جامعة احمد زبانة غليزان

كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير

سنة اولى ماستر مالية المؤسسة

السداسي الاول

محاضرات مقياس قانون الاعمال

مسؤول المقياس

الاستاذ ولد جيلالي هواري

السنة الجامعية 2021/2020

1- **تعريف قانون الأعمال** :

قانون الأعمال تسمية فقهية ، و هو يعد فرع من فروع القانون الخاص بحيث يشمل مجموعة من القوانين المتعلقة بمجال الأعمال و الشركات او المؤسسات مثل القانون التجاري ، القانون الجبائي ،القانون المصرفي ، قانون الإجراءات المدنية ، القانون المتعلق بالشركات ، قانون الملكية الفكرية ، قانون حماية المستهلك ، قانون علاقات العمل ، القانون المدني بكل ما يحمل من أبواب مثل العقود و الالتزامات ، قانون التأمينات ، القانون البحري ،...الخ.

بحيث أن كل هذه القوانين التي يشملها قانون الأعمال تنظم نشاط التجار و الصناعيين أثناء قيامهم بمهامهم و أعمالهم و كذا ينظم الأعمال التجارية التي يقوم بها غير التجار.

و يوجد كذلك مصطلح قانون الأعمال العام ، أو كما يسميه البعض القانون العام الاقتصادي و الذي يشمل بدوره مجموعة من القوانين التي لها علاقة بتدخل الدولة في الحياة أو في النشاط الاقتصادي بحيث أنها تضمن تنظيم و تأطير هذا النشاط أو كما يسميها البعض بمجموعة القوانين الاستثمارية كالقانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم ، الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/06/19 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم ، القانون 04-08 المؤرخ في 2004/11/25 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم ، القانون 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 المتضمن النظام المحاسبي المالي المعدل ، ...إلخ و هذا بالإضافة إلى مجموع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في المجال التجاري و خاصة في مجال الضرائب و التي تحد من إزدواجية الخضوع الضريبي و كل قوانين المالية السنوية.

2 - و من كل هذه القوانين المذكورة آنفا سنتناول بالدراسة **القانون التجاري** ، و هذا بإعتباره المدخل الرئيسي و التقليدي بالنسبة لقانون الأعمال :

أ – تعريفه :

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية و نشاط التجار خلال ممارسة تجارتهم ، أي أنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار.

وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات.

في حين أنها من الناحية القانونية تشمل تشمل زيادة على ذلك العمليات الإنتاجية المتعلقة بالصناعة و الخدمات ، و مفاد ذلك أن لمصطلح التجارة في مفهوم القانون معنى أوسع و أشمل من معناه لدى علماء الإقتصاد ، بحيث أن كل رب صناعة هو تاجرا قانونا.

ب – أسباب و جود القانون التجاري:

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة و مستقل عن القانون المدني ، بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية و تدعم الإئتمان و تقوي ضماناته.

أولا- السرعة : بحيث أن السرعة هي روح التجارة ، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها و بالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد ترو و تبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه ، فإن التاجر سعيا وراء تحقيق الكسب و الإستفادة من تقلبات الأسعار و تفاديا لتلف البضائع يقوم كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية ، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق و طبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة و أقل شكلية من قواعد القانون المدني و ذلك سواءا فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية و إثباتها و حل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية ، و طبقا لهذه القاعدة يجوز إثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة و شهادة الشهود و القرائن و الدفاتر التجارية و المراسلات و الفواتير ، و بالمحصلة فإنه يترتب على حرية الإثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ، ألا و هي جواز إبرام الصفقات التجارية بكل الطرق سواء عن طريق الإتفاقات الشفهية ، الهاتف ، البريد الإلكتروني ، ...إلخ.

كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة و بواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية وبقوانينها ، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم و تعتني في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية.

و من مظاهر إهتمام القانون التجاري بالسرعة إهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية و هي الكمبيالة و السند لأمر و الشيك ، فهو يقضي بإنتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها و بالتظهير إذا كانت إذنية ، و ذلك خلافا لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني إتباع إجراءات معينة .

و لكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكلية ، فالشركات التجارية و الأوراق التجارية مثلا تخضع لقواعد شكلية خاصة ، على أن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون مظهرا من مظاهر التبسيط و السرعة التي يكفلها هذا القانون .

ثانيا : الإئتمان :

يهتم القانون التجاري بالإئتمان إهتماما بالغا ، فالتاجر غالبا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء و تنفيذ إلتزاماته ، إذ هو كثيرا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها و من هنا تأتي أهمية الإئتمان في الحياة التجارية و بالتالي أهمية القانون التجاري ، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد و الأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الإئتمان و أسسه كنظام الأوراق التجارية و نظام البنوك و الشركات ، و في نفس الوقت بتدعيمه و حمايته كنظام الإفلاس .

و هكذا يتضح أن السرعة و الإئتمان هما أساس و مبرر وجود القانون التجاري و بالتالي إستقلاله عن القانون المدني.

ج- نطاق و مجال تطبيق القانون التجاري :

إختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري ، و كان هذا عن عمد و ذلك لإنتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها ، و كان نتيجة هذا الإختلاف أن ثارالتساؤل هل القانون التجاري هو قانون التجار ، أم هو القانون الذي يحكم أو ينظم الأعمال التجارية ؟ .

و يمكن رد الأراء الفقهية التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين : النظرية الذاتية أو الشخصية و النظرية الموضوعية أو المادية.

أولا – النظرية الذاتية أو الشخصية:

تتخذ هذه النظرية من صفة القائم بالعمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري ، فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنهم أو حرفهم التجارية ، لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر و في نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية .

