وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور – الجلفة –
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم الجذع المشترك ل م د L M D

محاضرات في القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس
قسم الجذع المشترك ل م د L M D
السداسي: الثاني

الاعداد:
الدكتور: عثماني مرابط حبيب
أستاذ محاضر – أ –
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
جامعة الجلفة – الجزائر -

2023/2022

قائمـة أهم المختصـرات

ج: .....جزء.

ج.ر: ..... الجريدة الرسمية.

د.د.ط: ..... دون دار طبع.

د.س.ط: ..... دون سنة طبع.

د.ت.ط: ..... دون تاريخ طبع.

دج: ..... دينار جزائري.

ق.إ.ج: ..... قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ: ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج: ..... القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: ..... القانون التجاري الجزائري.

مج:..... مجلد.

ط: ..... طبعة.

ص: ..... صفحة.

ص ص ..... صفحتين.

مقدمة.

تعد التجارة ظاهرة حضارية مهمة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي، وقد كانت بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة، التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين، فظهرت فكرة التخصص، واهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، وليس غريبا أن يترافق هذا التطور في الحياة التجارية بصورة متوازية مع تطور القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة، وإن كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات، فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قُننت فيما بعد، لتكون قانونا مستقلا له خصوصيته.

وعلى اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة لكافة القوانين لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، لاسيما الحياة التجارية ومعاملاتها، فإن مصادر القانون التجاري الجزائري لا تخرج عن المصادر الرسمية التي أقرتها المادة الأولى من ق م ج ألا وهي؛ القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية إن وجدت، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كما توجد مصادر أخرى غير رسمية أو ما تسمى بالتفسيرية والتي تتمثل في الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية.

وتكتسي عملية تمييز الأعمال التجارية وتفرقتها عن نظيرتها الأعمال المدنية، أهمية كبيرة لدى فقهاء القانون في محاولة منهم البحث عن المعيار الأساسي الذي يمكنه تحديد جوهر الأعمال التجارية، إلا أنهم لم يستطيعوا وضع فكرة عامة وشاملة يميزون بموجبها ما بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية، بل بالعكس فقد أوجدوا عدة نظريات تتراوح بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، حيث استند أنصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية السبب ونظرية الحرفة ونظرية المقاولة، كما استند أنصار المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية المضاربة ونظرية التداول ونظرية التداول بقصد المضاربة ونظرية الوساطة. ويترتب عن تمييز الأعمال التجارية عن نظيرتها الأعمال المدنية عدة مسائل من أهمها؛ الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، الإعذار، المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، التضامن، صفة التاجر، الفوائد القانونية، النفاذ المعجل.

وقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 2 و3 و4 من ق ت ج ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع طبيعتها التجارية، ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليه المشرع الصفة التجارية، ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف، وإلا يتعرض للبطلان، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل التجاري لنظام قانوني معين، وهو القانون التجاري، فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وإذا نظرنا إلى مسلك المشرع الجزائري في تعداده لهذه الأعمال التجارية نجده لم يتبع معيارا ثابتا، فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث لو أنه تم مباشرة نفس العمل بصيغة منفردة لما اعتبر تجاريا. وعلى ذلك فقد صنف المشرع الجزائري الأعمال التجارية في ثلاث طوائف، حيث عددت المادة 2 من ق ت ج الأعمال التجارية بحسب موضوعها، وعددت المادة 3 منه الأعمال التجارية بحسب شكلها، وعددت المادة 4 منه الأعمال التجارية بالتبعية.

وإلى جانب المعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع الجزائري كأساس لمفهوم القانون التجاري، فقد أخذ أيضا بالمعيار الشخصي لاكتساب صفة تاجر، وذلك بموجب المادة الأولى من ق.ت.ج التي تشير إلى أنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة لهن ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، ولاكتساب صفة التاجر يتطلب توافر شروط معينة نص عليها القانون وذلك لما لهذه الصفة من أهمية كبيرة، حيث يترتب عليها التزامات عدة تخص فئة التجار.

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

كما أن ممارسة النشاطات التجارية لا تقتصر على الأفراد فحسب، بل يمكن أن تمارسها مجموعة من الأشخاص في شكل نظام قانوني معين يسمى اعتباريا "الشركات التجارية". وبالرجوع لأحكام التقنين الجزائري لاسيما المدني والتجاري منها، نجد أن الشركة التجارية تعد عمالا تجارية بحسب شكله، على أن يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، وتثبت الشركة التجارية بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وهي تنقسم إلى شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك مسؤوليته شخصية تضامنية وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي بالنظر إلى تجميع رؤوس الأموال وإلى سهولة وسرعة تداول الحصص والأسهم فيها. غير أن عقد الشركة يختلف عن العقود العامة، وبالتالي يستوجب لتحققه توافر أركان موضوعية عامة للعقود من رضا وأهلية ومحل وسبب، وأركان موضوعية خاصة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم حصة من قبل الشركاء، مقاسمة الأرباح والخسائر، نية الاشتراك في الشركة، بالإضافة إلى أركان شكلية خاصة. وبعد تأسيس الشركة التجارية تبدأ بممارسة نشاطها التجاري المخول لها، حتى تقوم أسباب تؤدي إلى حلها وانقضائها، وهذه الأسباب قد تكون عامة تسري على كافة أنواع الشركات التجارية، كما قد تكون خاصة تطبق فقط على نوع معين من الشركات التجارية دون غيرها، فإذا تحقق السبب الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة، فإنها لا تنقضي مباشرة، بل تمر بمرحلة التصفية فتبقى شخصيتها المعنوية قائمة تحت التصفية في حدود ما يسمح به القانون بتمثيل الشركة في إجراءات

التصفية إلى غاية إقفالها وتسديد كل ديونها، وما تبقى من أموال الشركة يتم قسمتها على الشركاء كل حسب نصيبه فيها، مما يتيح إعادة التوازن للمراكز القانونية القائمة خلال حياة الشركة متى قام أحد أسباب الانقضاء.

ومن بين المواضيع المهمة أيضا في حقل القانون التجاري فكرة المحل التجاري التي ترجع نشأتها إلى العصور القديمة، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتعرض فيه السلع بمختلف أنواعها، ويُستقبل فيه الزبائن، إلا أن المفهوم القانوني لفكرة المحل التجاري ظهر متأخرا جدا سواء بالنسبة للعرف التجاري أو للتشريع التجاري، حيث كانت النظرة مادية بحتة متمثلة في البضائع والأثاث والآلات وغيرها من العناصر المادية، باعتبار أن لها دورا ملموسا ومؤثرا في استغلاله، ويرجع ذلك إلى عدم اكتمال عناصر فكرة المحل التجاري في الأذهان، أما العناصر المعنوية التي تدخل في تكوينه فلم تدرك أهميتها إلا في أواخر القرن التاسع عشر، ويرجع ذلك إلى الاعتقاد السائد آنذاك أن وجود المحل التجاري وقيمته مرتبطان تماما بوجود وقيمة صاحب المحل، بالإضافة إلى تلك العناصر المعنوية التي لم تعرف إلا حديثا فقط بسبب التطور التكنولوجي الذي عرف عالم التجارة كالعلامة التجارية والاسم التجاري والاتصال بالعملاء والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغيرها، وقد استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة للاستغلال التجاري وهي تتضمن عناصر مادية وأخرى معنوية.

وقد عرف التاريخ البشري ثلاث أدوات للتبادل التجاري هي؛ المقايضة والنقود والائتمان، فالمقايضة تقوم على مبادلة سلعة بسلعة أخرى، واستخدمت النقود لتتم مبادلتها بالسلع، لكن المتعاملون في البيئة التجارية سرعان ما أدركوا قصور النقود كأداة للتبادل التجاري، وأخذوا يستندون بشكل أساسي على عنصر الائتمان في مبادلاتهم التجارية. ثم إن التجارة تفرض على المشتغلين بها الدخول مع زملائهم وعملائهم في شبكة من المعاملات تجعلهم تارة دائنين وتارة أخرى مدينين، فالتاجر الذي لا يملك النقود لا يوقف معاملاته التجارية في انتظار حصوله عليها ومن يملك النقود لا يجري صفقاته بحدود ما يتوافر منها بين يديه فقط، مقابل تحرير سند يثبت مديونيته تجاه دائنيه، وقد يلجأ إلى نقل حقه الثابت بالسند الذي حُرر لصالحه إلى دائنه بطريقة سهلة للغاية ابتكرها التعامل التجاري ألا وهي التظهير، وعلى هذا لم يعد النشاط التجاري يقتصر على عنصر تداول الثروات والسلع بل أخذ يشمل إلى جانب ذلك تداول الائتمان التجاري، أي تداول تلك الحقوق الثابتة بالأسناد أو الأوراق المحررة بشأنها والمسماة بالأوراق التجارية.

وتُعد العقود التجارية هي الأداة القانونية لتبادل السلع والخدمات سواء على المستوي المحلي أو الدولي، وتساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا والتقنية، من خلال عقود التعاون الصناعي وعقود التمويل وغيرها من العقود، وهي تتميز بخصائص عامة أهمها أنها عقود رضائية ومعاوضة ولا ترد إلا على منقولات، وهي في الأصل للقواعد العامة للقانون المدني، إلا أن هناك قواعد خاصة تنطبق على العقود التجارية

وتميزها عن نظيرتها المدنية، منها ما يتصل بالإثبات، ومنها ما يتعلق بقواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها. كما أن الحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان مما يستوجب وجود قواعد خاصة تنظم العقود التي تبرم في المجال التجاري، كما تعاملات التجار فيما بينهم أفرزت عقودا خاصة بهم وبتجارتهم؛ كعقد التأجير بالتمويل وعقد البيع التجاري وعقد الرهن التجاري وعقد الوكالة، فالعقود التجارية هي أساس أي علاقة تجارية، وهي لا تختلف في جوهرها عن العقود المدنية من حيث أركانها وشروط صحتها وأسباب انقضائها، ولكنها تختلف عنها بالنظر من زاوية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية. والعقود التجارية من التصرفات القانونية التي يمارسها التاجر بصفة دورية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمها بشكل واضح ودقيق لا يترك أي مجال للبس أو الغموض، وكان ذلك بمقتضى أحكام القانون التجاري لاسيما كتابه الأول الذي جاءت أحكام بابه الرابع في العقود التجارية.

واستنادا على كل ما تم سرده سابقا، يمكن القول أن المواضيع المبرمجة في مقياس القانون التجاري الذي يستهدف طلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، خلال السداسي الثاني، هي مواضيع متنوعة ومهمة للغاية في تكوين الطالب الجامعي، قصد التمعن في أهمية تنظيم الظواهر الاقتصادية وتقنين ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري.

وبحسب دليل المادة التعليمية المعتمد من طرف الوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، فإن محتوى مادة القانون التجاري لهذه الفئة المستهدفة، مقسم إلى اثنتا عشر محورا جاءت على النحو التالي:

- ← المحور الأول: مفهوم القانون التجاري.
- ← المحور الثاني: مصادر القانون التجاري.
- ← المحور الثالث: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.
- ← المحور الرابع: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري.
- ← المحور الخامس: التاجر.
- ← المحور السادس: الشركات التجارية.
- ← المحور السابع:أسباب انتهاء الشركات وآثار الانتهاء.
- ← المحور الثامن : شركات الأشخاص.
- ← المحور التاسع: شركات الأموال.
- ← المحور العاشر: المحل التجاري.
- ← المحور الحادي عشر: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري.
- ← المحور الثاني عشر: أنواع العقود التجارية.

وسوف يتم الاعتماد في تحرير مضمون محاور هذه المطبوعة البيداغوجية على جملة من المراجع المتخصصة في القانون التجاري، والتي سوف تتنوع بين المراجع القديمة لتأصيل المفاهيم القانونية والتجارية، والمراجع الحديثة المواكبة للتطورات الاقتصادية والتجارية على الصعيدين الوطني والدولي لفهم الظواهر والمستجدات التجارية، بالإضافة إلى بعض المراجع اللغة الفرنسية ذات الصلة بمواضيع القانون التجاري المحددة سلفا من طرف الوزارة الوصية، كما سوف يتم الاعتماد أهم النصوص القانونية الصادرة عن الهيئة التشريعية في الجزائر، على أن يتم التحري حول النصوص المعدلة والمتممة لها.

كل ذلك حتى نضع أرضية انطلاق مناسبة للطالب الجامعي، حتى يستطيع الإلمام بالمبادئ العامة للقانون التجاري في ظل التشريع الجزائري، واستيعاب مواضيع القانون التجاري وفقا لدليل المادة التعليمية المعتمد من طرف الوزارة المعنية، وتعزيز مكاسبه المعرفية في مجال الدراسات الاقتصادية والتجارية.

أسأل الله التوفيق

الدكتور
عثماني مرابط حبيب
جامعة الجلفة – الجزائر

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري.

تعد التجارة ظاهرة حضارية مهمة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي، وقد كانت بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة، التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين، فظهرت فكرة التخصص، واهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، وليس غريبا أن يترافق هذا التطور في الحياة التجارية بصورة متوازية مع تطور القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة، وإن كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات، فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قُننت فيما بعد، لتكون قانونا مستقلا له خصوصيته.[1]

سوف يكون المحور الأول بمثابة أرضية انطلاق لفهم أهم مواضيع القانون التجاري الجزائري على تنوعها، والتي سيتم تناولها في المحاور اللاحقة، والوقوف على رأي المشرع الجزائري منها، وذلك بتناول مفهومه من خلال التطرق بالشرح والتفصيل للعناصر التالية:

- أولا: تعريف القانون التجاري وأهميته.
- ثانيا: أساس تطبيق القانون التجاري.
- ثالثا: مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

1- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية – نظرية التاجر– المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ب س ن، ص 1.

أولا: تعريف القانون التجاري وأهميته.

يُعرّف القانون الخاص بأنه ذلك القانون الذي يهتم بتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، ويشكل القانون المدني الأصل أو الأساس الذي استقى منه القانون الخاص قواعده الخاصة، هو يحتل مركزًا مهمًّا في المنظومة القانونية، وقد ظهرت له عدة فروع ومنها القانون التجاري الذي يهتم بتنظيم العلاقات القانونية بين التجار وفيما يتعلق بالأعمال التجارية، وذلك لما في هذا التنظيم من أهمية لمجتمع التجارة الذي يعد أحد دعائم المجتمع بصفة عامة.

ويُعرّف القانون التجاري بأنه أحد فروع القانون الخاص، يتكون من مجموعة قواعد قانونية منظمة لفئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية، وتنطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار، كما تنظم هذه القواعد القانونية الأموال التجارية التي تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، وهي تحكم أيضاً الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا والمتمثل بالشركة التجارية، ولعل هذا التعريف يعتبر موسعاً حسب مضمونه.[1]

كما يعتبر القانون التجاري قسم من القانون الخاص متعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار، إما فيما بينهم، وإما مع زبائنهم، وتختص هذه العمليات بممارسة التجارة، وتسمى لهذا السبب أعمالا تجارية، وبما أن أحد هذه الأعمال يمكن أن يتم عرضا من قبل شخص آخر ليس بتاجر، فإن القانون التجاري يسوس أيضا الأعمال التجارية دون أخذ شخص فاعلها في الاعتبار.[2]

ويتميز القانون التجاري عن غيره من القوانين بارتكازه على عنصرين أساسيين في تواجده وهما؛ السرعة والائتمان، واللذان لا مقابل لهما في القانون المدني، ولكونه يشتمل على هاتين الخاصيتين فهو يعتبر قانونا استثنائيا يتميز بنصوص خاصة تنظم المعاملات التجارية دون غيرها من المعاملات المدنية، فهو ليس فرعا من فروع القانون المدني بل قانون له مقوماته الخاصة به وذاتيته المتميزة واستقلاله الواضح، مما جعل له مكانة خاصة بين مختلف فروع القانون الخاص، ليحكم مجتمع التجارة بنطاقه الموضوعي المتمثل بالأعمال التجارية ونطاقه الشخصي المتمثل بفئة التجار.

والقانون التجاري هو قانون حديث النشأة لم يستقل إلا منذ وقت قريب حيث كان جزءا من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة أيا كانت صفاتهم، أو الأعمال القانونية التي يقومون بها.[3]

1- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص5.

2- بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص 09، ذكر فيه: ج.ريبير، ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط2، 2014.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 04.

وقد اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري وتحديد نطاقه، مما أثار تساؤلا حول ما إذا كان التاجر هو محور تطبيق القانون التجاري، أما أنه قانون ينظم الأعمال التجارية، فمنهم من اتجه إلى تعريفه استنادا على المفهوم الموضوعي الذي يرتكز على فكرة الأعمال التجارية، ومنهم من اتجه إلى تعريفه استنادا على المفهوم الشخصي الذي يرتكز على فكرة التاجر، ومنهم من اتجه إلى تعريفه بالجمع بين المفهومين السابقين، وهو ما أخذ به غالبية الفقه الحديث.

المفهوم الموضوعي يعرفه بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية فقط، ولم يتطرق هذا التعريف لفئة التجار وهو ما يعني أن الأصل في التعريف هو الأعمال التجارية دون التاجر، فقانون التجارة ينظم الأعمال التجارية بصرف النظر عن القائم بها أو الشخص الذي يمارسها سواء كان تاجراً أم غير تاجر.[1] ومثال ذلك أنه لو قام شخص لا يمارس التجارة بصفة اعتيادية ببيع سيارته بقصد تحقيق الربح، فإنه يخضع لأحام القانون التجاري.

المفهوم الشخصي يعرفه بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمل التجار أثناء ممارستهم لمهنة التجارة.[2] ومثال ذلك أنه لو قام شخص لا يمارس التجارة بصفة اعتيادية ببيع سيارته بقصد تحقيق الربح، فإنه لا يخضع لأحام القانون التجاري، إذ يجب أن يتصف بأنه تاجرا حتى تطبق عليه أحكام القانون التجاري.

المفهوم الذي يجمع بين النظريتين، يعرفه بأنه ذلك القانون الذي تنظم قواعده الأعمال التجارية وكذلك نشاط التجار أثناء ممارستهم لمهنة التجارة.[3] حيث يخضع لأحكام القانون التجاري كل الأعمال التجارية حتى وإن صدرت من غير التاجر، كما تخضع لأحكامه أيضا فئة التجار أثناء ممارستها لأعمالها التجارية، حتى لو كانت لتسهيل أعمالهما التجارية فإنها تصبح تجارية بالتبعية.

أما المشرع الجزائري فلم يقدم تعريفا محددا للقانون التجاري، إلا أنه حدد نطاق تطبيقه من خلال أحكام مواد القانون التجاري الجزائري، لاسيما المواد من 1 إلى 4 منه، الذي مزج بين النظريتين الشخصية والموضوعية، حيث لا نجدها من طبيعة واحدة، بل بحسب ما يقتضيه الحال والمصلحة.

وعليه فيمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص الذين يحترفون الأعمال التجارية وهم التجار، وعلى الأعمال التجارية أيا كان القائم بها.

1- بريري محمود مختار، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 22.

2- رضوان أبو زيد، مبادئ القانون التجاري، ب د ن، 1996-1997 ، ص 59.

3- دويدار، هاني محمد، القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995، ص17.

ثانيا: أساس تطبيق القانون التجاري.

إن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري تتنازعه نظريتان أساسيتان هما؛ النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، والتي سوف نتناولهما بالشرح والتفصيل، ثم نستعرض بعد ذلك موقف المشرع الجزائري من ذلك.

أ. **النظرية الشخصية:** قال بها الفقيه الفرنسي RIPERT[1] ويرى أصحابها أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك 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 القانون التجاري.[2]

والنظرية تدور حول التاجر وتعتبره محور تطبيق القانون التجاري، بمعنى أن كل من يكتسب صفة التاجر هو وحده الذي يخضع لأحكام القانون التجاري. وقد وجه خصوم هذه النظرية النقد لها لسببين الأول أن للتاجر تصرفاته المدنية كما له حياته التجارية، وليس من المنطق أن تخضع أعماله المدنية لأحكام القانون التجاري لمجرد أن الشخص له صفة التاجر، أما السبب الثاني يكمن في صعوبة بيان المهن التجارية على سبيل الحصر.[3]

ب. **النظرية الموضوعية:** ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون التجاري تتحدد دائرته بالأعمال التجارية، فتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها، سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص، حتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعتد بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري، والخضوع للضرائب التجارية، وإمساك الدفاتر التجارية، وشهر الإفلاس.[4] فأحكام القانون التجاري تطبق حيثما وجدت الأعمال التجارية، ويستوي أن يكون القائم بها تاجرا أم لا.

فالنظرية تدور حول العمل التجاري وتعتبره معيار تطبيق القانون التجاري، غير أنها لاقت نقدا من طرف معارضيها، تمثل في أن تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر أمر لا يخلو من الصعوبة، لتنافر هذا التحديد مع التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لا يقف عند حد.[5]

---

1 -Georges Ripert, Traite élémentaire de Droit Commercial, 18 édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 16.

3- فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة لأنجلو مصرية، مصر، ب س ن، ص 04.

4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 15، أُنظر أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970، ص 7.

5- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

ت. موقف المشرع الجزائري: حتى نستطيع تحديد موقف المشرع الجزائري من حيث نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، لابد من دراسة وتحليل مواده القانونية لاستقراء موقفه، فبالنظر للمادة الأولى منه التي جاء فيها أنه: ((يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)) والمادة الأولى مكرر (جديد) منه التي جاء فيها أنه: ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.)) والمادة الربعة منه التي جاء فيها أنه: ((يعد عملا تجارية بالتبعية: – الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره – الالتزامات بين التجار.)) نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية التي تعتمد على صفة التاجر لتطبيق أحكام القانون التجاري، وذلك بمناسبة قيامه بالأعمال التجارية، فالشخص غير التاجر إذا مارس عملا تجاريا ما، فإنه لا يخضع لأحكام هذا القانون الخاص بفئة التجار فقط. كما أن المشرع الجزائري نظم بنصوص خاصة الأحكام التي تسري على فئة التجار دون سواهم، ومنها أحكام التاجر القاصر، الزوج التاجر، المرأة التاجرة، مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري وغيرها من الأحكام. إلا أن المشرع الجزائري ما لبث أن أخذ بمفهوم النظرية الموضوعية، ويظهر لنا ذلك من خلال استقراء ما جاء في المادة الثانية من ق ت ج التي عدد فيها الأعمال التجارية بحسب موضوعها، والمادة الثالثة منه التي عدد فيها الأعمال التجارية بحسب شكلها.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري عندما أراد تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري أخذ بالنظرية المختلطة، فزاوج بين الرؤية التي تضمنتها النظرية الشخصية والرؤية التي تضمنتها النظرية الموضوعية، وذلك بحسب ما يقتضيه الحال والمصلحة، حيث تطبق أحكام القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية أيا كان القائم بها (تاجر/غير تاجر) ويطبق على فئة التجار عند ممارستهم لأعمالهم التجارية بالتبعية، فتطبيقه على الأعمال التجارية هو الأخذ بالنظرية الموضوعية وتطبيقه على فئة التجار هو الأخذ بالنظرية الشخصية، وقد تبنت هذه النظرية أغلب التشريعات المقارنة.

ثالثا: مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، ولذلك فإنه يعتبر مصدرا رئيسيا للقانون التجاري، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يتعين البحث في أحكام القانون المدني وتطبيقها، فما مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني؟ وهل يمكن الأخذ بفكرة توحيدهما في قانون واحد؟

أ. **أنصار الازدواجية (الاستقلال):** ويسمى أصحاب هذا الرأي بأنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، على اعتبار أن المعاملات المدنية تختلف عن نظيرتها التجارية، حيث أن الأخيرة قوامها السرعة والثقة والائتمان، لذا فهي تتطلب قواعد قانونية خاصة تلبي أهدافها وطموحاتها، وتضمن استمراريتها في بيئة آمنة ومستقرة، وهذا لا يتأتى وتطبيق قواعد القانون المدني في المسائل التجارية، بينما القانون المدني يقر قواعد عامة توفر حماية أكبر للطرف الضعيف في التعاقد. مما يدل على أن لكل منهما خصوصيته، فلا يجوز نقل بعض القواعد التجارية إلى نطاق تطبيق القانون المدني لأن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم استقرار المعاملات التجارية والإضرار بمصالح المتعاملين الاقتصاديين بدلا من حمايتها.

ويذهب المؤيدون لهذه النظرية إلى القول بأنه على الرغم من أوجه الشبه بين الأحكام المنظمة للعقود المدنية والتجارية، كعقود البيع والإيجار إلا أن أحكام العقود التجارية تشمل قواعد فنية لا تعرفها العقود المدنية. وفضلا عن ذلك فإن الالتزام طبقا لأحكام القانون المدني عبارة عن رابطة شخصية تحددها إرادة الأطراف، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، في حين أن إرادة الأطراف في الحياة التجارية قد لا يكون لها هذا السلطان بسبب وسائل التعامل التجاري التي ينظمها المشرع بنصوص آمرة، فيحدد القانون البيانات الإجبارية اللازمة للورقة التجارية كالشيك وخطابات الضمان والسفتجة وكيفية التظهير وحقوق المتعاملين بهذه الوراق، دون الاعتداد بإرادة الأطراف.[1]

في العقود المدنية تعد الإرادة عنصرا جوهريا في التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، بينما في العقود التجارية قد تفرض على الشخص التزامات تعاقدية لم يكن طرفا فيها، كالشركاء بالتضامن فهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن دوين الشركة وفقا وذلك لأحكام المادة 551 من ق ت ج.

وكذلك بالنسبة للأحكام المنظمة للأموال، نجد أن القانون المدني يهتم فقط بالأموال العقارية وبخاصة حق الملكية وتوابعه، ولا يهتم بالأموال المعنوية التي نظمها القانون التجاري بإسهاب، كالقيم المنقولة (الأسهم والسندات) والسمعة التجارية، وبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج والعلامات التجارية.[2]

وعليه يمكن القول أن أنصار الازدواجية يرون وجوب الأخذ بفكرة استقلالية قواعد القانون المدني عن قواعد القانون التجاري، وذلك نظرا لمقتضيات المعاملات التجارية التي تتطلب قواعد خاصة تتماشى والمقتضات التجارية من سرعة وائتمان، إلا أنه يبقى القانون المدني الشريعة العامة لجمع الفروع القانون بما فيها القانون التجاري، مما يستوجب الرجوع إلى أحكامه في حالة عدم وجود نص فيه.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 21، ذكر فيه: ((L'éauté, les contrats types, R.D. Civ. 1953. P 129./ J.CALAIS-AULYO, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Motpellier 1959, LESCOT, Le mandat apparent, j.c.p. 1964 – 1 – 1926.))

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 22.

ب. **أنصار الوحدة أو الإدماج:** يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ما دامت النظرية العامة للالتزامات واحدة في القانونين التجاري والمدني فلا مانع من التوحيد، ذلك لأن مثل هذا التوحيد سوف يجنبنا الكثير من الصعاب لاسيما تلك المتعلقة بالتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، هذا فضلاً على أن التفرقة لم يعد لها ما يبررها الآن فالقانون التجاري وإن كان طائفي النشأة، إلا أن نظام الطوائف لم يعد له وجود الآن وأصبحت التجارة مهنة مفتوحة للجميع.[1]

وقواعد القانون التجاري مهما نظمها المشرع فإنها لا تكفي وحدها للفصل في المنازعات التجارية، وكان على القاضي التجاري أن يرجع إلى أحكام القانون المدني، الأمر الذي اتضح منه أن القانون التجاري يعتبر نظاما قانونيا غير كامل تماما. ومثال ذلك في البيوع التجارية وعقد نقل البضائع كثيرا ما يلزم القاضي التجاري الرجوع إلى القواعد العامة في حالة افتقار المجموعة التجارية الخاصة.[2] فالقواعد القانونية التجارية مستوحاة بصورة كبيرة من الشريعة العامة للقانون، مما يستوجب توحيدهما في قانون واحد، ولا داعي لوجود حواجز بينهما، وإذا كان من مزايا القانون التجاري اتسام قواعده بالائتمان والثقة والسرعة والمرونة، فلا بأس من أن تمتد هذه المزايا إلى قواعد القانون المدني حتى يستفيد منها الكافة بدلا من قصرها على فئة معينة.[3] كما أن الأساليب التجارية أصبح استعمالها شائعا ومنتشرا بين الأفراد غير التجار، كالتعامل بالشيك والسفتجة والأوراق المالية والأسهم والسندات وغيرها من الأوراق التجارية، الأمر الذي أصبح مع التوحيد ضرورة يجب على المشرع الاستجابة لها.

ت. **موقف المشرع الجزائري:** أصدر المشرع الجزائري القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، وهذا في دلالة واضحة على أنه يؤيد موقف أنصار الازدواجية والاستقلال، ليضفي صبغة الخصوصية على أحكام المعاملات التجارية وتمييزها عن نظيرتها المدنية، حيث جاء كتابه الأول خاصا بالتجارة عموما (التجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، العقود التجارية...) وفي الكتاب الثاني جاء في أحكام المحل التجاري (عناصره، العقود التي تتناوله...) وأحكام الإيجارات التجارية، وأحكام التسيير الحر – تأجير التسيير، وفي الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، أما الكتاب الرابع فكان في السندات التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة...)، والكتاب الخامس في الشركات التجارية.

ولذلك تظل أحكام القانون التجاري الجزائري ذات استقلالية عن أحكام القانون المدني الجزائري، نظرا لطبيعة المعاملات التي تنظمها، وقوامها على السرعة والثقة والائتمان، وقد حرص المشرع الجزائري

1- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص 15.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 20.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 21.

على تأكيد استقلاليته بإصدار قانون خاص ينظم المجال التجاري بشكل مستقل عن أحكام القانون المدني الجزائري، إلا أن هذا لا يعني انقطاع الصلة بينه وبين القانون المدني الذي يبقى الشريعة العامة لكل القوانين الجزائرية فيما لم يرد بشأنه نص خاص، وهذا ما تؤكده لنا المادة الأولى مكرر من ق ت ج ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.))

المحور الثاني: مصادر القانون التجاري

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

وعلى اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة لكافة القوانين لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، لاسيما الحياة التجارية ومعاملاتها، فإن مصادر القانون التجاري الجزائري لا تخرج عن المصادر الرسمية التي أقرتها المادة الأولى من ق م ج ألا وهي؛ القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية إن وجدت، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كما توجد مصادر أخرى غير رسمية أو ما تسمى بالتفسيرية والتي تتمثل في الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية.

وهذا ما سنتناوله بالشرح والتفصيل من خلال العناصر التالية:

- أولا: المصادر الرسمية للقانون التجاري.
- ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

1- المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

أولا: المصادر الرسمية للقانون التجاري.

تنص المادة الأولى مكرر من ق ت ج على أنه يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء. وهذا فيه دلالة واضحة وصريحة على أن المصدر الرسمي للأحكام التي تسري على جميع المسائل التجارية هو القانون التجاري، وفي حالة عدم وجود نص تجاري خاص، تطبق أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لجميع القوانين، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى أعراف مهنة التجارة.

وفي حالة عدم وجود نص تشريعي في القانون التجاري أو القانون المدني أو في أعراف مهنة التجارة، تطبق أحكام المادة الأولى من ق م ج التي جاء في مضمونها أن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لو يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق فقط إلى المصدرين الرسميين للقانون التجاري، المذكورين في نص المادة 1 مكرر من ق ت ج، وهما التشريع والعرف وذلك على النحو التالي:

1. **التشريع:** هو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وتنشرها في الجريدة الرسمية، تبيح أو تحظر أو تنظم حق أو مجموعة حقوق، وبحسب المادة 1 مكرر من ق ت ج فهو يضم التقنين التجاري والتقنين المدني.

أ. **التقنين التجاري:** ويقصد به مجمل النصوص والقواعد في متن القانون التجاري، وكذلك جميع نصوص القوانين المكملة له أو الملحقة به، وإن صدرت بصورة منفردة أي شكل قوانين مستقلة، يضاف إلى ذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة، والقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التجارية أو التي تنظم جانبا من جوانب النشاط التجاري.[1]

وقد صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر سنة 1975، وهو يتضمن 842 مادة جاءت موزعة على خمسة كتب هي على النحو التالي؛ الكتاب الأول في التجارة عموما، الكتاب الثاني في المحل التجاري، الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس الكتاب الرابع في السندات التجارية، الكتاب الخامس في الشركات التجارية.

1- باسم محمد صالح، لقانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة-التاجر-العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع التجاري الاشتراكي) منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1987، ص 21.

وإذا كان التشريع الجزائري جاء مستمدا معظم أحكامه من القانون الفرنسي، فإنه حاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون وأبرز مثال على ذلك أنه حاول محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص، كما انه أخذ بالنظريتين المادية والشخصية بقصد تحقيق مساواة بين مختلف فئات المجتمع، ومنع قيام أي تمييز بينهما على أسس واهية.[1]

ولا يعتبر القانون التجاري المصدر الرسمي الوحيد الذي يحكم وينظم العلاقات التجارية، بل يوجد القانون المدني المتضمن للمبادئ العامة، الذي يعتبر مصدرا رسميا آخرا يحكم العلاقات التجارية في حالة عدم وجود نص تجاري خاص، ويضاف إلى ذلك قوانين أخرى ذات الصلة بالقانون التجاري، كقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قانون السجل التجاري، قانون الاستثمار...

ب. **التقنين المدني:** وهو المجموعة المدنية التي تضم القواعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد دون تمييز، ويتم الرجوع إلى هذه القواعد في كل الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص في المجموعة التجارية.[2] ويشير القانون التجاري الجزائري ذاته إلى ذلك صراحة في نص مادته الأولى مكرر الذي جاء فيه أنه: ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء)) على أنه يجب أن لا يكون هناك تعارض بين أحكام النص المدني وأحكام النص التجاري، فإذا حصل تعارض بينهما فالعبرة بالنص التجاري الخاص، إذ أنه يقيّد النص المدني العام. وقد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2. **العرف:** ينشأ العرف جراء التطبيق العملي الطويل المرتبط بنوع معين من النشاط، ويصار إليه فيما إذا افتقد النص التشريعي لحسم نزاع يثور بمناسبة تعامل ما، سواء كان تجاريا أم مدنيا، فقد أجاز المشرع اللجوء إلى قواعد التطبيق العملي التي اصطلح على تسميتها ((العرف)) ولا يركن إليها إلا عند غياب النص التشريعي وعدم وجود قاعدة تشريعية مخالفة.[3]

والعرف هو عبارة عن تلك القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيلا عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء. ويتكون العرف على مرحلتين؛ في المرحلة الأولى يبدأ كعادة، ثم في مرحلة ثانية يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية نظرا لاعتقاد الناس بالزاميتها، ولا يوجد فاصل بين المرحلتين بل تتداخلان لأن العادة تصبح عرفا متى اشتملت على عنصر الإلزام

1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 38.

2- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 20.

3- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 22.

الذي يميز العرف عن العادة، ومن أمثلة العرف التجاري؛ افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا، وهذا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض، وإعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي، وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه.[1]

في سنة 1996 أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 96-27 الذي يعدل ويتمم القانون التجاري[2] الذي جاء في مادته الثالثة أنه يتمم الأمر 75-59 بالمادة الأولى مكرر، تحرر كما يأتي: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء." من هذا النص يتضح لنا جليا أنه قد زعزع مكانة الشريعة الإسلامية، إذ جعل عرف المهنة التجارية يتقدمها لحكم علاقات التجار، بعدما كانت في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية لحكم علاقة الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري وهو مجال خاص يقتضي الأمر منا تطبيق المبدأ القائل: الخاص يقيد العام، فإذا لم نجد فيه نصا علينا الرجوع إلى أحكام القانون المدني والعرف التي وضعها المشرع كما يبدو من ظاهر النص في درجة واحدة.[3]

وعلى الرغم من عجز العرف عن الاحتفاظ بمكانته السابقة قبل صدور التشريع التجاري، بحيث أصبح يأتي في درجة أدنى منه، فإن هذا الأخير لا يستطيع وحده تلبية حاجات التجارة العصرية التي هي دائما في تطور مستمر. فهناك العديد من المعاملات التجارية المهمة لازال يحكمها العرف كالبيوع البحرية والشيكات والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية.[4]

والعرف مهما بلغت مكانته لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الآمرة، فإذا خالفها وجب استبعاده، كما أنه يختلف عن العادة التجارية، فهذه الأخيرة تعتمد أساسا في إلزامها على رضا المتعاقدين، رضاء صريحا أو ضمنيا، وقد تنقلب العادة إلى عرف تجاري إذا ما درج الناس على إتباعها وشعروا بأنها أصبحت تتمتع بقوة إلزامية.[5]

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.

2- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 77، مؤرخة في 11 ديسمبر سنة 1996.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 39.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.

5- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 40-41.

وعليه يمكن القول أن القواعد التجارية العرفية هي المصدر الثاني للقانون التجاري الجزائري، وبهذا فهي تتراجع للوراء أمام التشريع التجاري بعدما كانت تطبق وحدها في بدايات الأولى للمعاملات التجارية قبل صدور أول تشريع خاص بالمعاملات التجارية، كما أنها تتقدم على مبادئ الشريعة الإسلامية في ترتيب مصادر القانون المدني الذي يجعلها في المرتبة الثالثة، وذلك نظرا لأهميتها حسب رأي المشرع الجزائري. كما يمكن ترتيب المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري حسب تدرجها على النحو التالي:

1. *النصوص التجارية الآمرة.*
2. *النصوص المدنية الآمرة.*
3. *أعراف مهنة التجارة.*
4. *عادات مهنة التجارة.*
5. *النصوص التجارية المكملة.*
6. *النصوص المدنية المكملة.*

ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

تعتبر الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية مصادر غير رسمية أو تفسيرية لأحكام القانون التجاري، ولا ترقى إلى مرتبة الإلزامية والتطبيق، ذلك أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون وتفسيره، أما وظيفة الفقه فهي استنباط المبادئ العامة من النص التشريعي القائم أو من الحكم القضائي الصادر، وتبيان ما يعيبها من نقص أو خلل عند التطبيق، وعلى هذا فإن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ليست بمصادر رسمية تضع أو تنشئ قواعد قانونية، بل هي مصادر غير رسمية تفسيرية تكميلية تقريرية تساعد على حسن الفهم فقط.

1. **القضاء:** للقضاء كمصدر تفسيري للقانون التجاري أهمية خاصة، إذ تتميز العلاقات التجارية بكثرة المنازعات الفردية ووفرة الأحكام فيها، وأحكام القضاء تعتبر بلا شك مصدرا تفسيريا للقانون يسترشد به القاضي في استجلاء حكم النص واستنباط الحل اللازم، وإن كان حكم المحكمة من الناحية القانونية لا يلزمها إلا هي ولا يقيد غيرها من المحاكم، حتى ولو كان صادرا من المحكمة العليا ذاتها إلا أنه كثير ما يعتبر سابقة قضائية تسترشد به المحاكم الأخرى، ومن ثم ينتهي الأمر عملا بإتباعه في كل القضايا المماثلة.[1]

ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري، الشركات الفعلية والإفلاس الفعلي والحساب الجاري، وكذلك اجتهاده في نظرية العمل التجاري، سواء في تأصيل التصرف وتكييفه ليدخل في الحالات التي نص عليها المشرع في تعداده لها (مادة 02 من ق ت ج) أو إثباته حسب الوقائع التي تعرض عليه، واعتباره عملا تجاريا بالتبعية (مادة 04 من ق ت ج) أو عملا تجاريا مختلطا بالنظر إلى أطرافه الأمر الذي يتضح منه أن القضاء التجاري له دور إنشائي كبير في تكوين قواعده.[2]

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 41.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 41-42.

وتنشر أحكام القضاء الجزائري لاسيما قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، في مجلة خاصة تصدرها وزارة العدل الجزائرية بشكل دوري، إذ تعلم وزارة العدل أنه بإمكان المتخصصين في العلوم القانونية وذوي المهن القانونية والمواطنين بشكل عام الإطلاع على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المنشورة في أعداد "مجلة المحكمة العليا" ابتداء من سنة 1989 إلى غاية 2019 أي ما يشمل 30 سنة من القرارات بما في ذلك المقالات العلمية والدراسات ذات الصلة بالقانون والقضاء.[1]

2. **الفقه:** يقصد به آراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرهم لها، غير أن الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري بل مصدر تفسير له، وقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتميز بها، وإظهار النقائص والعيوب، فهو إذن يوجه بذلك القضاء والتشريع.[2]

الفقه من المصادر التفسيرية أو مصادر الإقناع والاستئناس التي يستعان بها في استخلاص القواعد القانونية دون أن يكون لها قوة إلزام، وللفقه دور كبير في تفسير أحكام القانون وشرح مصادره في إيضاح ما غمض من نصوصه وإبداء الآراء والنظريات التي تساعد على سد النقص الذي يعتريه، وللفقه العربي والأجنبي مؤلفات وأبحاث قيمة في القانون التجاري، تعالج كثيرا من الموضوعات حيث تقوم بالتعليق على النصوص التشريعية، فتبين ما تنطوي عليه من أوجه نقص أو عيوب، ويبصر بذلك المشرع بالإصلاحات اللازمة والتعديلات الواجبة.[3]

وعليه يمكن القول أن كل القضاء والفقه هما من المصادر التفسيرية للقانون التجاري الجزائري، وهما يساعدان في توجيه المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص قانونية ملائمة للبيئة التجارية الجزائرية، أو تعديل القائم منها حسب الحالة، دون أن يكون لهما قوة الإلزام.

1- https://www.mjustice.dz/ar (تاريخ الإطلاع: 03 نوفمبر 2023 / 17:56)

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 44.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 42.

المحور الثالث: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

تكتسي عملية تمييز الأعمال التجارية وتفرقتها عن نظيرتها الأعمال المدنية، أهمية كبيرة لدى فقهاء القانون في محاولة منهم البحث عن المعيار الأساسي الذي يمكنه تحديد جوهر الأعمال التجارية، إلا أنهم لم يستطيعوا وضع فكرة عامة وشاملة يميزون بموجبها ما بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية، بل بالعكس فقد أوجدوا عدة نظريات تتراوح بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، حيث استند أنصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية السبب ونظرية الحرفة ونظرية المقاولة، كما استند أنصار المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية المضاربة ونظرية التداول ونظرية التداول بقصد المضاربة ونظرية الوساطة.

ويترتب عن تمييز الأعمال التجارية عن نظيرتها الأعمال المدنية عدة مسائل من أهمها؛ الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، الإعذار، المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، التضامن، صفة التاجر، الفوائد القانونية، النفاذ المعجل.

سوف نتطرف في هذا المحور إلى أهم معايير التمييز بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية وإلى أهمية التفرقة بينهما، وذلك من خلال على النحو التالي:

- أولا: أساس التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.
- ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.

أولا: أساس التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.

إن البحث في أساس التمييز بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية أوجد لنا مجموعة مختلفة من النظريات التي تتراوح ما بين المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، وفي هذا السياق سوف نتطرق إلى بعض النظريات في المذهب الموضوعي كنظرية المضاربة ونظرية التداول، وأخرى في المذهب الشخصي كنظرية المقاولة، وذلك على النحو التالي:

1. **معيار المضاربة:** تعرف المضاربة في المفهوم الاقتصادي بكونها عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، فالمضاربة هي السعي وراء الربح والكسب المالي، أو هي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح، فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة لأن النشاط يفترض لزاما قصد الربح[1] ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 2 من ق.ت.ج أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

إلا أن النظرية تعرضت للنقد حيث نجد أن كل أصحاب المهن الحرة من محامين وأطباء ومهندسين يقصدون من أعمالهم الربح وتحقيق مكاسب مالية، مع أنها توصف بالمدنية، وهذا يعني أن قصد الربح هو عنصر مشترك بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، وهناك بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية رغم أنه لا يتوفر عنصر المضاربة فيها كسحب الأوراق التجارية أو تظهير السفتجة، مثل ما نصت عليه المادة 3 من ق.ت.ج على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص سواء بالسحب أو التظهير، كما قد يضطر بعض التجار إلى إعادة بيع ما قاموا بشرائه دون تحقيق الربح، وذلك تجنبا لتلف السلع أو تقلب أسعار السوق، مع ذلك يعد عملهم تجاريا بحسب الموضوع. إلا أن بعض التشريعات العربية اعتمدت نظرية المضاربة صراحة كأساس لتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية (الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر)[2]

وعليه يمكن القول أن ما جاءت به نظرية المضاربة يعتبر معيار مهما في تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن نظيرتها المدنية، إلا أنها تبقى غير كافية، وقد تم انتقاد النظرية في عدة نواح مما يستوجب البحث في باقي النظريات عن المعيار أفضل لتحديد الأعمال التجارية.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2. **معيار التداول:** التداول يعني انتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر، وتداول البضائع هو تبادلها، والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والأساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات والأشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق.[1] فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية.[2] ويرى القائلون بهذه النظرية أن تداول الأموال هو الذي يميز تجاريتها، فالعمل التجاري يقصد به كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج حتى وصولها إلى المستهلك، فتحويل السلعة بالتصنيع ونقلها وبيعها للتاجر الذي يتولى بدوره بيعها إلى المستهلك كل هذه الأعمال الداخلة في حركة تداول السلعة هي الأعمال التجارية، أما المدنية فهي ترد على الثروات قبل تداولها أو بعد وصولها إلى المستهلك.[3] وعليه تكون الأعمال القانونية التي يقوم بها الناقل في نقل الأشياء، أو عمل الصناعي الذي يشتري المادة الأولية ويتناولها بالتغيير والتبديل لغرض تحويلها إلى سلع وإيصالها إلى المستهلك، وجميع الأعمال المساعدة على حركة الأموال، كأعمال التوسط أو الأوراق التجارية، أعمالا تجارية، أما الأعمال القانونية التي يأتيها المنتج الأول، والأعمال التي يقوم بها المستهلك، فإنها تعتبر من قبيل الأعمال المدنية طالما لا يترتب عليها تحريك الثروة وتداولها.[4]

وعلى الرغم من أن هذه النظرية تفسر كثير من الأعمال التجارية، إلا أنها لا تصلح لوحدها أن تكون معيارا مطلقا للأعمال التجارية، حيث أن هناك من الأعمال التي تدخل في حركة التداول ومع ذلك فمن المسلم به أنها لا تعتبر أعمالا تجارية، كعمل المنتج الزراعي فهو عمل مدني، مع أنه هو أول من يدفع السلعة إلى التداول، كذلك فإن من المؤكد أن حركة التداول وحدها لم تعد قاصرة على التجارة، وإنما التداول يشمل جميع النشاط الإنساني كافة.[5] كما أن دفع السلع إلى لتداول من قبل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية، والنقابات، ولا يعتبر عملا تجاريا.

