق الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة على شركة التوصية إلا أن هناك اختلافات بينهما نذكر منها:

1/من حيث عدد الشركاء المؤسسين:

في شركة المساهمة يجب أن لا يقل عددهم عن سبعة (07) و ذلك حسب ما نصت عليه المادة **592** قانون تجاري.

في شركة التوصية بالأسهم يجب أن لا يقل عددهم عن أربعة (04) من بينهم واحد على الأقل شريك متضامن و03 (ثلاثة) على الأقل موصون و ذلك على حسب المادة **715** قانون تجاري.

2/من حيث رأس المال:

في شركة المساهمة: يقدر رأس المال فيها بقيمة سهمية سواء كان السهم نقديا أو عينيا اسميا أو لحامله.
-في شركة التوصية بالأسهم: فهو على نوعان بحسب نوع الشريك.

فإذا كان الشريك **متضامنا** يقدر جزء رأس المال فيما يعفيه بنظام الحصة سواء كانت نقدية أو عينية. وإذا كان الشريك **موصيا**: يقدر جزء رأس المال فيما يعنيه باسهم تطرح قيمتها الاسمية في اكتتاب عام على الجمهور المدخرين.

وبشيء من الإلمام فان وحدة الاعتبار المالي في شركة المساهمة تؤدي إلى وحدة الشكل الخارجي المجسد لرأس مالها وهو شكل السهم أما في شركة التوصية بالأسهم فان ثنائية الاعتبار فيها شخصي ومالي تؤدي إلى تنوع الشكل الخارجي لرأس مالها فنكون بصدد الحصة في الشركاء المتضامنين ونكون بصدد السهم إذا تعلق الأمر بالشركاء الموصين.

3- إدارة شركة التوصية بالأسهم :

بعد استكمال إجراءات التأسيس التي سهر على إتمامها المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي تنعقد الجمعية العامة العادية وتعين المسير أو المسيرون الذين يسهرون على حسن إدارة الشركة محترمة في ذلك ما جاء بالعقد التأسيسي للشركة على أن لا يتم تعيين المسير أو المسيرون من طرف الجمعية العادية للشركاء إلا بعد موافقة كل الشركاء المتضامنين لان العبء الذي يقع عليهم أكبر من ذلك يتحمله الشركاء المساهمون وهو يتمثل في مسؤوليتهم الشخصية عن خسارة الشركة وديونها هذا ما أدى بالمشرع إلى إعطاء وهكذا الامتياز دون غيرهم من الشركاء الموصون.

***تعيين المدير:**

تثبت صلاحية تعيين المدير كما سلف الذكر إلى الجمعية العامة للشركة وفقا لما نص عليه العقد التأسيسي في هذا الباب ولكن لا يسري قرار الجمعية العامة في تعيين المدير إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين على أن تتوافر فيه نفس الشروط و المقاييس التي يتمتع بها عضو مجلس الإدارة في شركات المساهمة من نزاهة وقبوله للتعيين مع إمكانية أن يكون من الشركاء المتضامنون وفي هذه الحالة لا يتطلب منه تقديم الضمان نظرا لأنه شريك متضامن ومسؤول عن ديون الشريك في أمواله الشخصية.

أما إذا كان من الشركاء الموصين فانه يصبح مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن أعمال ومستحقات الشركة طبقا للقواعد العامة.

ويمكن أن يكون من الغير مع إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة.
وفي هذا الباب تنص المادة **715** من القانون السالف الذكر في فقرتها الثانية على مايلي:

فقرة 02 :" تعين الجمعية العامة العادية المسير او المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين الا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي."

وكذلك المادة **715** من ذات القانون في فقرتها الرابعة:" تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة للشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق.

هذا عن تعيين القائم او القائمين بالإدارة، أما عن العزل فانه يتم بإحدى الصورتين المذكورتين بنص المادة **715** في الفقرتين الثالثة والرابعة.

فقرة 03: "ينزل المسير شريكا كان ام لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي.
ف4: ويكون المسير علاوة على ذلك قابلا للنزل من المحكمة لسبب شرعي بناء على طلب من أي شريك او من الشركة".

الطريقة الأولى :

وهو العزل الذي يتم وفق الأوضاع المنوه عنها في العقد التأسيسي للشركة إما كجزاء عن سوء تسييره أو انتهاء المدة المضروبة لمهامه .