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى و لو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الإحتراف ، فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها و تحقيق الربح لا يعتبر تاجرا و لا يخضع لأحكام القانون التجاري طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع و إعادة بيعها بقصد الربح حرفة له ، فمثل هذا الشخص يظل خاضعا لأحكام الشريعة العامة ، أي لأحكام القانون المدني.

و يؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصرا للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفا قانونيا لها ، الأمر الذي ليس بيسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة و غير واضحة.

كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري و أن يستفيدوا من مزاياه ، أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى إستغراق الحرفة لحياة التاجر ، مع أن للتاجر كسائر الأفراد حياته المدنية و لا مجال لأن تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري ، فإنه يلاحظ أن منطق هذه النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر و تصرفاته بل يقتصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة .

و قد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية أساس القانون التجاري عند ميلاده ، فكانت بداية هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار و مقصور عليها و يأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني ، السويسري و الإيطالي.

ثانيا : النظرية الموضوعية أو المادية :

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

فالقانون التجاري طبقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية ، أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص عليها القانون على إعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها ، فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها و تحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقا لهذه النظرية عملا تجاريا سواء كان القائم بالعمل شخصا يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا.

و معنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته و ما إذا كان من بين الأعمال التي ينص عليها القانون على إعتبارها تجارية و كثيرا ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة.

و التاجر طبقا لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية و هي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يقوم بها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لنظام الإفلاس مثلا.

و يؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية و تعدادها و هذا أمر عسير إذا لم يكن مستحيلا في مجال متغير و متطور كمجال التجارة .

و صحيح أن هذه المآخذ يمكن توجيهها إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها حصر و تعداد الحرف التجارية ، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل و أيسر من حصر الأعمال التجارية ، و بالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري و إن كان القضاء قد حد من هذه الميزة و ذلك بتوسعه في تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضروريا لممارسة المهنة المدنية.

ثالثا : موقف القانون الجزائري :

بالنظر إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم نجد أن المادة الأولى منه تنص "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك " ، و قضى في المادة الرابعة بأنه " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، الإلتزامات بين التجار".

و على الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ من خلال هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية و التي تنص " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها – كل شراء للعقارات لإعادة بيعها – كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات – كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح – كل مقاولة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض – كل مقاولة للتوريد أو الخدمات – كل مقاولة لإستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى – كل مقاولة لإستغلال النقل أو الإنتقال – كل مقاولة لإستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري – كل مقاولة للتأمينات – كل مقاولة لإستغلال المخازن العمومية – كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة – كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة - كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية –كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع السفن للملاحة البحرية – كل شراء و بيع لعتاد أو مِؤن للسفن – كل تأجير أو إقتراض أو قرض بحري بالمغامرة – كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية – كل الإتفاقيات و الإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم – كل الرحلات البحرية ".

و عدد كذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة و التي تنص " يعد عملا تجاريا بحسب شكله : - الشركات التجارية – وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها – العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية – كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية ".

و فضلا عن أن المشرع الجزائري حدد في هذه المواد الأربعة مجال و نطاق تطبيق القانون التجاري ، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

و لهذا فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مختلط ، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة و إنما إستلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية و البعض الأخر إعتنقت النظرية الموضوعية.

مما تقدم يمكن القول أن كل التصرفات القانونية للأفراد إما تشكل عملا مدنيا أو عملا تجاريا.

- **مما يوجب ذكر أهمية التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني:**

و التي تتجلى في أن القانون قد خص العمل التجاري في ذاته و بصرف النظر عن صفة القائم به ببعض الأحكام التي تختلف سواء من حيث قواعد الإختصاص القضائي و قواعد الإثبات أو من حيث القواعد الموضوعية المتعلقة بالإلتزامات المختلفة عن القواعد التي تحكم العمل المدني ، و تعرف هذه الأحكام عادة بإسم النظام القانوني للأعمال التجارية .

أ – الإختصاص القضائي :

يوجد في بعض البلدان كفرنسا قضاء خاص بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية يعرف بإسم القضاء التجاري ، ويشترك في هذا القضاء أعضاء من التجار تنتخبهم الغرفة التجارية ، و هذا لربط القضاء بالواقع العملي للتجار لدرايتهم بأعراف التجارة و مقتضياتها مما يدل على نجاح هذا النوع من المحاكم هو إنتشارها في جميع أرجاء البلاد بحيث تقدر بحوالي أكثر من مائتين محكمة تجارية .

أما في الجزائر فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص ، بل منح الإختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية عن طريق القسم التجاري ، بحيث أن المحكمة الإبتدائية هي صاحبة الولاية العامة في جميع قضايا القضاء العادي (المدني) و جرى التنظيم على تقسيم المحاكم إلى أقسام منها القسم التجاري الذي يعنى بجميع المسائل التجارية إلا ما أستثني بنص ، كدعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية التي هي من إختصاص المحاكم الإبتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية.

ب – قواعد الإثبات :

حيث أنه في المادة التجارية هناك حرية الإثبات بكل الوسائل و الطرق الممكنة على عكس الإثبات في المادة المدنية التي بها أوجه محددة للإثبات كالكتابة بنوعيها الرسمية و العرفية ، الإقرار ، شهادة الشهود و القرائن .

و كذلك انه في القانون المدني تطبق عدة قواعد قانونية من بينها القاعدة التي تنص على أنه " لا يجبر خصم على تقديد دليل ضد نفسه " و هذا على عكس القانون التجاري الذي أجاز للتاجر الخصم أن يحتج بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه.

كما انه أجاز الاحتجاج بتاريخ المحررات أو العقود العرفية و لو لم يكن ثابتا على الغير.