1- عبد القادر بالبقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 37.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

4- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 34.

5- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

3. **معيار المقاولة:** لقد نشأت نظرية المقاولة أساسا في الفقه الإيطالي وتبناها الفقيه الفرنسي (أسكار) الذي انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني، واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري، فعرفها بأنها تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، كما يرى أن العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا كان يباشر على وجه المقاولة في العادة، حيث يباشر الشخص العمل في محل أو مكتب ويستعين بالغير فيوظف نشاطهم ويضارب على عملهم.[1] ويعرف البعض المشروع بأنه كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الإنتاج أو التبادل أو تداول السلع والخدمات، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.[2] ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن ضابط التفرقة بين العمال التجاري والعمل المدني، لا يجوز أن يستمد من طبيعة العمل وموضوعه، بل من ممارسته بشكل خاص أي من احترافه، فالأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص على سبيل المشروع ولا يهتم بطبيعة العمل أو الغرض منه،حقق ربحا أم لم يحقق.[3] ومثال ذلك ما جاءت به المادة 2 من ق.ت.ج أن الأعمال لا تعد تجارية بحسب موضوعها إلا إذا تمت مباشرتها على سبيل المقاولة، حتى لو وقعت منفردة، فكل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، وكل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، وكل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، وكل مقاولة للتوريد أو الخدمات، وكل مقاولة للتأمينات، وغيرها.

4. **موقف المشرع الجزائري:**

لقد مزج المشرع التجاري الجزائري بين نظريات المذهب الشخصي والنظريات المذهب الموضوعي، في تحديده للأعمال التجارية، فقد أخذ بمفهوم نظرية المضاربة بالنسبة لكل عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، فجاءت المادة 2 من ق.ت.ج تعدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها ومنها:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

كما أخذ بمفهوم نظرية التداول بالنسبة لانتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر، فتحويل السلعة بالتصنيع ونقلها وبيعها للتاجر الذي يتولى بدوره بيعها إلى المستهلك كل هذه الأعمال الداخلة في حركة تداول السلعة هي الأعمال التجارية، فبحسب المادة 2 من ق.ت.ج يعد عملا تجاريا:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها

1- رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الداودي، دمشق، 1986، ص 83.

2- عبد القادر بالبقيرات، المرجع السابق، ص 11.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

كما أخذ بمفهوم نظرية المقاولة بالنسبة لتكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف، فجاءت المادة 2 من ق.ت.ج تعدد العمل التجاري بحسب موضوعه في شكل مقاولة ومنها:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو للخدمات.

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 3 من ق.ت.ج أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 4 من ق.ت.ج أعمالا تجارية بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار.

ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.

من المهم جدا الوقوف على ماهية التفرقة بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية، لأن هنالك أحكام وقواعد قانونية خاصة لكل منهما، والتي يترتب عن تطبيقاتها وجود فروق بينهما في عدة مسائل من أهمها؛ الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، الإعذار، المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، التضامن، صفة التاجر، الفوائد القانونية، النفاذ المعجل.

1. **الاختصاص القضائي:** ويقصد به السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات من نوع معين وذلك في إقليمية معينة وفقا لأحكام القانون[1] فهو الصلاحية الخاصة بجهة قضائية معينة للفصل في الدعاوى القضائية المنظورة أمامها دون غيرها، ويعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تعديله، وهو يتنوع بين الاختصاص النوعي والإقليمي.

ويقصد بالاختصاص النوعي عموما سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي أنه يتم تحديد الاختصاص النوعي من زاوية موضوع الدعوى وطبيعة النزاع.[2] ووفقا لنص المادة 36 من ق.إ.م.إ في طبيعة الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. ويقصد بالاختصاص الإقليمي المكان أو الجهة القضائية التي تفصل في الدعاوى والمنازعات المعروضة أمامها وذلك حسب الموقع الجغرافي.

في الاختصاص النوعي؛ فرغم تبني الجزائر لمبدأ استقلالية القانون التجاري، إلا أنها في مجال القضاء تبنت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، وهذا يرجع إلى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر، والمتمثلة في مساواة الكافة أمام القانون والالتجاء إلى قضاء واحد.[3] وقد جاءت المادة 32 من.ق.إ.م.إ تنص على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا، تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية... وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على أي محكمة قضاء عادي فإنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص. وقد صدر القانون رقم 22-13[4]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 13.

2- مهداوي محمد صالح، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، ص 40.

3- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري –الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2004، ص 49.

4- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48 المؤرخة في17 يوليو 2022.

يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء في مادته الثانية أنه: تعدل المادة 33 من القانون رقم 08-09 وتحرر كما يأتي: "المادة 33: تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف."

وفي الاختصاص الإقليمي؛ تقضي المادة 37 من ق.إ.م.إ بأن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما تقضي المادة 39 من القانون نفسه بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركات أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها. كما تقضي المادة 40 من القانون نفسه بأن ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة. ويرجع ذلك إلى أصل المبدأ الذي يقضي بأن الدين مطلوب وليس محمولا. ويشترط لانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة أن يكون الاتفاق والتنفيذ الكلي أو الجزئي قد تم فعلا في دائرتها، إذ لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر، وفضلا عن ذلك يجوز أيضا للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق على تنفيذ الالتزام، كأن يتفق المتعاقدان على أن يتم تسليم البضاعة في مكان معين.[1]

إلا أن المشرع الجزائري اتجه مؤخرا إلى الأخذ بنظام القضاء التجاري المتخصص فيما يتعلق ببعض المواد التجارية، دون التخلي عن اختصاص المحاكم العادية عن ولايتها العامة في الفصل في المنازعات البسيطة المتعلقة بالأعمال التجارية والمحددة قانونا، فأصبحت تسوية المنازعات التجارية من اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين هما؛ القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة.

وفي سنة 2022 أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين ذات الصلة بالمادة التجارية وهي؛ القانون العضوي رقم 22-10[2] يتعلق بالتنظيم القضائي، جاء في مادته 28 أنه يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي. والقانون رقم 22-07[3] يتضمن التقسيم القضائي، جاء في مادته السادسة أنه تحدث بدائرة

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 50.

2- قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41 مؤرخة في 16 جوان 2022.

3- قانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.

اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة. والقانون رقم 22-13[1] يعدل ويتمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء في مادته الثالثة أنه يعدل ويتمم الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون رقم 08-09 ويحرر كما يأتي:

"الفصل الرابع في القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة، القسم الأول في القسم التجاري، الفرع الأول في الاختصاص النوعي: "المادة 531: يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون" **الفرع الثاني في الاختصاص الإقليمي:** "المادة 532: تطبق على القسم التجاري أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة (بدون تغيير)" **القسم الثاني في المحكمة التجارية المتخصصة، الفرع الأول في الاختصاص النوعي:** "المادة 536 مكرر: تختص المحكمة التجارية المتخصص بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه: منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات، التسوية القضائية والإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية."

الفرع الثاني في الاختصاص الإقليمي: "المادة 536 مكرر[1]: تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون." وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 23-53[2] يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة تطبيقا لأحكام المادتين 6 و7 من القانون رقم 22-7 المتضمن التقسيم القضائي، ويحدد عددها باثنتي عشرة (12) محكمة عبر كامل التراب الوطني، وهي على النحو التالي:

- **محكمة بشار:** بشار، أدرار، تندوف، تيميمون، بني عباس.
- **محكمة تامنغست:** تامنغست، إيليزي، برج باجي مختار، إن صالح، إن قزام، جانت.
- **محكمة الجلفة:** الجلفة، الأغواط، تيارت، تيسمسيلت.
- **محكمة البليدة:** البليدة، المدية، تيبازة، عين الدفلى.
- **محكمة تلمسان:** تلمسان، سعيدة، سيدي بلعباس، البيض، النعامة.
- **محكمة الجزائر:** الجزائر، البويرة، تيزي وزو، بومرداس.
- **محكمة سطيف:** سطيف، باتنة، بجاية، المسيلة، برج بوعريريج.
- **محكمة عنابة:** عنابة، تبسة، قالمة، الطارف، سوق أهراس.

1- قانون رقم 22-13 المذكور سابقا.

2- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 يناير 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2023.

- **محكمة قسنطينة:** قسنطينة، أم البواقي، جيجل، سكيكدة، ميلة، خنشلة.
- **محكمة مستغانم:** مستغانم، الشلف، غليزان.
- **محكمة ورقلة:** ورقلة، الوادي، غرداية، توقرت، المغير، المنيعة، بسكرة، أولاد جلال.
- **محكمة وهران:** وهران، معسكر، عين تموشنت.

واستنادا على ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الحصر لا المثال طبيعة المنازعات التجارية التي يؤول الاختصاص فيها إلى المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها، وذلك كونها تتسم بطابع خاص يميزها عن المنازعات المدنية، كما أنها تستلزم إجراءات خاصة، وسرعة الفصل. وفي المقابل فقد أبقى المشرع على الاختصاص النوعي للقسم التجاري للمحكمة العادية بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون، التي يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التجارية المتخصصة. كما حدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة بشكل واضح ودقيق.

2. **قواعد الإثبات:** في المسائل المدنية خصص القانون المدني الجزائري الكتاب الثاني منه في الالتزامات والعقود، وخصص الباب السادس من هذا الكتاب في إثبات الالتزام وذلك من خلال مواده (323-350) حيث جاء في نص المادة 333 (معدلة) منه أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. إن صريح هذه المادة يقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 100.000 دج أو كانت قيمته غير محددة، ويعود ذلك إلى ثبات استقرار الحياة المدنية فيضع المشرع قيودا بقصد إعطاء المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه.[1] وتأتي المادة 328 من ق.م.ج لتأكد هذه القيود بنصها على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا إذا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة. وفي السياق نفسه تأتي المادة 334 (معدلة) من ق.م.ج تنص على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن 100.000 دينار جزائري: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة. فلا يجوز الإثبات بالبينة.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 51.

أما في المسائل التجارية فلا تعرف هذه القيود، فالإثبات فيها حر من القيود كالبينة والقرائن جائز مهما بلغت قيمة النزاع، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، بل أكثر من ذلك فإن في نظام الإثبات في المنازعات التجارية خروج على الأصل العام في قواعد الإثبات المدنية، فإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أن يحتج بما ورد في بدفاتر خصمه لإثبات حقه.[1] وهذا ما أكدته المادة 2/330 من ق.م.ج التي جاء فيها أنه وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه. يرجع السبب في الخروج عن الأصل العام في القواعد الإثبات في المسائل التجارية إلى خصائص القانون التجارية المتمثلة في السرعة الائتمان والمرونة في المعاملات التجارية. كما نجد أن المادة 30 من ق.ت.ج تنص على أنه يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما هي الحال في عقود الشركات، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته، وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه يجوز للشخص أن ينسئ دليلا لنفسه والعكس جائز.[2] كما يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار التاجر على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعد إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.[3]

واستنادا على ما سبق يمكن القول أن قواعد الإثبات في المسائل التجارية تتسم بعدم وجود القيود والحرية في الإثبات، فهي يسيرة وغير معقدة، بينما قواعد الإثبات في المسائل المدنية فقد خصها المشرع بقيود قانونية تضمن الثبات والاستقرار فيها، وحتى يدرك الشخص مدى الالتزام الذي يقدم عليه، فلا يتسرع ولا يتورط.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 49.

2- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص 166.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 52.

3. **الإعذار:** إعذار المدين معناه أن ينبه عليه الدائن بعد حلول أجل الدين بوجوب المبادرة إلى الوفاء به، ويسجل عليه تأخره في الوفاء، ويحمله ما يترتب على هذا التأخير وعلى الخصوص مسؤوليته عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلا. والإعذار في المسائل المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء.[1] تأتي المادة 179 من ق.م.ج لتؤكد أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك. وتأتي المادة 180 من ق.م.ج لتبين بأن يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر. وبحسب المادة 406 من ق.إ.م.إ.ج يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، ويمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الإعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية، وذلك تحقيقا للسرعة التي تتسم بها المعاملات التجارية

4. **المهلة القضائية أو نظرة الميسرة:** في المسائل المدنية إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقاضي أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما.[2] وهذا ما تؤكده المادة 210 من ق.م.ج التي جاء فيها أنه إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

أما في المسائل التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة، لأن حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضررا، كتفويت فرصة الربح عليه أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر إفلاسه.[3] وذلك نظرا لطبيعة الأعمال التجارية التي تقوم في الأساس على السرعة والائتمان، التي تقتضي من التاجر المدين ضرورة الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها دون تماطل في ذلك.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 52.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 53.

3- حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، دار الجيل للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1976، ص 12.

5. **التضامن:** في حالة تعدد طرفي الالتزام في المسائل المدنية جاءت المادة 217 من ق.م.ج لتبين أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون. أما في المسائل التجارية فإن المادة 551 من ق.ت.ج تؤكد أن التضامن يفترض بين المدينين، إذا للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. واستنادا إلى هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام، ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن من الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو نص قانوني.[1]
6. **صفة التاجر:** بحسب نص المادة الأولى (معدلة) من ق ت ج فإنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليه، ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية مهمة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة لا يخضع لها المدني، مثال مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وشهر إفلاسه عند توقفه دفع ديونه التجارية، إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بفئة التجار.[2]
7. **الفوائد القانونية:** في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه، وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر.[3]

لقد فرقت بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي بين نسبة الفائدة عن الأعمال التجارية والأعمال المدنية، حيث تقدر بنسبة 4% عن الأعمال المدنية وبنسبة 5% في المسائل التجارية، وتقوم هذه التفرقة على أساس أن النقود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار، الأمر الذي ينشئ ضررا أكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني، كما تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمدة الفوائد، وأن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال، وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية، أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضي به العرف أو النص

1- نادية فضيل، المرجع السابق، 54 ص.

2- سميحة قليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1972، ص 55.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 55.

التشريعي.[1] كما أنه في القانون التجاري يجوز تقاضي فوائد حتى ولو تجاوز مجموعها رأس المال، ولا يمانع أيضا من أخذ فوائد على مجموع الفوائد أي الأخذ بالفائدة المركبة.[2]

وإذا كانت الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري تجيز تقاضي الفوائد القانونية على القرض المدني، فإن المشرع الجزائري لا يجيز تقاضي الفوائد في المسائل المدنية بين الأفراد، وذلك بموجب نص المادة 454 من ق.م.ج التي جاء فيها أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك. بينما أجازت المادة 455 (معدلة) من ق.م.ج لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار. وكذلك جاء في المادة 556 (معدلة) من ق.م.ج أنه يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

8. **النفاذ المعجل:** النفاذ المعجل يقضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة للاستئناف أو للمعارضة، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[3]

والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل التجارية، سواء كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، إلا أن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة، حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا.[4] وبحسب المادة 303 من ق.إ.م.إ لا يمس الأمر ألاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. كما جاء في المادة 323 من ق.إ.م.إ أنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة. أما في باب أحكام الإفلاس والتسوية القضائية فقد جاءت المادة 227 من ق.ت.ج

1- حسين النوري، ص 13.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 16.

3- حسين النوري، ص 12.

4- سميحة قليوبي، المرجع السابق، ص 56.

تنص على أن تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

أما في المسائل المدنية فالأحكام غير قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح حائزة على قوة الشيء المحكوم فيه، أي أن تصبح الأحكام نهائية واستوفت جميع طرق الطعن، ولا يجوز النفاذ المعجل في المسائل المدنية إلا في حالات استثنائية، والحكمة في تنفيذ الأحكام التجارية تنفيذا معجلا تعود لطبيعة الحياة التجارية التي تحتاج إلى السرعة استقرار المعاملات ودعم الائتمان.[1]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 18.

المحور الرابع: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري عدد الأعمال التجارية في المواد من الثانية حتى الرابعة من القانون التجاري الجزائري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها، ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليه المشرع الصفة التجارية، ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف، وإلا يتعرض للبطلان، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل التجاري لنظام قانوني معين، وهو القانون التجاري، فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

وإذا نظرنا إلى مسلك المشرع الجزائري في تعداده لهذه الأعمال التجارية نجده لم يتبع معيارا ثابتا، فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث لو أنه تم مباشرة نفس العمل بصيغة منفردة لما اعتبر تجاريا.[2]

وعلى ذلك فقد صنف المشرع الجزائري الأعمال التجارية في ثلاث طوائف؛ حيث عددت المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب موضوعها، وعددت المادة الثالثة الأعمال التجارية بحسب شكلها، وعددت المادة الرابعة الأعمال التجارية بالتبعية.

وهذا ما سيتم تناوله بالشرح والتفصيل في هذا المحور على النحو التالي:

- أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.
- ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.
- ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية.

1- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص 61.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 55.

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات من مأكولات وبضائع وأوراق مالية، وتصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبره القانون التجاري بالرغم من عدم تعلقه بتداول الثروات، ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا حتى وإن وقع منفرداً، والبعض الآخر منها لا يكون تجارياً إلا إذا صدر على وجو المقاولة.[1]

وفي هذا السياق سوف نتناول طائفة الأعمال التجارية بحسب موضوعها، التي عددتها المادة 2 من ق.ت.ج سواء تلك الأعمال التي تقع منفردة، أو تلك التي تتم ممارستها من خلال مقاولة (مشروع)

01. **الأعمال التجارية المنفردة:** وتشمل شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وشراء العقارات لإعادة بيعها، والعمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة، وعمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية، وهذا ما عددته لنا المادة 2 من ق.ت.ج على النحو التالي:

أ. **الشراء لأجل البيع:** ويشترط لذلك توافر ثلاثة شروط هي: حصول عملية الشراء، أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا، أن يكون الشراء بقصد البيع، وبحسب المادة 2 من ق.ت.ج يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

ب. **العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة:** وفي هذا السياق لم يشترط المشرع الجزائري أن ترد هذه الأعمال على سبيل المقاولة (مشروع) لاعتبارها تجارية، بل هي تكتسب الصفة التجارية ولو وقعت بصفة منفردة، وهي على النحو التالي:

- **كل عملية مصرفية؛** ويقصد بها الأعمال التي يقوم بها البنك كإصدار الأوراق التجارية (الأسهم والسندات) والتوسط في الادخار والاستثمار بقصد بحقيق الربح، والقيام بفتح حسابات جارية واعتمادات مستندية ..، وهي أعمال تجارية بالنسبة للمصرف ولو وقعت مرة منفردة، أما بالنسبة للعميل فقد تكون مدنية وقد تكون تجارية.[2] **أو عملية صرف؛** ويقصد بها مبادلة عملة بعملة مقابل عمولة مع الاستفادة من فروق الأسعار، وتعتبر عملية تجارية بالنسبة للمصرف، وتجارية للعميل إذا كان تاجرا.[3] **أو سمسرة؛** عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لأحد الأشخاص بالحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه نظير أجر أو عمولة، وقد اعتبرها المشرع

1- Eva Mouial – Bassilana, Irina Parachkevova : Droit des affaires et droit commercial, épreuves du Deug de droit, 2éme année et licence, Annales corrigées, Gualino éditeur, Anna Droit, 2004, p 14.

2- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، طبعة مكبرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص 7.

3- سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة 1, 2003, ص 68.

الجزائري عملا تجاريا دون التمييز بين الصفقات المدنية أو التجارية، أما الأطراف المتعاقدة فحسب طبيعة التعاقد وصفتهم.

ت. **كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية؛** أو الوكالة وهي عمل تجاري يقوم به شخص بصفته وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي لحساب هذا الأخير، مقابل عمولة أو هامش ربح، وتكون إما وكالة بعمولة أو وكالة تجارية.

ث. **كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن؛** يعتبر عملا تجاريا.

ج. **كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة؛** وهو وضع السفينة تحت تصرف المستأجر، مقابل فترة زمنية معينة، مقابل أجرة محددة، إما بقصد نقل البضائع أو الأشخاص، والاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة هو عبارة عن عقد يتم بين مجهز السفينة والمقرض، الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة،أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين، وهو من العقود الاحتمالية.[1]

ح. **كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية؛** التأمين البحري هو حق عيني تبعي ينشأ عن السفينة، فهو يشملها ويشمل جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها لأنها جزء من السفينة.[2]

خ. **كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم؛** يقوم طاقم السفينة خدمات على متنها مقابل أجر يتعهد بدفعه مجهز السفينة بمقتضى عقد العمل المبرم بينهما، وكل الاتفاقات التي يكون موضوعها تأجير طاقم السفينة لسفينة أجرى، يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع.

د. **كل الرحلات البحرية؛** تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

02. **الأعمال التجارية على وجه المقاولة:** لقد عددت المادة 2 من ق.ت.ج الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة، وقد عرفت المادة 549 من ق.م.ج المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاها أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو من العقود الواردة على العمل أساسا، الذي يمثل عنصرا جوهريا فيه، وهذا لا ينطبق مع المعنى الوارد في المادة 2 من ق.ت.ج، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بين الحرفة المدنية والمقاولات التجارية.[3] وعلى ذلك فإن المقصود بالمقاولات التي عددتها المادة الثانية، تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمل) ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف والمضاربة، وعنصر الاحتراف يعني ممارسة النشاط على وجه التكرار والاعتياد، والمضاربة بالأموال بالشراء بقصد البيع بثمن أكثر، وكذلك المضاربة على عمل الغير أي شراء

1- بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019، ص 40.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، 2006، ص 393.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 69.

عمل الغير لقاء أجر ثابت بقصد بيع ثمرة هذا العمل بثمن أكبر من الأجر وتحقيق الربح.[1] فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة بالأموال وعلى عمل الغير، فإنه لا يتخذ شكل المشروع (المقاولة حسب نص المادة 2) ويعتبر القائم بهذا النشاط حرفيا وليس تاجرا. وقد وردت أشكال المقاولة في القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، فيجوز القياس عليها كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك. وتعرف المادة 3 من القانون رقم 11-4 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[2] المقاول بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية.

- **ولكن متى يكون عقد المقاولة مدنيا ومتى يكون تجاريا**؛ وهنا يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانب رب العمل ومن جانب المقاول، فعقد المقاولة من جانب رب العمل يكون في العادة عقدا مدنيا، كتعاقد الشخص مع مقاول لبناء منزل، وإذا كان رب العمل تاجرا والمقاولة لم تتعلق بشؤون تجارته، فالعقد يكون مدنيا بالنسبة إليه، فإذا كان رب العمل التاجر أبرم عقد مقاولة متعلق بشؤون تجارته، فإنه يكون بالنسبة إليه عقدا تجاريا طبقا لنظرية التبعية لأعمال التجارة. أما بالنسبة لعقد المقاولة من جانب المقاول فإنه يكون مدنيا إذا لم يعتبر من أعمال التجارة، كتعاقد الطبيب مع المريض لعلاجه، ويكون عقد المقاولة تجاريا بالنسبة إلى المقاول إذا اعتبر من أعمال التجارة، فالنجار إذا تعاقد على صنع أثاث هو تاجر يقوم بأعمال التجارة، والعقد الذي يبرمه يكون عقدا تجاريا بالنسبة إليه، وهو عقد مدني بالنسبة إلى العملاء. ويترتب عن كون عقد المقاولة تجاريا أنه يجوز إثباته بجميع الطرق، وأن القضية التي ترفع ضده تكون أمام المحاكم التجارية.[3]

والمقاولة التي اعتبرتها المادة 2 من ق.ت.ج عملا تجاريا هي:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- كل مقاولة للتأمينات.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 70.

2- القانون رقم 11-4 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 مؤرخة في 6-3-2011.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009، ص ص 44-47.

- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.

لقد أصبغت المادة 3 من ق.ت.ج الصفة التجارية على بعض الأعمال التي تتخذ شكلا معينا، وليس فقط الأعمال التجارية بحسب موضوعها، وبذلك يكون المشرع التجاري الجزائري قد أخذ بالمعيار الشكلي في تحديده للأعمال التجارية. وتنص المادة 3 من ق.ت.ج على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

1. **التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص:** والسفتجة عبارة عن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه، يأمر بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد لإذن أو تحت أمر لشخص ثالث يسمى المستفيد.[1] وقد نظم أحكامها المشرع الجزائري في القانون التجاري، الكتاب الرابع في السندات التجارية، الباب الأول في السفتجة وسند لأمر، الفصل الأول في إنشاء السفتجة وأشكالها، وبحسب المادة 389 منه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص. كما أوجبت المادة 390 منه أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية: تسمية (سفتجة)، أمر غير معلق على قيد أو شرط وباللغة المستعملة في تحريره، اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)، تاريخ الاستحقاق، المكان الذي يجب فيه الدفع، اسم من يجب الدفع له أو لأمره، بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من اصدر السفتجة (الساحب). وهي أداة ائتمان، أهم صفاتها التداول من حامل إلى آخر بالتظهير أو بالتسليم، حتى تقدم للمسحوب عليه لقبولها ثم وفائها. وتقريرا، نص المشرع الجزائري على تجارية التعامل بالسفتجة أيا كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها (حاملين، مظهرين، راهنين، ضامنين)، وأيا كانت طبيعة التعامل (التزاما مدنيا أو تجاري)، فجميع الالتزامات التي تنشأ عنها أو عن تداولها أو قبولها أو وفائها، تعتبر أعمالا تجارية.[2]
2. **الشركات التجارية:** ويقصد بالشركة في معنى عام بأنها المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإرادته واستغلاله فرد واحد، والمقصود بالشركات في مفهوم هذه المادة، الشركات التجارية دون الشركات المدنية.[3] وقد أكدت المادة 544 من ق.ت.ج تجارية الشركات بأن يحدد الطابع التجاري لشركة إما لموضوعها أو لشكلها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها. كما أكدت المادة 548 من ق.ت.ج على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 90.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 92.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 93.

التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة. وعلى ذلك فإن نص المادة 3 من ق.ت.ج يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

3. **وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:** هي تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين، أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي توسطت فيها، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب، بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية.[1]
4. **العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:** ويقصد بالمحل التجاري مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات وشهرة اسمه التجاري، وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع، وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر لمباشرة تاجرته. وقد اعتبر المشرع التجاري الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (البيع والوعد بالبيع، الرهن الحيازي، الإيجارات التجارية، التسيير الحر وتأجير التسيير) عمليات تجارية بحسب شكلها، ولو لم تقع من تاجر، فإذا باع أو رهن ورثة أحد التجار محل مورثهم، وكانوا جميعا موظفين عموميين وليس لهم صفة التاجر، فإن هذا يعد عملا تجاريا طبقا لأحكام المادة 4/3 من ق.ت.ج.[2]
5. **كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية:** المشرع الجزائري أضفى الصفة التجارية بحسب الشكل على كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية، دون غير من التزامات الناشئة عن المصادر الأخرى (الإرادة المنفردة، والفعل الضار) والقانون يتطلب توافر شروطا معينة في العقد كالكتابة والتسجيل والشهر، حتى يعتبر العقد المتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب شكله. ومن أمثلة ذلك عقد إنشاء السفن أو الطائرات الذي يكتسب الصفة التجارية ولو وقع مرة واحدة، حتى ولو لم ينشأ من خلال مقاولة، على أن يكون الغرض من إنشاء السفينة أو الطائرة للتجارة البحرية أو الجوية، وكذلك عقود بيع السفن أو الطائرات، بشرط أن يكون الشراء بقصد الاستغلال والمضاربة وتحقيق الربح، وكذلك عقود نقل البضائع والأشخاص، وعقود البيع والشراء الخاصة بكل ما يلزم لتجهيز السفن والطائرات، وأيضا عقود تأجيرها واستئجارها، والقروض، والتأمين، واستخدام أطقم العاملين عليها.[3]34

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 26.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 98.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 98-99.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية.

إن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها لم تغن المشرع عن ابتكار فئة أخرى من الأعمال غير التجارية بحد ذاتها بل قد تكتسب هذه الصفة من صفة الشخص الذي يتعاطاها إذا كان تاجرا، ويظهر الفرق جاليا بين الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، والأعمال الجارية بالتبعية، حيث أن الأولى هي التي تجعل من الشخص تاجرا فيما إذا زاولها بنية الاحتراف، في حين لا تصبح الثانية تجارية إلا بفضل التاجر فيما إذا زاولها من أجل تجارته[1] وبحسب المادة 4 من ق.ت.ج يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار.

ويفهم من سياق المادة ضرورة توافر شرطين لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية؛ ويتمثل الشرط الأول في توفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل، أما الشرط الثاني أن يكون العمل متعلقا بممارسة تجارية أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار. ويمتد تطبيق النظرية التجارية بالتبعية الشخصية على ما يلي:

1. **الالتزامات التعاقدية:** والأمثلة على ذلك كثيرة ومنها؛ شراء التاجر أثاثا لمحلاته التجارية، عقود الإيجار، حسب المادة 651 من ق.م.ج تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا. وكذلك عقد استخدام التاجر للعمال في شؤون تجارته، فالعقد يتمتع بصفة تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر، ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعامل. وكذلك شراء وبيع المحل التجاري.[2]
2. **الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية:** فيعتبر تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها سيارته أثناء نقلها للبضائع المعدة للتسليم إلى العملاء، وكذلك الأضرار الناجمة أثناء العمل، ففي كل هذه الأحوال تعتبر مسؤولية التاجر تجارية بالتبعية.[3]
3. **الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب:** بشرط أن توجد صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كما يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزامات التاجر تجاه شخص فضولي قام بعمل له وحقق من ورائه نفعا، أو إذا دفع عميل إلى تاجر مبلغا زيادة عما هو مستحق، وذلك وفقا لنص المادة 141 من ق.م.ج التي جاء فيها أنه كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 27.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 29.

3- الخولي أكثم أمين، قانون التجارية اللبناني -المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1986، ص 153.

4. **التزامات التاجر بدفع ديون الضرائب واشتراكات التأمينات الاجتماعية:** نتيجة لممارسة التاجر لنشاطه التجاري، يلزمه القانون بدفع ضرائب لخزينة الدولة، الأصل أن هذه الالتزامات لها صفة مدنية، كما يعتبر دفع التاجر لاشتراكات التأمينات الاجتماعية يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، فلولا نشاطه التجاري لما استخدم عمالا.[1]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 31.

المحور الخامس: التاجر.

إلى جانب المعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع الجزائري كأساس لمفهوم القانون التجاري، فقد أخذ أيضا بالمعيار الشخصي لاكتساب صفة تاجر، وذلك بموجب المادة الأولى (معدلة) من ق.ت.ج التي تشير إلى أنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة لهن ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. ولاكتساب صفة التاجر تتطلب شروطاً معينة نص عليها القانون يجب توافرها، واكتساب صفة التاجر لها أهمية كبيرة حيث يترتب عليها التزامات عدة، وعليه سوف نتناول في هذا المحو الشرح والتفصيل من خلال العناصر التالية:

- أولا: تعريف التاجر.
- ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر.
- ثالثا: التزامات التاجر.

أولا: تعريف التاجر.

في البداية لابد من القول أنه يتعذر إعطاء تعريف عام وشامل للتاجر، فتعريف التاجر إذا كان شخصا معنويا فإن تعريفه يستند إلى الموضوع والشكل، وإن كان هناك عامل مشترك يجمع بينهما وهو ممارسة الأعمال التجارية، وينص القانون التجاري الفرنسي في مادته L.121-1 [1] على أن التجار هم الذين يمارسون الأعمال التجارية ويجعلونها مهنتهم المعتادة. ويفهم من هذا النص أن العمل التجاري طغى على تعريف التاجر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا. ولقد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في تعريفه للتاجر مع الإشارة إلى الشخص الطبيعي والمعنوي فجاءت المادة الأولى من التقنين التجاري تعرفه بقولها: يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. ويفهم من هذا النص أنه يجوز أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (شركة) بشرط أن يكون النشاط الممارس يكتسب الصفة التجارية وعلى سبيل المهنة المعتادة.

وعليه يستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.

1. **التاجر الشخص الطبيعي:** لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بصفة منتظمة ومعتادة، والاستقلال باسمه ولحسابه الخاص، وأن تتوافر لديه الأهلية التجارية. وحالات التاجر الشخص الطبيعي تتنوع بين التاجر الراشد، التاجر القاصر، التاجر باسم مستعار، التاجر المعتزل، التاجر المتوفى.

- **التاجر الراشد:** وفقا لنص المادة 40 من ق.م.ج كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة. واستنادا على هذا النص يكون كل شخص بلغ سن الرشد القانوني أهلا لممارسة الأعمال التجارية. وبالنسبة للمرأة فلها الحق أيضا بممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد، وذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي قررته الشريعة الإسلامية والدستور الجزائري. ووفقا لنص المادة 8 من ق.ت.ج تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير. غير أنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا، وذلك وفقا لنص المادة 7 من ق.ت.ج.

وبالنسبة للشخص الأجنبي فإن من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه نفس الشروط الواجب توفرها في التاجر الجزائري، إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية

1- Article L121-1 **(ordonnance 2000-912/2000-09-18) «** Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. **»** code de commerce français, dernière modification : 2023-12-01.

لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب، والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية.[1]

- **التاجر القاصر**: في مفهوم أحكام القانون المدني الجزائري، لا يمكن للقاصر ممارسة الأعمال التجارية، بسبب انعدام أهليته أو نقص فيها، فالنسبة للقاصر بسبب السن تنص المادة 42 من ق.م.ج على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة. كما تنص المادة 43 من ق.م.ج على أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون. أما بالنسبة للقاصر بسبب عارض من عوارض الأهلية؛ فهناك العارض الطبيعي، إذ يعتبر فاقد للأهلية إذا أصابه الجنون أو العته، ويعتبر ناقص الأهلية إذا أصابه السفه أو الغفلة (المادتين 42 و43 من ق.م.ج) العارض القضائي؛ الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة...(المادة 149 من ق.ت.ج)، العارض القانوني؛ وهو الحظر الذي يفرضه القانون على بعض الأشخاص فيمنعهم من ممارسة النشاط التجاري كالأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء في مادته 43 أنه يخصص ق التاجر الظاهر الذيالموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه، وفي المادة 150 منه أنه يمنع الموظف الذي أحيل على الاستيداع من ممارسة نشاط مربح مهما كانت طبيعته.[2] وفقا لنص المادة 5 من ق.ت.ج فإنه لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية: إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

1- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 26.

2- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص27.

- **التاجر باسم مستعار:** هناك بعض الأشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة، والتاجر الحقيقي هو الذي يمارس الأعمال التجارية باسم مستعار، رغم ظهور اسمه الحقيقي، ولا يقيد في السجل التجاري، إلا أنه يخضع لأحكام القانون التجاري بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر الذي أعاره اسمه كجزاء له، دون الإخلال بالجزاء الإداري، وذلك حماية للثقة والائتمان التي تقوم عليهما التجارة.[1]
- **التاجر المعتزل:** يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في الممارسة الحرة للنشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ويتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب، وإذا أراد التاجر التوقف واعتزال نشاطه التجاري والتخلي عن صفته التجارية، فإنه يتم شطب اسمه من المركز الوطني للسجل التجاري، ويعتبر بذلك تاجرا معتزلا. وبحسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111[2] الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات الآتية: التوقف النهائي عن النشاط، وفاة التاجر، حل الشركة التجارية، حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري، ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل التجاري منتهي الصلاحية. ويكون الشطب بطلب من التاجر المعني، شخصا طبيعيا كان أو معنويا. وبذلك لا يجوز له ممارسة التجارة بصفة نهائية وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليه في القانون.
- **التاجر المتوفى:** هو التاجر الذي هلك وفارق الحياة، وتوقف عن نشاطه بصفة نهائية، وبحسب المادة 20 –المذكورة سابقا، يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالة وفاة التاجر، ويكون الشطب بطلب من ذوي حقوقه، وبذلك لا يجوز له ممارسة التجارة باسمه بصفة نهائية، إلا أنه وطبقا للمرسوم التنفيذي –المذكور سابقا، لاسيما المادة 18 منه فإنه يتم مواصلة استغلال النشاط في حالة وفاة الشخص الطبيعي المقيد في السجل التجاري على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقة بالوثائق التالية: أصل مستخرج السجل التجاري، الفريضة، وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث.

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص28.

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

2. **التاجر الشخص المعنوي:** الأشخاص الاعتبارية تم حصرها بموجب المادة 49 من ق م ج وهي: الدولة، الولاية، البلدية–المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري–الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات–الوقف– كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية. ويتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق في الحدود التي يقررها القانون (الذمة المالية، الأهلية، حق التقاضي.) وهناك نوعين من الشخص الاعتباري هما؛ شخص معنوى عام وشخص معنوى خاص، وقد استبعد المشرع الجزائري تطبيق أحكام القانون التجاري على الأشخاص المعنوية العامة، فهي لا تكتسب الصفة التجارية، ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا القيد في السجل التجاري، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي التي تخضع له؛ الشركات التجارية، الشركات المدنية، التعاونيات الحرفية.

أ. **الشركات التجارية:** حسب نص المادة 416 من ق.م.ج الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. وتكتسب الشركة الصفة التجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، وطبقا للمادة 2/3 من ق ت ج فهي تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل، وحسب المادة 544 من ق ت ج فإنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بحسب شكلها أو بحسب موضوعها، وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها. وحسب المادة 545 من ق.ت.ج تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. كما يجب شهر هذا العقد ليعلم به الغير، وحسب المادة 548 من ق.ت.ج 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. والشركة عقد يقوم على أركان موضوعية عامة (الرضا، الأهلية، المحل، السبب) كما يقوم على أركان موضوعية خاصة تتمثل في اتفاق شخصين أو أكثر على المساهمة في مشروع مالي معين، إضافة إلى تقديم مجموعة من الحصص، سواء كانت هذه الأخيرة مالا أو عملا، واقتسام كل منهم ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويجب كذلك توفر ركن أخر وهو نية المشاركة، أي رغبة الشركاء في التعاون من أجل تحقيق غرض الشركة.[1]

1– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية–التاجر–الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 147.

ب. **الشركات المدنية:** لقد عرف الفقه الشركة المدنية على أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة من الرضا والمحل والسبب كما يجب أن تتوافر فيه أركان خاصة، وبأن يصدر العقد من شخصين أو أكثر وأن يقدم كل منهم حصة في الشركة، وأن يقتسم كل منهم أرباح المشروع وخسائره، وأن يكون موضوعها مدنيا.[1] ويذهب فريق من الفقه إلى القول أن التفرقة بين الشركة المدنية والتجارية يكمن في الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، فإذا كان الغرض تجاريا فهي شركة تجارية، أما إذا كان غرضها مدنيا فهي شركة مدنية، أي ذات المعيار الذي يستعمل للتفرقة بين التاجر وغير التاجر.[2] ويمكن تعريفها على أنها الشركة التي يكون موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية، دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المحددة في القانون التجاري. وهي التي تخضع لأحكام المادة 416 من ق.م.ج ويتم إنشاؤها بعقد، وينبغي أن تخضع للشروط العامة لصحة العقود وللشروط الخاصة المتمثلة في وجود حصص، اقتسام الأرباح أو تحقيق اقتصاد، والمشاركة في الخسائر، واشتراط نية الاشتراك. واستنادا على كل ما سبق يمكن القول أن الشركة المدنية تستوجب عقد الشركة، وأن يكون موضوعها مدنيا، وأن لا تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا.[3]

ت. **التعاونيات الحرفية:** يقصد بالصناعة التقليدية والحرف، كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي، ويمارس بصفة رئيسية ودائمة، وحسب الكيفيات الآتية: إما فرديا، وإما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف، وإما ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف. والحرفي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته. وحرفي معلم في حرفته، كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يتمتع بمهارة تقنية خاصة، وتأهيل عال في حرفته، وثقافة مهنية.[4] وحسب الأمر رقم 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحر في مادته 13 تعتبر تعاونية الصناعة التقليدية والحرف، شركة مدنية يكونها أشخاص، ولها رأس مال غير قار، وتقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي حسب مفهوم هذا الأمر. كما تعتبر مقاولة للصناعة التقليدية أو مقاولة حرفية لإنتاج المواد والخدمات كل مقاولة تنشأ وفق أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري. ويجب على مقاولات الصناعة

1- جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 61.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 187.

3 -Position souvent reprise par la doctrine pour écarter le concept des sociétés commerciales des sociétés civiles, en ce sens, v. THIBAULT MASSAT, op. cit, n° 19, p. 6.

4- انظر المواد 5 و10 و13 من الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996.

التقليدية والحرف التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف. ولا يعفي التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف من تسجيل مقاولات الصناعة التقليدية والحرف في السجل التجاري.[1]

ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر.

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، يجب أن يمارس النشاط التجاري ويجعله مهنة معتادة له، وتوافر أهلية خاصة للشخص الذي يرغب في ممارسة النشاط التجاري، وينطبق ذلك على الشخص الطبيعي (التاجر الفرد) أو الشخص المعنوي (الشركة التجارية) كما تكتسب الشركات التجارية الصفة التجارية بصرف النظر عن الغرض الذي أقيمت من أجله، وعليه فالقانون التجاري الجزائري نص على اكتساب الشخص لصفة التاجر ضمن شروط معينة، وعلى ذلك فإن الشروط الحقيقية اللازمة لاكتساب صفة التاجر تتمثل في:

1. **القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان:** جاء في المادة 1 من ق.ت.ج أنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له؛ فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "مهنة" للتعبير رغبة الشخص في اكتساب صفة تاجر، واتخاذ الأعمال التجارية مهنة معتادة له، وهي كلمة تشمل المهن والحرف وجميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي، وعليه يجب على الشخص تكرار العمل التجاري بشكل اعتيادي ومستمر ودائم، ليظهر بمظهر صاحب المهنة التجارية، حتى يكتسب صفة تاجر. وعليه فإن امتهان التجارة تقتضي ممن يمارسها إن تحقق له سبيل العيش وإشباع الحاجة أو ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال.[2]

أ. **الاعتياد:** هو عنصر مادي مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمر، ومن ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر، وهذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كشراء محل تجاري مثلا.[3]

1-انظر المواد 20 و21 و22 و23 من الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 132.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 133.

ب. **القصد:** هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة، ولكن إذا اعتياد صاحب العقار مثلا سحب سفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة، فإنه لا يعتبر تاجرا، وإن كان يقوم بعمل تجاري، لأنه يعيش من تأجير العقار وليس من سحب السفتجات على مستأجريه.[1]

ت. **الاستقلال:** يجب أمن يقع الاعتياد على وجه الاستقلال، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، فيقتضي تحمل التبعة والمسؤولية، وبالتالي فلا يعتبر المستخدمون تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم، بل لحساب رب العمل الذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، كما تربطهم برب العمل رابطة تبعية، كما لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجاري، وذلك لأن الاستقلال ينقصهم، لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص.[2]

أما بالنسبة للشخص الذي يمارس الأعمال التجارية في شكل مستتر وراء اسم مستعار،فيرى أغلب الجمهور ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص الظاهر والمستور معا، إذ لا يجوز للأخير أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروطها متوفرة فيه، أما بالنسبة للشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توافر عناصر الحرفة التجارية لديه، فإنه يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس، يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر، بما تتضمنه هذه الصفة من آثار، تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر، وحماية لثقة الغير.[3]

واستناد على كل ما سبق التطرق إليه، يمكن القول أنه كلما توافرت هذه العناصر والمتمثلة في: الاعتياد–القصد–الاستقلال، وبالشكل الذي تم توضيحه، أصبح تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

2. **توافر الأهلية التجارية:** يلزم لاعتبار الشخص تاجرا، إلى جانب احترافه التجارة على النحو السابق، أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، والأعمال التجارية من أعمال التصرف، ولذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.[4]

لم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لأهلية الاتجار بالنسبة للشخص الراشد، مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ تقضي المادة 40 من ق.م.ج بأن سن الرشد هو تسعة عشر (19) سنة كاملة، فمن بلغها يجوز له ممارسة التجارة، طالما أن أهليته كاملة ولم تصب أي عارض (الجنون، العته، السفه،

1– حسن النوري، المرجع السابق، 73.

2– علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 171.

3– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 135.

4– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 124.

الغفلة) وهنا يستوي الرجل والمرأة في ذلك استنادا على مبدأ المساواة المعمول به في مبادئ الشريعة الإسلامية وفي المبادئ العامة للدستور الجزائري.

أما بالنسبة للقاصر؛ فيمنع عليه مزاولة التجارة، طبقا لنص المادة 5 من ق.ت.ج التي جاء فيها أنه لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية: إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم، كما يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري. ولكن المادة 6 من ق.ت.ج قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري، إذ يجوز للتجار القصر المرخص لهم، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا، لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، فتصرفاته في تلك الحدود صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما خارجها فيجوز له أن يتمسك بإبطالها ولا تكسبه صفة التاجر. كما يجيز القانون للتاجر القاصر أن يرتب أي التزام أو رهن على أمواله العقارية، شرط إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر[1].

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فالمادة 8 من ق.ت.ج تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. كما تشير المادة 7 من ق.ت.ج إلى أنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا. مقتضى هذا النص أنه إذا كان أحد الزوجين (الزوج أو الزوجة) يمارس نشاطا تجاريا غير منفصل عن نشاط الزوج التاجر، فإنه لا يعتبر تاجرا في نظر القانون، إلا إذا مارس ذلك النشاط بشكل منفصل عن الزوج التاجر.

أما بالنسبة للشخص الأجنبي فإن من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه الشروط نفسها الواجب توفرها في التاجر وفقا للقانون الجزائري (راشد–قاصر–امرأة متزوجة) إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب، والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية.

1– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 136.

أما بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري (الشركة) فحسب المادة 50 من ق.م.ج يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، يكون لها خصوصا: الذمة المالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي. وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة أعماله المدنية والتجارية، ومع احترافه للنشاط التجاري فإنه يكتسب الصفة التجارية.

ثالثا: التزامات التاجر.

عندما تتحقق الشروط اللازمة لاكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي لصفة التاجر، يصبح هذا الشخص تاجر في نظر القانون، وهذا يترتب عليه مجموعة من الالتزامات القانونية الواجب احترامها وتنفيذها، كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.