أما الطريقة الثانية:

ومردّها إلى انه يلجئ إلى القضاء ويطلب منه الحكم بعزل المدير متى توفرت الأسباب والمسوغات الشرعية لذلك وتكون هذه المطالبة القضائية من طرف صاحب الصفة والمصلحة وهو في هذا الوضع (إما الشريك أو الشركة)

***مسؤولية المدير وصلاحياته:**

يخضع المسير ويلتزم بكافة الالتزامات التي تقع على عاتق القائمين بالإدارة في شركات المساهمة علاوة على الالتزامات الأخرى التي قد يوقعها العقد التأسيسي للشركة ويتمتع المسير أو المسيرون على كل واحد على حدة إذا تعددوا بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها وفقا لما جاء في العقد التأسيسي، وتبقى الشركة مسؤولة قبل الغير عن الأعمال التي قام بها المسير حتى ولو خرجت هذه الأعمال عن دائرة موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان على علم بخروج المسير عن موضوع الشركة لان مجرد شهر العقد التأسيسي للشركة.

وفقا للشروط والكيفيات التي يتطلبها القانون يعد قرينة بل دليلا على علم الغير بموضوع الشركة هذا ما يسقط المسؤولية عن الشركة في حالة خروج المسير في تعامله باسم الشركة مع الغير عن موضوع الشركة او غرضها. على أن المسير يثبت له الحق في أجرته مقابل القيام بأعمال الإدارة والتسيير على أن تحدد هذه الأجرة بموجب العقد

التأسيسي وكل زيادة في هذه الأخيرة لا يمكن أن تقرر إلا من طرف الجمعية العامة العادية ذلك ما قضت به المادة **715** من القانون السالف الذكر.

وفي حالة استقالة المدير أو وفاته تعين الجمعية العامة مديرا جديدا بنفس الكيفية والشروط التي خضع لها المدير الراحل.

4- الرقابة على شركة التوصية بالأسهم:

تتمتع شركة التوصية بالأسهم بجهازي مراقبة مستقلين عن بعضها البعض:

الجهاز الأول :

ويستمد من الأحكام التنظيمية لشركات المساهمة: وهي الجمعية العامة للمساهمين وهو جهاز ينوب عن الشركاء المساهمون في مواجهة طاقم التسيير على أن الشريك المتضامن لا يمكنه الانضمام إليها إلا إذا كان في نفس مكتتبا وتسري على الجمعية العامة بنوعيها العادية والطارئة الأحكام الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة وبالإضافة إلى دورها الرقابي جاز للجمعية العامة تعيين مندوبي الحسابات.

الجهاز الثاني: مجلس المراقبة:

حتى تكون موازين القوى في الشركة على درجة من التكافؤ ما بين الشركاء المتضامنين الذين يتحكمون في تعيين المديرين والشركاء الموصين فان المشرع أثبت لهم الحق في الرقابة على أعمال المديرين عن طريق تكوين مجلس المراقبة الذي يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل ومنع الشريك المتضامن أن ينظم إلى هذا المجلس وإن وقع ذلك اعتبر تعيينه باطلا.

ويعين أعضاء مجلس المراقبة من طرف المساهمين ويقصى من هؤلاء من تثبت له الازدواجية في الصفة (شريك متضامن ومساهم وعلى هذا نصت المادة **713** من القانون السالف الذكر على أنه:

فقرة 01: " تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي, مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل".

فقرة 02: " لا يجوز ان يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه .

فقرة 03: " ولا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة."

5- انقضاء شركة التوصية بالأسهم:

إن المشرع بنصه في المادة **715** من المرسوم التشريعي رقم **93/ 08** على انه" :تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة....على شركات التوصية بالأسهم..." أكد الصفة الازدواجية لشركة التوصية بالأسهم.

ومنه انقضاؤها الذي لا يعدو ان يخرج عن القواعد الخاصة بانقضاء شركة المساهمة وبتلك المتعلقة بانقضاء شركة التوصية البسيطة.

وعليه فان انقضاء شركة التوصية بالأسهم يكون رهين تحقق أحد أسباب الانقضاء العامة أو أحد أسباب الانقضاء الخاصة .

1/مما يستتبع إن ذات الشركة تكون منتهية بانقضاء الميعاد المحدد لها أو بانتهاء الغرض الذي أنشئت لأجله أو بهلاك مالها كله أو جزء منه مما يحول دون مواصلة الشركة نشاطها على ان تنقضي أيضا متى أجمع الشركاء على ذلك أو كان ذلك الحل بواسطة القضاء بطلب من صاحب الصفة والمصلحة متى توفر سبب مشروع ووجيه لذلك، هذا عن الأسباب العامة للانقضاء أما:

2/الأسباب الخاصة: والتي فيها الاعتبار الشخصي للشريك المتضامن من ما يرتب انحلال الشركة بقوة القانون ويتحقق ذلك:

—متى انسحب الشريك المتضامن أو بوفاته أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو إعساره ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

وما تجدر الإشارة إليه أن الشركة لا تتأثر بما قد يطرأ على شخصية الشريك المساهم لانتفاء الاعتبار الشخصي لديه.