و السبب في الخروج عن القواعد العامة في مجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الإعتبارات التي أملتها قواعد الثقة و الإئتمان و السرعة و المرونة التي تطبع الأعمال التجارية.

ج – من حيث القواعد او الإلتزامات التي تحكم العمل التجاري:

بحيث أن المشرع أحاط العمل التجاري ببعض القوانين التي تعزز الإئتمان و السرعة الذين هما أساس العمل التجاري و حمايته عن طريق بعض الأنظمة ، كنظام الإفلاس و التسوية القضائية ، و كذا فكرة التضامن بين المدينين التي تعتبر أصلا إلا ما أستثني بنص أو إتفاق ، إضافة إلى مهلة الوفاء و ذلك أنه إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد المحدد للوفاء ، جاز للقاضي المدني أن ينظره إلى أجل معقول إذا إستدعت حالته ذلك و لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر ، و هذا على عكس القانون التجاري الذي لا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية من وجوب الوفاء بالدين في ميعاد حلوله حفاظا على عنصري السرعة و الثقة ، و إلا كان ذلك سببا في إفلاس التاجر المدين.

3 – التاجر :

من خلال نص المادة الاولى من القانون التجاري " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" يمكن إستنباط الشروط الواجب توافرها **لإكتساب صفة التاجر** .

أ- **شروط إكتساب صفة التاجر**:

ينص المشرع صراحة في المادة 02/13 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم على أنه " يحدد القانون التجاري شروط إكتساب صفة التاجر الفردي و أشكال إثباتها " الأمر الذي يحيلنا إلى أحكام نص المادة الأولى من القانون التجاري لتحديد شروط إكتساب صفة التاجر.

أولا: إحتراف الأعمال التجارية: و ذلك انه يجب على التاجر أن يباشر أعمالا تجارية ، و لا شك في أن المشرع يقصد بها الأعمال التجارية الموضوعية و ليس الأعمال التجارية بالتبعية حيث أنه لتصبح الاعمال التجارية بالتبعية وجب أن يكون القائم بها تاجرا ، وهكذا يشترط لإكتساب صفة التاجر يجب ممارسة الأعمال التجارية بصفة إحترافية أي القيام بالعمل التجاري بصفة منتظمة و مستمرة.

ثانيا : مباشرة الأعمال التجارية على وجه الإستقلال : يجب على التاجر القيام بالأعمال التجارية لحسابه الخاص و بإسمه الشخصي ، لأن ممارسة التجارة تفرض على محترفها أن يقوم بأعمال تجارية على وجه الإستقلال و أن يتحمل بنفسه كل المخاطر و على هذا الاساس يجب تمييز التجار عن ذوو الأجور الذين هم في حالة تبعية للتاجر أي لا يعد تاجرا العامل الذي يقوم بالأعمال التجارية لحساب صاحب العمل و بإسمه.

ثالثا :إكتساب الأهلية التجارية :لم يتضمن القانون التجاري نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد ، لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة أي القانون المدني.

إن الشخص الطبيعي ذكرا كان أو أنثى يكتسب الأهلية التجارية بمجرد بلوغه سن التاسعة عشر (19) سنة ، إذا لم يكن هناك مانعا قانونيا يتعلق بشخصه.

و إن نص المشرع الجزائري على وجوب حصول التاجر على الأهلية لممارسة التجارة ، كان بقصد حماية الأشخاص عديمي الأهلية من مخاطر المعاملات التجارية.

و بناءا على الأحكام العامة للقانون المدني ، هناك أربعة أنواع من الأشخاص عديمي الأهلية ، و هم القاصر غير المرشد ، السفيه ، ضعيف العقل ، المعتوه ، كما نجد الأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة جنائية خطيرة و هم عديمو الأهلية بقوة القانون .

4 – التاجر القاصر : قد نص المشرع في القانون التجاري في المادتين الخامسة و السادسة منه على شروط التأهيل للقاصر المرشد للقيام بالعمليات التجارية ، بحيث وضعت الشروط الثلاثة الأولى لحماية القاصر ، بينما وضع الشرط الرابع لحماية الغير

أ – الترشيد : بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح في هذا المجال ، إلا ان الترشيد يكون عادة لأجل إبرام عقد الزواج ، أو بإذن الأبوين عند قاضي شؤون الأسرة ، أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ، و من المنطقي أن القاصر يكتسب بعد ترشيده الأهلية المدنية ن لكن لا يحق له مزاولة التجارة إلا بإكتمال سن ثمانية عشرة (18) سنة كاملة ، أي أنه يمكن ان يكون القاصر قد حصل على الترشيد قبل سن الثامنة عشر (18) الأمر الذي لا يعني بالضرورة إكتسابه الأهلية التجارية .

ب – الإذن : يجب على القاصر الذي تم ترشيده و الذي إستكمل سن الثمانية عشر سنة ، الحصول على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ، و على ذلك يكون الإذن لمزاولة التجارة إما عاما و إما مقصورا على بعض العمليات التجارية.

ج – قيد الإذن في السجل التجاري : يعتبر هذا الشرط عملية إشهار موجهة لإعلام الغير ، أن التاجر قاصر و يترتب على عدم إستيفاء هذا الإلتزام القانوني عدم إكتساب القاصر صفة التاجر و لايمكنه التمسك بهذه الصفة إزاء الغير .

و بتوافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون التجاري يكتسب القاصر الأهلية التجارية ، و يجوز له إستثمارأمواله في أي ميدان من ميادين التجارة و أن يرتب إلتزامات او رهونا على عقاراته ، لكن التصرف فيها (سواء كان إختياريا أو جبريا) لا يمكن أن يتم إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية .

5 - موانع ممارسة التجارة :

نص المشرع الجزائري على موانع ممارسة التجارة و ذلك لحماية المصلحة العامة ن و عليه فإن الشخص الذي يخالف القانون يتعرض لعقوبات جزائية او تأديبية أو جبائية (ضريبية) ، ويمكن أن تتعلق أسباب المنع هذه بالتجارة نفسها و إما بشخص التاجر .

أ - الموانع المتعلقة بممارسة التجارة بصفة موضوعية :

- العمليات التجارية الممنوعة او الخاضعة لانظمة مشددة : إن أساس هذا المنع يرجع إلى حماية النظام العام أو حماية الإحتكارات الإستغلالية ، و تتعلق هذه الانشطة بالنظام العام لأنها تمس الدفاع الوطني ، الصحة العامة أو الأداب العامة مثل الإتجار بالمواد السامة و المخذرات ، نوادي القمار و الياناصيب ، صناعة و الإتجار بالأسلحة و الذخائر ، و لنفس الغرض تخضع بعض الانشطة التجارية لأنظمة مشددة كالنقل البحري و إستغلال المناجم.
- العمليات التجارية الخاضعة لرخصة إدارية مسبقة: حيث أنه لا يجوز ممارسة بعض العمليات التجارية إلا بعد الحصول على رخصة إدارية مسبقة ، و تقوم ضرورة وجود هذه الرخصة على قاعدة حماية النظام العام ، الامن و الصحة العامة كإنتاج الموادالسامة ، صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني ، المنتوجات الصيدلانية ، و كذلك الأمر بالنسبة لبعض الخدمات كمحلات بيع المواد الكحولية ، المقاهي ، الأنشطة المتعلقة بالفندقة و السياحة و الأسفار ، شركات الحراسة .

بحيث أن كل هذه الأنشطة يشترط لمزاولتها ترخيصا مسبقا من السلطات المختصة ، كوجوب ترخيص من الوالي لبيع المشروبات الكحولية ، و ترخيص من وزارة الصحة لصناعة المنتوجات الصيدلية .

ب – الموانع المتعلقة ببعض الأشخاص :

إن هذه الموانع المتعلقة بممارسة التجارة بصفة عامة أو تجارة معينة تجد أساسها في إرادة المشرع في إستبعاد بعض الأشخاص لأن تدخلهم في العمليات التجارية يعرض الغير أو النشاط لمخاطر.

- حالات التنافي القانونية (التعارضات القانونية): بالرغم من أن الدستور كفل حرية التجارة و الصناعة ، إلا أن المشرع نص على منع بعض الأفراد من ممارستها نظرا لمهنهم كالموظفين العموميين ، القضاة ، العسكريين طالما إستمرت وظيفتهم ، كما تمنع التجارة على أصحاب بعض المهن الحرة كالمحامين ، الموثقين ، المحاسبين المعتمدين ، المترجمين الرسميين ، وسبب هذا المنع راجعا إما للسلطة التي يمتعون في المجتمع ككل ، أو لما لهم من علاقة مباشرة و مؤثرة على التجارة عموما ، و من ثم يمكن أن يكون تدخلهم سلبيا في بعض المعاملات التجارية .

و يترتب على مخالفة المنع القانوني عقوبات تأديبية تتراوح بين الإيقاف و الشطب أو حتى عقوبات جزائية.

- الإسقاطات : منع المشرع الجزائري الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية كالأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة الحبس النافذ لإرتكابهم جرائم متعلقة بالصناعة و التجارة مثل خيانة الأمانة ، إخفاء الأشياء المسروقة ، تزوير المحررات الرسمية أو لإرتكابهم مخالفات جبائية أو إقتصادية أو التجار الذين شهر إفلاسهم و لم يرد إعتبار لهم من ممارسة التجارة و هذا تطهيرا للمهن التجارية و الصناعية من هذا النوع من الأشخاص المسبوقين قضائيا.

ممارسة التجارة من قبل الأجانب :

يستفاد من الأحكام القانونية أنه لا يحق للأجانب ممارسة التجارة فوق التراب الجزائري إلا بعد الحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي ، أي أنه يجب على الأجنبي الراغب في ممارسة التجارة في الجزائر أولا الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي و ذلك بتقديم الطلب و إيداع الملف لدى غرفة التجارة و الصناعة في الولاية المختصة إقليميا (أي مكان ممارسة النشاط) ، و عليه ثانيا إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري شأنه في ذلك شأن التاجر الجزائري

و تعد بطاقة التاجر الأجنبي بطاقة شخصية و تسلم من قبل الوالي المختص إقليميا ، و يجب على التاجر الأجنبي أن يمارس نشاطه في إقليم الولاية التي تسلم فيها البطاقة ، كما يجب عليه إرجاعها في حالة توقفه عن النشاط ، فضلا عن ذلك يمكن للهيئة المختصة أن تقوم بسحبها تلقائيا و نهائيا في حالات مختلفة نذكر من بينها على سبيل المثال إذا مارس التاجر الأجنبي نشاطا غير المذكور في البطاقة أو إذا مارس نشاطه خارج إقليم الولاية أو في حالة تغيبه عن التراب الوطني لمدة ستة أشهر أو أوكثر .

6 –إلتزامات التاجرالمهنية :

نظم المشرع مهنة التاجار ، فعندما يكتسب الشخص صفة التاجر يصبح في مركزا قانونيا يترتب عليه وجوب الخضوع لإلتزامات قانونية أهمها مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري.

أولا : مسك الدفاتر التجارية :

و تعتبر الدفاتر التجارية سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (إيراداته و مصروفاته ، حقوقه و إلتزاماته) و التي من خلالها يتضح مركزه المالي و ظروف تجارته .

إهتم المشرع الجزائري بهذا الإلتزام فجعله واجبا قانونيا بالنسبة للتجار سواء كانوا أفرادا أو شركات قاصدا من ذلك مصلحة التاجر نفسه و مصلحة الأفراد الذين يتعاملون معه فخصص لها المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري .

أ – أهمية مسك الدفاتر التجارية : تمثل الدفاتر التجارية المنظمة مرآة صادقة تعكس سير أعمال التاجر و تبين مركزه المالي ، حيث أنه متى كانت منتظمة فإنها تعتبر أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم ، و المتعاملين معهم ، و متى أهمل التاجر مسك الدفاتر يحرم من هذه الميزة بل يؤدي هذا إلى الإضرار به.

يمكن للتاجر أن يستعين بدفاتره التجارية المنتظمة لإثبات حسن نيته في حالة عجزه عن دفع ديونه التجارية ، ويمكنه أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية ، و إذا ما أشهر إفلاسه أمكنه من أن يستعين أيضا بهذه الدفاتر لينجو من خطر الإفلاس التقصيري أو الإحتيالي و قد فرض المشرع لهذين الأخيرين عقوبة جنائية.

كما تفيد الدفاتر التجارية عند فرض الضريبة على الدخل ، إذ تمكن التاجر من التصريح عن أرباحه الحقيقية ، و تحول دون فرض ضريبة على أساس التقدير الجزافي الذي يؤدي إلى الإجحاف بحق التاجر.

ب – الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية : نصت المادة التاسعة من القانون التجاري الجزائري على أن " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيها 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) يستفاد من هذا النص أن الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية يجب على كل من إكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و لا يشترط على التاجر المطالب بمسك الدفاتر التجارية أن يكون ملما بالقراءة و الكتابة ، حيث لا يشترط بأن تكون البيانات الواردة فيه بخط يده .

ج – أنواع الدفاتر التجارية : ألزم المشرع التجاري الجزائري مسك الدفاتر الإجبارية و ترك لهم حرية مسك الدفاتر الأختيارية .

- **الدفاتر الإجبارية** : يستنتج من نصوص المواد 9 ، 10 ، 11 تجاري إلزام التاجر بمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية و دفتر الجرد.

- **دفتر اليومية** : يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي ، حيث أنه يجب على التاجر أن يقيد في دفتره اليومي جميع العمليات التي يقوم بها و تتعلق بتجارته من بيع و شراء أو إقتراض أو دفع أو قبض سواء كانت أوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع و إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته ، كما أن المشرع لا يلزم التاجر بقيد مصروفاته الشخصية لأن ذلك مساس بحياته الخاصة و من الناحية العملية قد لا يكفي دفتر واحد لقيد العمليات التجارية على إختلاف أنواعها لذلك يجوز أن يمسك أكثر من دفتر يومي مساعد له .
- **دفتر الجرد :** تنص المادة العاشرة من القانون التجاري بإلزام التاجر بمسك دفتر للجرد مرة على الأقل في السنة لبيان المركز المالي للتاجر ، يقيد فيه عناصر المشروع التجاري و هي ما للتاجر من أموال ثابتة و منقولة و حقوق لدى الغير و ما عليه من ديون التي تكون في ذمة التاجر للغير.

- **الدفاتر الإختيارية** : بالإضافة إلى الدفاتر الإجبارية إعتاد التجار إستعمال دفاتر أخرى لم يلزمهم القانون بضرورة مسكها و لذا سميت بالدفاتر الإختيارية و أهم هذه الدفاتر :

- **دفتر الأستاذ** : و هو أهم الدفاتر الإختيارية و هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية و ترتب فيه حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء لكل عميل ، و الطريقة المتبعة للقيد في دفتر الأستاذ تعرف بطريقة القيد المزدوج .
- **دفتر الصندوق** : يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة و الواردة و بواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.
- **دفتر المخزن** : تدون فيه البضائع التي تدخل إلى مخزن التاجر و التي تخرج منه .
- **دفتر الحوالات و الأوراق التجارية** : يسجل فيه جميع الأوراق التي على التاجر و جميع الأوراق التجارية التي لأمره مع مواعيد إستحقاقها مثل (السفتجة ، السند لأمر ، الشيك).
- **دفتر المستندات و المراسلات** : و هو عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر كالمراسلات و البرقيات و الفواتير حتى يسهل الرجوع إليها و الإعتماد عليها في الإثبات .

د - تنظيم الدفاتر التجارية و مدة الإحتفاظ بها :

أولا – التنظيم : يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة نصت عليها المادتان 11 ، 12 من القانون التجاري نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء أو أمام مصالح الضرائب فيجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو شطب.

ثانيا : مدة الإحتفاظ بالدفاتر التجارية : تشير المادة 12 من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب الإحتفاظ بالدفاتر و المستندات لمدة عشرة سنوات ، و للتلجر بعد إنقضاء هذه المدة أن يعدم دفاتره و مستنداته التجارية ، حيث لايمكن إلزام التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء بعد إنقضاء هذه الفترة . تنص المادة 146 ق ، ت ، ج (تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه ، و بعد مراجعة محتواها و التأكد من أن القيد قد أتبع على وجه الدقة ، يصادق عليها في ذيل آخر قيد).

ه – الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية او عدم تنظيمها :

- **الجزاءات المدنية** :

* حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنظمة و عدم الإعتداد بها أمام القضاء يكون قد حرم نفسه من ميزة بل يكون عدم إنتظام دفاتره قرينة ضده .

* لا يحق للتاجر غير المنتظم إجراء تسوية قضائية لعدم تحديد مركزه المالي .

* يكون تحديد الضرائب جزافيا و قد يترتب على ذلك إجحاف بحق التاجر نفسه .

- **الجزاءات الجنائية :** حددت المادة 370 من القانون التجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مركبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ، و من بينها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه و لم يكن قد أمسك حسابات حسب عرف المهنة ، كما أشارت كذلك المادة 371 منه بأنه يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة غير منتظمة كما أشارت المادة 374 من القانون التجاري يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع و يكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها.