1. **مسك الدفاتر التجارية:** اهتم المشرع الجزائري بالدفاتر التجارية، فأفرد لها الباب الثاني من الكتاب الأول في التقنين التجاري (في المواد من 9 إلى 18) حيث نص فيها على الأشخاص الملزمين بإمساكها، وعلى الدفاتر الإلزامية، وأيضا كيفية تنظيمها بشكل قانوني، ومدة الاحتفاظ بها، والجزاء على مخالفة قواعد تنظيمها أو عدم مسكها بانتظام.

أ. **أهمية الدفاتر التجارية:** تبدو أهمية الدفاتر التجارية في أنها تمكن الدولة وأجهزتها المختلفة من رقابة أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة، لمعرفة مدى اتساقها مع الأهداف الاقتصادية المحددة في خطة الدولة. بالنسبة للتاجر فهي تمكنه من الوقوف على حقيقة مركزه المالي، ومعرفة مدى نجاحه في مباشرة الأعمال التجارية، وأوجه الضعف أو خلل حتى يتم إصلاحها. كما تلعب الدفاتر التجارية دورا مهما كوسيلة إثبات أمام القضاء. وهي تصلح كوسيلة لتسيير الائتمان، حيث أنه من المفروض في الدفاتر التي يمسكها التاجر أن تكون معبرة عن أحواله المالية، وأن تكون صادقة في الكشف عن عملياته. وإذا كانت الدفاتر منتظمة فإن التاجر يعفي نفسه من عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لأنها تثبت بأنه حسن النية سيء الحظ. كما تفيد الدفاتر التجارية مصلحة الضرائب من خلال تقديمها للوعاء الضريبي للتاجر، فإذا لم تكون موجودة أو غير منتظمة، تلجأ مصلحة الضرائب إلى التقدير الجزافي وهو غير دقيق.[1]

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 96.

ب. **الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:** تنص المادة 9 من ق.ت.ج على أن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر، ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا. ويتضح من هذا النص أن كل من امتهن التجارة في الإقليم الجزائري، واكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، يقع على عاتقه الالتزام بسمك دفاتر تجارية يحددها القانون وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد، وذلك من قبيل التنظيم الداخلي لمهنة التجارة.

ت. **أنواع الدفاتر التجارية:** وهي تتنوع بين دفاتر تجارية إلزامية ودفاتر تجارية اختيارية؛

- **دفاتر تجارية إجبارية:** تبين أحكام المواد 9 و10 و11 من ق.ت.ج أن كل تاجر ملزم بمسك دفترين وهما على النحو التالي:

- **دفتر اليومية:** كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر لليومية، ويعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي، يجب على التاجر أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها وتتعلق بتجارته من بيع وشراء واقتراض أو دفع أو قبض، سواء أوراقا نقدية أو أوراقا تجارية، أو استلام بضائع، وإلى غير ذاك من الأعمال المتعلقة بتجارته، ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومي مساعد له.[1]
- **دفتر الجرد:** كما يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته في دفتر الجرد، وذلك لبيان المركز المالي للتاجر، يقيد فيه عناصر المشروع التجاري، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، وما عليه من الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير.[2] وهو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر، ويشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل، بهدف بيان الميزانية العامة للنشاط التجاري، وتبيان المركز المالي للتاجر، وتسهيل ربطة الضريبة على الأرباح التجارية.

- **دفاتر تجارية اختيارية:** إلى جانب الدفاتر التجارية التي ألزم القانون التاجر على مسكها خلال فترة نشاطه التجاري، هناك دفاتر تجارية أخرى غير إجبارية اعتاد التاجر مسكها لتساعده في تنظيم ممارسة مهنة التجارة، وهذا تبعا لطبيعة النشاط التجاري وأهميته، ومن أهمها؛

- **دفتر الأستاذ:** وهو أهم الدفاتر الاختيارية، وهو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية، وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل، والطريقة المتبعة للقيد في دفتر الأستاذ تعرف بطريقة القيد المزدوج.[3]

1- أكثم الخولي، المرجع السابق، ص 287.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 40.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 40.

- **دفتر الصندوق:** تقيد فيه حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه، وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.
- **دفتر المخزن:** تدون فيه البضائع التي تدخل إلى مخزن التاجر والتي تخرج منه، أي حركة البضائع من خلال عمليات البيع والشراء.
- **دفتر الحوالات والأوراق التجارية:** يسجل فيه جميع الأوراق التي على التاجر وجميع الأوراق التجارية التي لأمره مع مواعيد استحقاقها مثل (السفتجة، السند لأمر، الشيك).
- **دفتر المستندات والمراسلات:** عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر، كالمراسلات والبرقيات والفواتير، حتى يسهل الرجوع إليها والاعتماد عليها في الإثبات.

ث. **الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها:** يخضع مسك الدفاتر التجارية الإجبارية لأحكام المواد 9 و10 و11 و12 من ق.ت.ج نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء أو أمام مصالح الضرائب، ولذلك يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغات زائدة أو كتابة أو شطب أو كشط، الكتابة بوضوح تام. وبحسب المادة 12 يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات لمدة عشر سنوات، وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة الحرية بين إعدامها أو الاحتفاظ بها، حيث لا يلزمه القانون بالاحتفاظ بها أو بتقديمها بعد هذه المدة.

وفي حالة عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم الانتظام في مسكها من قبل التاجر، فإنه يتعرض **لجزاءات مدنية**؛ كحرمانه من حق تقديم دفاتره أمام القضاء والاعتداد بها، ويكون ذلك قرينة ضده، كما لا يحق له طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية لتجنب شهر إفلاسه، بالإضافة إلى تقدير جزافي لوعائه الضريبي التي قد يترتب عليه تقديرات غير حقيقية وفرض ضرائب زائدة. كما يتعرض **لجزاءات جنائية**؛ لقد جاءت المادة 370 من ق.ت.ج لتحدد الحالات التي يكون فيها التاجر المتوقف عن الدفع مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير، ومنها إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته. كما أجازت المادة 371 من ق.ت.ج اعتبار كل التاجر توقف عن الدفع مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير، إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام. كما اعتبرت المادة 374 من ق.ت.ج التفليس بالتدليس يطال كل تاجر في حالة توقف عن الدفع، وقد أخفى حساباته كلها أو بعضها بطريق التدليس. وتعاقب المادة 383 من ق.ع.ج كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس (بالتقصير أو بالتدليس) في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، بالحبس والغرامة وحظر عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.[1]

1- المادة 383 من ق.ع.ج يعاقب: عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج. عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.

2. **القيد في السجل التجاري:**

أ. **مفهوم السجل التجاري:** حاول بعض الفقه تعريف السجل التجاري بأنه دفتر أو موسوعة رسمية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تكتسب صفة التاجر والتي تمارس نشاطا يرتبط بالتجارة. كما عرفه البعض الآخر بأنه سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو أجاز لهم تسجيله فيه، من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه، والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه، وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم التجارية، تثبيتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين معهم.[1] كما يعرف أيضا بأنه عبارة عن سجل يقيد فيه ضمن الشروط المحددة قانونا، كل شخص طبيعي يحمل صفة التاجر في نظر التشريع الجزائري، ويمارس أعماله التجارية فوق الإقليم الوطني، وكذلك كل شخص معنوي تجاري شكلا أو موضوعا، مقره في الجزائر، صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة.

ولقد أخذت أغلب التشريعات بنظام السجل التجاري، وجعلت منه نظاما مفروضا، غير أنها اختلفت اختلافا بينا بين الوظيفة المنوطة به، فهناك من أقر له وظيفة إدارية حيث اعتبره مجرد أداء إحصائية تنظيمية، تكمن في حصر وتعداد التاجر وتحديد جنسيتهم، وتمييز أنواع التجارة المختلفة الموجودة على إقليم الدولة، ويأخذ بهذا الاتجاه فرنسا. وهناك من أقر له وظيفة قانونية، حيث ينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الشهر في المواد التجارية، وتترتب عليه آثار قانونية مهمة، ويأخذ بها الاتجاه ألمانيا.[2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد مر بمرحلتين، المرحلة الأولى؛ وتبدأ بصدور المرسوم رقم 79-15 يتضمن بتنظيم السجل التجاري، وتميزت هذه المرحلة بتبني الأحكام التي انتهي إليها التشريع الفرنسي، حيث اعتبر السجل التجاري جهة إدارية تمثلت بالمركز الوطني للسجل التجاري، واعتبر القيد فيه قرينة بسيطة على كتساب صفة التاجر، وهو ليس الجهة الوحيدة للإشهار القانوني للأعمال التجارية. المرحلة الثانية؛ وتبدأ بصدور القانون رقم90-22 يتعلق بالسجل التجاري[3] أين أصبح أقرب إلى التشريع الألماني، حيث جاء في المادة 19 منه أن التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري، على أن يراقب القاضي المكلف بالسجل التجاري قانونية هذه العقود ومطابقتها، وترفع النزاعات الخاصة بصبغة التاجر أمام القضاء المختص بالمسائل التجارية. وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاهين الفرنسي والألماني، حيث أسند السجل التجاري إلى جهة إدارية مهمتها الإحصاء والتعداد

1- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني،الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992، ص 178.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، 181.

3- القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990.

في المجال التجاري، كما رتب على القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري لصفة التاجر وطبيعة النشاط التجاري، كما أقر الرقابة القضائية على المركز الوطني للسجل التجاري.

وتكمن أهمية السجل التجاري في شكله التقليدي كونه أداة إحصائية للأنشطة التجارية، وباعتباره أداة إشهارية تدعم مبدأ الثقة والائتمان في المعاملات، لاسيما أنها موكلة لجهات رسمية في قطاع التجارة، حيث تباشر هذه الأخيرة من خلاله رقابتها على الاقتصاد الوطني، علاوة على اعتباره وسيلة اكتساب الحقوق والالتزامات للتجار أشخاص طبيعية أو معنوية، كما يسهل رقابة الدولة على الأعمال التجارية وتحصيل الضرائب.

وقد استحدث المشرع الجزائري السجل التجاري بمقتضى مرسوم رقم79-15 يتضمن بتنظيم السجل التجاري[1] ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 90-22 الذي يتعلق بالسجل التجاري، في سياق جملة الإصلاحات القانونية التي عرفتها الجزائر خلال فترة التسعينات، وذلك بنصه على أحكام جديدة متعلقة بالسجل التجاري، ثم تلت هذا القانون ترسانة كبيرة من النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، في السياق الإصلاحي نفسه، حيث صدر القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، والقانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية. كما صدر القانون رقم 04-08 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي تضمن عدة نقاط أهمها تبيان الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري، حيث جاء في مادته الثانية أنه يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري ويرقمه ويؤشر عليه القاضي. ويعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري. كما أكدت المادة الرابعة منه أنه يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة. ويقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري؛ كل قيد أو تعديل أو شطب. كما يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية. كما يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري.[2]

ب. **الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري:** ووفقا لأحكام المادتين 4 و6 من القانون رقم 04-08 فإن الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم على النحو التالي:

- يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري.
- كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج.

1- مرسوم رقم 79-15 مؤرخ في25 يناير 1979 يتضمن بتنظيم السجل التجاري، ج ر عدد 5 مؤرخة في 30 يناير 1979.

2- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2004 معدل ومتمم.

بالإضافة إلى الأشخاص الذين تحددهم المادتين 19 و20 من ق.ت.ج وهم:

- كل شخص طبيعي له صفة تاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
- كل شخص معنوي تاجر بشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.
- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان ا، معنويا.
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

بالإضافة إلى ما حددته أحكام المادة 23 من الأمر رقم 96-01 المذكور سابقا.

- كل مقاولة للصناعة التقليدية والحرف، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ت. **الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري:** يترتب عن القيد في السجل التجاري جملة من الآثار القانونية المهمة وهي على النحو التالي:

- ✓ **اكتساب صفة التاجر:** وفقا لنص المادة 21 من ق.ت.ج فإن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة.
- ✓ **اكتساب الشركة للشخصية المعنوية:** وفقا لنص المادة 549 من ق.ت.ج 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 أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.
- ✓ **الإشهار القانون الإجباري:** وفقا لاحكام المادة 11 من القانون رقم 04-08 فإنه يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية، ويقصد بالإشهار القانوني؛ بالنسبة الأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والإشعارات المالية. كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، وعلاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو

إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني.

- ✓ **الوظيفة الإحصائية:** يعتبر السجل التجاري أداة لجمع البيانات الإحصائية عن التجار والنشاطات التجارية في الإقليم الجزائري سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين، مشاريع صغيرة أو كبيرة، وحسب المادتين 2 و3 من القانون رقم 04-08 يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، كما لا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل شخص طبيعي أو اعتباري تاجر.

وفي حالة عدم القيد في السجل التجاري، جاءت المادة 22 من ق.ت.ج تنص على أنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين، أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غي أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات اللازمة لهذه الصفة.

كما رتب القانون رقم 04-08 عقوبات لعدم القيد في السجل التجاري، ومنها ما نصت عليه المادة 31 منه على أن يقوم الأعوان المؤهلون بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري، إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته، وزيادة على إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج. وكما نصت المادة 32 منه على أن يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج، زيادة على هذه الغرامة، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

وعليه يمكن القول أن مخالفة إجراء القيد في السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يرغب في ممارسة النشاط التجاري على الإقليم الجزائري، يترتب عليه عقوبات صارمة أقرها المشرع الجزائري في حق مرتكب هذه الجريمة، وذلك نظرا للأهمية القانونية لهذا الإجراء، دعما لقوامة الثقة والائتمان الواجب توافرها في المجال التجاري.

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

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

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

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

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

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

أولا: مفهوم الشركات التجارية.

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

1. تعريف الشركة التجارية:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. أهمية الشركة التجارية:

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: أركان تأسيس الشركات التجارية:

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

1. الأركان الموضوعية العامة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. الأركان الخاصة بعقد الشركة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. الأركان الشكلية:

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

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

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

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

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

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

وتتمثل إجراءات الإشهار القانوني للشركة التجارية فيما يلي:

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

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

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

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

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

وتكمن أهمية القيد في السجل التجاري فيما يلي:

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

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

ثالثا: الجزاء المترتب عن الإخلال بالأركان عقد الشركة:

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

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

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

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

أ. **عيب في الرضاء ونقص في الأهلية:**

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

السؤال: ما هو أثر بطلان العقد على الشركة؟

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

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

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

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

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

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

ب. عدم مشروعية المحل أو السبب:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

رابعا: النتائج المترتبة عن عقد الشركة التجارية.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المحور السابع: أسباب انقضاء الشركات التجارية وآثاره .

بعد تأسيس الشركة التجارية تبدأ بممارسة نشاطها التجاري المخول له، حتى تقوم أسباب تؤدي إلى حلها وانقضائها، وهذه الأسباب قد تكون عامة تسري على كافة أنواع الشركات التجارية، كما قد تكون خاصة تطبق فقط على نوع معين من الشركات التجارية دون غيرها، فإذا تحقق السبب الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة، فإنها لا تنقضي مباشرة، بل تمر بمرحلة التصفية فتبقى شخصيتها المعنوية قائمة تحت التصفية في حدود ما يسمح به القانون بتمثيل الشركة في إجراءات التصفية إلى غاية إقفالها وتسديد كل ديون الشركة، وما تبقى من أموال الشركة يتم قسمتها على الشركاء كل حسب نصيبه فيها، مما يتيح إعادة التوازن للمراكز القانونية القائمة خلال حياة الشركة متى قام أحد أسباب الانقضاء.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام انقضاء الشركة في التقنين المدنين؛ الكتاب الثاني في الالتزامات والعقود، الباب السابع في العقود المتعلقة بالملكية، الفصل الثالث في عقد الشركة، القسم الرابع في انقضاء الشركة في مواده (437-442)، كما نظم آثار انقضاء الشركة في القسم الخامس الذي جاء في تصفية الشركة وقسمتها في المواد (443-449).

- أولا: أسباب انقضاء الشركات التجارية.
- ثانيا: آثار انقضاء الشركات التجارية.

أولا: أسباب انقضاء الشركة التجارية:

إن انقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي كانت تجمع الشركاء، والتي نشأ عنها شخص معنوي مستقل هو "الشركة"، وتنقضي الشركة لعدة أسباب، إما لأسباب عامة تطبق على جميع أنواع الشركات التي تناولها بالتنظيم المشرع الجزائري، سواء أكانت شركات أشخاص أو شركات أموال، وإما لأسباب خاصة بالشركة. وهناك من يصنف أسباب انقضائها إلى أسباب من تلقاء نفسها بحكم القانون، وأسباب أخرى تبيح لكل شريك أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام انقضاء الشركة في التقنين المدني من خلال التسلسل التالي؛ الكتاب الثاني في الالتزامات والعقود، الباب السابع في العقود المتعلقة بالملكية، الفصل الثالث في عقد الشركة، القسم الرابع في انقضاء الشركة مواده (437-442). وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة على الأسباب المؤدية لانقضاء الشركات التجارية، والتي تنقسم إلى أسباب عامة تنحل بها كافة الشركات التجارية، وإلى أسباب خاصة تخص كل نوع من الشركات التجارية، سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال.

1. **الأسباب العامة:**

الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية يمكن تصورها في أي شركة تجارية سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال، فهي تنطبق على كل بالشركات التجارية، وهي كالآتي:

أ. **انتهاء مدة المحددة للشركة:** قد ينص عقد الشركة على أنها تزاول أعمالها لفترة معينة، فبانتهاء هذه الفترة تنحل الشركة بقوة القانون، ولكن يجوز للشركاء أن يتفقوا على تمديد أجل الشركة لفترة أخرى من الزمن، فإذا حصل التمديد قبل انقضاء أجلها فإن ذلك يكون استمرار للشركة، أما إذا مُدَّ أجلها بعد انقضائه كانت هناك شركة جديدة. وللشركاء الحق أيضا بتقصير أجل الشركة إذا وافق على ذلك جميعهم، وبالأغلبية إذا نص على ذلك في عقد الشركة.[1] وقد جاء في نص المادة 437 من ق.م.ج أنه تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها، فإذا انقضت المدة المعينة، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه. وفي المادة 546 من ق.ت.ج تحدد مدة الشركة في قانونها الأساسي التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة. وهذا يعني إن مدة الشركة التجارية يتم تعينها في العقد التأسيسي للشركة أو في العقد المعدل لها، والتي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، والأصل أن انتهاء المدة المعينة للشركة يترتب عليه انقضاء الشركة حتى ولو لم تحقق غايتها، وهنا يمكن للشركاء الاستمرار في الشركة باتفاق صريح أو ضمني، غير أنه يجوز أحد الشركاء أن يعترض على هذا التمديد.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 77.

ب. **تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة:** إذا نُص في عقد الشركة على المشروع الذي من أجله أنشئت وكذلك على مدة بقائها، فإن الشركة تنتهي بانتهاء مشروعها، سواء تم ذلك قبل انتهاء أجلها أم بعده، لأن العبرة بما قصده المتعاقدون، والراجح أنهم أرادوا حلها عند إتمام المشروع.[1] وقد جاء في نص المادة 437 من ق.م.ج أنه تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها، فإذا تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه. أي متى تحقق الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة، ينتفي سبب وجودها وتنحل بقوة القانون، حتى قبل انتهاء مدتها المعينة في العقد التأسيسي. وقد يحدث أن يكون الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة مستحيل التحقق، سواء لاستحالة مادية أو قانونية، كما لو تم منح امتياز لشركة لتقوم بمشروع معين ثم سحب منها الامتياز، في هذه الحالة تنقضي الشركة بقوة القانون نظرا لاستحالة تحقق الهدف المراد من إنشاء الشركة.[2]

ت. **هلاك مال الشركة:** جاء في هذا السياق المادة 438 من ق.م.ج أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء. ويخلص من هذا النص أن الشركة تنتهي بهلاك مالها، بأن يتلف أو يضيع أو تستنفذه الخسائر، دون أن يتفق الشركاء على تعويض ما هلك منه بزيادة الحصص، ودون أن تُعوض الشركة عن الهلاك، فلا تجد الشركة ما تستطيع أن تستمر به في أعمالها، فيتحتم أن تنقضي، وليس شرطا أن يكون هلاك المال ماديا، بل يصح أن يكون معنويا كإبطال حق استغلال براءة اختراع، كما يكفي أن يهلك جزء كبير من المال، فلا تستطيع مواصلة العمل بالباقي من مالها لكي تنقضي أيضا. ويلحق بهلاك مال الشركة أن تهلك حصة أحد الشركاء إذا كانت شيئا معينا بالذات تعهد الشريك تقديمه وهلك قبل تسليمه للشركة، وهذا يجعل الشركة تنحل أيضا، حتى ولو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة بأعمالها، فالشريك أصبح غير مساهم في رأس مال الشركة.[3] إذ تعتبر أموال الشركة أحد العناصر الأساسية لوجودها، وعنصرا جوهريا لاستمرارها لكن قد تهلك هذه الأموال كلها أو جزء معتبر منها يصعب استمرارها من دونه، مما يؤدي إلى حتمية انقضاء الشركة حيث تصبح عاجزة عن الاستمرار.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 78.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 160.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية، ص ص 356-360.

ث. **اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة:** من خلال نص المادة 2/440 من ق.م.ج الذي جاء فيه أنه تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها، فقد أعطى المشرع للشركاء إمكانية حل الشركة بشرط الإجماع على ذلك مع قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه الغير وقت اتخاذ قرار الحل، ما لم يخالف ذلك نص قانوني أو بند في العقد التأسيسي للشركة، فلا يهم بعد ذلك المدة المحددة، أو هل هي شركة أشخاص أو أموال، وهذا الحل مقبول وقانوني طالما أن الشركاء هم من أوجدوا الشركة، وهم من قرروا حلها.

ج. **اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد:** وتنحل الشركة بسبب انهيار أحد أركانها الموضوعية الخاصة ألا وهو ركن تعدد الشركاء، فإذا اجتمعت الحصص في يد أحد الشركاء تنقضي الشركة بقوة القانون، إلا أن المشرع التجاري الجزائري وبموجب المادتين 564 و590 مكرر2 أجاز تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد وسماها مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كما لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد، شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد.

ح. **اندماج الشركة:** الاندماج هو عقد يبرم بين شركتين أو أكثر بمقتضاه تتوحد ذمتهما المالية بحيث يجتمع كافة الشركاء في شركة واحدة عن طريق انقضاء كافة الشركات المندمجة وحلول شركة جديدة محل هذه الشركات أو بأن تضم شركة بقية الشركات إليها، وهو على نوعين: الاندماج بطريق المزج وهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات التي فنيت، والاندماج بطريق الضم وهو فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة.[1] وقد أشار المشرع الجزائري إلى حالة الاندماج في المادة 744 من ق.ت.ج إذ للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال، وقد أجازت المادة 745 من ق.ت.ج الدمج بين الشركات ذات شكل مختلف.

خ. **الحل بحكم قضائي:** بحسب المادة 441 من ق.م.ج فإنه يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك. ويتضح من هذا النص أنه يحق لكل شريك الطلب من المحكمة المختصة انقضاء الشركة إذا وجد مبرر لذلك، وعلى المحكمة التأكد من صحة الأسباب المبررة لذلك، فإن وجدتها كافية تحكم بحل الشركة بقوة القانون، ويكون الحل بحكم قضائي في حالتين؛ **الحالة الأولى:** عدم وفاء أحد الشركاء

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 95.

بما تعهد به في العقد التأسيسي للشركة، كالامتناع عن أداء العمل محل حصته، أو عدم الامتناع عن منافسة الشركة، وحق الشريك في طلب الحل القضائي في مثل هذه الحالات متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته وإسقاط الشريك فيه، **الحالة الثانية:** أي سبب آخر ليس من فعل أحد الشركاء، كهلاك جزء معتبر من رأسمال الشركة واستحالة مواصلة عملها. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/589 من ق ت ج بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حالة خسارة ¾ من رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، ويلزم إشهار القرار وإيداعه في بكتابة ضبط المحكمة وقيده بالسجل التجاري. وإذا ما تحققت إحدى الحالتين يكون للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الشريك بحل الشركة، فإذا رأى أن هناك ضرر من استمرارها، حكم بانقضائها وتصفيتها في حدود ما يخوله له القانون.

د. **التأميم:** وتنقضي الشركة بالتأميم الذي يعنى نقل ملكية الشركة من الشركاء إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، ويجب أن يقترن قرار التأميم بتعويض المساهمين وكيفية تحديده، والغالب أن ينصب التأميم على الشركات المساهمة التي تلعب دورا مهما في توجيه الاقتصاد الوطني بما تملكه من رؤوس أموال ضخمة.[1] أي نقل ملكية الخاصة للشركة إلى نطاق الملكية العامة وحلول الدولة محل الشركاء من خلال مؤسساتها العمومية في ملكية الشركة، الأمر الذي يترتب عليه انقضاء الشركة وزوال شخصيتها القانونية بالتأميم الوطني.

2. **الأسباب الخاصة:**

إن الأسباب العامة التي ذكرت سابقا تسري على كافة الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية، بغض النظر عن نوعيا، غير أن هناك أسباب خاصة لانقضاء الشركات التجارية، لذاك نجد أن التشريع التجاري قد أورد أسبابا أخرى خاصة بالشركات التجارية بنوعيها، إما شركات الأموال أو شركات الأشخاص، وتتمثل هذه الأسباب في ما يلي:

أ. **موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه:** جاء في نص المادة 439 من ق.م.ج أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، الأصل هنا أن يتم حل الشركة في أي وقت بعد تأسيسها بمجرد وفاة أحد الشركاء وذلك بقوة القانون، وإذا استمرت في أعمالها فتعتبر شركة فعلية، إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا، وفقا للمادة 440 من ق م ج فإنه يجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب من الشركة أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 97.

نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث. والاتفاق مع ورثة الشريك غير القصر على استمرار الشركة لا يثير أية صعوبة، ولكن في حالة الورثة القصر تكون مسؤوليتهم بحدود ما ترك المورث، وهم لا يتمتعون بصفة تجار وليسوا شركاء متضامنين، وإنما هم موصون أي لا دخل لهم في إدارة الشركة ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال. وبحسب المادة 563 مكرر9 من ق ت ج تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين فإن الشركة تستمر مع ورثته، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين، وإذا 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، وإلا حُلت الشركة بقوة القانون عند اقتضاء هذا الأجل. وتطبيقا لنص المادة 439 من ق م ج فإن موت أحد الشركاء في الشركات التجارية القائمة على الاعتبار الشخصي سواء موتا طبيعيا أو حكميا سببا لانقضائها، لأن الشركاء عند تعاقدهم كانت الصفة الشخصية للشريك جوهر التعاقد، وبوفاته تزول هذه الصفة، وحسب المادة 562 من ق ت ج تنتهي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يمكن الاتفاق على مخالفتها في العقد التأسيسي للشركة، كون الموت أمر يتوقع حدوث في أي وقت من حياة الشركة. إلا أن الشركات التجارية ذات الاعتبار المالي لا تنقضي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، ومثل ذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنحل بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي للشركة شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة، وذلك وفقا لنص المادة 589 من ق ت ج.

ب. **انسحاب أحد الشركاء:** القاعدة العامة تقضي بأن الشريك لا يجوز له الانسحاب من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة محددة المدة فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين انتهاء المدة المحددة لها في العقد، لكن هذه القاعدة ورد بشأنها استثناء إذ يسمح القانون للشريك بالمطالبة عن طريق القضاء الخروج من الشركة حتى وإن لم تنقض مدتها المحددة في العقد بشرط أن تتوفر لديه أسباب معقولة وجدية كأن يكون الشريك مصاب بمرض يمنعه من مباشرة أعمال.[1] وبحسب المادة 440 من ق م ج تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، وأن يمنحهم مهلة مقبولة لتدبير الأمر وفقا لمبدأ حسن النية، وهذا بأي وسيلة كانت وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق كما لو انسحب والشركة على وشك الإفلاس،

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 163.

وللقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال، وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها. وهذا الحق من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه، ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بذلك. ومتى توفرت هذه الشروط اعتبر انسحاب الشريك صحيحا، وتنتهي الشركة إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء على استمرارها.

ت. **طلب أحد الشركاء فصل الشريك آخر:** وفقا لنص المادة 442 من ق م ج فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها، أي الاعتراض على مد أجل الشركة، أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة، على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين. ويقدر نصيب الشريك المفصول بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث، وهذا وفقا للمادة 439 من ق م ج.

ث. **طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة:**

أجازت المادة 2/442 من ق م ج لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة بقوة القانون ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم. ويعد هذا النص استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 106 من ق م ج بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ويشترط لصحة هذا الاستثناء توافر شرطين أساسيين هما: **الشرط الأول**؛ أن تكون الشركة محددة المدة، فإذا كانت الشركة غير محددة المدة، فإن الشريك يستطيع الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. **والشرط الثاني**؛ أن يكون طلب الخروج من الشركة مبنيا على أسباب معقولة، كأن يكون الشريك قد التحق بوظيفة عمومية تمنعه من الاشتغال بالتجارة، أو إذا أصابه مرض عضال لا يُمكّنه من القيام بالعمل محل الحصة التي التزم بتقديمها للشركة، أو إذا كان يمر بضائقة مالية ويريد التصرف في أمواله، أو صدر حكم بنفيه من البلاد.[1] وفي هذه الحالة تكون السلطة التقديرية للقاضي، إما قبول الطلب أو رفضه، فإذا استجاب لطلب إخراج الشريك، تنتهي الشركة ويجب تصفيتها وقسمة أموالها، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم في العقد التأسيسي للشركة.

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 103.

ثانيا: آثار انقضاء الشركة التجارية:

هناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركات التجارية بمختلف أنواعها، فإذا ما تحقق أحد تلك الأسباب تنتهي الشركة، ولابد من تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة، سواء علاقاتها بالشركاء، أو علاقاتها بالغير، مما يترتب عنه تصفية الشركة التجارية كشخصية معنوية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء المكونين لها، وقسمة مجوداتها بين الشركاء، على أن تبقى شخصيتها المعنوية مستمرة إلى أن تنتهي التصفية. وقد نظم المشرع الجزائري آثار انقضاء الشركة في التقنين المدنين من خلال؛ الكتاب الثاني في الالتزامات والعقود، الباب السابع في العقود المتعلقة بالملكية، الفصل الثالث في عقد الشركة، القسم الخامس الذي جاء في تصفية الشركة وقسمتها في المواد (443-449).

1. **التصفية:** هي مجموع الأعمال القانونية المتتابعة التالية لعملية التصفية، والتي تهدف إلى حصر موجودات الشركة وما لها من حقوق وما عليها من ديون، وذلك بغية استيفاء الحقوق وسداد الديون وتسييل موجودات الشركة ووضعها بين يدي الشركاء لقسمتها فيما بينهم كل بحسب نصيبه.[1] ويقصد بالتصفية أيضا تسوية المراكز القانونية للشركة وتقسيم باقي أموالها بين الشركاء، وعادة ما ينص العقد التأسيسي للشركة على كيفية التصفية والقسمة، وفي حالة عدم وجود اتفاق يقضي بذلك، وجب إتباع الأحكام القانونية المتعلقة بتصفية الشركات وقسمة أموالها. مما يرتب الآثار التالية:

أ. **احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية إلى أن تنتهي التصفية:** من خلال المادة 444 من ق م ج والمادة 766 من ق ت ج فقد أقر المشرع الجزائري أن تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، والحكمة التي توقعها المشرع من تقرير ذلك هو تسهيل عملية التصفية، إذ لا يتصور أن يقوم المصفي بإبرام تصرفات قانونية لازمة لعملية التصفية من غير أن تكون الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية، وهذا يجنب الشركاء تطبيق قواعد الشيوع، والتي ستجعل إتمام عملية التصفية شبه مستحيلة نظرا لأنها تتطلب اتخاذ قرارات بالإجماع، وكذلك حماية دائني الشركة من مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.[2] ومادامت الشركة تحتفظ بشخصيتها بالقدر اللازم لعملية التصفية، فإن الشركاء المتضامنين تنحسر عنهم صفة التاجر، والدعاوى توجه إلى المصفي ليس إليهم. كما أن احتفاظها بشخصيتها المعنوية يترتب عليه:

- احتفاظ الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء والتي تشكل الضمان العام لدائنيها.
- استمرار احتفاظ الشركة بموطنها وجنسيتها وحقها في التقاضي.
- يعتبر المصفي الممثل القانوني للشركة ونائبها في حالة التقاضي.
- يجوز طلب شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها خلال فترة التصفية.
- احتفاظ الشركة باسمها ويتبع عنوانها أو اسمها بالبيان التالي " شركة في حالة تصفية."

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 127.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 128.

ب. تعيين المصفي وعزله: قد يُبيّن العقد التأسيسي للشركة كيفية تعيين المصفي وقد يسكت عن ذلك، فإذا تم تبيان شروط وأوضاع تعيين وعزل المصفي، وجب على الشركاء احترامها وعدم مخالفتها، وهذا ما أقرته المادة 443 من ق م ج التي جاء فيها أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، فإن سكت العقد عن ذلك وخلا من حكم خاص، تتبع أحكام المواد 444 445 446 من ق م ج وهنا تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء وهو ما ينطبق على الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء قليلا (شركات الأشخاص)، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء وهو ما ينطبق على الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء كثيرا (شركات المساهمة)، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فإن تعينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب أحدهم، وفي حالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر، وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين، وليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد العلني وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة. وبحسب المادة 782 من ق ت ج يعين المصفي:

- بإجماع الشركاء في شركات التضامن.
- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- وبشرط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة.

وفي كل الأحوال، فالمصفي يمكن أن يكون من بين الشركاء أو شخصا من الغير، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد يكون شخصا واحدا وقد يتعدد المصفون مع وجوب تحديد سلطات كل منهم في قرار التعيين أو في الحكم القاضي بذلك، وأيا ما كانت طريقة تعيين المصفي، فإن القانون استلزم شهر اسم المصفي في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات ويقوم المصفي بمتابعة إجراءات الشهر.[1] فبحسب المادة 767 من ق ت ج ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية: عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة– سبب التصفية–اسم المصفين ولقبهم وموطنهم– المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري...

وإذا بدر من المصفي ما يستوجب عزله، فإن الجهة التي عينته تكون صاحبة الاختصاص في عزله فيتم عزله بتطبيق قاعدة من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل، وهذا ما تؤكده المادة 786 من ق ت ج التي جاء فيها أن المصفي يعزل ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته، كما أن

1– سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 115–117.

للمحكمة عزل المصفي بالطريقة نفسها إذا وجدت من الأسباب ما يسوغ ذلك، كما يستوجب القانون شهر اتفاق الشركاء على عزل المصفي.

وبحسب المادة 788 من ق ت ج يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير، وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك. كما يقوم المصفي بجميع الأعمال التي تهدف إلى المحافظة على موجودات الشركة، كجرد الموجودات ومطالبة المدير بتقديم حسابات الشركة، وأيضا تحصيل ما للشركة من ديون سواء عند الغير أو عند الشركاء.[1] وباعتبار المصفي ممثلا للشركة يتولى القيام بأعمال التصفية فإنه من البديهي أن يستفيد من أجرة شهريا أو سنويا، لأننا بصدد وكالة تجارية تكون دائما مأجورة، والمشرع الجزائري سكت عنها في القانونين المدني والتجاري، كما يمكن أن يعمل المصفي بدون أجرة، أو يتفق الشركاء على تحديد أجرة تتناسب مع المهام المخولة له، وإذا لم يتم تحديدها يستطيع المصفي تقديم عريضة للمحكمة يطلب فيها تحديد أجرة له، وتتولى المحكمة تقديرها على حسب حجم الأعمال الواجب القيام بها ومدة التصفية.

ت. **إقفال التصفية:** يجب على المصفي احترام مدة التصفية المحددة في قرار تعينيه، وفي حالة إغفال تحديدها، جاز لكل شريك أن يطلب من المحكمة تحديدها، وعند انتهاء التصفية يقدم المصفي إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حسابا ختاميا عن أعمال التصفية، وبالتصديق عليه تنتهي أعمالها وكذلك مهمة المصفي، ولا يحتج على الغير بانتهاء أعمال التصفية إلا من يوم شهرها في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات بمعرفة المصفي، ويجب عليه طالب شطبها من السجل التجاري خلال شهر من قفل التصفية.[2] وتعتبر التصفية منتهية عندما يقوم المصفي بإتمام حساباته النهائية للشركة، وعند نهايتها ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية، ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية: العنوان أو التسمية التجارية– نوع الشركة متبوع ببيان "في حالة التصفية"–أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم– تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال.. وذلك وفقا لأحكام المادة 775 من ق ت ج. وبانتهاء التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة، ويصبح صافي موجودات الشركة أموالا شائعة قابلة للقسمة بين الشركاء وتبدأ مرحلة القسمة بينهم.

1– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 108.

2– سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 119.

2. **قسمة أموال الشركة:** هي العملية اللاحقة للتصفية وتحويل موجودات الشركة إلى نقود، ومن ثم وجب إجراء القسمة بين الشركاء الذين يفضلون القيام بها بأنفسهم، أو يتفقون على من يتولى إجراءاتها وغالبا ما ينتدب المصفي لذلك، وفي حالة الخلاف جاز للشركاء أو أحد دائني الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها فتكون بذلك قسمة قضائية، ويعتبر المصفي في هذه الحالة وكيلا عن الشركاء وليس ممثلا للشركة، فبانتهاء عملية التصفية تزول الشخصية المعنوية للشركة نهائيا.

وبحسب المادة 447 من ق م ج تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة، ويسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد التأسيسي للشركة، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به، فإذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح، وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر، إلا أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله وذلك وفقا للمادة 2/426 من ق م ج.

وبحسب المواد 793-795 من ق ت ج فإنه تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي. والمصفي هو من يقرر إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين، كما يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، على أن يتم نشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها نشر أمر تعيين المصفي، ويبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد. وتودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته.

المحور الثامن: شركات الأشخاص .

شركات الأشخاص، كما هو واضح من تسميتها، هي شركات تقوم بناء على الاعتبار الشخصي بين الشركاء وعلى الثقة المتبادلة الموجودة بينهم، لذا لا يجوز أن يتصرف أحد الشركاء في حصته دون رضاء الشركاء الآخرين، وهي عادة ما تتكون ما بين أفراد تجمعهم في الغالب صلة القرابة أو الصداقة، ذلك أن شخصية الشريك لها دور رئيسي في قيامها واستمرارها وانقضائها، وهي تقوم على عدد قليل من الأفراد يعرف بعضهم البعض معرفة جيدة وثقة مطلقة لكل واحد في الأخر، وترتكز هذه الثقة إما على الصفات الشخصية للشركاء أو على وضعهم المالي، ودعما لهذه الثقة وحفاظا عليها لا يجوز كأصل عام التنازل عن الحصص للغير إلا بقيود معينة، وإذا زال الاعتبار الشخصي وانهارت الثقة فإن هذا النوع من الشركات ينقضي بزوال الاعتبار الشخصي.

ولشركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري ثلاثة أشكال؛ شركة التضامن في المواد 551-563، شركة التوصية البسيطة في المواد 563 مكرر-563 مكرر[10]، شركة المحاصة في المواد 795 مكرر[1]-795 مكرر[5] وإذا كانت لهذه الأنواع من الشركات أحكام وقواعد مشتركة إلا أنه من الأفضل دراسة كل نوع على حدة وهذا على النحو التالي:

- أولا: شركة التضامن (تعريفها، خصائصها).
- ثانيا: شركة التوصية البسيطة (تعريفها، خصائصها).
- ثالثا: شركة المحاصة (تعريفها، خصائصها).

أولا: شركة التضامن.

تعتبر شركة التضامن النموذج الواضح والأمثل لشركات الأشخاص، لأننا نجد فيها كل خصائصها وسماتها العامة، وهي أكثر الشركات التجارية شيوعاً، وذلك نظراً لتوافقها مع التجارة العائلية، والتجارة التي تضم مجموعة من الأصدقاء الذين يربط بينهم علاقة متميزة وثقة متبادلة، كما أنها تقوم على الاعتبار الشخصي وتنقضي بزواله.

1. **تعريفها:** يرجع الفضل في تسمية هذا النوع من الشركات إلى رجل الاقتصاد الفرنسي جاك سافاري (Jacques Savary) الذي جاء في كتابه الشهير (le parfait négociant) الفصل (XI) المعنون بالشركات تحت الأسماء الجماعية (Des Sociétés Sous les noms collectifs) بأنها شركات يباشر فيها الشركاء التجارة بأسمائهم جميعا وبصورة التضامن، ومن هنا جاءت تسمية الشركة ذات الأسماء الجماعية أو يعرف بشركة التضامن.[1] ثم انتقلت بعد ذلك هذه التسمية إلى القانون التجاري الفرنسي وأصبحت: (Des sociétés en nom collectif) حيث جاء في مادته L221-1 بأن لجميع الشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين بالتضامن وبشكل غير محدد عن ديون الشركة.[2]

وقد عرفها جانب من الفقه على أنها الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها، وتتألف ما بين شخصين أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن دوين الشركة، ولهم صفة التجار بمجرد اشتراكهم بالشركة.[3] كما عرفها جانب آخر بأنها الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر يكونوا مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وفي جميع أموالهم، ويكتسب الشركاء صفة التاجر ويكون عنوان لشركة من أسماء الشركاء ولا تكون حصة الشريك قابلة للتداول أو ممثلة في صكوك قابلة للتداول.[4] كما تعرف أيضا على الشركات التي يكون فيها الشركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية وهذه المسؤولية لا تتحدد فقط بمقدار الحصة التي ساهم بها، وإنما تشمل كل أموالهم، ويكتسب كل شريك في هذه الشركة صفة التاجر.[5]

ومن خلال نصي المادتين 20 و22 من قانون التجارة المصري يمكننا تعريف شركة التضامن بأنها الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر تربط بينهم غالبا علاقة صداقة أو قرابة قوية، ويتخذون للشركة عنوانا يتكون من أسمائهم، ويُسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ويُحظر على أي منهم التنازل عن حصته للغير وذلك حفاظا على اعتبار الشخصي الذي إذا انهار انهارت

1 -Le Parfait Négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce de toute sorte de marchandises, tant de France, que des pays étrangers, Paris, 1675, Jacques Savary.

2- Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، 107.

4- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 418.

5- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 52.

معه الشركة وإن بقى بقيت، ويذكر أن هذا التعريف يركز على أهم سمة من سمات شركة التضامن وهي مسئولية الشركاء في مواجهة الغير عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يقدم أي تعريف محدد لشركات التضامن، ولكنه تناول أحكامها التنظيمية في القانون التجاري من خلال كتابه الخامس الذي جاء في الشركات التجارية، في بابه الأول الذي جاء في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، في فصله الأول الذي جاء في شركة التضامن من خلال المواد (551–563) وقد نصت المادة 1/551 منه على أن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ويفهم من هذا النص أن الشريك بالتضامن هو تاجر، وأن مسؤولية الشركاء بالتضامن هي مسؤولية شخصية تجاه ديون الشركة ولعل هذا أهم ما يميز شركة التضامن عن غيرها من شركات الأشخاص.

وتخضع شركة التضامن في تأسيسها للقواعد العامة للشركات فيجب توافر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية، وهذا وفقا لمقتضيات القانون المعمول به، إذ تؤكد 734 من ق ت ج على أن يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان.

ومما سبق يمكن تعريف شركة التضامن على أنها شركة تقوم بشكل أساسي على الاعتبار الشخصي بين شريكين أو أكثر تربطهم صلة قرابة أو علاقة صداقة قوية، ويتألف عنوانها من أسماء جميع الشركاء، على أن تقوم فيها المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك الذي يكتسب صفة التاجر، وهي تخضع للأحكام العامة في تأسيس الشركات.

2. **خصائصها:** تتسم شركات التضامن بجملة من الخصائص التي تتميز بها عن غيرها من الشركات التجارية تؤكد الاعتبار الشخصي في قيامها، ومدى التزام الشركاء تجاه بعضهم البعض وتجاه الغير.

أ. **ظهور أسماء الشركاء في عنوان الشركة:** جاء في نص المادة 552 من ق ت ج ((يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم")) إذ يجب أن يكون الائتمان في شركة التضامن حقيقيا ليس وهميا، فوجود أسماء الشركاء في عنوانها له أثر بالغ من حيث الائتمان، فإن توفي الشريك أو انسحب من الشركة وجب حذف اسمه من عنوانها كلما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها بعد ذلك الحدث. والعلة من ذلك هو إحاطة الغير علما بشخصية الشركاء الذين يسألون أمامه مسئولية شخصية وتضامنية عن الديون المستحقة له في ذمة الشركة. وإذا كان عدد الشركاء كبيرا فلا يلزم أن يشتمل عنوان الشركة على أسماء كل الشركاء، وإنما يكفي ذكر اسم أحدهم مع ضرورة إضافة عبارة "وشركاه"، وذلك لتحاشي أي لُبس قد يقع فيه الغير من اعتقاد أن الشركة هي مشروع فردي يملكه صاحب اسم الموجود في العنوان، كأن

1– سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 133.