قائمة المراجع المعتمدة

1-محاضرة في مقياس القانون التجاري ، السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور، 2010/2009.

الكتب:

2- أكثم أمين الخولي، **الموجز في القانون التجاري**، الجزء الأول، 1970

3- عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2000

3- قموح عبد المجيد، **القانون التجاري**، محاضرات للسنة الأولى قانون الأعمال، التعليم عن بعد، جامعة التكوين المتواصل.

4- كمال محمد أبو سريع، **المحل التجاري**، جامعة الزقازيق، مصر، 1994

5- نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)** ، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

6-علي بن غانم، **الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

من الإنترنيت:

7- بن أعراب محمد، منتديات الثقافة والفكر القانوني، http://benarab.forumactif.net/montada-f34/topic-t337.htm

8- منتدى الأوراس القانوني ، **مسلك الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات**، http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f6/topic-t988.htm، الجمعة 05 فبراير 2010, am8:06

الفهـــــــــرس

مقياس القانون التجاري	177-70
السداسي الأول	70
تعريف القانون التجاري..	70
نطاق ومجال القانون التجاري	71
مراحل تطور القانون التجاري نحوي الاستقلالية..	73
مصادر القانون التجاري..	78
الأعمال التجارية..	84
- الأعمال التجارية بحسب الموضوع..	84
- الأعمال التجارية بحسب الشكل..	87
- العمال التجارية بالتبعية..	87
- الأعمال المختلطة..	89
التاجـــر..	91
- تعريف التاجر..	91
- الشروط الواجب توافرها في التاجر..	91
-التزامات التاجر..	91
* القيد في السجل التجاري..	91
* مسك الدفاتر التجارية..	102
المحل التجاري..	108
- مفهوم المحل التجاري	108
-العمليات الواردة على المحل التجاري.	109
السداسي الثاني	117
الشركات..	117
تعريف الشركة	117
أركان الشركة..	117
-الأركان الموضوعية	117
- الشروط الشكلية	120
الآثار والجزاءات المترتبة عن اختلال أو تخلف أحد أركان الشركة..	121
الطبيعة القانونية للشركة وتمييزها عن العقود المشابهة لها..	124
نظرية الشكلية الفعلية	128
- تعريف الشركة الفعلية	128
- نطاق نظرية الشركة الفعلية	128
- أثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية..	129
الشخصية المعنوية للشركة	131
اكتساب الشخصية المعنوية..	131
النتائج المتربة على اكتساب الشخصية المعنوية..	131
انقضاء الشركة	136
-الأسباب العامة لانقضاء الشركة..	136

الفهـــــــــرس

- الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة	137
الأنواع المختلفة للشركات..	140
شركات الأشخاص..	140
أولا: شركة التضامن.	140
- تكوين شركة التضامن وخصائصها..	140
- إدارة شركة التضامن..	145
- انقضاء شركة التضامن وتصفيتها..	148
ثانيا :شركة التوصية البسيطة..	150
- خصائص شركة التوصية البسيطة..	150
-عنوان الشركة..	151
-تكوين شركة التوصية البسيطة..	151
-إدارة شركة التوصية..	152
-انقضاء شركة توصية البسيطة..	152
ثالثا: شركة المحاصة..	154
- التعريف بشركة المحاصة..	154
- تأسيس شركة المحاصة وآثارها..	156
- انقضاء شركة المحاصة وآثارها..	158
شركات الأموال..	160
أولا:شركات المساهمة..	160
- تعريف شركة المساهمة..	160
- خصائص شركات المساهمة..	160
- تأسيس شركات المساهمة	160
- أسباب انقضاء شركات المساهمة	164
ثانيا :الشركات ذات المسؤولية المحدودة..	165
- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة..	166
- خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة	166
- تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	167
-أسباب انقضاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة	168
ثالثا: شركة التوصية بالأسهم..	170
-خصائص شركة التوصية بالأسهم..	170
- تأسيس شركة التوصية بالأسهم..	172
- إدارة شركة التوصية بالأسهم	173
- الرقابة على شركة التوصية بالأسهم..	175
- انقضاء شركة التوصية بالأسهم..	175
قائمة المراجع المعتمدة..	177