و يلاحظ ان المادة 369 من القانون التجاري التي تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس ، بالتقصير ، أو بالتدليس يعاقب :

- عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين .
- عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات .

و يجوز علاوة على ذلك ، أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري لمدة سنة على الأقل و خمسة سنوات على الأكثر.

و – حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

لا شك أن من أهم القواعد الأصلية في الإثبات المدني أنه لا يجوز لشخص أن يخلق دليلا لنفسه ، كما لا يجوز إجبار شخص أن يقدم دليلا ضد نفسه ، على أن هاتين القاعدتين لم تطبقا بحذافيرهما في أمور التجارة إذ أجاز المشرع في مناسبات عديدة الإثبات بواسطة الدفاتر التجارية سواء ضد التاجر أو لصالحه.

أولا : حجة الدفاتر التجارية ضد التاجر:

إن الدفاتر التجارية هي حجة على التاجر الصادرة عنه ، أيا كان خصمه الذي يتمسك بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر ، و تؤكد المادة 02/330 من القانون المدني (تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه أن يجزء ما ورد فيها و إستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه) و تستند حجة التاجر ضد صاحبه إلى كون البيانات الواردة تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر عن التاجر و هذا الإقرار لا يتجزأ ، إلا أن قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ليست مطلقة ، بل تترك لتقدير القاضي إما أن يأخذ بها أو يتركها جانبا.

و خروجا عن المبدأ العام الذي لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه ، فإن القانون سمح للتاجر أن يتمسك بدفاتره التجارية كدليل له غير أن حجتها تختلف حسب خصمه ، أكان تاجرا أم غير تاجر .

- **الدعوى بين تاجرين :** إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين ، و متعلقة بأمور التجارة فإن المشرع أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ، و هذا ما ورد في المادة 13 من القانون التجاري ، كما يجوز للقاضي إستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع و لتطبيق هذا المبدأ لابد من توفر الشروط التالية :
  - أن يكون النزاع متعلقا بعملا تجاريا بالنسبة لكلا الطرفين .
  - أن تكون دفاتر التاجر منتظمة أما غير المنتظمة فلا تقبل كحجة إثبات لصالحه ، بل تعتبر قرينة ضده مع الإشارة إلى عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس و التفليس (المادة 14 من ق ، ت ، ج).
- الدعوى بين التاجر و غير التاجر : في الأصل لا تعطي دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز للإنسان أن يصنع دليلا لنفسه خاصة و أن الخصم غير تاجر بإعتباره لا يملك دفاترا تجارية من أجل مقابلة القيود ، غير أن القاضي يستطيع أن يستند على هذه الدفاتر و يعتبرها بداية ثبوت ، كما يجوز للقاضي أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة و هذا ما ورد في المادة 18 من القانون التجاري و المادة 01/330 من القانون المدني ، لكن مع وجوب توفر الشروط التالية :
  - يجب أن يكون محل الإلتزام عبارة عن توريد .
  - يجب أن لا تزيد قيمة هذه البضائع عن 1000 دج كما وردت في المادة 333 من القانون المدني .
  - الإعتداد بالدفاتر في الإثبات و تكملته بتوجيه اليمين ، و هو أمر جوازي للقاضي لا للخصم ، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين او يطلب من القاضي توجيهها .
  - لا يجوز للقاضي أن يكمل دليلا المستخلص في دفتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة ، فلا يجوز له أن يكمل دليلا عن طريق الشهود المادة 18 ق ، ت ، ج.

ثانيا : تقديم الدفاتر إلى القضاء : لإستعمال الدفاتر التجارية كوسيلة في الإثبات لابد من تقديم هذه الدفاتر للإطلاع على ما تحتويه من معلومات ، و قد فرق القانون التجاري بين الإطلاع الكلي و الإطلاع الجزئي على أنه سواء قدمت الدفاتر للإطلاع الكلي أو الجزئي ، فلابد أن يصدر القرار بالتقديم عن طريق المحكمة و يكون لهذا القرار الصفة الإعدادية أي يجوز للمحكمة في أي وقت أرادت الرجوع عنه ، و لا تجبر المحكمة على إعطاء القرار بتقديم الدفاتر ، بل هي مخيرة بذلك و قرارها في هذا الشأن مستمد من ملابسات القضية .

- **الإطلاع الكلي للدفاتر** : إختلف الفقه و الإجتهاد في تعريف الإطلاع الكلي ، فبينما يرى الفقه بأن الإطلاع الكلي هو عبارة عن تسليم التاجر دفاتره ، سواء لخصمه أو للمحكمة ، و جواز تحري مضمونها بكامله ، أجمع الإجتهاد على القول ان الإطلاع الكلي ينحصر بتسليم الدفاتر ليد الخصم فقط ، أما في الحالات الأخرى فالإطلاع يكون جزئيا ، فإذا قررت المحكمة مثلا تسليم دفاتر التاجر إلى

المحكمة لكي تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه يكون الإطلاع جزئيا لا كليا لأن ذلك يؤدي إلى كشف أسرار التاجر لذا لم يجزه القانون إلا في حالات معينة على سبيل الحصر حددتها المادة 15 من ق ، ت ، ج و هي قضايا الإرث و قسمة الشركة و حالة الإفلاس .