يقال مثلا شركة "محمد الصبّاغ وشركاؤه". وإذا كانت الشركة مكونة من أفراد أسرة واحدة، فيكفي ذكر لقب الأسرة، مع إضافة العبارة الدالة على درجة القرابة، كان يقال مثلا شركة "أبو صالح وأولاده".[1] وعنوان الشركة يعد بمثابة اسم تجاري لها، ويجب التمييز بين عنوان الشركة (raison sociale) وهو اسمها التجاري الذي تتميز به ويحميه القانون لأنها تتعامل به مع الغير وتوقع به على معاملاتها مثل شركة "حمود بوعلام وشركاؤه"، والتسمية المبتكرة (raison de commerce) وهي تسمية تطلق على شركة مثل زهرة اليوم أو أحذية الشرق، فتضاف إلى العنوان التجاري لتمييز الشركة عن غيرها، ولكن لا يجوز التوقيع بها على معاملات الشركة ولا يكون للتوقيع بها أي أثر قانوني.[2]

ب. **المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك:** يعتبر جميع الشركاء في شركات التضامن مسؤولين عن ديون الشركة لا بالنسبة لحصتهم في رأسمال الشركة فحسب، بل وبجميع ثروتهم الشخصية، وتعتبر هذه المسؤولية غير محدودة وهي ركن أساسي في شركات الأشخاص، وتقر المادة 551 من ق ت ج أن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استبعاده حتى ولو اشترط الشركاء ذلك في عقد الشركة ويظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة.[3] والتضامن الذي تقرُّه هذه المادة هو تضامن سلبي، وهو الذي يسمح لدائن الشركة أن يطالب أياً من الشركاء بكل الدين المستحق في ذمة الشركة، وليس بما يخصه في الدين، ويشكل هذا النوع من التضامن استثناء مهما على قاعدة أن المدين يجب أن يدفع إلا دينه هو فقط، ولتعلق هذا التضامن الإجباري بالنظام العام، فلا يجوز للشركاء ألاتفاق على استبعاد تطبيقها. وإذا ما اختار دائن الشركة أحد الشركاء لمطالبته بسداد الدين، فليس لهذا الأخير أن يدفع في مواجهته بضرورة مطالبة شريك آخر، أو بعدم مسئوليته عن الدين القائم في ذمة الشركة إلا في حدود حصته (يدفع بالتقسيم)، وإنما يجب عليه أن يدفع كل الدين، ثم يرجع هو على شركائه بحسب نصيب كل منهم في الدين. وليس للشريك المتضامن أن يدفع بضرورة تجريد الشركة أولا من أموالها، وإنما عليه أن يوفي، ثم يرجع بعد ذلك على الشركة أو الشركاء، والمسئولية التضامنية تثقل كاهل كل الشركاء الأصليين منهم والمنضمين إليها بعد تكوينها، فالشريك المنضم يسأل فقط عن ديون الشركة السابقة واللاحقة على انضمامه، ما لم يشترط عدم مسئوليته عن الديون السابقة، والشريك المنسحب يظل مسؤولا بالتضامن في مواجهة الغير عن الديون السابقة دون الديون اللاحقة.[4]

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 146.

2- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 111.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 108.

4- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 139-141.

وتعنى المسئولية الشخصية للشريك عن كل ديون الشركة، ليس في حدود ما يملكه من حصص، وإنما في أمواله الخاصة، وهي تعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إعفائه منها أو تحديد مسئوليته بشأنها، والمسؤولية الشخصية كالمسؤولية التضامنية بشأن الشريك المنظم أو المنسحب.

ت. **اكتساب الشريك بالتضامن صفة التاجر**: يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى شركة تضامن، حتى ولو لم يسبق له احتراف التجارة من قبل، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/551 من ق ت ج في نصها على أن للشركاء بالتضامن صفة التاجر، ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر:

- ضرورة تمتع الشريك المتضامن بالأهلية التجارية اللازمة
- التزام الشريك المتضامن بالتزامات القانونية للتجار من مسك للدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وإن كان رأي آخر لا يلزمه بذلك ويكتفي التزام الشركة بذلك.
- شهر إفلاس شركة التضامن يؤدي بالضرورة إلى شهر إفلاس جميع الشركاء بالتضامن، وذلك على أساس اكتسابهم صفة التاجر ولمسئوليتهم الشخصية عن ديون الشركة، والعكس غير صحيح فلا يؤدى شهر إفلاس أحد الشركاء إلى شهر إفلاس الشركة، ففي حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 563 من ق ت ج.

ث. **عدم قابلية الحصص للتداول:** جاء في نص المادة 560 من ق ت ج أنه لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن. القاعدة أن حصص الشركاء في شركات الأشخاص غير قابلة للتداول، على أساس أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي، فكل شريك ما كان ليقبل الانضمام إلى الشركة وقبول المسئولية التضامنية والشخصية عن ديونها، إلا لاطمئنانه لوجود شركاء بذواتهم، ومن ثم لا يصح ولا يجوز السماح للشركاء بالتنازل عن حصصهم، حتى لا يفاجئون بانضمام شريك غريب عنهم، وقاعدة حظر تداول الحصص في شركات التضامن لا تتعلق بالنظام العام، ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، إذا تضمن العقد تضمن شروطا تبيح التنازل بعد أخذ الموافقة الجماعية للشركاء، أو إذا حدد أحد الشركاء شخصاً معينا يمكنه التنازل إليه عن حصته فيما بعد، فبمثل هذه القيود يظل الاعتبار الشخصي قائما، ويكتسب المُتنازَل إليه صفة الشريك، ويفقد المُتنازِل هذه الصفة بالنسبة للشركاء من وقت إبرام اتفاق على التنازل، وبالنسبة للغير من تاريخ إتمام إجراءات الشهر القانونية.[1]

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 144-145.

ثانيا: شركة التوصية البسيطة.

تعتبر شركة التوصية البسيطة النموذج الثاني من شركات الأشخاص، وهي تختلف عن شركة التضامن من حيث إنها تضم إلى جانب الشركاء المتضامنين شركاء موصين الذين يعدون هم المحور الذي تدور حوله الأحكام والقواعد المميزة لهذا النوع من الشركات التجارية. وهذه الفئة من الشركاء تختلف عن فئة الشركاء المتضامنين سواء من حيث اكتسابهم صفة التاجر ومن حيث مدى المسئولية عن ديون الشركة. ولكن تتفق معهم من حيث قيامها على الاعتبار الشخصي، وهذا ما يترتب عليه انهيار الشركة بزواله سواء بالنسبة للشركاء المتضامنين أو الموصين، وكذلك حظر تنازل أحدهم عن حصته إلى الغير حفاظا عليه.

وقد نص التشريع التجاري الجزائري على شركة التوصية البسيطة في كتابه الخامس الذي جاء في الشركات التجارية، الباب الأول في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، الفصل الأول مكرر في شركة التوصية البسيطة، من خلال المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر[10]، وذلك بمقتضى التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-08 الذي يعدل ويتمم القانون التجاري[1] الذي أضافها كنوع جديد من أنواع الشركات التجارية، ويتم تصنيفها ضمن شركات الأشخاص باعتبار أن هناك عدة أحكام مشتركة بينها وبين شركة التضامن، حيث جاءت المادة 563 مكرر من ق ت ج تنص على أنه تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل.

1. **تعريفها:** لم يعرف المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة كما فعلت بعض التشريعات، وإن كان قد نص على بعض مميزات هذه الشركة، إلا أن الفقه عرف شركة التوصية البسيطة بأنها شركة تشمل فئتين من الشركاء؛ أولهما فئة الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالها الإدارية، وهم مسئولون بصفتهم الشخصية ومتضامنين تجاه الإيفاء بدون الشركة، أما الفئة الثانية فهم الشركاء الموصيين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه. وتسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام، كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن، ولكنها تنفرد ببعض الأحكام الخاصة بها بسبب وجود شركاء موصين فيها إلى جانب الشركاء المتضامنين.[2] كما تعرف بأنها الشركة التي تتألف من نوعين من الشركاء وهما الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون، فالنوع الأول من الشركاء يسالون بصفتهم الشخصية على وجه التضامن عن ديون الشركة وتصرفاتها وتنحصر فيهم إدارتها، أما النوع الثاني من الشركاء فلا يسألون عن ديونها إلا بمقدار ما التزموا بدفعه من رأس المال.[3]

وقد عرَّفت المادة 23 من القانون التجاري المصري شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شركاء يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين

1- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم القانون التجاري، ج ر عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 115.

3- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 97.

عن الإدارة ويسمون موصين. وكما هو واضح من هذا التعريف، فإن شركة التوصية البسيطة تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون، يعتبرون في نفس مركز الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، من حيث مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، واكتسابهم صفة التاجر بمجرد الانضمام إلى الشركة، وحقهم في إدارتها، وضرورة ظهور أسمائهم في عنوانها، أما النوع الثاني فهم شركاء موصون، وهم على خلاف الشركاء المتضامنين لا يسألون عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة بحدود الحصص التي يمتلكونها، وليس لهم الحق في التدخل في إدارة الشركة، وانضمامهم إليها لا يترتب عليهم اكتسابهم صفة التاجر.[1]

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف شركة التوصية البسيطة على أنها شركة تجارية من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتباري الشخصي، تتألف من نوعين من الشركاء وهما: الشركاء المتضامنون الذين يكتسبون صفة التاجر ولهم حق الإدارة وتظهر أسماؤهم في عنوان الشركة وعليهم مسئولية شخصية تضامنية تجاه ديون الشركة، والشركاء الموصون الذين لا يكتسبون صفة التاجر ولا حق لهم في الإدارة ولا تظهر أسماؤهم في عنوان الشركة ومسؤوليتهم تجاه ديون الشركة في حدود حصصهم، ويحظر عليهم التنازل عن حصصهم إلى الغير، وتنطبق على شركة التوصية البسيطة أحكام شركة التضامن، ولكنها تنفرد ببعض الأحكام الخاصة بها.

2. **خصائصها:** من خلال التعريف الإجرائي لشركة التوصية البسيطة يمكن تحديد خصائصها على النحو التالي:

أ. **وجود نوعين من الشركاء:**

- **الشريك المتضامن:** وله المركز القانوني نفسه الذي للشريك في شركة التضامن، فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة، وله حق الإدارة، ويتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم"، وعليه مسؤولية شخصية وتضامنية تجاه ديون الشركة، ويحظر عليه التنازل عن حصته في الشركة إلى الغير.
- **الشريك الموصي:** وهو الشريك الذي يستثمر أمواله ولكنه لا يساهم في إدارتها، ويختلف مركزه القانوني عن الشريك المتضامن، فهو لا يكتسب صفة التاجر بانضمامه للشركة، وليس له الحق في الإدارة، ولا يدرج اسمه في عنوان الشركة، ويلتزم بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصته التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل، وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فإن هذا الأخير يلتزم من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة، ويحظر عليه التنازل عن حصته في الشركة إلى الغير إلا بموافقة كل الشركاء.

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 169.

ب. **عدم ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة:** عنوان شركة التوصية البسيطة يتألف فقط من جميع أسماء الشركاء المتضامنين، أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم"، وإذا كانت الشركة مؤلفة من شريك واحد متضامن وباقي الشركاء موصون، فإن القانون أجاز أن تضاف إلى اسم الشريك المتضامن عبارة وشركاؤه، دون أن ينتج هذه الإضافة مسؤولية الشركاء الموصين، وإذا ورد في عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين، فإن صفة هذا الشريك تنقلب من شريك موص إلى شريك متضامن، ويصبح ملزما تجاه الغير بديون الشركة كباقي الشركاء المتضامنين.[1]

ت. **لا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر:** المركز القانوني للشريك الموصي على عكس الشريك المتضامن فهو لا يكتسب صفة التاجر بانضمامه إلى الشركة ولذلك فالقانون لا يمنع الشخص الذي لا يتمتع بالأهلية التجارية (لم يبلغ 19 سنة) أن ينضم إلى شركة التوصية البسيطة بصفة شريك موص، كما يجوز للأشخاص الذين يحظر عليهم ممارسة التجارة بسبب الوظيفة أن ينظموا لشركة التوصية البسيطة بصفة شركاء موصون، كما لا يخضع الشريك الموصي لالتزامات التاجر من قيد في السجل التجاري أو مسك للدفاتر التجارية، وفي حالة توقفت الشركة عن الدفع لا يشهر إفلاسه كنتيجة لشهر إفلاس الشركة فهو لا يتعرض لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، ويُسأل فقط في حدود قيمة حصته في الشركة، وإن كان جائزا شهر إعساره.

ث. **لا يحق للشريك الموصي التدخل في الإدارة:** يقوم بالإدارة في شركات التوصية الشركاء المتضامنون جميعهم أو أحدهم الذي قد يعين بموجب نص في عقد ونظام الشركة أو في اتفاق لاحق أو قد يعين لها مدير أجنبي عن الشركة، الفقه والقضاء عملا تمييزا بين الأعمال الإدارية الخارجية والأعمال الإدارية الداخلية، فيما يتعلق بالأعمال الأولى فقد منع على الشركاء الموصين القيام بها منها تعامله مع عملاء الشركة أو اقتراضه من البنوك لحاجتها أو التوقيع على الأوراق التجارية وتظهيرها، بينما سمح لهم القيام بالأعمال الإدارية الداخلية طالما لا تتعلق الغير، منها الحق في الاشتراك في مداولات تغيير عقد ونظام الشركة، ويجوز له إجازة المدير للقيام ببعض الأعمال التي تخرج عن حدود سلطته، وللشريك الموصي تقديم النصيحة إلى لمدير.[2] وبموجب نص المادة 563 مكرر5 من ق ت ج فإنه 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، وبموجب المادة 563 مكرر6 من ق ت ج يحق للشركاء الموصين مرتين خلال السنة، الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وفي طرح

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 116.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص ص 100- 107.

أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، بموجب نص المادة 563 مكرر8 من ق ت ج يمكن تقرير تعديل القوانين الأساسية بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبة رأس المال.

ج. **المسؤولية المحدودة للشريك الموصي:** يُسأل الشريك المتضامن مسئولية شخصية وتضامنية في جميع أمواله عن ديون الشركة، بينما الشريك الموصي لا يُسأل إلا في حدود قيمة ما قدمه من حصة في شركة التوصية البسيطة (المسئولية محدودة) وقد جاء في المادة 563 مكرر1 من ق ت ج أن الشركاء الموصون يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل.

ح. **لا يجوز التنازل عن حصة الشريك الموصي:** لا يجوز للشريك الموصي التصرف أو التنازل للغير عن حصته في شركة التوصية البسيطة، والتي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل، دون موافقة جميع الشركاء، غير أنه يجوز الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على جواز انتقال حصته بقيود معينة. وبموجب نص المادة 563 مكرر7 من ق ت ج فإنه لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء، غير أنه يمكن أن يُشترط في القوانين الأساسية ما يأتي:

1) يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء.

2) يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.

3) يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، وفق الشروط المنصوص عليها.

ثالثا: شركة المحاصة.

لقد أضاف التشريع التجاري الجزائري شركة المحاصة كنوع آخر من الشركات التجارية، وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وشركات الأموال، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 الذي يعدل ويتمم القانون التجاري، وذلك من خلال كتابه الخامس الذي جاء في الشركات التجارية، الباب الأول في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، الفصل الرابع مكرر في شركة المحاصة الذي يتضمن المواد من 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5 وتعد شركة المحاصة عملا تجاريا بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل كما تقتضيه المادة 03 من ق ت ج التي تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، نظرا لعدم اشتراطها توافر الشكلية لأجل تكوينها.

1. **تعريفها:** من الناحية اللغوية نجد أن كلمة المحاصة مأخوذة من كلمة الحصة والتي تعني: النصيب من الطعام والشراب والأرض وغير ذلك والجمع الحصص، وتحاص القوم تحاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، ويقال حاصصته الشيء أي قاسمته فحصني منه كذا وكذا، يحصني إذا صار ذلك حصتي وأحص القوم: أعطاهم حصصهم.[1]

أما من الناحية الفقهية فهي عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح، وإنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء، ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء باسمه ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص.[2] وتعرف بأنها إحدى شركات الأشخاص التجارية ولكنها خفية عن الأنظار ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، تقوم بعمل تجاري معين بواسطة أحد الشركاء باسمه الخاص لغرض اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن أعمالها، وهي تنشأ للعمليات التجارية البسيطة التي تستغرق وقتا قصيرا.[3] وتعرف أيضا بأنها الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر، يتعامل فيها فقط أحد الشركاء باسمه ويظهر أمام الغير، مع التزام كل الشركاء بتقديم حصة من مال أو عمل، للقيام بعمل أو أعمال محددة، مع اتجاه نيتهم إلى اقتسام ما قد ينشأ عن أعمال الشركة من أرباح أو خسائر، وإخفاء وجود الشركة عن الغير. وهي على عكس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فهي شركة مستترة لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء، ولا تتمتع بشخصية معنوية، وبالتالي ليس لها اسم أو عنوان أو ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وغالبا ما تتكون لمدة قصيرة لإتمام أعمال مؤقتة تنتهي الشركة بانتهائها.[4]

أما من الناحية الاصطلاحية فإنه لم يرد تعريفا محدد لشركة المحاصة في التشريع التجاري الجزائري وإنما وردت أحكامها التنظيمية في مواده من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5 فقد جاء في نص المادة 795 مكرر [1] أنه يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية، ويتضح من هذا النص أن شركة المحاصة لا تنشأ إلا بين أشخاص طبيعيين فقط، ويكون موضوعها دائما إنجاز عمليات تجارية، وبحسب المادة 544 من ق ت ج يحدد الطابع التجاري لشركة إما لشكلها أو لموضوعها، إذ تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها، ولم تذكر المادة شركة المحاصة وبالتالي فهي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

1- ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المرجع السابق، ص 899.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 120.

3- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 114.

4- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 189.

ومن خلال كل ما سبق يمكن تعريف شركة المحاصة على أنها شركة تجارية تقوم على الاعتبار الشخصي، وهي تنشأ في الخفاء (مستترة) بين أشخاص طبيعيين فقط، بتقديم حصة من مال أو عمل بنية اقتسام الأرباح أو الخسائر، وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يظهر تعاملها مع الغير إلا من خلال أحد الشركاء بواسطة باسمه الشخصي، على أن تتولى إنجاز أعمال تجارية مؤقتة، وهي تعد شركة تجارية بحسب الموضوع.

2. **خصائصها:** تتميز شركة المحاصة بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات التجارية وهي على النحو التالي:

أ. **شركة أشخاص:** وهي شركة غالبا ما تتكون فيما بين شركاء تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار، ويثق فيها كل شريك في الشركاء الآخرين الذين لولا وجودهم لما قرر الانضمام إلى الشركة، ويترتب على تأسيس شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي؛ أن إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء يترتب عليه انقضاء الشركة، كما ويجوز للشركاء الاتفاق على خلاف ذلك بالنص في عقد الشركة على استمرارها وعدم انقضائها إذا ما أفلس أو أعسر أو تم توقيع الحجر على أحد الشركاء، وأيضا عدم إمكانية تداول الحصص إلا بناء على موافقة جماعية من الشركاء، أو بناء على الأغلبية المشروطة في العقد، وكذلك لا يجوز انضمام شريك مُحاص جديد إلا بموافقة جميع الشركاء.[1] وفي هذا السياق جاء في نص المادة 795 مكرر1 من ق ت ج تنص على أنه يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية، كما جاءت المادة 795 مكرر5 من ق ت ج لتؤكد على أنه لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن. ولهذا تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص حيث شخصية الشريك المُحاص محل اعتبار فيها، فلا يجوز له التنازل عن حصته دون موافقة كل الشركاء أو بالقيود المتفق عليها في العقد التأسيسي، وهي حصة غير قابلة للتداول، وفي حالة الحجز على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه أو شهر إعساره أو وفاته فإنها تنقضي وتزول، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم، أو الاتفاق على استمرارها مع الورثة.

ب. **شركة مستترة:** والواقع أن الاستتار هو الطابع المميز لشركة المحاصة ومعناه أن تتجه نية الشركاء إلى تكوينها في الخفاء، فلا يُعلم الغير عن تكوينها، فالشركة لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء، ويترتب على ذلك عدم خضوع الشركة لإجراءات الشهر القانوني المتطلب في شركات الأشخاص الأخرى، وعلى الرغم من نص قانون السجل التجاري على ذلك، فإن شركة المحاصة لا تخضع لهذا الالتزام، نظرا لطابعها الخفي المستتر، ويستطيع الغير إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات، أي أن الشركة ليس لها وجود تجاه الغير، وأن الأعمال التجارية التي يقوم بها الشريك المُحاص

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 193.

باسمه الشخصي، تعود نتائجها القانونية عليه وحده دون باقي الشركاء.[1] وهذا ما جاءت به المادة 795 مكرر2 من ق ت ج بنصها على أنه لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تتكشّف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل. كما لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي (أحكام عامة) وأحكام الباب الأول (في قواعد سير مختلف الشركات التجارية) من الكتاب الخامس (في الشركات التجارية) من التشريع التجاري على شركات المحاصة. أما المادة 795 مكرر4 من ق ت ج فهي تنص على أن يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم.

وعليه يمكن القول أن شركة المحاصة يتم تكوينها من الناحية القانونية في الخفاء فلا يعلم عنها الغير شيئا، فهي تخضع في تكوينها للأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة دون ركن الشكلية الواجب توافره في العقود التأسيسية للشركات التجارية، ولهذا فهي لا تتطلب إجراءات القيد والشهر في السجل التجاري كسائر الشركات التجارية، فهي موجودة ومعلنة فقط بين الشركاء، ولا تفقد شركة المحاصة صفة الاستتار حتى لو علم بوجودها الغير، أما إذا تم الكشف عن وجودها كشخص معنوي مستقل (توقيع العقود بسمها، الإعلان عنها) فإنها تتحول مباشرة إلى شركة تضامن ومن ثمة تصبح مسؤولية الشركاء شخصية تضامنية تجاه ديون الشركة.

ت. لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية على غرار سائر الشركات التجارية، فاتفاق الشركاء فيما بينهم لا يترتب عليه إنشاء شخص معنوي مستقل عنهم، لأن الشريك المُحاص الذي يقوم بأعمالها لا يمثل شخصاً معنوياً (الشركة) وإنما يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، وهذا ما تؤكده المادة 795 مكرر2 من ق ت ج ... فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية. كما أنه لا تطبق أحكام الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الخامس الذي جاء في أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية على شركات المحاصة. ويترتب على عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية النتائج التالية:

- عدم وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، حيث يظل كل شريك محتفظاً بملكية حصته، وليس هناك ضمان عام للدائنين سوى الذمة المالية للشريك الذي تعامل معه.[2]
- لا يمثل الشريك المُحاص شخصاً معنوياً وإنما يمثل نفسه.
- شهر إفلاس الشريك المُحاص لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة، كما لا يمكن شهر إفلاس الشركة، بل شهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كان يكتسب صفة التاجر.

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 194.

2- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 250.

- ليس لشركة المحاصة اسم تتعامل به ولا عنوان، إذ أن كل شريك يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحسابه، وليس لها موطن أو جنسية، فالموطن الذي يعتد به هو موطن الشريك الذي تعامل مع الغير، كما أن ليس لها جنسية لأن لا وجود لها من الناحية القانونية وغير مشهرة وغير مقيدة في السجل التجاري.[1]
- لا تقبل الدعاوى القضائية المرفوعة باسم شركة المحاصة كما لا تجوز مقاضاتها، بل تقبل تلك الدعاوى المرفوعة من قبل الشريك المُحاص أو عليه بصفته الشخصية.

ث. **لا يكتسب الشريك المُحاص صفة التاجر:** اكتساب الشريك المُحاص صفة التاجر يستلزم قيامه بمباشرة نشاط الشركة ومسئوليته عن ديونها مسئولية غير محدودة، أما باقي الشركاء فلا يكتسبون صفة التاجر، وقد جاء في المادة 795 مكرر4 من ق ت ج أن كل شريك يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم.

ج. **مسئولية الشريك المُحاص تتوقف على اتفاق الشركاء:** مسئولية الشريك المُحاص تتوقف على اتفاق الشركاء، فهي قد تكون شخصية وتضامنية، وقد تكون مسئولية محدودة، وهذا تؤكده المادة 795 مكرر3 من ق ت ج يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة.

1- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 444.

المحور التاسع: شركات الأموال .

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، فهي نقيضة شركات الأشخاص التي تعطي لشخص الشريك أهمية بحيث تتأثر الشركة بانتمائه إليها أو انسحابه منها لأن شركات الأموال ومنها شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات تستمد ائتمانها من رأسمالها، كما أن مسؤولية الشريك فيها محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمالها. وتعود قدرة شركة المساهمة في تجميع رؤوس الأموال اللازمة للقيام بالمشروعات الضخمة، لما تتميز به من خصائص أهمها سهولة تحديد قيمة الأسهم بحيث تكون في متناول صغار المدخرين وقابلية هذه الأسهم للتداول، وتحديد مسؤولية الشريك بقدر قيمة حصته من الأسهم التي تدخل في تكوين لرأسمال الشركة.

وينظم التشريع التجاري الجزائري شركات المساهمة في الكتاب الخامس منه الذي جاء في الشركات التجارية، الباب الأول منه الذي جاء في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، الفصل الثالث المخصص لشركات المساهمة، من خلال المواد من 592-715 مكرر 132. بالإضافة إلى نموذج شركة التوصية بالأسهم التي تعتبر مزيجا بين شركة المساهمة وشركة التضامن، والذي أضيف إلى التشريع التجاري الجزائري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 وذلك في الكتاب الخامس منه، الباب الأول منه، الفصل الثالث مكرر منه من خلال المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10.

وفي هذا المحور سوف نتطرق إلى:

- أولا: شركة المساهمة (تعريفها، خصائصها).
- ثانيا: شركة التوصية بالأسهم (تعريفها، خصائصها).

أولا: شركة المساهمة.

يرجع تأسيس أول شركة مساهمة إلى أواخر القرون الوسطى، حيث أسست عام 1407 في مدينة جنوة بإيطاليا أول شركة مساهمة سميت (مصرف سان جورج) وكان الغرض منها إقراض مدينة جنوة المال اللازم لها، ثم انتقلت فكرة شركات المساهمة من إيطاليا إلى غيرها من الدول الأوروبية، فتأسست في بريطانيا عام 1599 شركة الهند الشرقية المساهمة برأسمال قدره 70.000 جنيها قُسّم إلى أسهم قابلة للتداول بقيمة 50 جنيها للسهم الواحد، وسلكت فرنسا الطريقة نفسها في عام 1664 حيث تأسست الشركة الفرنسية للهند شرقية[1] وكانت هذه هي أولى شذرات ظهور شركة المساهمة.

01.تعريف شركة المساهمة: شركة المساهمة هي التي تتكون من عدد من الشركاء لا يقل عن سبعة أشخاص يسمون بالمساهمين لأن حصصهم في الشركة تتمثل بأسهم وهي متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل هؤلاء عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، ولا يكون لهذه الشركة عنوان وإنما لها اسم مستمد على الغالب من موضوع عملها أو من وحي الخيال.[2] وهي شركة تقوم على الاعتبار المالي، فالعبرة ليست بشخصية الشريك إنما بما يقدمه كل شريك من حصته مالية، لذلك فإن حصة الشريك فيها تسمى السهم وهي قابلة للتداول بطرق سريعة وسهلة دون أن يتوقف على قبول من الشركة أو الشركاء، فينتقل السهم بطريق التسليم إذا كان للحامل، أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا.[3]

وقد عرفها التشريع التجاري الجزائري في مادته 592 بأنها هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ولا يطبق هذا الشرط الأخير على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية، 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، وغالبا ما يشير مصطلح الشركة إلى ذلك الكيان القانوني لاتحاد مجموعة من الأشخاص طبيعيين أو معنويين الذي يهدف إلى تحقيق ربح من خلال ممارسة النشاط التجاري.

ومفاد ما سبق أن شركة المساهمة هي شركة تجارية تقوم على الاعتبار المالي، لا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة أشخاص تتمثل حصصهم فيها بأسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وهم لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، كما يجب أن تتبع أو تسبق تسمية الشركة بذكر شكلها القانوني أي "شركة مساهمة"، وأيضا مبلغ رأسمالها.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 132.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 123.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 131.

02. خصائص شركة المساهمة: وتتميز شركة المساهمة بعدة خصائص منها:

أ. **تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي؛** بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخصية الشريك، فهي عكس شركات الأشخاص.[1] وحسب المادة 594 من ق ت ج فإنه يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار جزائري على الأقل إذا لجأت الشركة إلى التأسيس المغلق دون اللجوء العلني للادخار، الأمر الذي يقتصر فيه تكوين رأسمالها على المؤسسين فقط.

ب. **ينقسم رأسمال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية؛** فيتجزأ رأس المال إلى أسهم يكتتب فيها عدد كبير من الشركاء، وهم المساهمون؛ إذ تطرح الشركة أسهمها على الجمهور، ومن ثم يعد شريكا كل شخص يتقدم للاكتتاب[2] في الأسهم، بحيث لا يعني أي مساهم أن يكون على علم بالمساهمين الآخرين، فكل ما يهمه سوى الرغبة في الحصول على الربح.[3] وبحسب المادة 715 مكرر40 من ق ت ج السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها، فالأسهم الاسمية تتداول بالقيد في دفاتر الشركة، وبالمناولة والتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالتظهير متى كان اسمياً، فالمساهم يمكنه أن يتنازل عن ما يملكه من أسهم في رأسمال الشركة دون شرط موافقة باقي المساهمين وفي أي وقت يرتضيه، وهذا يحفز على الانضمام إلى شركات المساهمة.

ت. **لا يكون الشريك مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم؛** فحسب المادة 592 من ق ت ج فإن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ومؤدى ذلك أن مسئولية المساهم تتحدد ولا تتجاوز قيمة أسهمه في رأسمال الشركة، ومن ثم فلا يسأل عن هذه الديون في أمواله الخاصة، فرأسمال الشركة هو الضمان العام والوحيد لدائنيها دون أموال المساهمين الخاصة، ويعد هذا من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.[4]

1- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 145.

2- الاكتتاب هو وسيلة من وسائل التمويل الخاصة بالشركة، تتمثل في الالتجاء إلى جمهور المدخرين لحشد رؤوس الأموال اللازمة لتأسيس الشركة، ويؤدي إلى منح المكتتب وصف المساهم في الشركة.

3- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 206.

4- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 206.

ث. **لا يكتسب المساهم صفة التاجر**؛ ومن ثم فهو لا يلتزم بأي من التزامات التاجر كالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية، ولا يشترط فيه أهلية التجارية، كما لا يفضي شهر إفلاس شركة المساهمة إلى شهر إفلاسه، وهذا ما يؤكد أن شركة المساهمة تتكون بناء على الاعتبار المالي، فهي لا تنحل بموت الشريك المساهم أو بإفلاسه أو بالحجر عليه أو بخروجه من الشركة كما في شركات الأشخاص.[1]

ج. **تعد شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها**؛ وذلك حسب نص المادة 544 من ق ت ج التي تحدد الطابع التجاري للشركة.

ح. **يطلق على شركة المساهمة تسمية شركة وغالبا ما تستمد اسمها من الغرض الذي أنشأت من أجله**؛ ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة، وذلك وفقا للمادة 593 من ق ت ج. بشرط أن يضاف إلى جانب الاسم عبارة ((شركة مساهمة)) واضحة ومقروءة حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة، حتى يكون على بينة من أمره ولا ينخدع في مظهر الشركة، مع بيان مقدار مبلغ رأسمالها. وبالرجوع إلى المخالفات النوعية المتعلقة بشركات المساهمة، فإنه يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية (شركات المساهمة) ومكان مركز الشركة وبيان رأسمالها، وذلك وفقا للمادة 833 من ق ت ج.

خ. **لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة** (7)؛ ولا يطبق هذا الشرط على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية، وذلك وفقا للمادة 2/592 من ق ت ج، فإذا كان المشرع قد وضع حدا أدنى لعدد الشركاء المساهمين في شركة المساهمة والذي لا يجوز عن يقل على سبعة (7) أشخاص، فإنه بالمقابل لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء فيها، فضلا عن أنه لم يشترط أن يكون المساهمون فيها فقط من الأشخاص الطبيعية، الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية[2]

د. **إدارة شركة المساهمة وتسييرها**؛ مجلس الإدارة، الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، مجلس المديرين، ومجلس الرقابة.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 124.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 148.

ثانيا: شركة التوصية بالأسهم.

يعود ازدهار هذا النوع من الشركات إلى القرن الثامن عشر، حيث جذبت حولها أصحاب رؤوس الأموال لما تتمتع به من حرية وسهولة في التأسيس، لاسيما رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول وتحديد مسؤولية المساهم فيها، بجانب وجود شريك أو أكثر يتحمل كافة ديون الشركة بسبب مسؤوليته المطلقة، فوجود مثل هذا الشريك يعتبر ضمانا كافيا لتمويل الشركة. وقد تناول التشريع التجاري الجزائري شركات التوصية بالأسهم في الفصل الثالث مكرر المتضمن المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10.[1]

01. **تعريف شركة التوصية بالأسهم:** هي الشركة التي تتألف من نوعين من الشركاء هما الشركاء المتضامنون الذين يسألون عن جميع ديون الشركة وتكون جميع أموالهم ضامنة لها، والشركاء الموصون الذين تكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الأسهم التي ساهموا بها.[2] إلا أن المشرع التجاري الجزائري لم يقدم لنا تعريفا محددا لشركة التوصية بالأسهم، إلا أنه نص على أحكامها التنظيمية في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من ق ت ج.

02. **خصائص شركة التوصية بالأسهم:** لقد جاء في نص الماد 715 ثالثا من ق ت ج أنه تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم. وبقراءة هذه المادة يمكن استخلاص جملة من الخصائص هي على النحو التالي:

أ. **شركة التوصية بالأسهم تتكون من نوعين من الشركاء هما؛**

- **شركاء متضامنون:** ويخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة أو شركة التضامن، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويعتبرون تجارا، كما يتولون إدارة الشركة، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة ولا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.[3]
- **شركاء موصون:** ولا يسألون إلا في حدود حصصهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة، وهي من هذه الناحية تتفق مع شركة التوصية البسيطة، وتختلف عنها في أن حصص الشركاء الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول والانتقال بالوفاة إلى الورثة، وذلك لأن شخصية الشريك الموصي لا اعتبار لها في شركة التوصية بالأسهم على عكس التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة، والتي تنحل

1- أضيف الفصل الثالث مكرر المتضمن المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 (ج ر عدد 27 المؤرخة في 1993/04/25 ص 52)

2 – مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 331.

3– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 347.

بوفاة الشريك الموصي، لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين.[1] ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (3) ولا تذكر أسماؤهم في اسم الشركة، كما تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة بها المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، باستثناء أحكام المواد 610 إلى 673 المتعلق بإدارة شركة المساهمة وتسييرها، ومنه يمكن القول أن شركة التوصية بالأسهم هي شركة ذات وجهين؛ فهي شركة مساهمة بالنسبة للشريك الموصي، وشركة تضامن بالنسبة للشريك المتضامن.

ب. **تحمل شركة التوصية بالأسهم عنوانا يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين** ولا يجوز أن يذكر اسم أحد الشركاء الموصين في عنوانها، وإلا أصبح مسؤولا كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية، والأصل أن تذكر مع عنوان الشركة عبارة " شركة التوصية بالأسهم " مع بيان رأسمالها، وهذا رغم أن القانون لم يصرح بذلك إلا أن عرف الشركات يقتضي ذلك حتى يعلم الغير نوع الشركة التي يتعامل معها وما هو الضمان الذي تقدمه.[2]

ت. **تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم؛** بين شريك متضامن أو أكثر وشريك موصي، وهي أسهم قابلة للتداول كما هي الحال في شركة المساهمة، ويطرح رأسمالها للاكتتاب من طرف الجمهور وهذه الخاصية هي التي تفسر سريان أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم، بل هناك من يعتبر هذه الشركة بأنها حقيقة شركة مساهمة إلا أنها تضم شريك متضامن أو أكثر.[3]

ث. **الشركة لها خواص شركات الأشخاص؛** لأنها تتكون على أساس الاعتبار الشخصي للشركاء المتضامنين بحيث أن خروج أحدهم أو فقده لأهليته أو إفلاسه يؤدي إلى انحلال الشركة، ما لم يقرر باقي الشركاء استمرارها فيما بينهم، هذا وأن الشركاء المتضامنين يصبحون تجارا بمجرد انضمامهم إلى الشركة، وأن إشهار إفلاس الشركة يؤدي إلى إشهار إفلاسهم. أما الشركاء الموصون فهم ممنوعون من التدخل في الإدارة الخارجية وإلا أصبحوا مسؤولين عن جميع ديون الشركة بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، كما يحدث بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية البسيطة فيما لو تدخلوا بالإدارة الخارجية للشركة.[4]

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 348.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 348.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 349.

4- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 331.

ولهذه الشركة أيضا خصائص شركات الأموال؛ لأن حصصها تتكون من أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول فيما يتعلق بأسهم الشركاء الموصين، وبهذا الشيء هي تختلف عن شركة التوصية البسيطة، ثم إنها تخضع للقواعد والأحكام التي تخضع لها الشركات ذات المسؤولية المحدودة من حيث تأسيسها وإدارتها وتداول أسهم الشركاء الموصين وعدد الشركاء ومن حيث انحلالها وتصفيتها، أي أنها تخضع بصورة غير مباشرة إلى جل أحكام شركات المساهمة، ولهذا يرجح إدخالها ضمن شركات الأموال.[1]

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 332.

المحور العاشر: شركات مختلطة .

يجمع هذا النوع من الشركات في تكوينه بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي؛ بحيث يمزج ما بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال، فتؤسس الشركة المختلطة بعدد محدد من الشركاء يجب الالتزام به قانونا، وإلا وجب تحويلها أو حلها بحسب الحالة، كما أن الشركاء لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم في رأسمال الشركة، ويعرف القانون الجزائري صورتان للشركات المختلطة وهما؛ الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، فلا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا، كما تؤسس شركة التوصية بالأسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم، ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03) كما لا تذكر أسماؤهم في اسم الشركة.

في هذا المحور سوف نتطرق بالشرح والتفصيل إلى نوع واحد من الشركات المختلطة وهو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومنها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد.

- أولا: الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- ثانيا: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

أولا: الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

تعد الشركات ذات المسؤولية المحدودة من أحدث الشركات التجارية ظهورا، فقد ظهرت في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في سنة 1892، وقد انتقل هذا النوع من الشركات إلى الكثير من الدول الأوروبية نظرا للمميزات الخاصة التي تتمتع بها هذه الشركات لاسيما المسؤولية المحدودة للشركاء، وفي سنة 1900 ظهرت في انجلترا الشركة الخاصة المحدودة، وفي سنة 1925 تبنت فرنسا هذا النوع من الشركات في الاقتصاد الفرنسي، كما نص عليها قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وفي عام 1935 أخذت بلجيكا هي الأخرى بهذا النوع من الشركات وأطلت عليه اسم "شركة الأشخاص ذات المسؤولية المحدودة".[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال القانون التجاري لسنة 1975 المعدل والمتمم، وذلك في الكتاب الخامس منه الذي جاء في الشركات التجارية، الباب الأول منه في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، الفصل الثاني منه في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، من خلال المواد من 564 إلى 591 من ق ت ج.

01. تعريف الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

يعرف الدكتور مرتضى ناصر نصر الله الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها هي الشركة التي تتكون من شخصين أو أكثر، وألا يتجاوز عددهم خمسين شخصا، وتكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتبوا بها.[2] ومن خلال قراءة ما جاء في نص المادة 564 من ق ت ج أنه تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة لا تضم إلا شخصا واحدا **"كشريك وحيد"** تسمى هذه الشركة **"مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"** وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات **"شركة ذات مسؤولية محدودة"** أو الأحرف الأولى منها أي **"ش م م"** وبيان رأسمال الشركة. وأيضا ما جاء في نص المادة 590 من ق ت ج أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا. يمكن وضع تعريفا إجرائيا للشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها هي الشركة التي تتكون من شريك واحد أو عدة شركاء على ألا يتجاوز عددهم خمسين (50) شريكا، وتكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة حصصهم في رأسمال الشركة فلا يسألون عن خسائر الشركة إلا في حدود حصصهم التي ساهموا بتقديمها، ويمكن أن يشتمل اسم الشركة على اسم واحد من الشركاء أو أكثر مسبوقة أو متبوعة بعبارة **"شركة ذات مسؤولية محدودة"**.

1- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 24.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 315.

إن سبب نشوء هذه الشركات هو تشجيع أصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة على إنشاء شركات يحتفظون بإدارتها وتكون مسؤوليتهم فيها محدودة بحدود قيمة الحصص التي ساهموا بتقديمها، وهذا ما يجنبهم الاضطرار إلى إنشاء شركات المساهمة لتحقيق هذه الأغراض، إلا أن بعض التشريعات لم تقر هذا النوع من الشركات خشية أن تكون ستارا للتلاعب بحقوق المتعاملين معها، وذلك عندما يعقد المسؤولون عن إدارتها صفقات تجارية مع هؤلاء تزيد قيمتها على قيمة موجوداتها وعند ذلك لا يجدون ضمانا كافيا لتسديد حقوقهم المترتبة على هذه الصفقات، هذا وإن 70% من قضايا الإفلاس التي تثار في فرنسا تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.[1]

وقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للشركات ذات المسؤولية المحدودة بين رأيين اثنين هما؛ **الرأي الأول** يعتبرها من شركات الأشخاص؛ لأنها تؤسس بناء على الاعتبار الشخصي، فتتكون من عدد محدود من الشركاء لا يسوغ أن يتجاوزوا خمسين شريكا، وهم يعرفون بعضهم بعضا ويدخلون في شراكة على أساس الثقة المتبادلة بينهم بعكس شركات الأموال، كما يجب أن تكون حصص الشركاء ذات قيمة اسمية متساوية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، وهي حصص قابلة للانتقال والإحالة بشروط معينة، كما يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة وفقا للمادة 568 ق ت ج **والرأي الثاني** يعتبرها من شركات الأموال؛ باعتبار أن رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وأن مالكيها مسؤولون مسؤولية محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، كما أن الشريك فيها لا يعتبر تاجر بمجرد خوله في الشركة.[2] ويستنتج من هذين الرأيين أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي مزيج بين شركات الأشخاص ذات الاعتبار الشخصي وشركات الأموال ذات الاعتبار المالي، مما يجعلنا نصنفها من الشركات المختلطة، وهي تخضع في تكوينها وإدارتها وتسييرها لأحكام القانون التجاري.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 316.

2- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 315، عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 124.

02. خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

تتميز الشركات ذات المسؤولية المحدودة بجملة من الخصائص تتعلق بطابعها التجاري، اسمها وعنوانها، رأسمالها، عدد الشركاء فيها، مسؤولية الشريك، حصص الشركاء، الرسمية.

أ. **الطابع التجاري للشركة:** جاء في نص المادة 03 من ق ت ج أنه تعد الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب شكله، كما جاء في نص المادة 544 من ق ت ج أنه تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها. وهذا يعني أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعد شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها.

ب. **اسم الشركة وعنوانها:** يجب أن يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم؛ ويجوز أن تستمده من الغرض الذي أنشأت من أجله، ولو أن القانون سمح لهذه الشركات بأن تستمد اسمها من اسم شخص طبيعي واحد أو أكثر من المؤسسين، ولكن يجب أن يتبع اسم الشركة حيثما ورد عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) مع بيان رأسمالها، لأن ذلك يبين نوع الشركة، وهذا يجنب الغير الوقوع بغلط إن وجد اسم الشركة مستمدا من اسم أحد الأشخاص فيعتقد أنها شركة أشخاص فيوليها ثقته، وخاصة إذا كان الشخص الذي تسمّت الشركة باسمه من ذوي اليسار بحيث يتمكن من أن يسدد جميع ديون الشركة.[1] وبحسب نص المادة 564 من ق ت ج فإنه يجب أن تُعيّن الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعنوان والذي يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" (ش م م) مع بيان قيمة رأس مالها.

ت. **رأسمال الشركة:** يعتبر رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الضمان الوحيد لجماعة الدائنين، وذلك بسبب المسؤولية المحدودة للشركاء، فبحسب ما جاء في المواد 3/564 و566 567 مكرر و569 من ق ت ج فإنه يجب بيان قيمة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند تعيين عنوانها وتسميتها، على أن يحدد رأسمالها بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة والذي يُقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، ويجب أن يشار إلى رأسمال الشركة في جميع وثائقها. هذا وينقسم رأسمال الشركة إلى حصص متساوية القيمة ومتنوعة بين النقدية والعينية، كما يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم عمل تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة.

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 322.

ث. **عدد الشركاء:** بحسب نص المادة 590 من ق ت ج فإنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل. فقد اشترطت هذه المادة الحد الأقصى لعدد الشركاء الذين يكوِّنون الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشكل محدد، أما فيما يتعلق بالحد الأدنى لعدد الشركاء فقد سمحت المادة 564 من ق ت ج بأن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو أكثر. وإذا كانت الشركة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى في هذه الحالة الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة". وفيما يتعلق بالأحد الأقصى المحدد بخمسين شخصا، فالغرض منه حصر عدد الشركاء بجماعة خاصة تربطهم أوثق الصلات ويشد بعضهم إلى البعض الآخر الائتمان والثقة المتبادلان، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى اعتبار هذا النوع من الشركات من شركات الأشخاص لأنها تتأسس على الاعتبار الشخصي.[1]

ج. **مسؤولية الشريك:** تعتبر مسؤولية الشريك غير مطلقة فليست جميع أمواله ضامنة لوفاء ديونه المحتملة في هذا النوع من الشركات، بل هي محدودة بحصته في رأسمال الشركة، دون أن تمتد إلى ذمته الشخصية، ويعد تحديد المسؤولية مبدأ مطلقا سواء في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقتهم بالغير، كما أن تحديد المسؤولية يتمتع به الشريك فقط، فلا يمتد إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي تسأل مسؤولية مطلقة عن جميع التزاماتها، فتشمل كافة أموالها وموجوداتها[2] وبهذا فالشريك لا يكتسب صفة التاجر بدخوله في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو تولى منصب المدير، فهو يشبه الشريك الموصي في شركة التوصية والشريك المساهم في شركة المساهمة، لذلك لا يشترط أن تتوافر لديه أهلية الاتجار، غير أن عقد الشركة عقد تجاري، ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد آتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية، لذا يجوز للقاصر أن ينظم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة.[3]

1- مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 321.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 27.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 35.

ح. **حصص الشركاء:** وفقا لما جاء في المواد من 569 إلى 572 من ق ت ج فإنه يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، وللحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع، ولا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل، كما لا يمكن إثبات إحالة الحصص إلاّ بموجب عقد رسمي. ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن الحصص المكونة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن تحمل اسم الشريك بشكل واضح ودقيق، كما لا يمكن أن تفرغ في شكل سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية (التحويل، التسليم، القيد في الحساب الجاري)، إلا أنه يجوز انتقالها عن طريق الإرث أو إحالتها إلى الزوج أو إلى الأصول أو إلى الفروع أو إلى أشخاص أجانب عن الشركة وفي هذه الحالة تكون بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل.

خ. **الرسمية:** يجب أن يكون عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، كما تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ويجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، كما لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ويجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص بذلك، ولا يمكن إثبات إحالة حصص الشركاء إلا بموجب عقد رسمي.[1]

1- انظر المادة 418 من ق م ج، المواد المادة 545-548-549-565-572 من ق ت ج.

ثانيا: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

تقوم فكرة هذه الشركة على السماح لشخص واحد بأن يكوّن شركة بمفرده عن طريق اقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية وتخصيصها لاستثمار مشروع معين في شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية شريطة أن تكون مسؤولية الشخص الواحد أي مسؤولية مؤسس هذه الشركة محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها، ودون أن يكون مسؤولا في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه والناشئة عن استثمار المشروع.[1]

01. تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

إن عقد الشركة ينص على الحد الأدنى لعدد الشركاء عند تأسيس الشركة وهذا يؤكد الفكرة العقدية للشركة، ولكن هناك قوانين أخذت بفكرة الشخص الواحد وتسمى بالمشروع أو المؤسسة الفردية، وفي هذه الحالة يجوز أن يخصص الفرد جزءا من ذمته المالية لاستثمارها في عمل تجاري على شكل مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وتكون مسؤوليته عن أعمال الشركة بقدر رأس المال المخصص لتلك المؤسسة.[2] وقد أجازت الدنمارك التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد سنة 1974، وقامت ألمانيا بتقنين أحكامه في القانون الصادر سنة 1980 أما التشريع الفرنسي فقد تبنى شركة الشخص الواحد سنة 1985 وأطلق عليها تسمية المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة (**EURL**). وبعدها انتشر هذا النوع من الشركات في جميع أنحاء أوربا وأمريكا لكونه أنجع وسيلة في تحديد مسؤولية التاجر الفرد، ويحول دون انتشار الشركات الوهمية.[3]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد ظهر هذا النوع من الشركات بموجب الأمر رقم 96-27[4] وذلك من خلال مادته 13 التي جاء فيها أنه تعدل وتتمم المادة 564 وتحرر كما يلي: ... إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخص واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ويمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل. وقد تنشأ شركة الشخص الوحيد بطريقة غير مباشرة وذلك نتيجة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد لأي سبب من الأسباب وقد تعرض القانون التجاري الجزائري لهذه الحالة بموجب نص المادة 590 مكرر1 منه الذي جاء فيه أنه لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات المسؤولية محدودة في يد واحدة. لأنه يمكن أن تؤسس شركة الشخص الوحيد في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات المسؤولية محدودة في يد شريك واحد. وقد اعترف المشرع الجزائري

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 99.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 130.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 100.

4- الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77.

بشركة الشخص الواحد لعدة اعتبارات ومن أهمها تشجيع المشروعات الفردية الناشئة عن طريق الإرادة المنفردة في إنشاء شخص معنوي، كما أنها تصبو إلى تحقيق مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للأشخاص الحرية التامة في إنشاء المشاريع الاقتصادية بحيث لا يقتصر على العقد فقط في إنشاء المشروعات وإنما للإرادة المنفردة الحرية الكاملة في إنشاء هذه المشروعات والابتعاد عن الشريك لأنه غالبا ما تنشأ شركات المالك الحقيقي لها وهو شخص واحد وما الآخر إلا شريك وهمي.[1]

ومن خلال تعريفنا السابقة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها الشركة التي تتكون من شخصين أو أكثر، وألا يتجاوز عددهم خمسين شخصا، وتكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، ومن خلال قراءة ما جاء في نص المادة 564 من ق ت ج أنه تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش م م" وبيان رأسمال الشركة. فإنه يمكن وضع تعريفا إجرائيا للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة على أنها هي الشركة التي تضم شخصا واحدا فقط كشريك وحيد، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وتكون مسؤوليته محدودة بقيمة حصته في رأسمال الشركة فلا يسأل عن خسائر الشركة إلا في حدود حصته التي ساهم بتقديمها، ويمكن أن يشتمل اسم الشركة على اسم الشريك الوحيد مسبوقا أو متبوعا بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة".

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 130.

02. خصائص المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

هناك مجموعة من الخصائص التي تتميز بها هذه الشركة وهي:

أ. **المصدر:** إن أهم ما يميز شركة الشخص الواحد هو مصدرها، فلا تقوم هذه الشركة استنادا إلى عقد يبرم بين طرفين أو أكثر مثلما قضت به المادة 416 من ق م ج، بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد،بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك." فإذا كان هذا هو المبدأ في تكوين الشركات، إلا أن المشرع قد أورد استثناء عليه، بحيث مكّن الشخص بمفرده من تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا استنادا إلى إرادته المنفردة ومن ثم أصبح مصدر هذه الشركة الإرادة المنفردة بدلا من العقد.[1]

ب. **تنشأ من طرف شخص واحد ولها شخصية معنوية.**

ت. **مسؤولية الشريك الوحيد محدودة:** الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فهو مسؤول في حدود ما قدمه من رأسمال في المؤسسة فلا تتعدى مسؤوليته تجاه الغير إلى ذمته المالية الخاصة، فلا يتعدى شهر إفلاس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شهر إفلاس صاحب المؤسسة، كما لا يجوز لدائني المؤسسة الحجز على الأموال الخاصة للشريك الوحيد لأنها تخرج عن دائرة ما قدمه من رأسمال في المؤسسة، وهذا استثناء على مبدأ وحدة الذمة المالية للمدين الذي تقضي به المادة 188 من ق م ج التي جاء فيها أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

ث. **تسمى هذه الشركة بمؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة.**

ج. **لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة،** ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد، وإن كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، وفقا لنص المادة 590 مكرر2 من ق ت ج.

ح. **نشاطها وتصنيفها وانحلالها يخضع لنفس أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة.**

خ. **اسم الشركة وعنوانها:** تعين بعنوان لمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يمكن أن يشتمل على اسم الشريك الوحيد، على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بعبارة "مؤسسة ذات مسؤولية محدودة" مع بيان رأسمالها.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 105.

د. **صفة الشريك الوحيد:** لا يكتسب الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر بل هو مجرد مساهم فيها، من بخلاف المؤسسة التي تكتسب صفة التاجر والشخصية المعنوية التي تتمتع بها من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وتباعا لذلك فإن شهر إفلاس المؤسسة لا يؤدى إلى شهر إفلاس الشريك الوحيد في المؤسسة، وذلك تبعا لمسؤوليته المحدودة فيها.

المحور الحادي عشر: المحل التجاري.

ترجع نشأة فكرة المحل التجاري إلى العصور القديمة، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتعرض فيه السلع بمختلف أنواعها، ويُستقبل فيه الزبائن، إلا أن المفهوم القانوني لفكرة المحل التجاري ظهر متأخرا جدا سواء بالنسبة للعرف التجاري أو للتشريع التجاري، حيث كانت النظرة مادية بحتة متمثلة في البضائع والأثاث والآلات وغيرها من العناصر المادية، باعتبار أن لها دورا ملموسا ومؤثرا في استغلاله، ويرجع ذلك إلى عدم اكتمال عناصر فكرة المحل التجاري في الأذهان، أما العناصر المعنوية التي تدخل في تكوينه فلم تدرك أهميتها إلا في أواخر القرن 19، ويرجع ذلك إلى الاعتقاد السائد آنذاك أن وجوده وقيمته مرتبطان تماما بوجود وقيمة صاحب المحل، بالإضافة إلى تلك العناصر المعنوية التي لم تعرف إلا حديثا فقط بسبب التطور التكنولوجي الذي عرف عالم التجارة كالعلامة التجارية والاسم التجاري والاتصال بالعملاء والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغيرها، وقد استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة للاستغلال التجاري وهي تتضمن عناصر مادية وأخرى معنوية.

في هذا المحور سوف نتطرق بالشرح والتفصيل إلى أهم المواضيع التي تمس المحل التجاري وذلك في ظل القانون التجاري الجزائري، حتى نُكون صورة عامة وشاملة عنه.

- أولا: تعريف المحل التجاري.
- ثانيا: عناصر المحل التجاري.
- ثالثا: حماية المحل التجاري.

أولا: تعريف المحل التجاري.

يمكن القول أن القانون الجزائري والاجتهاد القضائي لم يعرفا المحل التجاري، وحتى الفقه عندما أراد تعريفه فهو لم يقدم تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري؛ فقد ذهب جانب منه إلى تعريفه بالنظر من زاوية عناصره المادية والمعنوية، وذهب جانب آخر إلى تعريفه بالنظر من زاوية طبيعته القانونية، وذهب جانب ثالث إلى تعريفه بالنظر من زاوية خصائصه التي يتمتع بها.

فبالنسبة للقانون التجاري الجزائري فقد أفرد الكتاب الثاني منه في المحل التجاري وضبط أحكامه من خلال المواد 78-214 على التوالي، وجاء الباب الأول منه في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي، وجاء الباب الثاني منه في الإيجارات التجارية، وجاء الباب الثالث منه في التسيير الحر وتأجير التسيير، وبالرجوع إلى نص المادة 78 منه والتي يفترض أن تعرف لنا المحل التجاري، جاء فيها أنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم يُنص على خلاف ذلك. وبالتالي فهي لم تعرف المحل التجاري بل عددت عناصره المادة والمعنوية دون أن ذكر خصائصه التي تمييزه أو تبيان طبيعته القانونية.

أما القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع الأقضية والمنازعات التي كانت تعرض عليه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل، ومدى اعتباره منشأة تجارية من عدمه.[1]

أما بالنسبة للفقه المقارن فلم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، وجاءت التعريفات مختلفة ولكنها تصب في بوتقة واحدة لا تخرج عن عناصر المحل التجاري. فقد عرفه الأستاذ روبرت (Robert) بأنه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل. أما الأستاذ أوسكار (Oskar) فلم يأت بتعريف للمحل التجاري بل اكتفى بالقول أن المحل التجاري هو أداة عمل التاجر وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين العناصر المادية والعناصر غير المادية.[2]

وهناك من يعرف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو لصناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف القيمة الذاتية لكل من

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 177، انظر من هذا القضاء في فرنسا حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 مارس 1956، دالوز 1956 – قضاء 523 تعليق الأستاذ(percerou)

2- رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، ص 197.

هذه العناصر على حدى، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.[1]

وعليه يمكن القول أن الفقه لم يتفق على وضع تعريف محدد للمحل التجاري فقد ذهب رأي إلى أن المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته. بينما ذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ووقعت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء. ذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة. بينما اقتصر فقهاء آخرون على عنصر الاتصال بالعملاء واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري بحجة أن العناصر الأخرى ذات طابع عرضي، فقد توجد وقد لا توجد بينما يظل عنصر الاتصال بالعملاء موجود مهما اختلفت صور النشاط التجاري.[2]

ومن خلال لكل ما سبق يمكن أن نضع تعريفا إجرائيا للمحل التجاري فنقول أنه وحدة متكاملة من أموال معنوية منقولة قائمة بذاتها تجمع بين عناصر مادية وأخرى معنوية مخصصة لممارسة نشاط تجاري.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل التجاري؛ فهي طبيعة متميزة، ولذلك فقد وضع التشريع التجاري الجزائري في مواده 78-214 أحكاما خاصة له تختلف عن تلك الأحكام التي تخضع لها عناصره المادية والمعنوية كل على انفراد (في البيع والرهن والإيجار والتسيير) ومثال ذلك أن بيع المحل التجاري تختلف أحكامه وشروطه عن بيع السلع أو حق الملكية الصناعية أو عنصر آخر. وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري بين من يرى فيه أنه مجموعا قانونيا من الأموال أي ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة العامة للتاجر، وبين من ذهب إلى رأي آخر يقول بأن المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا فعليا من الأموال تألّفت لاستغلال المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميّزة عن العناصر الأخرى، وقال رأي ثالث بنظرية الملكية المعنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء شأنه شأن الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية، وهو الرأي المرجح لاتفاقه مع حقيقة المحل التجاري وجوهره.[3]

أما بالنسبة لخصائص المحل التجاري؛ يمكن إبرازها على النحو التالي:

- **المحل التجاري مال منقول؛** العناصر التي يتألف منها المحل التجاري المادية والمعنوية هي أموال منقولة وتسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، وعلى سبيل المثال إذا أوصى تاجر لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل فيها.[4]
- **المحل التجاري مال معنوي؛** أي ليس له وجود مادي يدرك بالحس.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 59.

2- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 290.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 180-183.

4- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 49.

- **المحل التجاري يكتسب الصفة التجارية؛** لا يوجد محل تجاري إلا إذا كان مخصصا لممارسة النشاط التجاري فإذا كان المحل مخصص لمزاولة مهنة أو حرفة مع اشتماله على عنصر الاتصال بالعملاء فإنه لا يعتبر محلا تجاريا بالمفهوم القانوني السابق، ومثال ذلك مكتب المحامي أو مكتب الطبيب، كما أن المادة 03 من ق ت ج تنص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- **المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه وشهرته؛** وذلك لكون عنصر الاتصال بالعملاء وشهرة المحل التجاري من أهم عناصره على الإطلاق، وبدونه لا نكون أمام محل تجاري.

ثانيا: عناصر المحل التجاري.

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية مثل البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري، وعناصر معنوية مثل عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والاسم التجاري والتجارية والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والنماذج الصناعية وحق الإيجار وحق الملكية، ويتضح لنا من نص المادة 78 من ق ت ج أن العنصر الإلزامي الذي يجب أن يشمله المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، لأنه وبدونهما لا وجود له في نظر القانون، ثم بعد ذلك يجوز أن يشمل أي عنصر آخر سواء كان ماديا أو معنويا مخصص لممارسة النشاط التجاري، ولا يلزم توافر واجتماع باقي هذه العناصر كلها في محل بعينه.

وعليه فإنه يمكن القول بأن عناصر المحل التجاري تنقسم إلى قسمين هما على النحو التالي:

01. العناصر المادية:

وقد أشارت المادة 78 من ق ت ج إلى العناصر المادية للمحل التجاري وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهي:

أ. **المعدات والآلات:** يقصد بها تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات التي تستخدم في المحاسبة والإنتاج والسيارات التي تستعمل لنقل البضائع.[1] وتكون هذه المعدات والآلات غير معدة للبيع أو للتصنيع بقصد البيع وإلا اعتبرت من البضائع.

ب. **البضائع:** يقصد بها تلك السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنّعة أو مادة أولية، ومثل ذلك الألبسة والحقائب الجلدية الموجودة في محل تجاري مخصصة لبيع مثل هذه السلع أو الموجودة في مخازن تابعة له، كما تعتبر من قبيل البضائع تلك المواد الأولية التي تستخدم في صناعة السلع التي يبيعها المحل التجاري، كالجلود والأقمشة التي تعتبر كمواد أولية تدخل في صناعة الحقائب الجلدية والألبسة، ويتعين أن تكون البضائع مملوكة للمحل التجاري وإلا فهي لا تدخل ضمن عناصره.[2] والبضائع قد تكون عنصرا أساسيا في المحل

1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 177.

2- محمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 231.

التجاري كما هو الحال في تجارة المواد الغذائية بالتجزئة، وقد لا تكون كذلك كما هو الحال في مكاتب السمسرة أو الوكالة بالعمولة أو البنوك.[1]

وأحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات؛ فإذا كان الغرض منها استغلال المحل التجاري وصناعة سلع مخصصة للبيع كما هي الحال بالنسبة للماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان فهي تعد من قبيل المعدات، أما إذا تمثل نشاط المحل التجاري في بيعها فقط فهي تعد من قبيل البضائع.[2]

02. العناصر المعنوية:

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في ممارسة النشاط التجاري، وهي جوهر المحل التجاري وأساس فكرة وجوده القانوني وبدونها لا يمكن الحديث عنه، وتتفاوت أهميتها بحسب نوع النشاط التجاري، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية. وباستقراء نص المادة 78 من ق ت ج يتضح أن المشرع الجزائري قد منح العناصر المعنوية أهمية بالغة جدا، كما يتبين بصورة جلية أن هناك ثلاث صور للعناصر المعنوية وهي:

- **عناصر معنوية عادية جوهرية غير إجبارية** وهي تلك العناصر المعنوية الموجودة تقريبا في كافة المحلات التجارية، والتي تلعب دورا محسوسا في جذب الزبائن والحفاظ عليهم، وهي تكتسي طابعا جوهريا الأمر الذي على أساسه تصبح ضرورية لوجود المحل التجاري، إلا أن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع هذه العناصر، وهذه العناصر هي؛ عنوان المحل التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار.
- **عناصر معنوية عادية إجبارية** وهي تلك العناصر المعنوية التي لا يمكن الاستغناء عنها في المحل التجاري والمعبر عنها بموجب نص المادة 78 من ق ت ج بعبارة: "ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته" حيث لا وجود للمحل التجاري دون توافر هذا العنصر، لكنه يبقى غير كافي لوحده فهو لا يشكل محلا تجاريا لوحده بل يحتاج إلى العناصر أخرى لتكوينه، لهذا فقد أكد المشرع الجزائري على إلزامية توافر عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية في جميع المحلات التجارية على اختلاف أنشطتها.[3]
- **عناصر معنوية غير عادية استثنائية** وهي تلك العناصر المعنوية التي لا تشملها معظم المحلات التجارية، وتنص المادة 78 من ق ت ج صراحة على أن المحل التجاري يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلاله كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك،

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 188.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 117-118.

3- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص ص 12-13.

عليه فإن براءات الاختراع وعلامات المصنع والرسوم والنماذج الصناعية وكل الحقوق الفكرية تعتبر عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري، وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية ذات أهمية بالغة نظرا لضرورتها عند مزاولة بعض الأنشطة التجارية.[1]

وتتمثل العناصر المعنوية للمحل التجاري بصورة عامة فيما يلي:

أ. **عنصر الاتصال بالعملاء:**

لم يعط المشرع الجزائري كعادته تعريفا محددا لعنصر الاتصال بالعملاء، لذلك وجب علينا البحث في الفقه المقارن عن تعريف له، فهناك من يقصد به مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين، ويترتب على ذلك أنهم الزبائن الثابتين المتعاملين مع التاجر نظرا لعوامل شتى منها؛ امتيازات التاجر الشخصية وكفاءته وحسن استقباله وإتقان العمل[2] وعوامل أخرى ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري ذاته يكون لها دور كبير في جذب الزبائن كالموقع المتميز للمحل التجاري والواجهة الخارجية وطريقة عرض البضائع...، وعادة ما يحرص صاحب المحل التجاري على استمرارية إقبال زبائنه على المحل، ويعمل دائماً على تنميتها بكل الوسائل المشروعة لتحقيق الشهرة التجارية المرجوة وزيادة الربح، فكلما ازداد عدد الزبائن ازدادت أرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه، وتنص المادة 2/78 من ق ت ج صراحة على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه، مما يؤكد الطابع الإجباري لعنصر الاتصال بالعملاء حيث لا وجود للمحل التجاري بدون توافر هذا العنصر الإجباري، غير أن هذا العنصر يحتاج إلى باقي العناصر الأخرى لتكوين وإكمال فكرة المحل التجاري بالمفهوم القانوني المتفق عليه.

ولا يقصد بحق الاتصال بالعملاء حق التاجر في إجبار عملائه بحيث يلزمهم على التردد عليه للتعامل معه جبرا، بل يكون لهم الحرية المطلقة في التعامل معه أو الإعراض عنه، وإنما المقصود منه هو حق التاجر في حماية علاقاته مع عملائه ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن محله التجاري بوسائل غير مشروعة بعيدة عن المنافسة الشريفة التي يجب أن تتصف بها المعاملات التجارية، كما ينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[3] وذلك نظرا للقيمة المالية الكبيرة لعنصر الاتصال بالعملاء والتي يمكن التصرف فيها كحق مالي (البيع، الرهن).

1 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 108.

2 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 16.

3– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 189.

ب. عنصر الشهرة (السمعة التجارية):

لا يوجد في القانون التجاري الجزائري تعريف محدد للشهرة أو السمعة التجارية، أما من الناحية الفقهية فيقصد بها قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء بسبب ميزة خاصة به كالموقع الحسن وفخامة المظهر ودقة التنظيم وجمال العرض، ويتضح من هذا المفهوم للشهرة أنها صفات لصيقة بالمحل التجاري بحد ذاته، وهي نابعة من تعامل التاجر مع عملائه أي لصيقة بالمعاملة الحسنة.[1] والسمعة التجارية هي عنصر عيني يرتبط بالمحل ذاته وما يتمتع به من صفات وخصائص تجذب العملاء مثل مكانة وطريقة عرض البضاعة ووسائل الراحة التي يقدمها للعملاء وحسن تنسيقه ونظافته والديكور الخاص بالمحل من الداخل والخارج، وهو من العناصر التي تعطي للمحل التجاري قيمة مالية، وتمكن صاحب المحل من حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.[2]

وتنص المادة 2/78 من ق ت ج على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، مما يؤكد لنا الطابع الإجباري لعنصر الشهرة التجارية للمحل التجاري حيث استلزمت المادة توافر عنصر الشهرة إلى جانب عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري وبدونهما معا لا وجود للمحل التجاري، فهما وجهان لعملة واحدة غير أنهما يحتاجان إلى باقي العناصر الأخرى لتكوين المحل التجاري بالمفهوم القانوني المتفق عليه. وبالتالي فهما عنصران متكاملان قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات فالشهرة التجارية هي التي تدفع بالعملاء تجاه المحل التجاري للتعامل معه دون سابق معرفة بصاحبه، بل قد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على استمرار تعاملاتهم معه، كما أن كثرة العملاء تساهم بشكل واضح وكبير في زيادة شهرة المحل التجاري.[3]

ويفرق البعض بين عنصر السمعة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء، حيث ينصرف عنصر الاتصال بالعملاء إلى هؤلاء العملاء الذي يرتادون المحل بشكل منتظم أو شبه منتظم، في حين ينصرف عنصر السمعة التجارية إلى قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين العرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته.[4] والواقع أن التفرقة بينهما لا يترتب عنها أية فائدة قانونية أو تجارية.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 51.

2- سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 23.

3- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 297.

4- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 197.

ت. عنصر الاسم التجاري:

يقصد به التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته إلى الغير، وليس من الضروري أن يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم الذي يحمله التاجر مما يدعو إلى التفرقة بين الاسم التجاري والاسم المدني، والاسم التجاري لا يشكل بحد ذاته عنصرا قابلا للتقويم بالمال ولا يجوز فصله عن المحل التجاري فلا يجوز بيعه وحده بل لا بد من نقل ملكيته تبعا للعمل التجاري، وكذلك الحال في الشركات التجارية فيكون لها اسم تجاري إما أن يكون مشتقا من أسماء الشركاء أو من غرض الشركة ذاتها أو أي اسم يميزها عن غيرها.[1]

ويقصد به أيضا ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله عن غيره من المحلات التجارية، وقد يكون الاسم التجاري هو اسم شخص التجار (الاسم المدني) وقد يضاف إليه تعديل، أو ابتكار اسم يستعمله التاجر كشعار بدلا من اسمه، ويستخدمه رمزا لمحله، مثل: مقهى الفردوس، الحذاء الذهبي، الصالون الأخضر، ويكون له قيمة مالية باعتباره من عناصر المحل التجاري بسبب الإيقاع الذي يحدثه الاسم في نفوس العملاء.[2]

والاسم التجاري له قيمة اقتصادية تدخل ضمن عناصر المحل التجاري المعنوية، ولكن لا يجوز التصرف فيه إلا بمناسبة التصرف في المحل التجاري، وذلك حماية للجمهور من الاعتقاد أن الاسم التجاري الذي انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعه، وعلى العكس يجوز التصرف في محل التجاري وحده مستقلاً عن الاسم التجاري حيث يستطيع البائع اشتراط احتفاظه بمكلية الاسم التجاري، ويتم تسجيل الاسم التجاري وفقا لقانون السجل التجاري، ولمكتب السجل أن يرفض قيد الاسم التجاري إذا كان مشابها لاسم تجاري آخر سبق تسجيله لذات نوع التجارة وذلك حماية لجمهور المتعاملين.[3]

وبالتالي فإنه يجوز التعامل في الاسم التجاري باعتباره حقا ماليا لا شخصيا، يدخل في تكوين المحل التجاري، غير أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري. وقد جاء في المادة 78 من ق ت ج "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري كالاسم التجاري" وهي تبين لنا أن الاسم التجاري عنصر جوهري للمحل التجاري.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 51.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191.

3- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص ص 301-302.

ث. عنصر عنوان المحل التجاري (الشعار):

يعتبر العنوان التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري، فقد جاء في المادة 78 من ق ت ج: " كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل" فهو يلعب دورا مهما في اجتذاب الزبائن، فالتاجر يستعمل تسمية معينة لتمييز محله عن غيره من المحلات التجارية، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن العنوان التجاري ما هو إلا نوع من الأسماء التجارية لكنه أقل اهتماما، فهو اسم تجاري ذو استعمال محلي ويعرف العنوان التجاري أي الشعار على أنه تسمية مبتكرة وطريفة أو رمز تصويري يستخدمها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية المماثلة، ولهذا السبب يستعمل تسمية خاصة لا تدل على نوع التجارة التي يمارسها، لكن لا يوجد مانع أن يستعمل شعارا مشتقا من الاسم التجاري، وفي هذه الحالة يختلط به، كما يمكن أن يستعمل اسمه الشخصي كشعار لنشاطه ومثال ذلك "عند فوّاز".[1] وقد يقتصر الاسم التجاري في كثير من الأحيان على الاسم الشخصي للتاجر، أو قد يشتمل على أسماء الشركاء إذا تعلق الأمر بشركة تجارية، أو أن يكون مستمدا من موضوع الشركة، في حين يتكون الشعار على غرار العلامة التجارية من تسمية مبتكرة أو من رمز تصويري، كما أن الشعار غير إجباري لممارسة التجارة.

ويتمتع التاجر بحرية واسعة في اختيار العنوان التجاري المناسب لتجارته، وذلك لأن مجال التسميات المبتكرة واسع جدا، إلا أن تكوين الاسم التجاري محدد في بعض الأحيان بصورة دقيقة بنصوص قانونية، ومثال ذلك في شركة التضامن جاءت المادة 552 من ق ت ج تنص على أن يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم. وفي شركات التوصية البسيطة جاءت المادة 563 مكرر2 من ق ت ج تنص أن يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم. وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة جاءت المادة 564 من ق ت ج تنص على أن تُعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة. وفي شركات المساهمة جاءت المادة 593 من ق ت ج تنص أن يطلق 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.

ويختلف الاسم التجاري عن العنوان التجاري أي الشعار، لأن الاسم الشخصي للتاجر قد يدخل في تكوين الاسم التجاري، أما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة وخيالية أو طريفة يطلقها التاجر على محله، وقد يكون العنوان التجاري كذلك رمز تصويري أي شكلي يستعمله التاجر لتمييز محله

1- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 100.

التجاري عن غيره من المحلات التجارية، فيوضع العنوان التجاري على واجهة المحل لاجتذاب الزبائن، وتأسيسا على هذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أن العنوان التجاري ما هو إلا اسم تجاري ذي استعمال محلي، غير أنه يجوز كذلك للتاجر ذكر شعار محله على كافة أوراقه التجارية وعلى سيارات العمل.[1] كما يجب التمييز بين العنوان التجاري والعلامة التجارية، فالشعار يخصص لتمييز المحل التجاري، بينما العلامة تستعمل لتعيين منتجات المصنع، لكن هذا لا يمنع استعمال التسمية نفسها كشعار للمحل التجاري وكعلامة تجارية للمنتجات.

ج. **عنصر حق في الإيجار:**

وهو من أهم عناصر المحل التجاري، في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته، وهذا هو الغالب، ويقصد بالحق في الإيجار؛ حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة، والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري.[2] وبموجب المادة 78 من ق ت ج فإن المحل التجاري يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلاله كالحق في الإيجار، وقد نظم التشريع التجاري الجزائري أحكام الإيجارات التجارية بمقتضى مواد الكتاب الثاني منه الذي جاء في المحل التجاري، الباب الثاني في الإيجارات التجارية، وذلك من خلال مواده 169-202.

والحق في الإيجار ليس عنصرا إجباريا في المحل التجاري، فلا يتواجد إلا إذا كان صاحب المحل مستأجرا للعقار الذي يزاول فيه تجارته، وفي هذه الحالة فهو يلعب دورا مهما في اجتذاب الزبائن لاسيما إذا كان المحل يقع في منطقة تجمع المحلات التجارية والأنشطة المماثلة حيث تسهل المقارنة بينها وتتحقق أفضلية الإقبال عليه للتعامل معه، كما أنه ليس عنصرا ضروريا للوجود القانوني المحل التجاري، ومثال ذلك التاجر المالك للمحل التجاري والعقار الذي يزاول فيه التجارة، وكذلك التاجر المتجول.[3]

ولهذا فإذا ما ورد أي تصرف قانوني على المحل التجاري فإنه يرد بالضرورة على عنصر الحق في الإيجار، فبحسب المادة 172 من ق ت ج فإنه لا يجوز التمسك بحق تجديد الإيجار إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم، إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيد بصفة متتالية، وإما منذ أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية. وفي حالة التنازل عن المتجر فإنه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازِل لإتمام مدة الاستغلال الشخصي عند الاقتضاء والمنصوص عليه في الفقرة السابقة.

1- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 81.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191.

3- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 32.

وبحسب نص المادة 176 من ق ت ج فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار إذا انتهت مدته، غير أنه ينبغي عليه أن يسدد للمستأجر المُخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضر المسبب نتيجة عدم التجديد، والذي يتضمن على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك.

غير أنه وبحسب المادة 177 من ق ت ج فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المُخلي المحل، غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع، فإنه لا يجوز والإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172 (يجوز التمسك بحق التجديد من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق) إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها، وإذا أثبت المؤجر وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها، ويجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المُخلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل، وهذا وفقا لأحكام المادة 2/177 من ق ت ج.

ح. **عنصر حقوق الملكية الفكرية:**

تمثل حقوق الملكية الفكرية أسمى صور حقوق الملكية على وجه الإطلاق وذلك لاتصالها بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل في إبداعاته ومنجزاته الفكرية، ويراد بمصطلح الملكية الفكرية الحق المعنوي على المنتجات الفكرية، كحق المخترع على اختراعه والمصمم على تصميمه والمبتكر على منتجه والمؤلف على مصنفه..، وتُعرف الملكية الفكرية على أنها سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره وتمنحه مُكنة الاستئثار والانتفاع بما تدر عليه هذه الأفكار من مردود مالي للمدة المحددة قانونا ودون منازعة أو اعتراض من أحد.[1] كما تُعرف أيضا بأنها مجموع الحقوق التي ترد على الإنتاج الذهني للمبتكر في أي مجال والتي يحظى بحماية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

1- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية ، دار الجيب للنشر، عمان، الأردن، 1998، ص 07.

إن الملكية الفكرية حق دستوري في الجزائر تكفله المادة 74 من الدستور التي جاءت في باب الحقوق الأساسية والحريات العامة، تنص على أن حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية، مضمونة، ولا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية، يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري.

وتشمل المنظومة القانونية الوطنية الجزائرية سبعة قوانين رئيسية تنظم وتحمي الملكية الفكرية وهي:

الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، الأمر رقم 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، القانون رقم 05-03 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية. بالإضافة إلى أكثر من 47 لائحة تنظيمية، والانضمام إلى أكثر من على 50 معاهدة دولية.

أما بالنسبة للمؤسسات المختصة التي تعنى بمسائل الملكية الفكرية فعلى المستوى الوطني كل من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (O.N.D.A) الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-365[1] والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (I.N.A.P.I) الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-69[2] وعلى المستوى الدولي نجد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) وهي إحدى الوكالات المختصة التابعة للأمم المتحدة، أنشأت عملا باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1967 ومقرها جنيف، وذلك لتعزيز وحماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتشجيع النشاط ألابتكاري وتقديم الخدمات الفنية للدول التي تطلب المساعدة، وذلك من خلال التعاون الدولي في هذا المجال، وقد بدأت المنظمة عملها الفعلي في سنة 1970. وتشمل أنشطة المنظمة خدمات عالمية لتسجيل وحماية الملكية الفكرية في مختلف الدول، وحلّ منازعاتها العابرة للحدود، والمساعدة في ربط أنظمة الملكية الفكرية من خلال معايير وبنية تحتية موحّدة، والعمل بمثابة قاعدة بيانات مرجعية عامة حول جميع المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية؛ بما في ذلك تقديم تقارير وإحصائيات عن حالة حماية الملكية الفكرية أو الابتكار على مستوى العالم.[3] وفي بعض الأحيان قد يلجأ صاحب المحل التجاري إلى استغلال الإنتاج الفكري لأحد المبدعين أو المبتكرين الذي يعتبر حقا وملكية فكرية خاصة وخالصة لصاحبها، فيمنح القانون للمبتكر والمخترع والمؤلف والرسام والفنان احتكارا مؤقتا لاستغلال إنتاجه الفكري في المجال التجاري، وتشمل هذه الحقوق؛

1- المرسوم التنفيذي رقم 05-365 مؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، المعدل والمتمم. ج ر عدد 65 مؤرخة في 21 سبتمبر 2005.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر عدد 11 مؤرخة في 01 مارس 1998.

3 - www.wipo.int تم المراجعة بتاريخ 12 أكتوبر 2024

حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية. إلا أن المادة 78 من ق ت ج لم تأت إلا على ذكر حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

ومنه يمكن القول أن مصطلح الملكية الفكرية يشمل جميع إبداعات العقل البشري؛ فهو يشمل الملكية الأدبية والفنية والمتمثلة في كل إنتاج علمي وأدبي وفني للفرد مهما كانت طريقته وشكله وهو ما يعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما يشمل أيضا الملكية الصناعية والمتمثلة في براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات وتسميات المنشأ.

- **<u>حقوق الملكية الصناعية والتجارية</u>**: يقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم خاص، فيكون لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته كما يجوز له التصرف فيه وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضا.[1]

وبالنظر إلى أصول الملكية الصناعية في التشريع الجزائري نجد أنها متشعبة، فقد نظمها المشرع الجزائري في قوانين متفرقة إلا أننا إذا ما حصرناها نجدها تنقسم إلى فئتين؛ فئة تتعلق بالابتكارات وهي الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وفئة تتعلق بالشارات المميزة وهي تسميات المنشأ والعلامات.

ويقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي تكون للتاجر في احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالحق في استغلال الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية والصناعية وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص.[2]

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 183.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 52.

ويقصد بحقوق الملكية الصناعية والتجارية تلك الحقوق المعترف بها لفائدة كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في المجال الصناعي أو التجاري، وهي تشمل:

← **براءة الاختراع:** يعتبر الاختراع مكونا مهما وجوهريا للملكية الصناعية فهو نتاج فكرة مبتكرة وجديدة تسهم في التطور الصناعي بشكل مباشر وكبير، ويقصد بالاختراع كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة، وتعطي الدولة للمخترع أو المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه والإفادة منه، ويجوز للمخترع أن يتنازل عن البراءة بعوض أو بغير عوض لأحد المحلات التجارية فيكون له حق استغلالها، ويحميه القانون من الاعتداء على هذا الحق.[1]

ويقصد ببراءة الاختراع تلك الشهادة التي تسلمها الدولة لصاحب الاختراع والتي تخوله الحق في استغلاله لمدة محدودة، غير أنه لا يمكن طلبها إلا إذا كان الاختراع جديدا ناتجا عن نشاط اختراعي وقابلا للتطبيق الصناعي وغير مخالف للنظام العام والأخلاق الحسنة.[2]

وفي مفهوم الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، يقصد بالاختراع؛ فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، وبالبراءة أو براءة الاختراع؛ وثيقة تسلم لحماية الاختراع، وبالمصلحة المختصة؛ المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. ويمكن أن تُحمى بواسطة براءة الاختراع؛ الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، ويُمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة، ويُعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، ومدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ولصاحب البراءة كذلك الحق في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص.[3]

وعليه يمكن تعريف براءة الاختراع بأنها وثيقة قانونية تمنحها المصلحة المختصة الممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمخترع أو صاحب الطلب الكتابي الصريح، بعد استيفاء جميع الشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانونا، حيث تعد هذه الوثيقة بمثابة سند ملكية وحماية للاختراع، وهي تثبت حق احتكار استغلال الاختراع ماليا لمدة عشرين (20) سنة، ولصاحب البراءة حق التنازل عنها أو تحويلها وإبرام عقود تراخيص.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 192.

2- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 110.

3- انظر المواد 2-11 الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

← **الرسوم والنماذج الصناعية:** ويقصد بها كل ترتيب للخطوط أو شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامها في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية، ومن أمثلة الرسوم تلك التي ترسم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية أو المصنوعات عامة، توحي في ذهن من يراها طابع معين، بموجبه يميز السلعة المرسوم عليها فيقبل عليها أو يعرض عنها، ولا أهمية للوسيلة التي تستخدم في تطبيق الرسم على السلعة فقد تكون آلية كالطابعة، وقد تكون يدوية كما في التطريز، وقد تكون كيماوية كما في المنسوجات. أما النموذج فهو كل شكل جسم يسبغ على السلعة مظهرا يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات والأحذية ولعب الأطفال وغلافات بعض المنتجات كزجاجات العطور.[1]

وتعتبر الرسوم والنماذج الصناعية من عناصر الملكية الصناعية التي تم تنظيمها وحمايتهما على المستوى الدولي بموجب اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية المبرمة في باريس بتاريخ 20 مارس 1883[2] أما على المستوى الوطني فقد صدر بخصوصها الأمر رقم66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج[3] الذي عرف كل من الرسم والنموذج ومنحهما الحماية القانونية اللازمة، ويكون لصاحبهما الحق في استغلال بموجب الشروط المحددة قانونا، وتكون مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج تبلغ عشرة (10) أعوام من تاريخ الإيداع، كما يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره بواسطة عقد كل أو بعض حقوقه (حق امتياز الاستغلال، التنازل عن الحق).

ويمكن تعريفهما على النحو التالي:

الرسم الصناعي: هو كل تركيب خطوط أو ألوان، وقد يستمد من الطبيعة أو منظر خيالي، وقد تكون عبارة عن خطوط متقاطعة أو متوازية أو ذات أشكال هندسية وألوان مختلفة سواء بالطلاء أو عن طريق النقش، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاد والأواني الزخرفية بمعنى أدق هذا الرسم يستخدم في الصناعة لإعطاء المنتجات شكلا جذابا يميز السلعة عن غيرها من السلع المماثلة لها، وهو يختلف عن الرسم الفني في قابليته للاستغلال الصناعي.[4] وقد عرفته المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 بأنه يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 193.

2- صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج ر عدد 10 مؤرخة في 14 فيفري 1975.

3- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في28 أبريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج. ج ر مؤرخة في 03 مارس 1966.

4- فرحات حمو، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مجلة دارسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 08، الجزائر، 2011، ص 133.

النموذج الصناعي: فهو كل شكل مجسم أعد لاعتماد عليه عند الإنتاج، فتأتي المنتجات مطابقة كلها للنموذج، أي هو شكل السلعة أو المنتج كهياكل السيارات وزجاجات العطور والمشروبات الغازية، ويعتبر النموذج إذن القالب الخارجي الذي تظهر به المنتجات ، فهو الذي يعطيها صبغة جمالية تمييزها عن مثيلاتها من السلع.[1] وقد عرفته المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 بأنه يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي.

وبناء على ما سبق يمكن؛ يمكن تعريف الرسوم والنماذج الصناعية بأنها كل شكل مبتكر أو رسم فني مبدع يمنح المنتج مظهرا خارجيا يكسبه جمالية تميزه عن غيره من المنتجات المشابهة له، إسهاما في جذب الزبائن، تمنح صاحبها حق احتكار استغلالها أو تحويلها لغيره، وهي تعتبر من العناصر المعنوية للمحل التجاري غير أن أغلب المحلات التجارية لا تشملها.

← **العلامة التجارية أو الصناعية:** بقصد بالعلامة كل سمة مادية أو إشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها أو ببيعها قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة، فهي إذن الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن، وعلى هذا الأساس تعتبر العلامة شبيهة بالشعار أو الاسم التجاري اللذان يرميان كذلك إلى جذب العملاء، ولاشك أن المستهلك يفضل شراء منتجات تحمل علامة معروفة لأنها تمثل في ذهنه نوعا من الجودة، فهو يشعر بالاطمئنان، كما تمكن العلامة التجارية أو الصناعية صاحبها من تعريف منتجاته ومراقبة السلع المعروضة للبيع ما إذا كانت تحمل علامته أو بالعكس علامة مقلدة، وتلعب العلامة دورا جوهريا في توزيع المنتجات لأن الدعاية غالبا ما تستعمل شهرة العلامة لجذب الزبائن.[2] وهي تلك العلامة التي يتخذها الصناع أو التاجر شعارا لمنتجاته أو بضائعه تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يمكن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لُبس أو غموض، وتعتبر هذه الحقوق من عناصر المحل التجاري، بل قد تكون من أهم العناصر في بعض المحال التجارية، وذلك بالنظر إلى طبيعة نشاطها، على أنه كما سبق القول إن حقوق الملكية الصناعية لها نظام قانوني معين يجب أخذه في الاعتبار في حالات التنازل عنها.[3]

1- آيت تفاني حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2018، ص58.

2- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 118.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 193.

وفي مفهوم الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات لاسيما مادته الثانية يقصد بالعلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره، وتعتبر علامة السلعة أو خدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني، ويجب وضع العلامة على الغلاف أو على الحاوية عند استحالة ذلك، إذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة، وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ، ولا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[1] والعلامة قد تكون تجارية يستخدمها التاجر شعارا لبضائعه التي يبيعها، وقد تكون علامة صناعية يضعها الصانع لتمييز منتجاته عن مثيلاتها، وقد تكون علامة خدمة يستخدمها مقدموها لتمييزها عن غيرها من الخدمات المنافسة لها، وقد تكون علامة وطنية وهي المحلية التي تم تسجيلها في بلدها ومعروفة في نطاقه الجغرافي، أو علامة مشهورة وهي في الأصل محلية، أخذت تعرف في الأسواق حتى أصبحت معروفة لدى جميع الناس لارتباطها بسلع ذات جودة مميزة.[2]

وما يميز العلامة عن الاسم التجاري أن الأخير يميز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية الأخرى المشابهة له، بينما العلامة تميز البضائع أو المنتجات أو الخدمات عن مثيلاتها.

- **<u>حقوق الملكية الأدبية والفنية:</u>** يطلق على حقوق الملكية الأدبية والفنية تسمية حقوق المؤلف ويقصد بها حقوق المؤلفين على إنتاجهم الفكري مهما كان نوعه ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، فالأمر يتعلق إذن بالإنتاج الأدبي و/أو الفني. وقد نظم المشرع الجزائري حقوق الملكية الأدبية والفنية بمقتضى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3] والذي يهدف إلى التعريف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية وتحديد العقوبات الناجمة عن المساس بتلك الحقوق، وهو يعطي لصاحبها حقوق تعرف بحقوق المؤلف، وأحيانا قد يلعب شخص آخر دور الوسيط بين المؤلف والجمهور فيُمنح حقوقا مادية

1- انظر المادتين 03-04-33 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

2- الشريقي نسرين، حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 144

3- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

وأخرى معنوية تسمى بالحقوق المجاورة. وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية –إذا وجدت في المحل التجاري– عنصرا فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دارا للنشر أو دارا لتوزيع الأشرطة الفنية.[1] ويتمتع المؤلف زيادة عن الحق المعنوي الرامي إلى احترام اسمه وصفته، بحق مالي يتمثل في حق استغلال إنتاجه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه، وتبعا لهذا يحق له التنازل عن حقوقه المالية كليا أو جزئيا سواء بصفة مجانية أو بمقابل، كما يستطيع إبرام عقد مع مؤسسة نشر يخول من خلاله للناشر الحق في سحب نسخ من إنتاجه مع تحمل الناشر نفقات الطبع والنشر.[2]

وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية من العناصر المعنوية للمحل التجاري وهذا بالرغم من أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة 78 من ق ت ج والجدير بالذكر في هذا المقام أن العناصر التي نصت عليها المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر، وبالرجوع مثلا إلى الأحكام الخاصة برهن المحل التجاري يتبين أنه يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري العلامات التجارية أو الصناعية والرسوم أو النماذج الصناعية وبراءات الاختراع وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية أو التجارية وحقوق الملكية الأدبية أو الفنية المرتبطة به.[3]

← **حقوق المؤلف:** إن حقوق المؤلف محلها المصنفات، والمصنف لغة من صنف الشيء أي صيّره أصنافا لتمييزه عن البعض، أما اصطلاحا فقد ذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بالمصنف هو كل إنتاج ذهني أيًا كان مظهر التعبير عنه كتابة أو صوتاً أو رسماً أو تصويراً أو حركة، وأياً كان موضوعه أدباً أو فناً أو علوماً.[4] وعُرف كذلك بأنه كل نتاج ذهني يتضمن ابتكارا يظهر للوجود مهما كانت طريقة التعبير عنه أو الغرض منه أو لونه أو نوعه.[5] غير أن الأمر رقم 03-05 لم يعط تعريفا محددا للمصنف فهو يهدف إلى التعريف بالمصنفات الأدبية أو الفنية المحمية وتحديد العقوبات الناجمة عن المساس بها، وقد عرفت المادة الثانية منه مؤلف المصنفات الأدبية أو الفنية بأنه فنان الأداء أو العازف، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري.

والمصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف هي:

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 184.

2- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 122.

3- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 123.

4- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1966، ص 54.

5- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص 158.

- **المصنفات الأصلية:** وهي الإبداعات التي أفرغت في قالب شكلي وهي لا تستند في إنتاجها على أي منصف آخر موجود مسبقا وقد حددتها المادة 4 من الأمر رقم 03-05 وذلك على سبيل المثال وهي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية من المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها- كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيليات الإيمائية- المصنفات الموسيقية المغناة والصامتة- المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها- مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم والرسم الزيتي والنحت والنقش والطباعة الحجرية وفن الزرابي- الرسوم والرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشات التقنية - الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم - المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير- مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح.

- **المصنفات المشتقة:** وهي الإبداعات التي تستند في إنتاجها على مصنفات أخرى موجود مسبقا، وتم تحويلها إلى عمل إبداعي جديد وقد حددتها المادة 5 من الأمر رقم 03-05 وذلك على سبيل المثال وهي: أعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية-المجموعات والمختارات من المصنفات.