- **قضايا الإرث** : يعتبر الورثة مالكين على الشيوع لدفاتر المتوفي و يجوز لهم بالتالي الإطلاع الكلي عليها لمعرفة حصصهم من التركة (وارث أو موصى له) ، و لهم أن يطلبوا من المحكمة الإطلاع على الدفاتر التجارية حتى يستطيعوا معرفة حقوقهم من التركة .
- **قسمة الشركة** : في حالة إنقضاء الشركة و دخولها دور التصفية يجوز لكل شريك الإطلاع على الدفاتر التجارية التي للشركة حتى يستطيع مراجعتها ليتحقق و يطمئن على نصيبه في التصفية .
- **حالة الإفلاس** : يحق لوكيل التفليسة الذي عينته المحكمة الحق في الإطلاع على دفاتر المفلس ليتمكن من تنظيم ميزانية المفلس و معرفة ماله و ماعليه.
- **الإطلاع الجزئي** : إذا كان الإطلاع الكلي من الأمور الإستثنائية التي لا يجوز للمحاكم أن تقررها في غير الحالات المعنية حصرا في القانون ، فالإطلاع الجزئي على دفاتر التجار هو من الأمور العادية التي لم يحدد القانون تطبيقها ، و يتضح من خلال نص المادة 16 من ق ، ت ، ج بأنه يتم تقديم الإطلاع الجزئي بإبراز الدفاتر إلى المحكمة أو إلى خبير متخصص لإستخراج البيانات الخاصة بالنزاع فلا يجوز إذا السماح لخصم التاجر بالكشف على دفاتر التاجر بكاملها بحجة أن المحكمة أجازت الإطلاع الجزئي ، كما لا يجوز للخبير أن يتحرى في هذه الدفاتر عن أمور لا تتعلق بالموضوع.

إذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للإطلاع عليها و تحرير محضر بمحتواها و إرسالها إلى المحكمة المختصة بالدعوى (م 17 ق ، ت ،ج).

ثانيا : القيد في السجل التجاري :

السجل التجاري هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص و نشاطهم التجاري تحت رقابة و إشراف الدولة .

- **نشأة السجل التجاري** : يرجع ظهور أول نظام للسجل التجاري إلى القرن 13 ميلادي في المدن الإيطالية حيث كانت طائفة تجار تعد قوائم بأسماء التجار الراغبين في القيد فيها و إعطاء البيانات عن تجارتهم ، و كان الغرض من هذه القوائم تنظيم شؤونهم الإدارية أي أنها تشبه نقابة التجار.

و بعدها تطور الأمر ليصبح أداة للإستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضا التاجر مع بقاء دورها الإداري ، ثم تبنتها التشريعات العالمية الأخرى منقسمة إلى إتجاهين هما الإتجاه الفرنسي و الإتجاه الألماني .

- **نظام السجل التجاري في ألمانيا** : حيث تعتبر من أوائل الدول التي أخذت بنظام السجل التجاري سنة 1861 ثم تقنن سنة 1897 ، و أوكلت مهمة القيد إلى السلطة القضائية و ترتب على القيد في السجل التجاري الألماني آثار قانونية هامة ، حيث أن القيد في السجل التجاري شرط لإكتساب صفة التاجر ، و يعتبر القيد قرينة قاطعة .
- **نظام السجل التجاري في فرنسا** : لقد مر بعدة مراحل ن حيث صدر أول قانون للسجل التجاري في فرنسا في 1919/03/18 و أهم ما تميز به كان إختياريا ، و بعد ذلك صدرت عدة قوانين جعلت من القيد إلتزاما قانونيا و ترتب عليه بعض الآثار مثل قانون سنة 1923 - 1924 و عدل سنة 1953 و يعتبر القيد في السجل التجاري مجرد إجراء إداري و إحصائي لا إشهاري ، و يجعل من القيد قرينة بسيطة لإكتساب صفة التاجر.
- **السجل التجاري في التشريع الجزائري** : بقي القانون الجزائري يأخذ بالقانون الفرنسي بشأن القيد في السجل التجاري إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 و حتى بعد صدور هذا القانون فلم يعاد تنظيم السجل التجاري إلا بمرسوم 79-15 المؤرخ في 1979/01/25 المتعلق بتنظيم السجل التجاري .

أخذ المشرع الجزائري موقفا وسطا بين الوظيفة الإدارية و الوظيفة الإشهارية للقيد في السجل التجاري ، فقد كان ما بين 1962 حتى 1979 عبارة عن ترخيص إداري يقدم من طرف مصالح القيد بالسجل التجاري و كان كاتب الضبط في المحكمة هو المكلف بهذه الإجراءات تحت إشراف وزارة العدل ، إلى أن جاء قانون السجل التجاري لعام 1983 الذي وضعه تحت إشراف والي الولاية المختص

إقليميا ، و الذي ما فتئ إلى أن عرف تعديلا سنة 1990 بحيث رتب على عملية القيد الإشهار القانوني و هذا بنص المادة 19 " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة و يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري " كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-39 لسنة 1997 و المتعلق بمدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، حيث أخضع رقابة السجل التجاري تحت إشراف وزارة التجارة و هذا بناءا على ما ورد في المواد 5 ، 6 ، 7 من المرسوم.

- **الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:**

تناول التقنين التجاري الجزائري في المادتين 19 ، 20 الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري ، و دنصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 1997/01/18 و المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها و هم :

- كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي
- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني.
- كل مؤسسة حرفية و كل مؤدي خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- كل مستأجر محلا تجاريا .
- كل شخص معنوي تجاري .

يتضح من هذه النصوص أن الملتزم بالقيد في السجل التجاري هو كل تاجر فردا كان أو شخصا معنويا و سواء كان جزائريا أو أجنبيا بشرط أن يكون له في الجزائر محلا رئيسيا أو مركزا عاما للشركة أو فرعا أو وكالة و على ذلك فإنه يجب توافر لدى الملتزم بالقيد في السجل التجاري شرطين هما ، أولا أن يكون تاجرا و الثاني ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري.