- **مصنفات التراث الثقافي التقليدي:** وهي تلك المعارف والتقاليد والمهارات التي أبدعت المجموعة الوطنية في إنتاجها وهي مملوكة له بالكامل ولا تقتصر على شخص أو هيئة معينة، وهي تقع في عداد الملك العام وتستفيد من حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر، وقد حددتها المادة 08 من الأمر على سبيل المثال لا الحصر حيث تتكون من: مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية- المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية- الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن- النوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية- مصنفات الفنون الشعبية مثل: الرسم والرسم الزيتي والنقش والنحت والخزف والفسيفساء- المصنوعات على مادة معدنية أو خشبية والحلي والسلال وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات.

- **المصنفات الوطنية:** وهي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تؤول إلى الملك العام بعد انقضاء مدة الحماية القانونية المقررة لها في شقها المادي، فقد جاء في نص المادة 08 من

الأمر أنه تتكون المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي انقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق وفقا لأحكام هذا الأمر، حيث تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته، وفقا للمادة 54 منه.

- **المصنفات الالكترونية:** والمقصود بها كل مصنف ذو محتوى الكتروني أو معلوماتي وهي تشمل برامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط الالكترونية أو الرقمية والمواقع والصفحات الالكترونية المتعددة، وقد اعتبرها المشرع الجزائري أيضا من المصنفات الأدبية أو الفنية الحمية وذلك بموجب المادة 5 من الأمر التي جاء فيها؛ وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها.

← **الحقوق المجاورة:** في بعض الأحيان لا يمكن للمؤلف أن ينقل أو يبلغ أو ينشر مصنفه إلى الجمهور إلا بتدخل فئة وسيطة محددة قانونا تعرف بأصحاب الحقوق المجاورة؛ ولهم دورا كبيرا في تبليغ ونقل المصنفات الأصلية والمشتقة للجمهور، وهم يستفيدون عن أداءاتهم حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى "الحقوق المجاورة" وقد حددت المادة 107 من الأمر أصحاب الحقوق المجاورة على سبيل الحصر وهم: كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي- كل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات- كل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات للجمهور، وتكون مدة حماية الحقوق المادية لأصحاب الحقوق المجاورة خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها الأداء أو نشر فيها التسجيل أو بث الحصة.

خ. **عنصر الرخص الإدارية والإجازات:**

يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للاتجار في سلعة معينة كالعطور مثلا، أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والفنادق، وقد تردد الفقه في اعتبار الرخص والإجازات عناصر في المحل التجاري.[1] والقاعدة المعمول بها في هذا المجال هي إدراج الرخص أو الإجازات ضمن عناصر المحل إذا كانت قد منحت نظرا لطبيعة المحل وليس نظرا لصفات ومؤهلات الشخص الذي يريد ممارسة هذا النشاط، ولقد اعتبر الترخيص في الحالة الأولى قيمة مالية، فهو من عناصر المحل التجاري، يجوز التنازل عنه لفائدة مشتري المتجر، إذ ينتقل بانتقال المحل التجاري إذا اتفق الطرفان

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 60.

على ذلك، بينما في الحالة الثانية تعتبر الرخص من قبيل الحقوق الشخصية حيث تبقى مرتبطة بشخص المرخص له واستبعادها من المتجر أمر طبيعي.[1]

- ✓ رخصة استغلال وطالة السياحة والأسفار: لا يجوز التنازل عنها أو نقل ملكيتها.
- ✓ رخصة استغلال المحلات الخاصة ببيع المشروبات: يجوز التنازل عنها أو نقل ملكيتها لأنها عنصر جوهري في المحل.

ثالثا: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.

الأصل في التجارة حرية المنافسة وهي من أهم أسباب ازدهارها؛ ممارسة المنافسة المشروعة والشريفة وفقا لمبدأ حرية المنافسة ومبدأ النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية، مما يقتضي فسح المجال أمام التجّار لجذب وتشجيع أكبر عدد ممكن من العملاء، وذلك باستعمال كل الوسائل التسويقية المشروعة والمتاحة لهم، الأمر الذي سوف يؤدي حتما إلى قيام المنافسة بين التجار الذين يمارسون نشاطا مماثلا، إذ يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو قوام المحل التجاري وجوهره، فكلما زاد عنصر الاتصال بالعملاء كلما زادت الأرباح وازدهرت التجارة.

والتنافس بين التجار أمر صحي ومطلوب في المجال التجاري، فهو ينتج لنا بيئة تجارية تتسم بالخدمات جيدة وبالعروض المتنوعة التي تتراوح بين جودة السلع وتنافسية الأسعار، لكن قد تحيد المنافسة التجارية عن الأطر القانونية والأخلاقية المسموح بها وتتجاوز حدود النظام التجاري التنافسي، فيقوم العون الاقتصادي بممارسات تجارية غير مشروعة تلحق الضرر بالمحل التجاري باعتباره مجموع مستقل بذاته وذلك باستهداف عنصر الاتصال العملاء الذي يعتبر الأساس الذي يقوم عليه، فكان لزاما إيجاد حماية قانونية خاصة له من ممارسات المنافسة غير المشروعة، فمتى استعمل التاجر وسائل غير مشروعة ومخالفة للقانون والعادات التجارية ومنافية لمبدأ النزاهة والشفافية في الممارسة التجارية تصبح هذه المنافسة غير مشروعة، وفي مثل هذه الحالة فقد أقرت التشريعات التجارية حماية خاصة للمحل التجاري بجميع عناصره، عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة لجبر الضرر الذي تعرض له التاجر من جراء المنافسة غير المشروعة.

1. مفهوم المنافسة غير المشروعة:

إن مصطلح المنافسة غير المشروعة حديث في التشريع الجزائري، فهو وليد النهج الجديد للجزائر، نحو اقتصاد حر يقوم على مبدأ حرية التجارة والاستثمار، مما يحتم عليها إيجاد بيئة قانونية واقتصادية مشجعة على المنافسة المشروعة للأعوان الاقتصاديين. وحتى نصل إلى مفهوم واضح لهذا المصطلح، سوف نتطرق في البداية إلى أهم التعريفات التي تناولت المنافسة غير المشروعة، ثم بعد ذلك نقوم بتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

أ. **تعريف المنافسة غير المشروعة:**

1- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 128.

يقصد بالمنافسة غير المشروعة تلك الممارسات التنافسية المخالفة لقواعد اللعبة وبصفة خاصة الأعراف التجارية والنزاهة المهنية.[1] ويرجع الفضل بشكل مباشر إلى الفقيه (ROUBIER Paul) الذي كان له الدور في وضع نظرية المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي، عرفها بأنها تلك الممارسات التي تكون في إطار تنافسي بين المؤسسات، هدفها كسب زبائن بطرق مخالفة للأعراف النظيفة في الوسط التجاري.[2] وقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها كل ما هو مخالف للقانون بالمعنى الضيق والمعنى الواسع له، بما فيها أعراف التجارة والاتفاقات الخاصة، أي عرفها بالمفهوم الواسع، فحتى مخالفة القوانين، كالبيع بالخسارة والتجمعات الممنوعة، تعد منافسة غير مشروعة، وحتى مخالفة العقد في شرطه عدم المنافسة مثل عقود العمل وعقود بيع المحل التجاري، تعد منافسة غير مشروعة، وهي أيضا تحويل الزبائن بفعل مناورات المنافس.[3] ومن جهة أخرى عرفها الفقيه الفرنسي (JUGLART de MICHEL) على أنها كل فعل يرتكبه التاجر قصدا لتحويل زبائن التاجر المنافس بإتباع وسائل غير شرعية منافية للأمانة والنزاهة المهنية والعادات التجارية.[4] وقد اعتبرها الفقه المقارن عامة وسيلة لحماية المحل التجاري من سرقة عنصر الزبائن والشهرة التجارية من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة، هذا ما أدى ببعض التشريعات إلى تقنينها لاسيما التشريع الجزائري.

أما في الفقه العربي فتكون الممارسات التجارية غير نزيهة، عند مخالفتها الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، ويضم هذا المفهوم مخالفة القانون والشريعة الإسلامية والعرف والعادات التجارية والقوانين الداخلية لبعض المهن المقننة[5] فنجد الأستاذ إدوارد عيد يعرفها فيقول: ((تعد المنافسة غير المشروعة من قبيل التجاوز في استعمال الحرية الخاصة بممارسة النشاط التجاري الذي لا يكون ممنوعا في الأصل إذا حصل القيام به بالطرق السليمة المعتمدة في التعامل التجاري))[6] أما الأستاذ علي حسن يونس فقد حصر تعريفها بقوله: ((إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم فلم تعد وسيلة للإجادة والابتكار، بل أصبحت تهدف إلى مجرد اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر، فإن هذا العمل يعتبر منافسة غير مشروعة)).[7] كما عرفتها أيضا الأستاذة سميحة القليوبي في قولها: ((والمنع في المنافسة غير المشروعة لا ينصب على ممارسة النشاط التجاري ولكنها تدل على

1 -GUYON Y, Droit des affaires, T. 1, 16ème, éd., Economica, Paris, 1990, p. 835.

2 -PAUL ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, volume 1, éd. Recueil Sirey, France, 1952, p 110.

3 -«… Pratiques déloyales: Ce sont toutes celles qui contreviennent aux lois dans le sens strict du terme, mais aussi dans le sens large, qui inclut les usages du commerce et les conventions privés… » DIDIER P, Droit commercial, T. 1, P.U.F., Paris, 1970, p 617.

4 -Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, Cours de droit commercial, Montchresten Onzieme, Edition Paris 1995, P 411.

5- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2012، ص 203.

6- إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوش وشرتوني، بيروت، 1971، ص 287.

7- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص128.

استخدام أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم، كتخفيض السعر ثمن السلع كبير، ولقد شبه بعض الفقهاء المنافسة غير المشروعة بالإساءة في استعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون القيام به جائزا)).[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعط تعريف محددا لها، غير أنه تكفل بتقديم تعريف للممارسات التجارية غير النزيهة بمقتضى القانون رقم 04-02 الذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه.[2] وذلك بموجب مادته 26 من التي جاء فيها أنه " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين." وقد اجتهدت المحكمة العليا الجزائرية بوضع تعريف للمنافسة غير المشروعة بالقول: يقصد بالمنافسة غير المشروعة كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة والنزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية.[3] وما يلاحظ على التعريفين السابقين أنها جاءت عامة وشاملة ولم تتطرق إلى فكرة الاستيلاء على عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعتبر قوام المحل التجاري.

واستنادا على ما سبق يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة على أنها تلك الممارسات غير النزيهة والشريفة والمخالفة للأعراف والعادات التجارية، يقوم بها عون اقتصادي ضد غيره من الأعوان الاقتصاديين، وهي تأخذ صور وأساليب احتيالية مختلفة ومتغيّرة بشكل تقليدية أو الكترونية حديث، بقصد التأثير على زبائن المحل التجاري المنافس واجتذابهم، مما يتسبب للأخير بفقدانه لزبائنه وانخفاض قيمته السوقية وتعريضه لعقوبة شهر إفلاسه.

ب. تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض المصطلحات المشابهة لها:

المنافسة غير مشروعة مصطلح قانوني حديث الظهور، هو يتشابه مع بعض المصطلحات القانونية التي تطلق على ممارسات تجارية ذات الصلة بموضوع المنافسة غير المشروعة، ولذلك سوف نقوم بالتمييز بين هذه المصطلحات بشكل يزيد في تبيان وتوضيح مفهوم المنافسة غير المشروعة.

← **المنافسة غير مشروعة والمنافسة المشروعة:** يخول مبدأ حرية ممارسة التجارة لصاحب المحل التجاري حق اللجوء إلى مختلف الطرق والأساليب التي من وسعها التأثير على الزبائن واجتذابهم تجاه محله التجاري، شرط عدم تجاوز الحدود المسموح بها قانونا وعرفا وأخلاقا في مجال المنافسة الحرة بين التجار، مما قد يلحق أضرارا جسيمة بباقي المحلات التجارية المنافسة له.

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 424.

2- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

3- مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق المحكمة العليا، العدد 20 / 2012، ص 13.

والحد الفاصل بين ما يعد منافسة مشروعة ومنافسة غير مشروعة يتمثل في التمييز بين جذب العملاء إلى المشروع وبين تحويل عملاء المشروع المنافس إلى المشروع.[1]

- **المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة:** المنافسة الممنوعة هي حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص قانوني كاشتغال الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على مؤهلات علمية، أو بمقتضى اتفاق بين المتعاقدين كالتزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر، أو التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة. أما المنافسة غير المشروعة فلا ينصب المنع فيها على ممارسة النشاط التجاري، ولكنها تدل على استخدام أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم، كتخفيض ثمن السلع بشكل كبير.[2]
- **المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة:** المنافسة غير الشريفة يقصد بها تلك التي تعتمد على عنصر الخطأ غير ألعمدي وبالتالي انعدام عنصر سوء النية، فكلما قام التاجر بعمل دون قصد الإضرار بمنافسه، ونجم عنه ضرر لم يكن مرتكبا لمنافسة غير شريفة نتجت عن إهماله أو عدم حيطة منه. بينما يطلق مصطلح المنافسة غير المشروعة على تلك التي يشترط فيها إثبات عنصر الخطأ ألعمدي وبالتالي كلما كانت لدى التاجر سوء نية وقصد الإضرار بمنافسة كان مرتكبا لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة.[3]
- **المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية:** المنافسة الطفيلية كما يتضح من اسمها فهي تتألف من الغير الذي يعيش كطفيلي على مجهودات الآخرين التي حققت لهم شهرة وسمعة طيبة لاسمهم التجاري ومنتجاتهم، على الرغم من أن كلا من المشروعين يمارس نشاطا تجاريا مختلفا عن نشاط الآخر، وأن المنتجات التي يعرضها كل منهما في السوق ليست متماثلة ولا متكاملة أو بعبارة أخرى أن المشروع الطفيلي والمشروع المتطفل عليه لا يرتبطان بعلاقة تنافسية.[4]
- **المنافسة غير المشروعة والمنافسة الاحتكارية:** إن المنافسة الاحتكارية إذا أدت إلى تركز اقتصادي في السوق وألحقت ضررا بالغير تعتبر حينها صورة من صور المنافسة غير المشروعة المدرجة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة التي ينظمها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها[5]

1- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 242.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 424.

3- محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص 127.

4- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية الحمل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 48.

5- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003.

2. **صور المنافسة غير المشروعة:** إن صور المنافسة غير المشروعة مختلفة ومتعددة حيث تحتوي كل صورة منها على مجموعة أعمال يقوم التاجر بطرق وأساليب منافية للقانون والأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ومبادئ الأخلاق، والتي يمكن على أساسها كل متضرر منها رفع دعوى المنافسة غير المشروعة. وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يحصر كل الممارسات التجارية غير المشروعة، إلا أنه عدد بعض صورها على سبيل المثال في المادتين 27 و28 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وعليه سوف نحاول إبراز أهم هذه الصور وذلك على النحو التالي:

أ. **أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة التاجر المنافس:** وهي تهدف إلى بث إدعاءات غير مطابقة للواقع أي الاعتداء على سمعة التاجر كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري، أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة، أو محاولة تقليدها حتى يصعب على المرء تمييزها عن إنتاج المنافس، أو إشاعة معلومات كاذبة كإفلاس التاجر أو عزمه على تصفية محله، وكذلك تعد من ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة الإجراءات القضائية الكيدية مثل دعاوى الإفلاس الكيدية.[1]

وقد جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو بخدماته.

ب. **الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة:** وتتمثل في اتخاذ المحل التجاري المنافس اسما تجاريا مشابها لاسم محل آخر، أو في اعتدائها على التسمية المبتكرة.[2] ومن تطبيقات هذه الأعمال أن يتخذ منافس اسم تجاري مشابه لاسم تجاري سابق، أو يقوم بتقليد العلامات التجارية أو الرسوم أو النماذج الصناعية، أو وضع بيانات غير صحيحة على المنتجات، وتقليد الإعلانات والدعاية، مما يؤدي إلى إحداث اللبس على العملاء، ولا يشترط أن يكون الدافع هو الإضرار بالتاجر، وإنما قد يهدف إلى اجتذاب العملاء نحو محله التجاري.[3] وقد جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 196.

2- عباس حلمي، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 72.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 203.

ت. **تحريض العمال على ترك العمل واللحاق بالمحل التجاري المنافس:** قد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس، وذلك عن طريق تحريضهم على ترك المحل التجاري، أو بث الاضطراب والفوضى في المحل المنافس، أو إغرائهم على الالتحاق بالعمل لدى التاجر المنافس حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء، أو للوقوف على أسرار المهنة.[1] وتتم المنافسة في هذه الصورة حتى ولو لم يتم إلحاق العمال بالعمل لدى مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة.[2] وقد جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل، أو الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم، أو استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

ث. **بيع السلع بأقل من السعر الجاري في السوق:** وذلك حتى يصرف الزبائن عن منافسيه ويجتذبهم إليه، فالأصل أن بيع السلع بثمن أقل من الثمن الذي تبيع به المشروعات المنافسة، يعتبر عملا مشروعا طالما كان الفرق في السعر يمكن اعتباره في حدود المنافسة المشروعة، ومثال ذلك؛ البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة في المواسم والأعياد، فإذا استمرت أسعار التصفية طوال السنة يتضح جليا أن المقصود بذلك تحطيم تجارة الغير بطرق غير مشروعة.[3] فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الأعمال من قبيل المنافسة غير المشروعة، لأنها تهدف إلى تحويل العملاء عن التجار الآخرين مما يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق. كما يعتبر أيضا من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه بين التجار كحد أدنى لبضاعة معينة.[4]

ج. **إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس:** جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

ح. **إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه:** فقد جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 196.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 205.
3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 196.
4- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 431.

تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.

خ. **أعمال تهدف إلى بث الاضطراب في السوق:** وتتمثل في قيام العون الاقتصادي بأعمال من شأنها الإخلال بتنظيم السوق والتأثير على كل التجار بداخله، ويكون ذلك بالتحريض أو نشر الدعاية الكاذبة حول عون اقتصادي معين أو منتوج ما، ومثال ذلك الدعاية لصالح عون اقتصادي معين بأنه الوكيل الوحيدة لعلامة تجارية مشهورة، وأن كل المنتجات المماثلة المتواجدة في السوق هي مقلدة وغير أصلية. وقد جاء في نص المادة 27 القانون رقم 04-02 أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تلك التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

3. دعوى المنافسة غير المشروعة:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم المنافسة في مجال الممارسات التجارية بين المحالات التجارية، كما لم يتعرض لحمايتها القانونية في حالة تعرضها لأعمال المنافسة التجارية غير المشروعة، بنصوص وإجراءات قانونية وقضائية خاصة ومحددة من شأنها جبر الضرر، مما يجعل القواعد العامة هي المطبقة في مثل هذه الأحوال، والسبيل الوحيد لحمايتها هي دعوى المنافسة غير المشروعة.

وهي دعوى قضائية ذات طابع تأديبي ضد المخالفين للقواعد والأعراف التجارية، ولقد ترك أمر إنشائها وتنظيمها للفقه والاجتهاد القضائي، وهي تهدف إلى توفير حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعه من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق به الضرر، وحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين المنافسين من أية ممارسات تجارية غير نزيهة.

أ. **أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري:**

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية رئيسية تفسر أساسها القانوني؛ فقد ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبرها تقوم على نظرية التعسف في استعمال الحق، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى تأسيسها على حماية حق الملكية التجارية، أما الاتجاه الثالث فقد ذهب إلى القول بأن أساسها القانوني يكمن في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، في حين نجد أن المشرع الجزائري يتبنى موقفا يمزج بين كل هذه الاتجاهات بالإضافة إلى أحكام القانون 04-02.

← **نظرية التعسف في استعمال الحق:** ذهب بعض الفقهاء ومنهم الفقيه "جوسران" إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة ليست إلا جزاءً للتعسف في ممارسة حرية التجارة، فالمنافسة في ميدان النشاط التجاري تعد من الحقوق التي أقرتها التشريعات التجارية، غير أن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه قيود لا يمكن تجاوزها ومن دون مساس بحقوق المنافسين، لذا تعتبر هذه الدعوى من قبل جزاءً على تعسف التاجر في استعمال الحق في ممارسة التجارة، فإذا قام التاجر بعمل يتنافى وأعراف المهنة فقد أساء استعمال حقه في ممارسة النشاط التجاري.[1]

غير أن هذا الرأي لقي نقدا شديدا خاصة من الفقيهين "ريبير" و"بلانيول" فمن باشر حقه لا يخالف القانون ولن يكون عماله غير مشروع إلا إذا كان هناك تعدي لهذا الحق، والعمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد مطابقا ومنافيا للحق، فإذا انحرفت المنافسة عن هدفها بلجوء التاجر إلى أساليب غير مشروعة فقد أساء استعمال حقه، لأنه يتوافر لديه قصد الإضرار بمنافسيه.[2] وقد جاء في نص المادة 124 مكرر من ق م ج أنه يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

← **حماية الملكية التجارية:** ذهب بعض الفقه إلى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على حق الملكية حيث يرى أنصار هذا الرأي أن أساسها هو حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكيته على متجره، لذا فأي اعتداء على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة توجب المساءلة القانونية، فمن شأن هذا الاعتداء تحويل عملاء المتجر وجذبهم إلى غيره من المتاجر المنافسة، لأن عنصر العملاء من أهم ركائز المحل التجاري، فأساس هذه النظرية يهدف إلى منع الاعتداء الذي وقع على المتجر في الماضي ومنع استمراره في المستقبل، ولذلك قيل بأنها تتجاوز نطاق المسؤولية التقصيرية إلى دعاوى الملكية شأنها في ذلك شأن دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة، أي أن أساسها مستمد من الحق المانع الذي يتمتع به صاحب الحيازة أو الملكية.[3] أي أن الاعتداء على أحد عناصر المحل التجاري أو الاعتداء على المحل التجاري كمجموع قانوني يعتبر منافسة غير مشروعة يستوجب المساءلة القانونية.[4] فهذه الدعوى تهدف إلى تعويض الضرر وحماية حق ملكية المحل التجاري وهذه هي الوظيفة

1- جوزيف سماحة، المزاحمة غير المشروعة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004، ص 172.

2- محمد الأمير يوسف وهبة، المرجع السابق، ص 111.

3- تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 197.

4- سعاد بلمختار، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها، مجلة نوميروس، جامعة مغنية، مجلد1، عدد 1، 2020، ص 139.

الوقائية لدعوى المنافسة غير المشروعة، وهي في هذه الحالة تقترب من دعوى الحيازة أو دعوى الاستحقاق.[1]

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن التاجر لا يمتلك حق ملكية على عملائه بحيث يكون من حقه منعهم من التعامل مع التجار الآخرين أو منع التجار من التعامل معهم، كما أن العملاء أيضا من حقهم اختيار السلعة التي يرغبون فيها، أو التاجر الراغبين في التعامل معه، إضافة إلى احتمال تغيير أذواق العملاء ورغباتهم تجاه سلعة معينة، كما أن أحكام القضاء لا تكتفي بمجرد انصراف العملاء، بل تستلزم أن يكون المتعدي قد ارتكب خطأ ولو كان غير عمدي.[2]

← **قواعد المسؤولية التقصيرية:** يؤسس أغلب الفقه والقضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية، التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرر للغير يستلزم من سببه بالتعويض، فكما هو معلوم أن المسؤولية التقصيرية ترتكز على أركان ثلاثة هي؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وفعل المنافسة غير المشروعة يعتبر خطأ يُلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه ضرر. ولقد اعتبر الفقه الكلاسيكي والقضاء الفرنسي أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية وذلك بحجة أن رفعها المنافسة يتطلب نفس الشروط المتطلبة في دعاوى المسؤولية التقصيرية.[3] ولقد جاء في نص المادة 124 من ق م ج أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

كما لم تسلم هذه النظرية من النقد وذلك بسبب الاختلاف بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية حيث تبنى هذه الأخيرة على فكرة جبر الضرر الناتج عن الخطأ عكس دعوى المنافسة الغير المشروعة التي تسعى إلى ما هو أبعد من جبر الضرر أي تسعى للوقاية منه حيث يكفي لقيامها مجرد احتمال وقوع الخطأ، بالإضافة إلى ذلك فدعوى المسؤولية التقصيرية هي دعوى عامة بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي مصلحة الأوساط المهنية، فهي دعوى خاصة مما أدى ببعض الفقه إلى معارضة فكرة تطبيق القواعد العامة عليها.[4]

1- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 130

2- سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص 134.

3- سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص 135.

4- ناصر موسى، المرجع السابق، 123.

← **موقف المشرع الجزائري:** لقد نظم المشرع الجزائري قواعد المنافسة غير المشروعة بمقتضى أحكام القانون رقم 04-02 الذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وذلك من خلال فصله الرابع الذي جاء في الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث جاء في مادته 26 أنه تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

ومن خلال استقراء أحكام المادة يمكن تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة من خلال ثلاثة معايير مختلفة وهي على النحو التالي:

المعيار الأخلاقي: الذي يستدل عليه من عبارة ((... المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة)) وهذا فيه دلالة واضحة على أن المشرع الجزائري يتبنى الاتجاه الذي يقول بتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على مخالفة أعراف الممارسات التجارية النظيفة والنزيهة بين الأعوان الاقتصاديين، وهو معيار يهدف إلى أخلقة مهنة التجارة.

معيار قواعد المسؤولية التقصيرية: الذي يستدل عليه من عبارة ((... والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين)) التي يفهم منها أنه يشترط أيضا في تلك المخالفة أن تكون تعدي واضح على مصالح كل عون اقتصادي آخر منافس، مما ينتج عنه الفعل الضار المستحق للتعويض، وهذا فيه دلالة واضحة إلى أن المشرع الجزائري يتبنى أيضا الاتجاه الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشرعة على قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة أحكامها في المادة 124 من ق م ج. ذلك أن مخالفة الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة لوحدها غير كافية لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة، وإنما يجب أن تتحقق معها العناصر الأساسية الثلاثة لقيام المسؤولية التقصيرية وهي: (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية).

معيار حماية الملكية التجارية: الذي يستدل عليه من عبارة ((يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين)) فكلمة مصالح جمع مصلحة وهي المنفعة، وهي غير محددة، فقد تكون قانونية أو اقتصادية أو قائمة أو محتملة، ويشترط أن تكون المصلحة قانونية بحيث يكون موضوع الدعوى أو الغرض منها هو حماية الحق أو المركز قانوني أو رد الاعتداء عليه أو التعويض عن الضرر، أما إذا كانت مصلحة اقتصادية بحتة فلا تقبل الدعوى، كطعن تاجر في مستخرج السجل التجاري لتاجر آخر ينافسه في نشاطه، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة مؤكدة أي أن الاعتداء قد وقع وحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كانت لدفع ضرر محدق. وهذا فيه دلالة على أن المشرع الجزائري يتبنى أيضا الاتجاه الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشرعة على معيار حماية الملكية التجارية، بحيث يجوز الحكم بحماية مصالح التاجر واسترداد حقوقه التي تم الاعتداء عليها (العلامة

التجارية، اختلاس طلبات الزبائن، الشعار التجاري، الاسم التجاري)، وأيضا الحكم بالتعويض المناسب للضرر.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المواد 26 و27 من القانون رقم 04-02 وكذلك على المادة 124 من ق م ج.

ب. شروط دعوى المنافسة غير المشروعة:

إن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو رفع دعوى المسؤولية التقصرية، ذلك أن لكل تاجر لحق به ضرر من جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة، يحق له رفع دعوى أمام القضاء المختص يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، كلما توافرت الشروط لقيام المسؤولية التقصيرية وهي؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مع ضرورة قيام حالة التنافس.

← **قيام حالة التنافس:** تقتضي القواعد العامة للمسؤولية التقصريية توافر عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية لقيامها، وهي الشروط نفسها التي ترتكز عليها دعوى المنافسة غير المشروعة مع مراعاة خصوصية الأخيرة التي تشترط أيضا وجود حالة التنافس المتصفة بأنها غير المشروعة، بين المدعي التاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، والمدعى عليه التاجر الذي تنسب إليه تلك الأعمال. وتستلزم وضعية المنافسة إلى جانب مباشرة العمل التنافسي، أن يكون زبائن الضحية هم نفسهم زبائن المعتدي، وهي الوضعية الحقيقية للمنافسة، أي يجب أن يعرض المتنافسان نفس السلع أو نفس الخدمات أو على الأقل سلع أو خدمات متشابهة. وبناء على هذا الشرط كان القضاء الفرنسي يحكم بعدم وجود دعوى المنافسة غير المشروعة لعدم وجود وضعية منافسة بين الطرفين، ومثال ذلك وضعية تاجر القهوة مع تاجر السكر اللذان ليس لهما السلعة نفسها ولا الزبائن نفسهم وبالتالي فهما ليسا في حالة التنافس. وقد كان القضاء يشترط في وضعية المنافسة كذلك المعيار الجغرافي، أي أن تعرض السلعتان أو الخدمتان المتشابهتان في المنطقة الجغرافية نفسها أو في مناطق متقاربة. [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو يشترط صراحة أن يكون صاحب الدعوى عونا اقتصاديا منافسا وذلك من خلال مضمون المادة 27 من القانون رقم 04-02 التي نصت صراحة على أنه تعتبر ممارسات تجارية غي نزيهة، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي؛ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس، تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس، إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، إقامة محل تجاري في الجوار القريب لحل منافس.

1 -SERRA Y, Encyclopédie, Dalloz, Droit com., Conc. Dél. A-C, France, 2004, n° 76.

← **الخطأ:** لا تتحقق المسؤولية إلا إذا كان هناك خطأ قد ارتكب، والخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، ويتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في استعمل وسائل غير قانونية أو منافية للعرف التجاري أو العادة التجارية وعادة ما تحصل هذه المنافسة بين شخصين يمارسان تجارة واحدة أو متشابهة، مثال ذلك أنه تعتبر منافسة غير مشروعة من صاحب مصنع لإنتاج الجلود وصناعة الأحذية، ضد مصنع لصناعة الجلود، على أن تعود للقاضي السلطة في تقدير الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة.[1] والفقه والقضاء يفسران الخطأ كقاعدة عامة على أنه المساس بمبدأ العدالة بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارسة المنافسة في السوق، فيمكن أن تستوعب هذه العبارة كافة أشكال الخطأ (التعدي، استغلال مجهود الغير...) بالتالي يجب تحقق الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة كقاعدة عامة.[2]

أما المشرع الجزائري فهو يفترض ووقوع الخطأ بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، إذا ما تحققت إحدى الصور الثمانية للممارسات التجارية غير النزيهة التي المادة تذكرها 27 من القانون رقم 04-02 وما على المدعي إلا إثبات إحدى تلك الممارسات وعلاقتها السببية بالضرر للحصول على التعويض، وهذا يعفيه من إثبات الخطأ لأنها تلك هي نفسها صور من الخطأ. وفي غير تلك الصور فإنه يكون من واجب المدعي إثبات الخطأ المخالف لأعراف الممارسات التجارية النظيفة والنزيهة، والذي من خلاله يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

← **الضرر:** بداية يجب التأكيد أن المنافسة التجارية المشروعة لا تمنع وقوع الضرر لأحد الأطراف المتنافسة، ومثال ذلك إذا ما تحول زبائن محل تجاري قديم نحو محل تجاري جديد نتيجة قيام الأخير ببيع السلعة نفسها ذات جودة أفضل وبسعر أرخص عن مثيلتها في المحل القديم، أو تقديمها بأسلوب جديد ومبتكر، أو استعمال أساليب تسويق وترويج حديثة، أو استعمال الإشهار التجاري. والضرر هو الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للشخص، سواء كان متعلقا بالجسم أو بالمال أو العاطفة أو الشرف أو الاعتبار، وينقسم إلى الضرر المادي ذلك الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة، وإلى الضرر المعنوي ذلك الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة، كما يشترط أن يكون الضرر مؤكدا أو مؤكدا أنه سيحصل، وأن يصيب حقا أو مصلحة مالية مشروعة، كما يجب أن يكون الضرر مباشرا، ولا يهم إن كان متوقعا أو غير متوقع.[3]

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 194.

2 -SERRA Y., Op. cit. p.33.

3- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، 1964، ص 100.

فلا يكفي حدوث خطا من التاجر بل يجب أن ينجم عن خطئه ضرر للغير ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر بكافة الوسائل، والضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، كذلك لا أهمية لما إذا كان الضرر ماديا أو أدبيا أو صغيرا أو كبيرا.[1]

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية، لأن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب بل تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع في المستقبل، كما يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو لم يحدث الضرر للتاجر، ومثال ذلك كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله التجاري ومحل آخر مملوك لمنافسه، ففي هذه الحالة لا يشترط حدوث الضرر، بل يجب إزالة العمل الذي تسبب في إحداث الخلط دون أو يتوقف ذلك على إثبات أن ضررا قد حدث. وهكذا تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر، إلا أن إثبات الضرر شرط لطلب التعويض، ولكنه لا يشترط في كل الحالات التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة.[2]

← **العلاقة السببية:** ومعناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي يجب أن تقوم علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي. غير أن هناك حالات لا يترتب فيها من جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعي، بحيث يكون المقصود من دعوى المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل، وفي هذه الحالة تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض، إذ لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من الأعمال غير مشروعة.[3]

ت. الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة:

يعتبر الاختصاص القضائي من أهم الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها أثناء رفع الدعوى القضائية رفضت من حيث الشكل، وينقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين هما:

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 194.

2- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 147.

3- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 148.

← **الاختصاص النوعي:** وهو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. وقد نص المشرع الجزائري على أحكام الاختصاص النوعي في قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب أحكام المواد من 32 إلى 36 وعليه فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة. وتفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية... وبالتالي فإن الأصل في الاختصاص النوعي لدعوى المنافسة غير المشروعة ينعقد للقسم التجاري في المحكمة، وذلك للطبيعة التجارية في هذه المنازعة؛ إما بسبب الأطراف الذين في الغالب يكونون من التجار، أو بالنظر لطبيعة الأعمال التي تدور حولها هذه المنازعة، لكن قد يحدث وأن يكون أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة من غير التجار مثل الحرفي والطبيب وغيرهم ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص النوعي للقسم المدني في المحكمة، أما في حالة الأعمال المختلطة التي يكون فيها أحد الأطراف تاجرا فينعقد فيها الاختصاص بالنظر لصفة المدعي عليه فإن كان غير تاجر يكون الاختصاص للقسم المدني أما إذا كان تاجرا فيكون للمدعي الخيار بين القسم المدني أو التجاري.[1]

← **الاختصاص الإقليمي:** بقصد به دائرة اختصاص المحكمة إقليميا أو الرقعة الجغرافية والمساحة التي تبسط المحكمة نفوذها قضائيا عليها.[2] وقد تناول المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي بموجب المواد من 37 إلى 47 من قانون رقم 08-09 حيث يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على ذلك. وبحسب المادة 39 فإنه ترفع الدعاوى المتعلقة بمواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار. وعلى اعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، فإن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها أعمال المنافسة غير المشروعة.

1- مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة دكتورة في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر، 2018، ص160.

2- مفتاح براشمي، المرجع السابق، 159.

ث. الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة:

تهدف الدعوى بالدرجة الأولى إلى الوقف الفوري لأعمال المنافسة غير المشروع، واتخاذ التدابير اللازمة والملائمة لآثارها، وإلزام التاجر المنافس المتسبب فيها بالتعويض المناسب تجاه التاجر المتضرر، بالإضافة إلى الجزاءات التي أقرتها أحكام القانون رقم 04-02

← **الأمر بالوقف الفوري لأعمال المنافسة غير المشروعة:** إن حصول المدعي المتضرر على التعويض من أعمال المنافسة غير المشروعة لا يكفي وحده لحماية محله التجاري ولا يحقق الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة، فيجب على المحكمة إلزام المعتدي على التوقف عن الممارسات المخالفة للمنافسة المشروعة، ومن أجل ذلك سمح التشريع الجزائي للقاضي باتخاذ بعض الإجراءات التي من شأنها إيقاف أعمال المنافسة غير المشروع. وللإشارة فإن هذا الإلزام هو ما يبرز الطابع الوقائي لدعوى المنافسة غير المشروعة والذي من شأنه منع وقوع الضرر في المستقبل وإزالة آثار المنافسة غير المشروعة، كما يمكن للمحكمة أن تأمر المدعى عليه مرة أخرى بإزالة شيء معين أو تعديله بعدما رأت أن التعديل الأول لم يزل تماما للبس الحاصل.[1] ومثال ذلك صدور حكم قضائي بمنع ممارسة النشاط التجاري المنافس كليا أو جزئيا، أو الأمر بالوقف عن استغلال محل تجاري تمت إقامته في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها، أو الأمر بمصادرة الوسائل المستعملة في المنافسة غير المشروعة أو تغييرها؛ كاللوحات الإشهارية والاسم التجاري والشعار التجاري. إن جزاء المنافسة غير المشروعة هو وضع حد للأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة حيث من المفروض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيدا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" وهذا يعني أن تأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار أعمال المنافسة غير المشروعة، أو تفادي وقوع الضرر المحتمل مستقبلا، لأن مثل هذا الجزء يمكن إيقاعه ولو انعدم الضرر، لأنه ليس من العدل والإنصاف الحكم بتعويض ضرر لم يتحقق.[2]

وجاء في نص المادة 132 من ق م ج أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم -وذلك على سبيل التعويض-بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع. ومفاد هذا النص أنه يمكن للقاضي أن يأمر باتخاذ التدابير والإجراءات التي يقدر لزومها لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة.

1- ناصر موسى، المرجع السابق، ص 375.

2- مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2016، ص 141.

← **التعويض عن الضرر:** إن الهدف الأساسي من دعوى المنافسة غير المشروعة هو أن يحكم القاضي بالتعويض، وهو جزاء مدني تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهو يشكل المقابل المادي المناسب للأضرار التي تكبدها المُدعي من جرّاء أعمال المنافسة غير المشروعة، وعادة ما يُمنح التعويض نقدا وبالعملة الوطنية (دج). وبحسب المادة 131 من ق م ج فإن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر من ق م ج مع مراعاة الظروف المُلابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير. وبالإحالة إلى أحكام المادة 182 من ق م ج نجد أن التعويض عادة ما يشمل ما لحق العون الاقتصادي المتضرر من خسارة وما فاته من كسب جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، ومثال ذلك التعويض عن الخسارة التي قد تلحق به بسبب تشويه سمعته عند زبائنه بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو بخدماته، مما يؤدي إلى انصرافهم عنه نحو التاجر المنافس، وإلغاء طلبياتهم التي كانوا أن تقدموا بها سابقا. كما يشمل التعويض أيضا عن الضرر عن ما فاته من كسب، ومثال ذلك تفويت فرصة التعاقد مع الغير بسبب تشويه سمعته. وذلك متى تأكد قاضي الموضوع من وجود تحويل للزبائن من خلال تحديد رقم الأعمال وقيمة المبيعات التي حققها العون الاقتصادي المنافس خلال فترة ممارسة أعمال المنافسة غير المشروعة. ومتى ثبت للقاضي توافر عناصر المسؤولية التقصيرية تعيّن عليه الحكم بالتعويض المناسب للمضرور، وكثيرا ما يصعب عليه تقدير قيمة التعويض نظرا لصعوبة إثبات أن انخفاض رقم أعمال ضحية المنافسة غير المشروعة يجد سببه المباشر في أعمال المنافسة غير المشروعة التي تعرض لها، ولا أثر للمخاطر التجارية المعتادة في إحداث هذه النتيجة، لذلك تستعين المحكمة بأهل الخبرة، إلا أنه يتعين عليه دائما الحكم بالتعويض عن الأضرار نتيجة المنافسة غير المشروعة.[1] وبالإحالة إلى أحكام المادة 182 مكرر من ق م ج نجد أن التعويض عن الضرر المعنوي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، ولكن غالبا ما يصعب تقدير التعويض المتناسب مع الضرر المعنوي، كالمساس بشهرة الاسم التجاري، أو تشويه سمعة عون اقتصادي منافس، لهذا فهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعادة ما يكون التقدير جزافيا، وفي حالة إثبات وجود أعمال المنافسة غير المشروعة دون وجود الضرر، فإن التعويض يكون رمزيا. وبحسب المادة 133 من ق م ج تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 254.

← **الجزاءات الواردة في القانون رقم 04-02**: لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية على جملة من الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بمقتضى أحكامه الواردة في بابه الرابع الذي جاء في المخالفات والعقوبات، وهي تنقسم إلى عقوبات جنائية وأخرى إدارية.

- **العقوبات الجنائية:**

- المادة 38 منه: يعاقب على ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)
- المادة 44 منه: زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة، وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. وفي حالة الحجز الاعتباري[1] تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها. وعندما يحكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية.
- المادة 47 منه: يُتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق الشروط نفسها في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون. ويعد حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط. وفي حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه (الإنتاج والتوزيع والخدمات) بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات. وتضاف لهذه العقوبات، زيادة على ذلك، عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات.
- المادة 48 منه: يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصفحة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها.

1- المادة 40 منه: يمكن أن يكون الحجز عينيا أو اعتباريا، الحجز العيني؛ كل حجز مادي للسلع، الحجز الاعتباري؛ كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما، وهو جرد وصفي وكمي للسلع وقيمتها الحقيقية.

العقوبات الإدارية:

- الحجز الإداري للبضائع: بموجب المادة 39 منه؛ يمكن حجز البضائع عند مخالفات أحكام المواد 26 و27 (2 و7) و28 من هذا القانون، أيا كان مكان وجودها، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها، مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية. ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم.
- الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري: بموجب المادة 46 منه؛ يمكن للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير ألولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 26 و27 و28 من هذا القانون. ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء. وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن للعون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه، أمام الجهة القضائية المختصة.
- نشر قرار الغلق الإداري: بموجب المادة 48 منه؛ يمكن للوالي المختص إقليميا أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة، بنشر قراراته كاملة أو خلاصة منها في الصفحة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها.

المحور الثاني عشر: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري.

لقد عرف التاريخ البشري ثلاث أدوات للتبادل التجاري هي؛ المقايضة والنقود والائتمان، فالمقايضة تقوم على مبادلة سلعة بسلعة أخرى، واستخدمت النقود لتتم مبادلتها بالسلع، لكن المتعاملون في البيئة التجارية سرعان ما أدركوا قصور النقود كأداة للتبادل التجاري، وأخذوا يستندون بشكل أساسي على عنصر الائتمان في مبادلاتهم التجارية. ثم إن التجارة تفرض على المشتغلين بها الدخول مع زملائهم وعملائهم في شبكة من المعاملات تجعلهم تارة دائنين وتارة أخرى مدينين، فالتاجر الذي لا يملك النقود لا يوقف معاملاته التجارية في انتظار حصوله عليها ومن يملك النقود لا يجري صفقاته بحدود ما يتوافر منها بين يديه فقط، مقابل تحرير سند يثبت مديونيته تجاه دائنيه، وقد يلجأ إلى نقل حقه الثابت بالسند الذي حُرر لصالحه إلى دائنه بطريقة سهلة للغاية ابتكرها التعامل التجاري ألا وهي التظهير، وعلى هذا لم يعد النشاط التجاري يقتصر على عنصر تداول الثروات والسلع بل أخذ يشمل إلى جانب ذلك تداول الائتمان التجاري، أي تداول تلك الحقوق الثابتة بالأسناد أو الأوراق المحررة بشأنها والمسماة بالأوراق التجارية.[1]

وقد تعددت تعريفات الفقه للورقة التجارية ولكن اتفقت أغلبها حول جملة من الخصائص الواجب توافرها فيها، فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه شأن النقود.[2]

والورقة التجارية –بوجه عام– هي صك يثبت فيه المدين تعهدا لصالح الدائن، أن يدفع بعد أجل معين المبلغ الذي كان عليه أن يدفعه فورا، أو يأمر أحد مدينيه أن يدفع في تاريخ معين لصالح المستفيد من الوراق مبلغا من الحق الذي للآمر عند المأمور بالدفع، ولذلك تعرف الأوراق التجارية بأنها صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد تتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة.[3]

وفي تعريف الأوراق التجارية؛ هي صكوك تمثل نقودا تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها. وتتميز بالخصائص الآتية؛ القابلية للتداول، تعيين القيمة، معدة لإثبات دين نقدي، قابلية التحويل إلى نقود. وقد يكون في التعبير عنها "أوراق تجارية" ما يبعث على الظن بأنها لا تصدر إلا ممن احترف بالتجارة أو أنها مقصورة على إثبات الأعمال التجارية، مع أن الكمبيالات والسندات الإذنية قد تصدر من غير التجار والحقيقة أن سبب إطلاق وصف التجارية على هذه الأوراق هو أن البيئات

1– إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1961، ص 7.

2– علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1975، ص ص 8–9.

3– علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية–السند الاذني–الكمبيالة– الشيك، دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 5.

التجارية هي التي تتعامل بها غالبا، فأسميت تجارية لغلبة استعمالها في التجارة وهذا من قبيل إطلاق الخاص على العام على أن الأوراق التجارية لم تبلغ مبلغها الحالي من الأهمية إلا بسبب كونها أداة ائتمان[1]

وتتميز الأوراق التجارية بجملة من الخصائص هي:[2]

- ✓ يجب أن تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية حتى يمكن تداولها عن طريق التظهير.
- ✓ يجب أن تمثل الورقة التجارية حقا يكون موضوعه مبلغا من النقود.
- ✓ يجب أن يكون الحق النقدي الذي تمثله معين المقدار بشكل دقيق.
- ✓ يجب أن تتضمن الورقة التجارية التزاما بدفع مبلغ واحد في ميعاد واحد.
- ✓ يجب أن تتضمن الورقة شرط الأمر أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم. إما إذا كانت باسم شخص معين فإنها تخرج من فئة الأوراق التجارية إذ لا يمكن تداولها إلا عن طريق الحوالة المدنية.
- ✓ يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بدلا من النقود، وتعد هذه الخاصية في نفس الوقت من الوظائف الأساسية للأوراق التجارية، إذ تقوم بين التجار وتحل محل النقود، ويرجع هذا إلى الثقة العرفية التي تحاط بها الورقة التجارية فتستعمل كأداة وفاء.

ويقصد بالأوراق التجارية في موضوع القانون التجاري الجزائري؛ سندات الائتمان التجاري المنظمة أحكامها في الكتاب الرابع منه الذي جاء في السندات التجارية، الباب الأول في السفتجة والسند لأمر (389-471) والباب الثاني في الشيك (472-543) والباب الثالث في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة من خلال (543 مكر - 543 مكرر18) وجاء الباب الرابع في بعض وسائل وطرق الدفع (543 مكرر19- 543 مكرر24).

وانطلاقا مما سبق سوف نتناول في هذا المحور بالشرح والتفصيل إلى أهم الأوراق التجارية في موضوع القانون التجاري الجزائري، وذلك على النحو التالي.

- أولا: السفتجة (الكمبيالة).
- ثانيا: السند لأمر.
- ثالثا: الشيك.
- رابعا: سند الخزن.
- خامسا: سند النقل.
- سادسا: عقد تحويل الفاتورة.
- سابعا: بعض وسائل وطرق الدفع.

1- محمد صالح، الأوراق التجارية –الكمبيالة والسند الإذني والشيك، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950، ص 12.

2- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 5.

أولا: السفتجة (الكمبيالة).

هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد، مبلغا معينا بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، وتعتبر السفتجة أهم الأوراق التجارية لأنها تتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف.[1]

وطبقا لنص المادة 390 من ق ت ج فإن السند التجارية المسمى بالسفتجة لابد أن يشتمل على البيانات التالية: تسمية (سفتجة) في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره./ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين./ اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) – تاريخ الاستحقاق.– المكان الذي يجب فيه الدفع./ اسم من يجب الدفع له أو لأمره./ بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه./ توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

وعليه فإنشاء السفتجة يفترض وجود ثلاثة أشخاص أساسيين وهم:

- الساحب: وهو الشخص الذي حرر السفتجة، وأصدر الأمر بدفع مبلغ معين، ووقع عليها.
- المسحوب عليه: وهو الشخص الذي يصدر إليه الأمر ويجب عليه الدفع.
- المستفيد: وهو الشخص الذي يصدر الأمر لصالحه ويجب الدفع له أو لأمره.

وهذه هي صورة السفتجة:

سفتجــة

الجزائر في: 01 / 02 / 2024

100.000 دج

السيد (الساحب):.....
إلى السيد (المسحوب عليه):..... التاجر بالجلفة في حي 5 جويلية.

ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا قدره: (مائة ألف دينار جزائري)
لأمر (المستفيد) السيد: ..... (أو لحامله)

في تاريخ: 05 / 05 / 2024 بالمحل التجاري الكائن مقره في حي 05 جويلية بالجلفة.

توقيع الساحب

1– سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 12.

وإذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يتعد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية:

← إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الإطلاع عليها.

← وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، يعد مكانا للدفع، وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

← وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها، تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وطبقا لنص المادة 391 من ق ت ج فإنه يجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه، ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه، كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير، ويمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى.

وطبقا لنص المادة 392 من ق ت ج إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا، فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف كاملة، وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا.

وطبقا لنص المادة 3 من ق ت ج فإنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل تعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص والتعامل بها يعتبر تجاريا بالمطلق سواء كان الشخص تاجرا أو غير تاجر، وسواء تعلق تحريرها أو تحويلها بعمل مدني أو تجاري، حيث تعتبر السفتجة في حد ذاتها عملا تجاريا مهما كان الأشخاص الذين يتعاملون بها، وذلك وفقا لنص المادة 389 من ق ت ج.

وتتمثل الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة في مقابل الوفاء، قبول السفتجة، التضامن بين الموقعين، عند حلول أجل استحقاق السفتجة يلتزم الحامل الأخير بالتقدم إلى المسحوب عليه قصد مطالبته بدفع قيمتها، فإذا قبض الحامل قيمتها انتهت حياتها، إما إذا رفض المسحوب عليه الوفاء عندئذ يظطر الحامل إلى اتخاذ الإجراءات القانونية للرجوع على الضامنين، فتظل حياة السفتجة مستمرة حتى يتم الوفاء بقيمتها. ولكي يتمكن المستفيد من استيفاء قيمة السفتجة لابد له من إثبات وجود مقابل الوفاء، ومن ثمة تقديم السفتجة للمسحوب عليه قصد الحصول على القبول لاستيفاء قيمتها، على أن يتمتع حاملها بقيام الضمان بين جميع الموقعين عليها وهم ساحبها وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي الذين هم ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

ويعرف مقابل الوفاء على أنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة[1] وهو يعتبر من الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة، ويجب أن تتوفر فيه شروط حتى يصح أن تكون قيمة السفتجة مقابلا للوفاء وهي: أن يكون محله مبلغا من النقود، أن يكون موجودا في ميعاد

1- مصطفى كامل طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2012، ص 82.

الاستحقاق، أن يكون مساويا على الأقل لقيمة السفتجة، أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة.

وطبقا لنص المادة 395 من ق ت ج فإن مقابل الوفاء يكون على حساب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب. ويكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة، وتنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين، ويعتبر القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء.

أما قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه؛ فهو تعهد كتابي من طرفه بدفع قيمة السفتجة، وهو بمثابة الضمان الأساسي للوفاء بقيمة السفتجة وفقا للمادة 407 من ق ت ج التي جاء فيها أن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق. فقبل التأشير بالقبول يكون الساحب هو وحده المدين الأصلي بقيمة السفتجة، أما بعد التأشير بالقبول، يصبح المسحوب عليه هو المدين الأصلي بقيمة السفتجة، وهو التزام قطعي منه فلا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء بقيمة السفتجة إذا حل أجل استحقاقها، كما يصبح الساحب مدينا احتياطيا لا يسأل عن قيمة السفتجة إلا عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، أما عدم القبول يجعل المسحوب عليه شخصا غريبا عن الالتزام الصرفي.[1]

وحتى يتأكد الحامل من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بقيمة السفتجة عند حلول أجلها، فإنه يقدمها إليه للتأشير عليها بالقبول؛ ويحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة ((مقبول)) أو أي كلمة أخرى تماثلها، ويكون ممضى من المسحوب عليه، وإن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه، وهذا وفقا للمادة 405 من ق ت ج.

أما التضامن؛ فقد أشارت إليه المادة 432 من ق ت ج بقولها أن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. فيكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم، ويترتب على وفاء أحد الموقعين للحامل براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل، ويجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من مصاريف، على الموقعين السابقين عليه.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 67.

ثانيا: السند لأمر.

يمكن تعريف السند لأمر بأنه صك محرر وفق شكل معين حدده النظام، يتضمن تعهد شخص يسمى (المحرر) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو مجرد الإطلاع لأمر شخص آخر اسمه (المستفيد)، ويطلق على السند لأمر في مصر (السند الإذني).[1] فهو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون يتضمن تعهد من طرف محرره، بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، لأمر شخص الآخر هو المستفيد. كما يعرف السند لأمر على أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محددا.

وطبقا لنص المادة 465 من ق ت ج يجب أن يحتوي السند لأمر على بيانات إلزامية: شرط الأمر أو تسمية السند مكتوب في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره، الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين، تعيين تاريخ الاستحقاق، تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء، اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره، تعيين المكان والتاريخ اللذان حرر فيهما السند، توقيع من حرر السند أي (الملزم).

وطبقا لنص المادة 466 من ق ت ج إذا خلا السند من أحد البيانات المبينة في المادة السابقة فلا يعتبر سند لأمر، واعتباره مجرد وعد مدني، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية:

- ← إن السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعد واجب الدفع عند الإطلاع عليه.
- ← إذا لم يكن بالسند تعيين خاص فيعد مكان إنشائه هو مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به مقر الملزم.
- ← إن السند لأمر الذي لم يذكر به مكان إنشائه يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم.

ويحرر السند لأمر عادة على الشكل التالي:

سند لأمر

100.000 دج

السيد (الساحب):.....
إلى السيد (المسحوب عليه):..... التاجر بالجلفة في حي 5 جويلية.

ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغا قدره: (مائة ألف دينار جزائري)
لأمر (المستفيد) السيد: ..... (أو لحامله)

في تاريخ: 05 / 05 / 2024 بالمحل التجاري الكائن مقره في حي 05 جويلية بالجلفة.

توقيع الساحب

1- محمد صالح، المرجع السابق، ص 383.

وطبقا لنص المادة 467 من ق ت ج تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك في الأحوال التالية: التظهير، الاستحقاق، الوفاء، الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، سند الرجوع، الوفاء بطريق التدخل، النسخ، التحريف، التقادم، إذ أن الساحب هو المسحوب عليه، غير أنه لا تطبق السند لأمر أحكام القبول المتعلقة بالسفتجة، باستثناء ما جاء في المادة 471 من ق ت ج حيث أن السندات لأمر الواجب دفعها بعد مدة من الإطلاع عليها، يجب أن تعرض على محررها للتأشير عليها وذلك في الآجال المعينة، وكذلك أحكام مقابل الوفاء المتعلقة بالسفتجة، فقد استبعد المشرع الجزائري تطبيقها على السند لأمر.

ولا يعد السند لأمر من طبيعة تجارية إلا إذا كان كذلك فهو يختلف عن السفتجة التي تخضع لقانون الصرف في جميع الأحوال وتعتبر ورقة تجارية بالمطلق، فالسند لأمر لا يعتبر ورقة تجارية رغم أنه يتداول بطريق التظهير، ويعتبر من طبيعة تجارية إذا كان قد حرر لأعمال تجارية، ويستوي أن يكون محرره تاجرا أو غير تاجر، كما يستوي إذا كان قد حرر لأعمال تجارية أو مدنية.[1]

ثالثا: الشيك.

يعرف الشيك على أنه ورقة مكتوبة وفقا لأوضاع معينة استقر عليها القانون يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه، وهو عادة البنك أو مؤسسة شبيه به، بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث وهو المستفيد أو لحامله بمجرد الاطلاع.[2] والشيك صك محرر وفق شكل معين حدده النظام يأمر بموجبه شخص يطلق عليه ((الساحب أو المحرر)) شخصا آخر يسمى ((المسحوب عليه)) ويكون في العادة مصرفا، بأن يدفع لدى الإطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو ((المستفيد)).[3] وهو أداة وفاء يستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف، وإما للوفاء بدين في ذمة الساحب، وإما ليضاف إلى رصيد حساب جار.

ويأخذ الشيك الصورة الآتية:

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 111.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 221.

3- محمد صالح، المرجع السابق، ص 401.

ويتضمن الشيك ثلاثة أشخاص هم:

- الساحب: وهو الشخص الذي يحرر الشيك يصدر أمر للمصرف بدفع مبلغ من النقود لمستفيد معين، ويمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه، ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير.
- المسحوب عليه: وعادة ما يكون الجهة الموجه إليها الأمر بالدفع، فلا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية... (المادة 474 ق ت ج)
- المستفيد: وهو الشخص الذي يسحب مبلغ الشيك، قد يكون لشخص مسمى أو لحامله.

وطبقا لنص المادة 472 من ق ت ج يحتوي الشيك على ستة بيانات الإلزامية يجب إدراجه فيه وهي: ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها، أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين، اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)، بيان المكان الذي يجب فيه الدفع، بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه، توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

وطبقا للمادة 473 من ق ت ج فإذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:

- ← إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.
- ← وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.
- ← الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وطبقا لنص المادة 485 من ق ت ج فإن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح ((للأمر)) أو بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير. أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط ((ليس لأمر)) أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول بطريق التظهير إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية أي بطريق الحوالة المدنية وبما يترتب عليها من نتائج.

رابعا: سند الخزن.

يعتبر سند الخزن سندا مصرفيا يقم بتحريره تاجر يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية، والمخزن العمومي هو عبارة عن منشأة تهيئ بناء أو مكانا فسيحا صالحا لإيداع البضائع، ويقوم بدور المودع لديه لأنه يقدم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع المودعة لديه.[1] والمؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية "مخازن عامة" فلو افترضنا أن تاجرا يملك 1000 قنطار من القمح وأودعها بالمخزن العام، فإنه يعتبر حائزا لهذه البضاعة بمجرد أن يسلم له المخزن صكا أو سندا يمثلها، فإذا أراد نقل حيازتها، عليه فقط أن ينقل حيازة الصك أو السند الذي بين يده إلى تاجر آخر.[2] فإذا قام التاجر بإيداع بضاعته في المخزن العام، فإنه يستلم إيصالا مزدوجا؛ الجزء الأول يسمى "إيصالا" وهو سند إيداع البضاعة، والجزء الثاني يسمى سند الخزن أو كما يطلق عليه البعض سند الرهن، وهذان الجزاءان يمثلان معا البضاعة التي أودعها التاجر في المخزن العام.[3]

وقد عرفت المادة 543 مكرر من ق ت ج سند الخزن على أنه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة. كما عرفته المادة 543 مكرر2 من ق ت ج على أنه سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام ويحتوي على نفس بيانات الوصل. ويمكن تعريفه على أنه وثيقة تسمح برهن البضاعة وتكون ملحقة بوصل إيداع البضاعة في المخازن العمومية.

وتعتبر المخازن العمومية بمثابة أماكن واسعة يخصصها الخازن لإيداع المخزون الاستراتيجي للمنشآت من مواد خام أو بضائع أو مواد غذائية غير قابلة للتلف، وغيرها من أجهزة ومعدات وآلات، وذلك إلى حين إرجاعها لمالكها. وقد نظم المشرع الجزائري المخازن العمومية أول مرة بمقتضى الأمر رقم 70-12 الذي يتضمن إحداث الشركة الوطنية للعبور والمخازن العامة[4] حيث اعتبرت المادة الثانية منه الشركة الوطنية للعبور والمخازن العامة، تجارية في علاقتها مع الغير، ويعرف الإيداع في المخازن على أنه عقد يتعهد بمقتضاه الخازن بتسلم بضاعة لتخزينها وحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بموجب مستندات قابلة للتظهير أو قابلة للتداول التجاري يصدرها المخزن العام.[5]

وطبقا للمادة 543 مكرر7 من ق ت ج فإن المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق أخذ تسمية "مخازن عامة"، وتستقبل في الإيداع كل البضاعة غير محظورة وتكون مسؤولة عن حفظها. ولكن يشترط في المخزن العام كي يقوم بهذا الدور (أي دور المودع لديه) أن يتكفل بمنح ضمانات وافرة تبعث الثقة والاطمئنان لدى التجار، فيضعون بضائعهم لديه، سواء كانت هذه الضمانات

1- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975، ص 309.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 129.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 130.

4- الأمر رقم 70-12 المؤرخ في 22 يناير 1970 يتضمن إحداث الشركة الوطنية للعبور والمخازن العامة، ج ر عدد 9 مؤرخة في 27 يناير 1970

5- بلال نسرين، سند الخزن-دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 30.

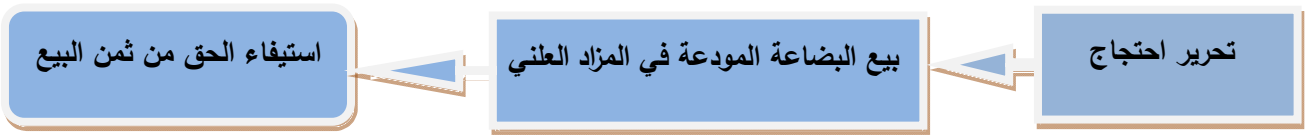
مادية تتمثل في حفظ البضائع وصيانتها أو كانت ضمانات قانونية تتمثل في عدم تصرف المخزن العام في البضائع وعدم نقل حيازتها لغير ذي حق.[1]

وطبقا لنص المادة 543 مكرر1 من ق ت ج فإن سند الخزن يجب أن يحتوى على بيانات إلزامية وهي: اسم الدائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مهنة الدائن أو غرض شركته إذا كان شخص معنويا، مقر سكناه أو عنوان شركته، طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها.

ويتم تداول سند الخزن بطريق التظهير ويخضع في ذلك لقواعد السفتجة المتعلقة بالتظهير، فيجوز أن يكون التظهير ناقلا للملكية أو توكيليا أو تأمينيا، وهو بيان يكتب على ظهر السند وفقا لبيانات يحددها القانون يكون الغرض منه إما نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه، أو أن يكون مجرد نقل السند إلى المظهر إليه بغرض تحصيل قيمته لحساب المظهر، أو أن يكون الغرض من التظهير هو تقديم السند كضمان لدين على المظهر قبل المظهر إليه.[2]

وتنص المادة 543 مكرر2 من ق ت ج على أن سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى، فالسند يمكن تظهيره مما يترتب عليه انتقال ملكية البضاعة المودعة في المخزن العام إلى المظهر إليه خالية من الرهون، ويعتبر قد تسلم البضاعة بمجرد تسلمه السند، ومن ثم يصبح صاحب الحق في سحب البضاعة متى شاء من المخزن العام، وهذا ما تؤكده المادة 543 مكرر3 من ق ت ج التي جاء فيها أنه يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعته إذا لم تكن مرهونة أن يظهّر الوصل لإذن المشتري ويرفقه بسند الخزن، ولا يظهر المودع الذي اقترض على البضاعة إلا الوصل، ويعتبر منذ ذلك الوقت ملزما بتسديد سند الخزن مسبقا أو بإيداع المبلغ لدى إدارة المخزن العام المعني.

أما بالنسبة للوفاء في سند الخزن، فإذا حلّ استحقاق الدين الثابت فيه، فإن حامل السند يرجع على المدين الأصلي أي مودع البضاعة في المخزن العام، فإذا قام هذا الأخير بالوفاء استرد سند الخزن، وعندئذ يعود إليه الحق في نقل ملكية البضاعة خالية من الرهن إلى من يشاء، أما إذا لم يقم بالوفاء فيجب على حامل السند أن يتبع إجراءات الرجوع لعدم الوفاء كما هي الحال في الأوراق التجارية.[3]



ويأخذ سند الخزن الصورة الآتية:

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 129.

2- بلال نسرين، المرجع السابق، ص 57.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 133.

ودع من طرف السيد : .....اسم المخزن العام و عنوانه:.....

المهنة :.....رقم سند الايصال و الرهن .....

العنوان : .....

البضائع التالية : .....

المخزن	رقم الدخول	علامة البضائع	طبيعة البضائع	قيمة البضائع	الوزن	ملاحظة

الوزن الإجمالي بالأحرف :

.....

تاريخ تحرير السند :.....

ختم و امضاء مسئول

المخزن العام

خامسا: سند النقل.

يستند عقد النقل إلى فكرة التداول، فهو يرد على عمل يتمثل في تغيير مكان السلعة أو الشخص حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية، وتحقيق الربح يكون عن طريق نقل عروض التجارة من بضائع ومنتجات من المكان الذي يتم فيه إنتاجها إلى الأسواق التي تباع فيها.

وقد تعددت التعريفات الفقهية لعقد النقل؛ فجانب من الفقه بأنه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل بضاعة أو شخص من نقطة لأخرى مقابل أجر.[1] ويعرفه جانب آخر بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص بنقل بضائع أو أشخاص من مكان إلى آخر مقابل أجر معين.[2] كما يعرفه آخر بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينقل بنفسه شخصا أو شيئا من مكان إلى آخر مقابل أجر، وهو عقد رضائي كبقية العقود التجارية. يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول.[3] وتعرفه المادة 36 من ق ت ج بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين. وهذا ما يقودنا إلى تعريف عقد النقل بأنه ذلك الاتفاق الذي يتم بين طرفين سواء كانا شخصين طبيعيين أو معنويين؛ الطرف الأول هو متعهد النقل الذي يلتزم بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر، والطرف الثاني هو المرسل أو المسافر الذي يلتزم بدفع ثمن خدمة النقل.

ويتم عقد النقل بين الشخص المتعهد بالنقل والمرسل، ويدخل في هذه العلاقة شخصا ثالثا يسمى المرسل إليه الذي قد يكون المرسل نفسه، كأن يقوم تاجر مركزه الرئيسي في الجزائر بإرسال بضاعة إلى أحد فروعه بواسطة إحدى شركات النقل، ولكن الوضع الغالب في التعاملات التجارية يقضي بأن يكون المرسل هو البائع الذي يتولى إبرام عقد النقل مع متعهد النقل، والمرسل إليه وهو المشتري الذي يتولى استلام البضاعة المرسلة إليه، أما دفع ثمن خدمة النقل فيكون حسب الاتفاق ما بين البائع والمشتري في من يتحمله. وقد اشترطت المادة 41 من ق ت ج على المرسل أن يبين بتذكرة النقل اسم المرسل إليه وعنوانه ومكان تسليم الأشياء المنقولة ونوعها وعددها ووزنها أو حجمها.

ويختلف سند النقل في طبيعة نشأته عن تذكرة النقل، فهو سند لا يختلف عن الإيصالات التي يمنحها من تسلم بضاعة لمن سلمه هذه البضاعة، أي يصدر من الناقل فيعلن بيان ومقادير البضاعة التي استلمها من المرسل، والتزم بتسليمها للمرسل إليه في الميعاد والمكان المحددين، ويمتاز سند النقل على تذكرة النقل ببساطته.[4]

1- محمود محمد، النقل البحري-النقل البري-النقل الجوي دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص17.

2- عبد الرحمان محمد الشريف، مسؤولية الناقل في عقد النقل البري، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 24.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 136.

4- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1975، ص 332.

وتنص المادة 543 مكرر8 من ق ت ج على البيانات الواجب توافرها في سند النقل وهي:

- اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو اسمه التجاري.
- مهنة الشاحن أو غرض شركته إذا شخصا معنويا.
- مقر سكناه أو عنوان شركته.
- طبيعة البضاعة المشحونة والبيانات التي تسمح بالتعرف عليها.

قيمة البضاعة المشحونة.

ويتنوع سند النقل مابين؛ سند النقل الاسمي وسند النقل لأمر وسند النقل للحامل:

- سند النقل الاسمي؛ طبقا لنص المادة 543 مكرر10 من ق ت ج سند النقل الصادر لشخص مسمى هو "سند اسمي"، وتسلم البضاعة للشخص المعين، غير أن سند النقل يظل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير، حتى وإن كان له شكل سند اسمي، أي يحمل اسم شخص معين سواء كان الشاحن نفسه أو المرسل إليه، فيلتزم هذا الأخير بتسلم البضاعة،
- سند النقل لأمر؛ طبقا لنص المادة 543 مكرر11 من ق ت ج سند النقل المتضمن شرط "لأمر" قابل للتحويل عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره، أي أن البضاعة يتم شحنها لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه.
- سند النقل للحامل؛ طبقا لنص المادة 543 مكرر12 من ق ت ج سند النقل الصادر "للحامل" قابل للتحويل عن طريق التظهير على بياض.

سادسا: عقد تحويل الفاتورة.

حاول فقهاء القانون إعطاء تعريف جامع وصحيح لمفهوم عقد تحويل الفاتورة، فعرفته الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا على أنه؛ تحويل للحقوق التجارية من مالكها للوكيل أي الوسيط الذي يتحمل مهمة تحصيلها وضمان والوفاء النهائي، مقابل عمولات لهذا التدخل. كما عرفه بعض الفقه بأنه مجموعة خدمات تقدمها شركة متخصصة للأشخاص أو المؤسسات الراغبة في توكيلها لإدارة حقوقها والحصول على اعتمادات قصيرة الأجل. بينما عرفه جانب آخر من القفه على أنه أسلوب تحصيل وضمان خطر عدم الوفاء وتمويل بواسطة تحويل الحقوق.[1]

ويعرف عقد تحويل الفاتورة بأنه ذلك العقد الذي يتولى فيه أحد المتخصصين يسمى "المحصل" تحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقد معه وقام بالوفاء بقيمتها، وذلك مقابل التزام المتعاقد معه بدفع عمولة محددة.[2] كما يعرف بأنه نظام وكالة التسويق يقوم على أساس أن الوسيط يدفع للمنتمي قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري في البلد الأجنبي ويحل محله في هذا الحق وإذا لم يدفع المشتري للوسيط لم

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 145.

2- هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،عدد 1-2، مصر، 1991، ص 39 .

يكن لهذا الأخير الرجوع على المنتمي فهو يتحمل كمبدأ هذا الخطر.[1] غير أن هذين التعريفين يشوبهما بعض القصور ولا يؤديان المعنى الحقيقي لمفهوم عقد تحويل الفاتورة.

وقد عرفت المادة 543 مكرر 14 من ق ت ج عقد تحويل الفاتورة بأنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر. هو العقد يقوم بمقتضاه شخص محترف للنشاط (البنك) بالوفاء بقيمة الفواتير إلى التاجر وتقديم مجموعة من الخدمات مقابل عمولة، ويحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق تنظيم.

غير أنه يؤخذ على التعريف الوارد في هذه المادة عدم تطابق التسميات التي جاءت بها لأطراف عقد تحويل الفاتورة مع الطبيعة الحقيقية للتصرف المترتب عنه، فالمحصل سمّته المادة بالوسيط، والدائن الأصلي سمّته بالمنتمي وهي تسمية غريبة ولا مدلول لها يفيد تعريف العقد، كما أن المحصل هو الذي يتعامل باسمه ولحسابه الخاص وهو طرف أصيل في العقد، بينما الوسيط هو الذي يتعامل باسم ولحساب الغير وهذا ما لا يتحقق في عقد تحويل الفاتورة والذي لا وجود له في الواقع الجزائري، أما الدائن الأصلي فلم يفهم لماذا سمته المادة "المنتمى" وهو لفظ غريب وغير مفهوم المقصود منه. وقد جاء في المادة 543 مكرر 17 من ق ت ج أنه ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل.

إن كل هذه التعاريف عجزت عن إعطاء تعريف دقيق لعقد تحويل الفاتورة إذ لم توفق في ضم جميع الخدمات التي تقدمها الشركة الوسيط للمقاولات الصغيرة والمتوسطة التي تقوم بتحويل حقوقها على المدين لهذه الشركة مقابل الحصول على قيمتها. فدور العميل يقتصر على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط، أي تحويل الفواتير المقبولة من الوسيط مع تسليمه مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير وخدمات أخرى. أما الوسيط فيقوم بأداء قيمة هذه الفواتير مقابل عمولات وفوائد دون الرجوع على العميل في حالة إعسار أو إفلاس المدين، فهو يضمن خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق مع تحصيله لهذه الفواتير لدى المدين، كما يقدم خدمات أخرى تتمثل في مسك حسابات الزبائن وتقديم الاستشارات التجارية.[2]

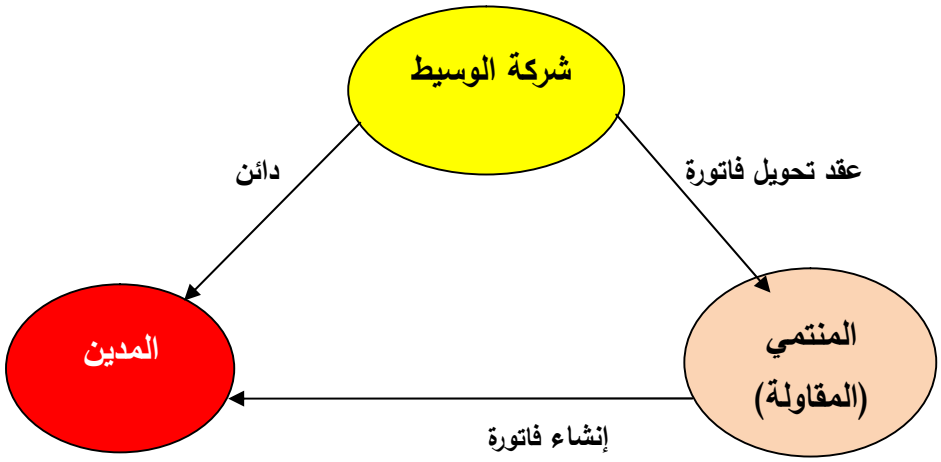
وأطراف عقد تحويل الفاتورة هم:

- ← **المنتمي أو العميل:** كل مقاولة صغيرة أو متوسطة ليست لها الإمكانيات اللازمة من الأموال ومن الوسائل الإدارية لتسيير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان استمرارها وبقائها.
- ← **الوسيط أو الوكيل:** هي شركة أو مؤسسة مالية لها وضع خاص إذ تخضع لجهة خاصة في الدولة.

1-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 643.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 145-146.

وعندما يتم إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الشركة الوسيط والمنتمي، فإن ذلك يرتب آثارا تمتد إلى الغير وهو (المدين) الذي أصبح تربطه بالشركة الوسيط علاقة قانونية مستقلة عن إرادته (علاقة مديونية)، ولها أن تطالبه بالوفاء عند الاستحقاق بمقتضى حوالة الحق، ومن ثم تنشأ علاقة ثلاثية تربط بين الشركة الوسيط والمنتمي والمدين؛ ومنها يكون دور الشركة الوسيط إما أن تتصرف كوسيط تحصيل وضمان الحقوق التجارية وبمجرد أدائها لقيمة الفواتير تحل محل المنتمي في مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الحقوق التي انتقلت إليها وهذا عند حلول أجل الاستحقاق، وإما أن تتصرف الشركة الوسيط كوكيل عادي بحيث تقوم بتصفية وتحصيل الفواتير لدى المدين باسم ولحساب المنتمي وذلك مقابل أجرة.[1]



سابعا: بعض وسائل وطرق الدفع.

لقد تطرق القانون التجاري الجزائري في الباب الرابع الذي جاء في السندات التجارية في كتابه الرابع إلى بعض وسائل وطرق الدفع، فجاء الفصل الأول منه في التحويل والفصل الثاني منه في الاقتطاع والفصل الثالث منه في بطاقات الدفع والسحب.

01. **التحويل:** (المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 20)

يحتوي الأمر بالتحويل على:

- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.
- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.
- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.
- تاريخ التنفيذ.
- توقيع الآمر بالتحويل.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 154.

ويكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل. ويعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد.

02. **الاقتطاع:** (المواد من 543 مكرر21 إلى 543 مكرر22)

يحتوي أمر الاقتطاع على:

- اسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية وكذا رقمه كمرسل الممنوح من قبل البنك الجزائر.
- الاسم والبيانات المصرفية للمدين الآمر بالاقتطاع.
- الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات.
- قيمة المبلغ المحول.
- فترات الاقتطاع.
- توقيع المدين الآمر بالاقتطاع.

وتنتقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع الأمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحساب لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع.

03. **بطاقات الدفع والسحب:** (المواد من 543 مكرر23 إلى 543 مكرر24)

- تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.
- وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحل أموال.

الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد

المحور الثالث عشر: العقود التجارية .

تُعد العقود التجارية هي الأداة القانونية لتبادل السلع والخدمات سواء على المستوي المحلي أو الدولي، وتساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا والتقنية، من خلال عقود التعاون الصناعي وعقود التمويل وغيرها من العقود، وهي تتميز بخصائص عامة أهمها أنها عقود رضائية، وأنها عقود معاوضة، وأنها لا ترد إلا على منقولات، وهي في الأصل للقواعد العامة للقانون المدني، إلا أن هناك قواعد خاصة تنطبق على العقود التجارية وتميزها عن نظيرتها المدنية، منها ما يتصل بالإثبات، ومنها ما يتعلق بقواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها.

كما أن الحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان مما يستوجب وجود قواعد خاصة تنظم العقود التي تبرم في المجال التجاري، كما تعاملات التجار فيما بينهم أفرزت عقودا خاصة بهم وبتجارتهم؛ كعقد التأجير بالتمويل وعقد البيع التجاري وعقد الرهن التجاري وعقد الوكالة، فالعقود التجارية هي أساس أي علاقة تجارية، وهي لا تختلف في جوهرها عن العقود المدنية من حيث أركانها وشروط صحتها وأسباب انقضائها، ولكنها تختلف عنها بالنظر من زاوية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ويعتبر مصطلح العقد التجاري وإن كان شائعا ومتداولا بكثرة إلا أنه يفتقر إلى الدقة والتحديد، إذ لا يوجد عقد تجاري بالمفهوم الاصطلاحي، فالعقود التجارية التي استقر العرف عليها تخضع في مجملها لأحكام النظرية العامة للعقد، فمثلا عقد البيع سواء كان مدنيا أو تجاريا لا ينعقد إلا بتبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وبوجود المبيع وما يقابله من الثمن، فالذي يحسم طبيعة العقد محله، فإذا كان عملا تجاريا بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، يكون العقد تجاريا.

والعقود التجارية من التصرفات القانونية التي يمارسها التاجر بصفة دورية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمها بشكل واضح ودقيق لا يترك أي مجال للبس أو الغموض، وكان ذلك بمقتضى أحكام القانون التجاري الذي جاء كتابه الأول في بابه الرابع في العقود التجارية، حيث تناولت مواده من 30 إلى 77 الأحكام الخاصة في عقد الرهن وفي عقد الوكالة التجارية وفي عقد النقل البري وفي عقد العمولة للنقل.

وانطلاقا مما سبق سوف نتطرق إلى موضوع العقود التجارية من خلال العناصر التالية:

- أولا: مفهوم العقد التجاري.
- ثانيا: أنواع العقود التجارية.

أولا: مفهوم العقد التجاري.

تعد العقود التجارية من العقود الصعب إخضاعها لتعريف معين فكل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه في ميدان التجارة، فقد تكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري وطبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية فإن العقد يعتبر تجاريا إذا أبرمه تاجر لحاجات تجارته، وقد يكون العقد عمال مختلطا، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للآخر حسب نظرية الأعمال التجارية.

1. **تعريف العقد التجاري:**

لم يخصص العقد التجاري بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقد المدني بسبب اشتراكها في الأركان وشروط الصحة إذ يكتسب العقد الصفة التجارية لأسباب لا تتعلق به بل بالقائم بإبرامه، بسبب ذلك أنكر بعض الفقهاء وجود العقود التجارية لافتقارها لكيان مستقل، إذ توجد عقود مسماة يبرمها التجار تكون ذات طبيعة مدنية.[1] وتعرف المادة 543 من ق م ج العقد على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. وبالرغم من ذلك وجود بعض الفقهاء من عرفه بأنه العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية أو هو الالتزامات التعاقدية التي تشكل عمال تجاريا بالنسبة للأطراف. وبمعنى آخر هي الأعمال التجارية أو الأعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود. كما تعتبر العقود التجارية مصدرا مهما ورئيسيا للالتزامات التجارية، ويمكن تعريف العقد التجاري بأنه هو الذي ينشئ في ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما التزاما تجاريا.[2]

وبناء على ما سبق يمكن تعريف العقد التجاري على أنه كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، على أنه يكون محله عملا تجاريا بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية.

2. **خصائص العقود التجارية:**

تتميز العقود التجارية بجملة من الخصائص العامة أهمها:

- **عقود رضائية:** الأصل في العقود الرضائية، حيث يكفي لانعقادها ارتباط الإيجاب والقبول، وتوافقهما على المسائل الجوهرية للعقد، والعقود التجارية هي عقود رضائية؛ إذ تنعقد بمجرد أن يتبادل الأطراف المتعاقدة التعبير عن إرادتهم المتطابقة، فلا تحتاج لإبرامها إلى شكل، يعني إعمالا للقواعد العامة من حيث الرضائية للعقود ومبدأ سلطان الإرادة.[3] غير أن مبدأ الرضائية لم يأخذ به المشرع الجزائري على إطلاقه، فقد حد منه حماية للتاجر والنشاط التجاري على حد السواء، ومثال ذلك أن

1- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر، 1975، ص 211.

2- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1990، ص 4.

3- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 8.

المادة 79 من ق ت ج أوجبت إثبات بيع المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا. كما أوجبت المادة 545 من ق ت ج أن تثبت الشركة التجارية بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

كما ظهر نوع حديث من العقود يسمى بالعقود النموذجية حيث تحتوي تلك العقود شروطا محددة يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر، ولا مجال للتفاوض أو المناقشة بشأنها، ويصبح أمام المتعاقد الآخر إما أن يقبل العقد جملة وتفصيلا وإما أن يتركه كليا، ومثال ذلك عقد التأمين وعقد النقل.[1]

- **عقود معاوضة:** إن العقود التجارية هي دائما عقود معاوضة؛ فالنشاط التجاري يهدف دائما إلى تحقيق الربح، وهي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطي، وهذا يفرض بالضرورة أن يكون العقد ملزما للجانبين، فيصبح كل منهما دائنا ومدين في الوقت نفسه. كما أن المضاربة هي أحد الدوافع الأساسية للعقود التجارية، ففكرة التبرع المعروفة في العقود المدنية غير واردة تماما في العقود التجارية، حتى أن تقديم هدايا أو عمولات يكون بدافع تحقيق الشهرة التجارية أو كسب العملاء والمحافظة عليهم، وهذا ما يؤكد أنها دائما عقود معاوضة، فهي صفة مطلقة في العقود التجارية وصفة نسبية في العقود المدنية.
- **عقود ترد على المنقولات:** إن محل التعامل في العلاقات التجارية ينصب دائما على المنقولات دون العقارات، فالمعاملات التي يكون محلها عقارا هي معاملات مدنية بحسب الأصل.[2] فالعقود التجارية لا ترد إلا على المنقولات، لأن العقارات مستبعدة من نطاق القانون التجاري، ومن ثم فلا محل في العقود التجارية لضمان الاستحقاق لأن المشتري يكون محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها، وليس على شيء معين بالذات وقت العقد.

والأصل أن العقود التجارية تخضع للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني إلا أن هناك قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية وتميزها عن العقود المدنية منها ما يتصل بالإثبات، ومنها ما يتعلق بقواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها، ويلاحظ أن هذه القواعد تعرض عادة بصدد التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.[3]

- **العقد التجاري يكتسب صفة العمل التجاري** وما يترتب على ذلك من آثار، ومنها إثبات العقد التجاري بكافة طرق الإثبات القانونية مهما كانت قيمة العقد.

1- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 9.

2- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 9.

3- حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2007، ص 225.

3. أركان العقد التجاري:

هناك أركان موضوعية عامة يجب توافرها في كافة العقود سواء كانت مدنية أو تجارية، ويطبق في شأنها سائر الأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني الجزائري من كتابه الثاني في الالتزامات والعقود، الباب الأول في مصادر الالتزام، الفصل الثاني في العقد (المواد 54-123)، وذلك فقا للنظرية العامة للعقد وعليه فإن الأركان الموضوعية العامة للعقد التجاري هي:

أ. **التراضي:** يقوم العقد التجاري على تراضي المتعاقدين أي تطابق إرادتين، ويوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين تتجهان لإنشاء الالتزام، وهذا يكفي لوجود العقد، ولا يكفي أن يكون التراضي موجودا، بل يجب أن يكون صحيحا؛ فيكون صادرا من ذي أهلية ولا يشوب إرادته عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، ويكون التراضي منصبا على جميع المسائل الجوهرية للعقد، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد. وقد جاء في المادة 59 من ق.م.ج أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. والمقصود هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام.

وتقاس أهلية التعاقد بقدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، فيجب إذن أن يكون المتعاقد قد بلغ سن الرشد، فيصبح أهلا للالتزام وأهلا للتعاقد، وأهلية أي شخص تصدر عنه تصرفات قانونية سواء كانت مدنية أو تجارية، حددتها المادة 2/40 من ق.م.ج في نصها على أن سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة. وبموجب أحكام المادتين 42 و43 من ق.م.ج؛ لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير المميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة، وكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا للقواعد المقررة قانونا، وبالتالي الشخص فاقد التمييز لصغر في السن والشخص المميز أو الراشد ناقص الأهلية، ليسوا أهلا لإبرام عقد تجاري. وقد تضمنت المادة 78 من ق م ج المبدأ الذي يقضي بأن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون. وإلى جانب هذه العوارض للأهلية، هناك ظروف قانونية أو مادية أو جسمانية تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية رغم تمتعه بكامل قواه العقلية وسلامة تدبيره، كالحجر القانوني على المحكوم عليه جنائيا، وفي حالتي المفقود والغائب، وفي حالة من اجتمعت لديه عاهتان.[1]

1- علي فيلالي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص 84-86.

وعيوب الإرادة هي؛ الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فالعقد الذي يقوم على إرادة معيبة ليست صحيحة وليس لها سلطان كامل، ويجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله، فهو عقد قابل للإبطال. ورضاء الشريك يكون معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وتجري على عيوب الرضاء في عقد الشركة القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، فيكون عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاءه عيب وله أن يجيز العقد.[1]

وقد نظم التشريع المدني الجزائري أحكامهم في المواد التالية: **الغلط** (81-85) **التدليس** (86 -87) **الإكراه** (88-89) **الاستغلال** (90-91).

ب. **المحل:** محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويجب أن يكون لكل عقد محل، ويجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا أي جائز وممكن قانونا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين أي غير غامض أو غير محدد، وأن يكون قابلا للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وليس في كل ذلك إلا تطبق للقواعد العامة، فإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلة.[2]

وقد جاء في التقنين المدني الجزائري في مواده 92-95 أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، وإذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا. ومثال ذلك إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقا لعقد تأسيسها أعمالا غير مشروعة، كبيع سلع غير مرخص تداولها، وبطلان عقد الشركة هو بطلان مطلق، يمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ويمكن أن يحكم القاضي به من تلقاء نفسه، حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.

ولا يكون العقد تجاريا إلا إذا كان محله عملا تجاريا أصليا أي بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية وذلك إذا قام به التاجر تلبية لمتطلبات واحتياجات محله التجاري، وهذا وفقا لأحكام المواد 2 و3 و4 من ق ت ج. فالعقد يكون تجاريا مادام موضوعه يخص أعمال موصوفة بطبيعتها تجارية بغض النظر عن القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر؛ ومثال ذلك عقد السمسرة وعقد الوكالة التجارية وعقد الرهن التجاري.

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

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

ت. **السبب:** هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين.[1] ويجب أن يكون لكل عقد تجاري سبب، ويجب أن يكون مشروعا، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، وقد جاء التقنين المدني الجزائري في مادتيه 97 و98 أنه إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، وكل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. وبطلان العقد التجاري في مثل هذه الأحوال هو بطلان مطلق، يمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ويمكن أن يحكم القاضي به من تلقاء نفسه حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.[2]

ث. **الأركان الشكلية:** يقوم العقد على تراضي المتعاقدين، وذلك بوجود إرادتين متوافقتين تتجهان نحو إنشاء الالتزامات المتقابلة، ويجب أن يكون التراضي صحيحا، ومنصبا على جميع المسائل الجوهرية للعقد، وذلك وفقا للقواعد العامة. أما بالنسبة للعقد التجاري فمفهوم الرضائية واسع ولا يشترط لانعقاده شكلا معينا كالكتابة أو الرسمية كما هو الحال في العقود المدنية، ومردُّ انعدام الشكلية في العقود التجارية أنها تستوجب السرعة عند إبرامها، فهي شائعة ومتكررة بين التجار، كعقد البيع مثلا، كما أن الرضائية قد تستخلص في بعض العقود التجارية من السكوت المُلابس، فإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصال الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، وذلك وفقا للمادة 68 من ق م ج. غير أن بعض العقود التجارية تستوجب الشكلية لإثباتها وإلا كانت باطلة، ولا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامة لصحتها، بل يلزم إلى جانب ذلك قيام ركن الشكلية، ومثال ذلك عقد الشركة الذي يستوجب الكتابة الرسمية، والإشهار القانوني، والقيد في السجل التجاري حيث جاء في المادة 1/418 من ق م ج أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وجاءت المادة 545 من ق ت ج لتبين أن إثبات الشركة التجارية لا يكون إلا بموجب عقد رسمي وإلا كانت باطلة. كما أوجبت المادة 548 من ق ت ج أن تنشر العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة. كما أوجبت المادة 548 من ق.ت.ج إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وإلا كانت باطلة، واشترطت المادة 549 من ق.ت.ج على الشركات التجارية القيد في السجل التجاري، حتى تتمتع بالشخصية المعنوية.

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

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

4. **إثبات العقد التجاري:** من العلوم في عالم التجارة أو السرعة والائتمان من صلب النشاط التجاري، وهما لا يتماشيان مع إجراءات الشكلية المطلوبة في العقود، لذلك وضعت قواعد خاصة بالنشاط التجاري، وقاعدة منها حرية الإثبات في المواد التجارية أي بكافة طرق الإثبات، وقد عددت المادة 30 من ق ت ج طرق إثبات العقد التجاري وجاء فيها أنه يثبت كل عقد رسمي بـ: السندات الرسمية، السندات العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

أ. **السندات الرسمية:** لقد منح المشرع الجزائري السندات الرسمية مكانة خاصة، ومنحها الحجية جعلها المطلقة في مسائل الإثبات، وهي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات بحيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولكن على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها. وتعرف المادة 324 من ق م ج العقد الرسمي على أنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وقد حددت المادة السابقة الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة العقد الرسمي، وهي:

- ✓ صدور العقد الرسمي من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- ✓ أن يكون مُصدر العقد مؤهلا في حدود سلطتها واختصاصه (من حيث الموضوع والزمان والمكان).
- ✓ أن يكون العقد الرسمي طبقا للأشكال القانونية المعتمدة.

وجزاء تخلف أحد هذه الشروط هو بطلان العقد الرسمي، وذلك طبقا للمادة 326 مكرر2 من ق م ج التي جاء فيها أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.

وطبقا لنص المادتين 325 و326 من ق م ج فإنه إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل. وإذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية، يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها، أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخة الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

ب. **السندات العرفية:** يقصد بالسندات العرفية تلك السندات المحررة من قبل الأشخاص أنفسهم دون أن يتدخل في تحريرها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مؤهل لذلك، في غير الشكل أو النموذج القانوني المحدد له، وموقع عليه من قبل الأطراف، فهي سندات لا تتمتع بالصفة الرسمية ولا بالقوة الذاتية ولا بالحجية المطلقة في الإثبات مثل السندات الرسمية. وقد جاء في نص المادة 326 مكرر2 من ق م ج تعريف المحرر العرفي بأنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف. ويشترط القانون في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين اثنين فيه وهما: الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، الثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات.[1]

ويلزم في المُحرَّر العرفي أن يكون موقعا ممن ينسب إليه حتى الاحتجاج به في مواجهته تعبيرا عن رضائه، ويصدر التوقيع بالتالي من المدين في العقد الملزم لجانب واحد كما يلزم توقيع العاقدين في المحرر المثبت للعقد الملزم لجانبين، فالتوقيع على الورقة تتضمن قبول المكتوب بها واعتماد محتواها كدليل إثبات كامل[2] وبدونه لا تكون للورقة أي حجية في الإثبات إلا إذا كانت محررة بخط المدين فإنها تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة. ويجب أن يشمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى، وكما يكون التوقيع باسم الشخص يمكن أن يكون بختمه أو ببصمة إصبعه.[3]

ويعتبر مضمون السند العرفي حجة على صدر منه ويحمل توقيعه، فيكون في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف به أو لم ينكر صراحة صدوره منه، كما لا يجوز له أن ينكره بعد ذلك. وهذا ما تؤكده المادة 327 من ق م ج حيث اعتبرت العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

والقاعدة أن تاريخ المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير، بالنسبة لطرفي المحرر فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه بما في ذلك التاريخ، فتاريخ المحرر يؤكد صدوره في هذا التاريخ وليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير أو إثبات عكس ذلك بالكتابة.[4]

وطبقا للمادة 328 من ق م ج لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

1- محمد حسنين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 78.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 21.

3- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 94.

4- محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 94.

← من يوم تسجيله.

← من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

← من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

← من ويوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

← غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

أما صورة السندات العرفية فلا حجية لها في الإثبات، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى صور السندات العرفية في الإثبات مما يعني استبعادها في الإثبات.

ت. **فاتورة مقبولة:** تعرف الفاتورة بأنها محرر يصدره التاجر ويذكر فيه نوع البضاعة أو الخدمة التي أداها وثمنها واسم العميل الدين المستحق له على العميل، وفي الغالب أيضا أن تتضمن الشروط الأساسية للاتفاق، كما أنها تثبت دينا عقديا وهي لا تصلح لإثبات دين غير عقدي ناشئ عن فعل ضار، وهي تثبت الخدمة أو السلعة التي يقدمها محررها – تاجر دائن– للعميل والثمن المطلوب من العميل بوصفه مدينا.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفوترة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[2] والقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] لاسيما مواده 10-11-12-13-33-34.

وطبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 فإنه يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات موضوع بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة، ويتعين على البائع تسليمها، ويتعين على المشتري طلبها منه، ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات، ويجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه.

وطبقا للمادة 03 من المشروم التنفيذي فإنه يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات التالية:

1) بيانات تتعلق بالبائع:

← اسم الشخص الطبيعي ولقبه.

← تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.

← العنوان ورقما الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

← الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.

← رأسمال الشركة عند الاقتضاء.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 146.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، مؤرخة في 11 ديسمبر 2005.

3- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

← رقم السجل التجاري.

← رقم التعريف الإحصائي.

← طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.

← تاريخ تحرير الفاتورة ورقمها تسلسلها.

← تسمية السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة.

← سعر الوحدة بدون الرسوم للسلع المبيعة و/أو أو تأدية الخدمات المنجزة.

← السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة.

← طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى.

← السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، محررا بالأرقام والأحرف.

2) بيانات تتعلق بالمشتري:

← اسم الشخص الطبيعي ولقبه.

← تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.

← الشكل القانوني وطبيعة النشاط.

← العنوان ورقما الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

← رقم السجل التجاري.

← رقم التعريف الإحصائي.

← يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا.

كما يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، ويجب أن تحتوي على الختم وتوقيع البائع إلا إذا حررت عن طريق النقل الإلكتروني، جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات الممنوحة للمشتري، تكاليف النقل، الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال، أجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين، المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع، ويجب أن تتضمن الفاتورة الملغاة قانونا عبارة "فاتورة ملغاة" تسجل بوضوح، ولا يمكن أن يشرع في استعمال دفتر الفواتير الجديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية.[1]

أما بالنسبة لحجية الفاتورة في الإثبات فينظر لها مكن زاويتين؛ **الزاوية الأولى:** حجيتها لصالح التاجر؛ فمتى ثبت قبول العميل للفاتورة قبولا صحيحا سواء أكان صريحا أو ضمنيا، فإن ذلك يعتبر إقرارا منه بالدين، ذلك أن في المواد التجارية الإثبات جائز بكافة الطرق. **الزاوية الثانية:** حجيتها ضد التاجر؛ فمتى كانت الفاتورة مقبولة ومستوفية لكل الشروط التي يتطلبها القانون، فإنها تصلح دليلا

1- انظر المواد 4-11 من مرسوم تنفيذي رقم 05-468، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

لإثبات الديون والعقود التجارية. إلا أنها لا تصلح لإثبات دين غير عقدي، وهي قد تكون حجة في الإثبات على التاجر، كما أنه قد تكون في الإثبات لصالحه.[1]

ودون المساس العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة للقانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، وتعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام تحرير الفاتورة، ويعاقب عليها بغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج.

ث. **الرسائل:** طبقا لنص المادة 329 من ق م ج تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس. فبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الجزائري أن رسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة وكانت مكتوبة بخط يد المنسوب، إليه فإنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، والأصل أن الرسالة تظل على ملك المرسل، ويكون له استعادتها حتى تسلم إلى المرسل إليه.[2]

ج. **دفاتر الطرفين:** لقد نظم التشريع التجاري الجزائري ما جرى عليه العرف من مسك للدفاتر التجارية، وجعله التزاما على كل تاجر، وذلك قصد ترتيب آثار قانونية مهمة؛ كربط الضريبة، واستخلاص التاجر حسن النية سيء الحظ في حالة التسوية القضائية حيث تحمي الدفاتر المنتظمة التاجر من عقوبة الإفلاس، بالإضافة إلى دور الإثبات لمصلحة التاجر أو ضده مما يشكل خروجا عن القواعد العامة في الإثبات. وطبقا للمواد 9 و10 و11 من ق ت ج فإن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية، ويجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته في دفتر الجرد، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد، فتصبح ملزمة لصاحبها. فالتاجر ملزم قانونا بمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية ودفتر الجرد، وهو حر في اختيار دفاتر أخرى مناسبة لنشاطه التجاري؛ دفتر الأستاذ، دفتر المسودة، دفتر المخزن، دفتر الصندوق، دفتر الأوراق التجارية، دفتر المراسلات.

إن لتنظيم الدفاتر التجارية بشكل يضبط صحة البيانات الوردة فيها أهمية كبيرة خاصة في مادة الإثبات أمام الإدارة الضريبية، أو أمام الجهات القضائية المختصة؛ ولذلك فقد ألزمت المادة 11 من ق ت ج أن يمسك التاجر بدفتر اليومية ودفتر الجرد، وأن تكون هذه الدفاتر خالية من أية كتابة في الهوامش أو تحشير بين السطور أو محو أو شطب أو ترك بياض، وذلك بهدف المحافظة على البيانات الأصلية ومنع أية الإضافة أو تغيير، كما أوجبت المادة ترقيم صفحات الدفترين قبل استعمالهما ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة المختصة، تجنبا لأي استبدال او تمزيق أو

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 148.

2- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار النشر، وهران، الجزائر، 1989، ص 41.

إتلاف للصفحات. أما مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية فتشير إلها المادة 12 من ق ت ج حيث جاء فيها أنه يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات.

أما بالنسبة لحجية الدفاتر التجارية في الإثبات فيجب التفرقة بين حالتين اثنين متناقضتين وهما:

حالة الإثبات لمصلحة التاجر؛ فالأصل أن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه، حتى ولو كان تاجرا، وحتى لو كانت دفاتره منتظمة، فكل ما ورد في دفتر التاجر كقاعدة عامة لا يصلح أن يكون دليلا له لأنه صادر منه، بل هم لا يكوِّن مبدأ ثبوت الكتابة لأنه غير صادر من خصمه، ومع ذلك فقد أباح القانون أن يكون دفتر التاجر حجة له استثناء في حالتين اثنين: في الدعاوى التجارية ما بين تاجر وتاجر، وفي دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة إلى البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورده لغير التاجر[1] وقد جاء في نص المادة 13 من ق ت ج أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية. وعليه فإن قبولها أمر جوازي حسب السلطة التقديرية للقاضي. ويجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:

- أن تكون الدعوى التجارية ما بين تاجر وتاجر.
- أن يكون النزاع بينهما ناشئ عن أعمال تجارية.
- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، وذلك طبقا لأحكام المادتين 9 و10 من ق ت ج.

وقد جاء في المادة 330 من ق م ج أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه.

حالة الإثبات لغير مصلحة التاجر؛ القاعدة الجوهرية في هذه المسألة أن دفتر التاجر حجة عليه، ذلك أن هذا الدفتر هو بمثابة إقرار منه مكتوب، والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو بإملائه، أو بإشرافه وتحت رقابته، فهو صادر منه، ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه، سواء كان خصمه تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا، غير أن اعتبار دفتر التاجر حجة عليه يعد خروجا عن القواعد العامة في الإثبات من ناحيتين؛ أن دفتر التاجر ورقة عرفية غير موقعة منه، وأن الدفتر هو في حوزة التاجر.[2] وهو ما أكدته لنا المادة 330 من ق م ج صراحة عندما قالت: وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار.

1- السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثاني، الإثبات- آثار الالتزام، ص 280.

2- السنهوري، المرجع السابق، ص 277.

ح. **الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها:** المقصود بالبينة شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة. والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، وتكون عادة شفوية يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء مستمدا إياها من ذاكرته، وإذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، فإنه يوجد مع ذلك إلى جانبها الشهادة السمعية والشهادة بالتسامع (ما تتسامعه الناس عن واقعة ما) والشهادة بالشهرة العامة (هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها واقعة معينة). [1]

وفي شروط تلقي الشهادة وسماع الشهود جاءت المواد 150-163 من ق إ م إ تنص على ما يلي:

- يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.
- يحدد القاضي يوم وساعة جلسة سماع الشهود، مع دعوة الخصوم للحضور.
- يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم.
- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.
- يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.
- لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.
- تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية.
- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
- تدون أقوال الشاهد في محضر.

والأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات لاسيما بالبينة والقرائن، مهما كانت قيمة التصرف القانوني التجاري، ولهذا استبعدت المواد التجارية من نطاق تطبيق أحكام المادة 330 من ق م ج، إلا أن هناك بعض مواد تجارية تستوجب الكتابة الرسمية لإثباتها وإلا كانت باطلة، على غرار الأوراق التجارية وعقد الشركة التجارية.

بالإضافة إلى كل ما سبق حول البينة فإنه يمكن إثبات العقد التجاري بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها كالقرينة والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة.

1- السنهوري، المرجع السابق، ص ص 311-317.

ثانيا: أنواع العقود التجارية.

هناك العديد من العقود التجارية التي يبرمها التجار خلال تعاملاتهم، وهي تكتسي صفتها التجارية إما بسبب محلها التجاري أو بالتبعية، وفي هذا المقام سوف نتناول بالشرح والتفصيل نوعين من العقود التجارية مهمة وأساسية في التعاملات التجارية وهما على التوالي؛ عقد البيع التجاري، عقد الإيجار التجاري.

1. عقد البيع التجاري:

لقد تناول المشرع المدني الجزائري عقد البيع في الفصل الأول من الباب السابع الذي جاء في العقود المتعلقة بالملكية، الذي قسمه إلى قسمين؛ فجاء القسم الأول في الأحكام العامة لعقد البيع يتناول أركان البيع والتزامات البائع والتزامات المشتري، أما القسم الثاني فجاء في أنواع البيع وهي بيع ملك الغير، بيع الحقوق المتنازع عليها، بيع التركة، البيع في مرض الموت، بيع النائب لنفسه.

أ. **تعريف عقد البيع:** عرفت المادة 351 من ق م ج البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. واستنادا على هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص عقد البيع على النحو التالي:[1]

- **عقد من العقود المسماة:** فقد أسماه المشرع ونظّمه وبين أحكامه التفصيلية في التقنين المدني.
- **عقد ملزم للجانبين:** حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو أحد الحقوق المالية التي يملكها، والمشتري يلتزم بدفع الثمن.
- **عقد معاوضة:** حيث يحصل البائع مقابل ما ينقله إلى المشتري، والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن للمبيع للبائع.
- **عقد رضائي:** حيث تكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لم يشترط لانعقاده أن يفرغ بشكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثم فهو من العقود التي تنعقد بتراضي الطرفين البائع والمشتري، بينما بالنسبة للعقارات فالمشرع الجزائري اشترط كتابة عقد البيع وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.
- عقد يرد على الأشياء، وعلى الحقوق المالية الأخرى، وبالتالي يصح أن يكون محله حقا من الحقوق العينية الأصلية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية، كما هو الحال في الحوالة (حوالة الحق)، وكذلك يجوز أن يكون محله الحقوق الذهنية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية).

1- خليل أحمد حسن قدادة، عقد البيع، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 11-12.

ب. أركان عقد البيع:

لا يختلق عقد البيع عن أي عقد آخر من حيث انعقاده، فهو يستوجب توافر الأركان الثلاثة وفقا للنظرية العامة للعقد، وهي التراضي والمحل والسبب.

- **التراضي في عقد البيع:** يتوافر ركن التراضي في عقد البيع إذا تطابق الإيجاب مع القبول، ولا ينعقد عقد البيع إلا بتطابق إرادة البائع مع المشتري بكل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، كطبيعة العقد المراد إبرامه وعلى الشيء المبيع والثمن، دون الحاجة إلى صب إرادتيهما في شكل معين لأن عقد البيع هو من العقود الرضائية.[1] وحتى يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية يجب أن يكون صحيحا، وهذا يستلزم توافر أهلية التعاقد لدى طرفيه، وأن تكون إرادتيهما خالية من العيوب؛ الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وأهلية الأداء تعني قدرة الشخص في التصرف بأمواله، وهي المطلوبة في عقد البيع، وتنص المادة 40 من ق م ج على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة. وهذا يعني أن الأهلية المطلوبة في عقد البيع سواء بالنسبة للبائع أو المشتري هي بلوغ سن (19) سنة كاملة. وكل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة، تعتبر جميع تصرفاته باطلة، وهو يخضع بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.

ولما كان عقد البيع من قبيل التصرفات المترددة بين النفع والضرر فإن الشخص الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (13-19) مع حصوله على الإذن القضائي في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك، يجوز له إبرام عقد البيع الذي يكون قابلا للإبطال؛ فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وهي تتوقف على إجازة الشخص نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو إجازة الولي أو الوصي، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء، أما من لم يبلغ سن التمييز فتعتبر جميع تصرفاته باطلة.[2]

أما بالنسبة لعيوب الإرادة أو عيوب الرضا فهي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائبه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف ثاني العقد، فإن القانون أجاز له أن يطلب إبطال العقد للتدليس، وذلك وفقا لأحكام المادة 86 من ق م ج. وإذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، فإن القانون أجاز له طلب إبطال العقد للإكراه، وذلك وفقا لأحكام المادة 88 من ق م ج.

1- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 25.

2- انظر المواد 40 – 44 من ق م ج والمواد 81 – 86 من ق أ ج.

أما بالنسبة لعيب الغلط في عقد البيع فهو يتصل بحق علم المشتري بالمبيع (خيار الرؤية)، فقد جاء في نص المادة 352 من ق م ج بأنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع. وعليه فإذا وجد المشتري المبيع على خلاف ما ذكر في عقد البيع كان له حق طلب إبطال العقد على أساس حقه في خيار الرؤية.[1]

أما بالنسبة لعيب الغبن أو الاستغلال في عقد البيع فهو يتصل بركن الثمن في عقد البيع في حالة بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس لثمن المثل، وتنص المادة 358 من ق م ج بأنه إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (1/5) الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (4/5) ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس(1/5) أن يُقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع، ولكن المشرع يشترط لوجود حق البائع بذلك أن تتوافر شروط معينة لقبول دعوى الغبن الفاحش، وهي:[2]

- ✓ أن يكون المبيع عقارا.
- ✓ ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني.
- ✓ أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار.

- **المحل في عقد البيع:** المحل في واقع الأمر ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقدا ملزما للجانبين، فإنه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع والثمن.[3]

- **المبيع:** يراد بالمبيع في عقد البيع، الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، وقد يكون هذا الحق عينيا كحق الملكية، أو حق الارتفاق أو الانتفاع، وقد يكون حقا شخصيا كما في حوالة الحق، وقد يكون حق أدبيا (معنويا) كحق المؤلف.[4] والمبيع ليس هو الشيء ذاته، بل هو الحق فيه، فتباع الدار أي يباع حق الملكية في الدار.

ويجب أن يتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام، وهي:[5]

- ✓ أن يكون موجودا.
- ✓ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.
- ✓ أن يكون صالحا التعامل فيه (مشروع).
- ✓ أن يكون مملوكا للبائع.

1- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 62.

2- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 100- 102.

3- السنهوري، المرجع السابق، العقود التي تقع على الملكية –البيع والمقايضة، ص 190.

4- كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، طبعة ثانية، بغداد، العراق، 1976، ص 4.

5- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 76-86.

- **الثمن:** يعد الثمن ركنا أساسيا في البيع ولا ينعقد إلا بوجوده، هو عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل انتقال ملكية أحد الأشياء له أو حق مالي. ويجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين وذلك بتعينه أو على الأقل ببيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه بطريقة لا تثير النزاع في مقداره مستقبلا.[1]

ويجب أن تتوافر في الثمن الشروط التالية:

- ✓ أن يكون نقودا.
- ✓ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.
- ✓ أن يكون حقيقيا (جديا).

- **السبب في عقد البيع:** هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين.[2] ويجب أن يكون لكل عقد بيع سبب، ويجب أن يكون مشروعا، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة لنظرية العقد، وقد جاء التقنين المدني الجزائري في مادتيه 97 و98 أنه إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، وكل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. وبطلان عقد البيع في مثل هذه الأحوال هو بطلان مطلق، يمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ويمكن أن يحكم القاضي به من تلقاء نفسه حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.[3]
- **الشكلية:** واستثناء على مبدأ الرضائية في عقد البيع جاءت المادة 793 من ق م ج تنص على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار، وهذا ما وضحته المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري[4] حيث جاء فيها أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي، كما أكدت المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق[5] على أنه زيادة على القعود التي يأمر

1- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 86.

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

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

4- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 مؤرخة في 13-04-1976، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، ج ر عدد 34 مؤرخة في 23-05- 1993.

5- أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107 مؤرخة في 25 ديسمبر 1970، ملغى بمقتضى القانون رقم 88-27 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28، الملغى بمقتضى القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، مؤرخة في 8 مارس 2006.

القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق.

وعليه يمكن القول أنه بصدور الأمر رقم 70-91 أصبح إلزاميا إفراغ التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى (حق الارتفاق، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن) في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، على اعتبار الشكلية ركنا في عقد البيع العقاري وليست للإثبات فقط. غير أن عدم استيفاء عقد البيع لهذه الإجراءات لا يؤثر على صحته وتكوينه إذا ما استوفى أركانه العامة (الرضا، المحل، والسبب) ويبقى العقد صحيحا عدا نقل الملكية وكل ما يرتبه من آثار هو التزامات شخصية بين طرفي العقد، وليس له حجية في مواجهة الغير، لكن بإتمام إجراءات القانونية للشهر العقاري، تنتقل الملكية العقارية بشكل تام ودائم.

ت. آثار عقد البيع:

عقد البيع هو من العقود الملزمة للجانبين، فالآثار التي تترتب عليه هي عبارة عن التزامات في جانب البائع، تقابلها التزامات في جانب المشتري.

- **التزامات البائع:** يلتزم البائع بموجب عقد البيع ذاته دون حاجة إلى اتفاق خاص وهي أربعة التزامات نذكرها على النحو التالي:
  - ← التزام البائع بنقل الملكية.
  - ← التزام البائع بالتسليم.
  - ← التزام البائع بضمان التعرض واستحقاق المبيع.
  - ← التزام البائع بضمان العيوب الخفية.
- **التزامات المشتري:** يلتزم المشتري بموجب عقد البيع ذاته دون حاجة إلى اتفاق خاص وهي ثلاثة التزامات نذكرها على النحو التالي:
  - ← التزام المشتري بدفع الثمن.
  - ← التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع.
  - ← التزام المشتري بتسلم المبيع.

2. عقد الإيجار التجاري:

يعتبر الإيجار التجاري من بين أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري وهو من أهم حقوقه المعنوية، ويكتسب عقد الإيجار التجاري مكانة مهمة بين باقي العقود الأخرى، فهو يُمكّن المالك من استغلال عقاراته بتأجيرها لكل من يريد ممارسة النشاط التجاري، وذلك بانتقال حق الانتفاع للغير طيلة مدة زمنية محددة متفق عليها، مع بقاء العين المؤجرة في يد مالكها. وقد نظم المشرع الجزائري الإيجار بصفة عامة في التقنين المدني من خلال كتابه الثاني الذي جاء في الالتزامات والعقود، الباب الثامن الذي جاء في العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، الفصل الأول الذي جاء في الإيجار وذلك من خلال المواد 467-548، أما التقنين التجاري فقد تناول أحكام الإيجارات التجارية في الكتاب الثاني الذي جاء في المحل التجاري، الباب الثاني الذي جاء في الإيجارات التجارية وذلك من خلال المواد 169-202.

أ. تعريف عقد الإيجار التجاري:

أوردت المادة 558 من التقنين المدني المصري تعريفا لعقد الإيجار على الوجه الآتي: "الإيجار عقد يلتزم المُؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم". وتقابلها المادة 467 من ق م ج التي تعرف الإيجار بأنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

ب. خصائص عقد الإيجار:

إن لعقد الإيجار خصائص نجمل أهمها فيما يأتي:[1]

- **عقد شكلي:** الأصل أن عقد الإيجار هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكلا معينا، إلا أن المشرع الجزائري اتجه صراحة تدريجيا نحو جعله عقدا شكليا وإلا كان باطلا؛ فقد أصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[2] الذي جاءت مادته 21 تنص على أنه تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى، يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، ثم أصدر المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار[3] ثم جاء القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني[4] في مادته 3 يتمم الأمر رقم 75-58 بالمادة 467 مكرر وتحرر كما يلي: ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

1- السنهوري، المرجع السابق، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص ص 4-5.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 3 مارس 1993.

3- مرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 17 مؤرخة في 30 مارس 1994.

4- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم للقانون المدني، ج ر عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

أما المادة 324 مكرر1 من ق م ج فتنص على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو ... عقود إيجار زراعية أو تجارية... في شكل رسمي. بالإضافة إلى المادة 187 مكرر من ق ت ج التي جاء فيها أنه تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

- **عقد معاوضة:** غالبا ما يكون محل عقد الإيجار عبارة عن عقار معد للاستعمال السكني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، يقدمه المؤجر إلى المستأجر ويمكنه منه للانتفاع به أو لاستعماله طيلة مدة زمنية معينة ومعلومة، نظير دفعه بدلا للإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، فكلا الطرفين يأخذ منفعة مقابل منفعة يقدمها، فهو عقد معاوضة لأن المنفعة فيه متبادلة بين المؤجر والمستأجر.
- **عقد ملزم للجانبين:** بما أن عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة فهو بالضرورة يؤكد التزامات متبادلة بين المؤجر والمستأجر، إذ ترتبط التزاماتهما ارتباطا وثيقا بمجرد انعقاد العقد، فينشأ التزام في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة، كما ينشأ التزام في ذمة المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، إن هذه الالتزامات المتبادلة تنشأ التزاما شخصيا جديد على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، ومن ثمة متى انقضى التزام أحد الطرفين انقضى الالتزام الآخر بالضرورة، ومتى أخل أحد الطرفين بالتزامه تعرض العقد إلى إمكانية الانفساخ.[1] وتتقابل الالتزامات في عقد الإيجار التجاري بين المؤجر والمستأجر، فكل طرف فيه دائن ومدين للطرف الآخر في الوقت نفسه، فإذا تأخر أو امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر عدم تنفيذه التزاماته، أو مطالبته بالتنفيذ العيني، كما يحق له المطالبة بفسخ العقد والتعويض.
- **عقد زمني مؤقت:** عقد الإيجار التجاري هو من العقود المستمرة في الزمن، إذا أن الوقت يلعب فيه دورا مهما، فتقاس الالتزامات فيه بالوحدات الزمنية، كاليوم، الشهر، الفصل والسنة، ومدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تجعل المؤجر التجاري مستحقا للأجرة، فأهمية الزمن فيه تتجلى أيضا في حالة الفسخ إذا لا يكون له أثرا رجعيا، ولا يمكنه إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد الإيجار، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ.[2] وقد جاء في المادة 467 من ق م ج أن الإيجار عقد يُمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. وفي المرسوم التشريعي رقم 93-03 المادة 22

1- هلال شعوة، الوجيزة في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له-القانون رقم 07-05، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 14.

2- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 13.

منه إذا انقضى أجل عقد الإيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة. وفي ملحق المرسوم التنفيذي رقم 94-69 الذي يحدد نموذج عقد الإيجار، جاء مادته 2 في مدة العقد.

- **من العقود المسماة:** عقد الإيجار التجاري من العقود المسماة، على غرار عقود الإيجارات الأخرى، ونظرا لأهميتها البالغة لارتباطها بالجانب الاقتصادي لأفراد المجتمع وانتشار هذا النوع من العقود بين الناس، اهتم المشرع بتنظيم أحكامها من حيث إنشائها وتنفيذها وآثارها وتجديدها وانقضائها. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإيجار بصفة عامة في التقنين المدني من خلال كتابه الثاني، الباب الثامن منه، الفصل الأول الذي جاء في الإيجار، كما تناول في التقنين التجاري أحكام الإيجارات التجارية في الكتاب الثاني منه، الباب الثاني الذي جاء في الإيجارات التجارية.
- **عقد يرد على المنفعة لا على الملكية:** حق المستأجر في الإيجار التجاري هو حق شخصي محدد المدة، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال اكتساب حق عيني على محل العقد، هذا الأخير حدد وحصر الامتيازات الممنوحة للمستأجر وكذا الغرض الأساسي والحقيقي الذي أنشئ العقد من أجله، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع داخل الحيز الزمني المتفق عليه في العقد، ولا يخول له أي حق عيني على العين المؤجرة ولا يسمح لو القانون و لا يمنح له أية سلطة مباشرة على العين المؤجرة.[1] فهو عقد لا ينشئ إلا التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر، وهو لا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر.
- ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف.
- العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي: منفعة الشيء المؤجر، المدة، الأجرة. وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة؛ فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة تقابل الانتفاع.

ت. أركان عقد الإيجار:

تتمثل أركان العقد في نظريته العامة في التراضي والمحل والسبب، فالتراضي في عقد الإيجار يستوجب البحث في شروط انعقاده وشروط صحته، أما محله فهو مزدوج؛ فبالنسبة للمؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر والمنفعة تقاس بالمدة، وبالنسبة للمستأجر يكون في الأجرة بدل الإيجار، أما سببه فلا جديد يذكر فيه ويكفي الرجوع إلى النظرية العامة في السبب، فإذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا.

- **التراضي في عقد الإيجار:** يشترط لانعقاد عقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر؛ فالمؤجر هو من له حق الإيجار، فقد يكون المالك أو من يملك حق الانتفاع بالشيء أو من له حق إدارة الشيء (الوكيل، المدير، الحارس القضائي) أو الفضولي الذي يؤجر ملك الغير (المالك في الشيوع، الحائز

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 14.

للعين). أما المستأجر فهو كل شخص يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة وتوافرت فيه أهلية التصرف. كما يشترط أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصر الإيجار، فيتم التراضي على ماهية العقد والشيء المؤجر ومدة الإيجار والأجرة. أما شروط صحة التراضي في عقد الإيجار هي نفسها شروط صحة أي عقد، توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضا من عيوب الإرادة، فإذا كان الرضا صادرا من ناقص الأهلية أو كان معيبا، كان الإيجار قابلا للإبطال.[1] ويكفي أن تتوافر في المؤجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، ويقتضي في المستأجر أهلية الإدارة في أعمال الإدارة (من يستأجر مكانا ليباشر فيه مهنة)، وأهلية التصرف في أعمال التصرف (من يستغل ماله في استئجار أرض زراعية)

- **المحل في عقد الإيجار**: يكون مزدوج؛ فبالنسبة إلى المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر والمنفعة تقاس بالمدة، وبالنسبة إلى المستأجر يكون في الأجرة. الشيء المؤجر؛ ليس هو ذات العين المؤجرة بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين كحق الملكية –وهذا هو الغالب–، ويشترط فيه أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، معينا أو قابلا للتعيين، قابلا للتعامل فيه، غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته. مدة الإيجار: فالإيجار عقد زمني تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن، وعادة ما يتفق المتعاقدان في الإيجار على المدة، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به، غير أن السكوت عنها أو الاتفاق على أن يكون الإيجار لمدة غير محددة، أو لا يستطيع أي منهما أن يثبت ما اتفق عليه في ذلك، لا يجعل الإيجار باطلا بل يكون صحيحا ويتكفل القانون بتحديد، ومثال ذلك ما جاء في المادة 468 من ق م ج أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقي بخلاف ذلك. الأجرة: وهي محل التزام المستأجر، وهي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، ويشترط في الأجرة أن تكون موجودة في عقد الإيجار وإلا كان من عقود التبرع، أما تعيين الأجرة فالأصل فيه أن تكون نقودا كما هو الغالب، كما يصح أن تكون أية تقدمة أخرى، فقد جاء في نص المادة 2/467 من ق م ج أنه يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، والأصل أن يتفق الطرفان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، وإذا لم يتفقا على ذلك أو تعذر إثبات مقدارها، وجب اعتبار أجرة المثل.[2]

1– السنهوري، المرجع السابق، ص ص 37–122.

2– السنهوري، المرجع السابق، ص ص 124- 170.

- **الشكلية في عقد الإيجار**: بعد مرحلة تحقق الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري، تأتي مرحلة إفراغ العقد في الشكل الرسمي المحدد قانونا، فالشكلية المطلوبة في عقد الإيجار التجاري تبدأ من تحرير عناصره الجوهرية في عقد رسمي لدى الموثق، ثم قيده بالمركز الوطني للسجل التجاري، وإعلانه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ثم القيام بعملية تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، وهذا ما تؤكده المادتين 467 و468 من ق م ج جاء فيهما أن الإيجار عقد، وأنه ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 187 مكرر من ق ت ج التي جاء فيها أنه تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (2005)، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان.

ث. **الآثار المترتبة عن إنشاء عقد الإيجار التجاري:**

بانعقاد عقد الإيجار التجاري واستيفائه لجميع أركانه وشروطه القانونية، فإنه يولد مجموعة من الآثار أولها العلاقة التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر إثر تعاقدهما مما يجعلهما في اتصال طوال مدة الإيجار وبما أن عقد الإيجار التجاري من العقود الملزمة للجانبين فكذلك انعقاده يرتب التزامات رئيسية متبادلة في جانب كل من المؤجر والمستأجر، ويجوز لهما أن يدخلا تعديلات على هذه الالتزامات بنص في العقد، فيزيدا أو ينقصا من التزامات أحدهما أو كليهما، مادامت مشروعة وغير مخالفة للنظام العام ولا للآداب العامة.

- **التزامات المؤجر**: تنحصر التزامات المؤجر في أربعة التزامات رئيسية وهي:

← **تسليم العين المؤجرة:** بحسب المادة 1/476 من ق م ج يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين.

← **تعهد العين المؤجرة بالصيانة:** بحسب المادة 1/479 من ق م ج يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة تفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه، ويتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

← **ضمان التعرض:** حسب المادة 483 من ق م ج على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.

← **ضمان العيوب الخفية:** حسب المادة 488 من ق م ج يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفق على خلاف ذلك، ويكون كذلك

مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد. وإذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزام المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب، وذلك وفقا للمادة 489 من ق م ج.

- **التزامات المستأجر**: تنحصر التزامات المستأجر في أربعة التزامات رئيسية وهي:

← **دفع الأجرة:** وفق المادة 498 من ق م ج يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

← **استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له:** بحسب المادة 491 من ق م ج يلتزم المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له.

← **المحافظة على العين المؤجرة:** بحسب المادة 495 من ق م ج يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي، وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا. كما يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. وهذا وفقا للمادة 494 من ق م ج.

← **رد العين المؤجرة:** بحسب المادة 502 من ق م ج يجب على المستأجر عن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر. كما يجب على المستأجر عن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك، وهذا وفقا للمادة 503 من ق م ج.

الخاتمة:

وفي ختام هذه المطبوعة البيداغوجية في مادة القانون التجاري الموجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشتركة بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، خلال السداسي الثاني من الموسم الجامعي، يمكن القول أن البرنامج المقررة لهذه الفئة من الطلبة في مادة القانون التجاري يحتوي على مواضيع متنوعة ومهمة للغاية في تكوين معارف ومكتسبات الطالب الجامعي المشتغل في ميدان العلوم الاقتصادية.

وقد تطرقنا من خلال هذه المحاضرات المتواضعة إلى مفاهيم مبسطة وأفكار سهلة وواضحة للوصول إلى الأهداف المرجوة من إدراج هذه المادة العلمية ضمن برامج السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، وشرح المبادئ العامة والأساسية في القانون التجاري، وتزويد الطالب الجامعي بالقدر الضروري من المعارف القانونية وبمختلف المصطلحات الخاصة بالنشاط التجاري، وتوجيهه الفكر نحو الممارسة الواعية.

فقد عرفت مواضيع القانون التجاري عدة تغيرات وتطورات خاصة في السنوات الأخيرة، وهذا ما رصده المشرع الجزائري باهتمام كبير، وحرص على مسايرتها من خلال إصدار نصوص قانونية خاصة تتماشى معها، وتتناسب والأشكال التجارية المستحدثة، فقد عدّل وتمّم التشريع التجاري الجزائري في عدة محطات تشريعية كان أهمها؛ المرسوم التشريعي رقم93-08، الأمر رقم 96-27، القانون رقم 05-02، القانون رقم 15-20، وكان آخرها القانون رقم 22-09.

وقد حرصنا أن تكون هذه المحاضرات مدعمة بالنصوص القانونية الحديثة بتعديلاتها، وبالأمثلة الحيّة لأنه كما يقال "بالمثال يتضح الحال"، وذلك حتى يتسنى للطالب الجامعي أن يتمعن في أهمية تنظيم الظواهر الاقتصادية وتقنين النشاط التجاري، ويدرك أثر ذلك في مجال العلوم الاقتصادية والتجارية، خصوصا أنه يشتغل في مجال التجاري بشكل متخصص ودقيق.

وقد راعت كتابة هذه المطبوعة البيداغوجية الوقت المخصص لتدريس مادة القانون التجاري المتمثل في فصل دراسي واحد (السداسي الثاني) وكذا محتوى دليل هذه المادة التعليمية المعتمد من طرف الوزارة الوصية، وحاولنا قدر الإمكان كتابة مضمونها بأسلوب سهل وواضح يساعد الطلبة على فهمها بأريحية كبيرة، وذلك قصد الإسهام ولو بالنّزل اليسير في تكوين الطالب الجامعي واكسابه معارف حول المبادئ الأساسية للقانون التجاري وتوجيهه نحو الممارسة الواعية، وتزويده بالقدر الضروري من المعارف القانونية الخاصة بالنشاط التجاري في ظل القانون الجزائري.

تمت بعون الله وحمده

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم.

أولا: المراجع باللغة العربية

أ. المعاجم:

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة، مصر، ب س ن.

ب. الكتب:

1. ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الرابع، طبعة جديدة محققة، دار المعارف، القاهرة، مصر، ب س ن.
2. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
4. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1966.
5. إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوش وشرتوني، بيروت، لبنان، 1971.
6. الخولي أكثم أمين، قانون التجارية اللبناني –المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1986.
7. الشريقي نسرين، حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
8. المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
9. إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1961.
10. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
11. باسم محمد صالح، لقانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة–التاجر–العقود التجارية–العمليات المصرفية–القطاع التجاري الاشتراكي) منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1987.
12. بريري محمود مختار، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
13. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1986.
14. بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية–التاجر–الشركات التجارية، طبعة 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2016.
15. تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
16. جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
17. جوزيف سماحة، المزاحمة غير المشروعة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004.
18. حسن المصري، مدى حرية الانضمام للشركة والانسحاب، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.
19. حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، دار الجيل للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1976.
20. خليل أحمد حسن قدادة، عقد البيع، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء4، عقد البيع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
21. رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 1986.
22. رضوان أبو زيد، مبادئ القانون التجاري، ب د ن، 1996–1997 .
23. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995.
24. سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة–كلية التجارة، مصر، 2013.
25. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
26. سميحة قليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1972.
27. سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
28. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
29. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، 1978.
30. صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية الحمل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012.

31. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية ، دار الجيب للنشر، عمان، الأردن، 1998.
32. عباس حلمي، الأعمال التجارية–التاجر–المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
33. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2009.
34. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية–نظرية التاجر–المحل التجاري–الشركات التجارية–الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ب س ن.
35. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.
36. عبد الرحمان محمد الشريف، مسؤولية الناقل في عقد النقل البري، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
37. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، طبعة مكبرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .
38. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1990.
39. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1975.
40. علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967.
41. علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
42. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة لنشر والتوزيع، مصر، 2008.
43. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية–التاجر–الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
44. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
45. فريد العريني، الشركات التجارية، لطلاب الفرقة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2022.
46. فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة لأنجلو مصرية، مصر، ب س ن.
47. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، طبعة ثانية، بغداد، العراق، 1976.
48. محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990.
49. محمد حسنين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
50. محمد صالح، الأوراق التجارية –الكمبيالة والسند الإذني والشيك، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1950.
51. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
52. محمد فريد العريني وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
53. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار النشر، وهران، الجزائر، 1989.
54. محمود محمد، النقل البحري–النقل البري–النقل الجوي دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
55. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1969.
56. مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
57. مرقس سليمان، شرح القانون المدني، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، 1964.
58. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992.
59. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، 2006.
60. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2012.
61. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري –الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2004.
62. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
63. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
64. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة – عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
65. هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995.
66. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
67. هلال شعوة، الوجيزة في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له-القانون رقم 07-05، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
68. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

ت. المقالات العلمية:

1. حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2007.
2. سعاد بلمختار، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها، مجلة نوميروس، جامعة مغنية، مجلد1، عدد 1، 2020.
3. فرحات حمو، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مجلة دارسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 08، الجزائر، 2011.
4. مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق المحكمة العليا، العدد 20 / 2012.
5. هاني دويدار، عقد تحصيل الديون التجارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،عدد 1-2، مصر، 1991.

ث. أطروحات الدكتوراه:

1. آيت تفاني حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2018.
2. بلال نسرين، سند الخزن-دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
3. مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2016.
4. مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة دكتورة في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر، 2018.
5. ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

ج. مطبوعات ومحاضرات جامعية:

1. بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019.
2. مهداوي محمد صالح، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2018-2019.

ح. النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
2. القانون المدني الجزائري.
3. القانون التجاري الجزائري.
4. قانون العقوبات الجزائري.
5. قانون الأسرة الجزائري.
6. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
7. القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48 المؤرخة في17 يوليو 2022.
8. قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41 مؤرخة في 16 جوان 2022.
9. قانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.
10. قانون رقم 11-4 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 مؤرخة في 6-3-2011.
11. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم للقانون المدني، ج ر عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
12. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.
13. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، معدل ومتمم.
14. القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990.
15. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003.
16. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.
17. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.
18. الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.
19. الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3.
20. الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج ر عدد 10 مؤرخة في 14 فيفري 1975.
21. الأمر رقم 70-12 مؤرخ في 22 يناير 1970 يتضمن إحداث الشركة الوطنية للعبور والمخازن العامة، ج ر عدد 9 مؤرخة في 1970/1/27

22. أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107 مؤرخة في 25 ديسمبر 1970، ملغى بمقتضى القانون رقم 88-27 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28، الملغى بمقتضى القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، مؤرخة في 8 مارس 2006.
23. الأمر رقم 66-86 المؤرخ في28 أبريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج. ج ر مؤرخة في 03 مارس 1966.
24. مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.
25. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 3 مارس 1993.
26. مرسوم تنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 يناير 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 15 يناير2023.
27. مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24.
28. مرسوم تنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، مؤرخة في 11 ديسمبر 2005.
29. مرسوم تنفيذي رقم 05-365 مؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، المعدل والمتمم. ج ر عدد 65 مؤرخة في 21 سبتمبر 2005.
30. مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر عدد 11 مؤرخة في 01 مارس 1998.
31. مرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 17 مؤرخة في 30 مارس 1994.
32. مرسوم رقم 79-15 مؤرخ في25 يناير 1979 يتضمن بتنظيم السجل التجاري، ج ر عدد 5 مؤرخة في 30 يناير 1979.
33. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 مؤرخة في 13-04-1976، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، ج ر عدد 34 مؤرخة في 23-05- 1993.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

A-Livres :

1. Eva Mouial – Bassilana, Irina Parachkevova : Droit des affaires et droit commercial, épreuves du Deug de droit, 2éme année et licence, Annales corrigées, Gualino éditeur, Anna Droit, 2004.
2. Georges Ripert, Traite élémentaire de Droit Commercial, 18 édition, L.G.D.J, Paris, 2002.
3. J.CALAIS-AULYO, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Motpellier 1959, LESCOT, Le mandat apparent, j.c.p. 1964 – 1 – 1926.
4. GUYON Y, Droit des affaires, T. 1, 16ème, éd., Economica, Paris, 1990.
5. PAUL ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, volume 1, éd. Recueil Sirey, France, 1952.
6. DIDIER P, Droit commercial, T. 1, P.U.F., Paris, 1970.
7. Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, Cours de droit commercial, Montchresten Onzieme, Edition Paris 1995.
8. SERRA Y, Encyclopédie, Dalloz, Droit com., Conc. Dél. A-C, France, 2004.

B-Lois :

1. code de commerce français, dernière modification : 2023-12-01.

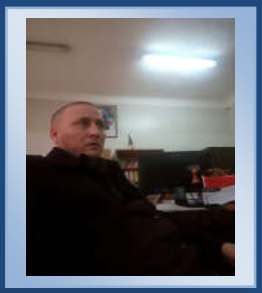
D-Cite internet:

https://www.mjustice.dz/ar (تاريخ الإطلاع: 03 نوفمبر 2023 / 17:56)
www.wipo.int (تم المراجعة بتاريخ 12 أكتوبر 2024)

الفهرس

مقدمة	أ
المحور الأول: مفهوم القانون التجاري	***01***
أولا: تعريف القانون التجاري وأهميته.....	02
ثانيا: أساس تطبيق القانون التجاري.....	04
ثالثا: مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.....	05
المحور الثاني: مصادر القانون التجاري	***09***
أولا: مصادر الرسمية للقانون التجاري.....	10
ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.....	13
المحور الثالث: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	***15***
أولا: أساس التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.....	16
ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.....	20
المحور الرابع: تصنيف الأعمال التجارية في التشريع الجزائري	***29***
أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....	30
ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....	33
ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية.....	35
المحور الخامس: التاجر	***37***
أولا: تعريف التاجر.....	38
ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر.....	43
ثالثا: التزامات التاجر.....	46
المحور السادس: الشركات التجارية	***53***
أولا: مفهوم الشركات التجارية.....	54
ثانيا: أركان تأسيس الشركات التجارية.....	57
ثالثا: الجزاء المترتب عن الإخلال بالأركان.....	69
رابعا: النتائج المترتبة عن عقد الشركة التجارية.....	73
المحور السابع: أسباب انقضاء الشركات التجارية وآثاره	***78***
أولا: أسباب انقضاء الشركات التجارية.....	79
ثانيا: آثار انقضاء الشركات التجارية.....	85

المحور الثامن: شركات الأشخاص	***89***
أولا: الشركة التضامن.....	*90*
ثانيا: شركة التوصية البسيطة.....	*94*
ثالثا: شركة المحاصة.....	*97*
المحور التاسع: شركات الأموال	***102***
أولا: شركة المساهمة.....	*103*
ثانيا: شركة التوصية بالأسهم	*106*
المحور العاشر: شركات مختلطة	***109***
أولا: الشركات ذات المسؤولية المحدودة.....	*110*
ثانيا: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	*115*
المحور الحادي عشر: المحل التجاري	***119***
أولا: تعريف المحل التجاري.....	*120*
ثانيا:عناصر المحل التجاري.....	*122*
ثانيا: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.....	*139*
المحور الثاني عشر: تصنيف الأوراق التجارية في التشريع الجزائري	***157***
أولا: السفتجة.....	*159*
ثانيا: السند لأمر	*162*
ثالثا: شيك.....	*163*
رابعا: سند الخزن.....	*165*
خامسا: سند النقل.....	*168*
سادسا: عقد تحويل الفاتورة.....	*169*
سابعا: بعض وسائل وطرق الدفع.....	*171*
المحور الثالث عشر: العقود التجارية	***173***
أولا: مفهوم العقد التجاري.....	*174*
ثانيا: أنواع العقود التجارية.....	*186*
الخاتمة.....	***197***
قائمة المصادر والمراجع.....	***198***
الفهرس.....	***202***



الدكتور عثماني مرابط حبيب.

من مواليد الجزائر في عام 1976، متحصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص: قانون خاص. أستاذ محاضر – أ – بجامعة الجلفة –الجزائر.
من مؤلفاته: كتاب الدعامة المادية لأعمال الحفظ العقاري، كتاب حماية مستهلك القرض العقاري في القانون الجزائري، كتاب جماعي حول: ريادة الأعمال والتنمية الإقليمية (المحلية) المستدامة، مطبوعة محاضرات في مقياس نظام الإفلاس والتسوية القضائية، مطبوعة محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون-.

محتوى المطبوعة:

هذه المطبوعة هي مجموعة محاضرات خاصة بمقياس القانون التجاري، وهي موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، قسم الجذع المشترك ل م د L M D، السداسي الثاني، وهذا من أجل معرفة وفهم القانون التجاري الجزائري.

إن إعداد هذه المطبوعة جاء لتحقيق جملة من الأهداف ونوجزها فيما يلي:

1. اكتساب معارف حول المبادئ الأساسية للقانون التجاري وتوجيه الفكر نحو الممارسة الواعية.
2. تزود الطالب بالقدر الضروري من المعارف القانونية وبمختلف المصطلحات الخاصة بالنشاط التجاري.
3. الإطلاع على أشكال الشركات التجارية وأهم الأحكام القانونية التي تنظمها في الجزائر.
4. شرح مواضيع القانون التجاري وفقا لدليل المادة التعليمية المعتمد من طرف الوزارة المعنية.
5. تكوين الطالب الجامعي، قصد التمعن في أهمية تنظيم الظواهر الاقتصادية وتقنين النشاط التجاري.
6. تنمية مؤهلات ومهارات المتعلم واغتناء إمكاناته، للتحكم في المفاهيم القانونية والمصطلحات التجارية.
7. إطلاع الطالب على وجود علاقة جوهرية بين أحكام القانون التجاري والمشاريع الاقتصادية.
8. تعزيز المكاسب المعرفية للطالب الجامعي في مجال الدراسات الاقتصادية والتجارية.