- **الأثار المترتبة على القيد في السجل التجاري أو عدم القيد** :

أولا : القيد في السجل التجاري طبقا لأحكام القانون الجزائري يترتب عليه نتائج هامة أهمها :

- **إكتساب صفة التاجر**: يتبين من نص المادة 21 ق ، ت ، ج أن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل يعد مكتسبا صفة التاجر و يعد القيد قرينة قانونية .
- **إكتساب الشركة الشخصية المعنوية** : يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشركة و نشوء شخصيتها المعنوية و تمتعها بالأهلية القانونية .

و تنص المادة 549 ق ، ت ، ج بأن " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة و لحسابها 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".

- يرتب القيد الإشهار القانوني الإجباري بحيث يكون للغير الإطلاع على وضعية التاجر و مركز مؤسسته و ملكية المحل و نوع النشاط الذي يمارسه ، أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الإشهار إجباريا و هذا مشار إليه في المادة 548 ق ، ت ، ج بهدف تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية و التحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال و التصرفات القانونية التي اجريت على المحل من بيع أو رهن ...إلخ
- **الوظيفة الإحصائية** : يعتبر السجل التجاري أداة لجميع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية ، فبواسطتها يمكن معرفة عدد المشاريع التجارية الفردية أو الجماعية سواء كانوا تجارا طبيعيين أو شركات معنوية ، وعند إجراء القيد يسلم للتاجر سجل يحتوي على رقم التسجيل ، فالمادة 16 من قانون السجل التجاري لعام 1990 تنص على مايلي " لا يسلم إلا سجل تجاري واحد مدة حياة الشركة للشخص المعنوي ، كما أنه لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي " ، كما أن رقم السجل التجاري يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر و بتجارته ، و هذا ما تقضي به المادة 27 ق ، ت ، ج " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته و الموقعة منه ، أو بإسمه ن مقر

المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية و رقم التسجيل الذي حصل عليه .و كل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180دج إلى 360دج.

ثانيا : آثار عدم القيد في السجل التجاري : إن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه يلتزم بالقيد ، فإن لم يفعل خلال هذه الفترة يحظر من التمسك بصفته كتاجرفي مواجهة الغير ، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها التجار ، بينما المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر و هذا لإخلاله بإلتزام للقيد في السجل التجاري أي بمعنى يتحمل الأعباء و لا يستفيد من المزايا ، و هذا ما أشارت إليه المادة 22 من ق ، ت ، ج.

العقوبات : رتب قانون السجل التجاري لعام 1990 في المادة 26 عقوبات على عدم القيد تتمثل في غرامة مالية من 5000 إلى 20000 دج و في حالة العود تتضاعف الغرامة المالية مع إقترانها بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و ستة أشهر ، و كما يعاقب القانون كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد إكتساب حق أو صفة بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر و ثلاثة سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 10000 دج و 30000 دج ن و هذا حسب ما ورد في نص المادة 28 من قانون السجل التجاري لعام 1990.

لذا فإن مخالفة التاجر للإلتزام بالقيد في السجل التجاري يترتب عليه جزاءات صارمة و يرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلام الغير و دعم الإئتمان و الثقة في الميدان التجاري.

المحل التجاري :

1- **نشأة فكرة المحل التجاري:** لقد أستعملت عبارة المحل التجاري منذ العصور القديمة ، و كان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة ، و تعرض فيه السلع ، و يستقبل فيه العملاء ، حيث كانت النظرة للمحل التجاري نظرة مادية بحتة .

أما عن العنصر المعنوي للمحل التجاري فلم تلمس أهميته إلا في وقت متأخر و ذلك لسببين أولهما سبب إجتماعي و هو الإعتقاد الذي ساد بين التجار لحقبة طويلة من الزمن أن قيمة المحل التجاري مرتبطة تماما بشخص صاحبه ، أما السبب الثاني فهو تأخر ظهور الإختراعات الحديثة التي شكلت جانبا منها العناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامات التجارية و النماذج الصناعية ، فلما إزدهرت التجارة بتطور وسائل المواصلات و الإختراعات الحديثة ، ظهرت أهمية العناصر المعنوية و خاصة عنصر الإتصال بالعملاء و الإسم و العنوان الجاري و السمعة التجارية .

2- **مفهوم المحا التجاري ، خصائصه و عناصر تكوينه** :

- مفهوم المحل التجاري : لم يعرف القانون و لا القضاء المحل التجاري و حتى الفقه لم يعرفه تعريفا جامعا مانعا بل تعددت التعريفات و الأراء الفقهية حوله ، حيث عرفه فريق من الفقهاء بأنه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لإستثمار هذا المحل ، و آخر إعتبره أداة عمل التاجر و أنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين العناصر المادية و غير المادية ، و عرفه بعض من الفقه بأنه مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية و قد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة و يسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب و العمل ، و حتى أن هناك فريق من الفقه من إقتصر المحل التجاري على عنصر الإتصال بالعملاء و إعتبره كافيا لتكوين المحل التجاري .

و على ضوء هذه التعريفات نستطيع القول بأن المحل التجاري مال منقول معنوي يتركب من مجموعة عناصر منقولة و ذي صفة تجارية .

- **خصائص المحل التجاري** :

- **المحل التجاري مال منقول** : العناصر التي يتألف منها المحل التجاري المادية و المعنوية هي أموال منقولة و تسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول و على سبيل المثال إذا أوصى تاجر لأخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل ضمنها.
- **المحل التجاري مال معنوي** : و بإعتباره مالا منقولا فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي فمثلا قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تنطبق على المحل التجاري إذ أنها خاصة بالمنقولات المادية التي يمكن حيازتها ، فإذا حدث بيع للمحل التجاري

مرتين متتاليتين لشخصين عن حسن نية فإن الأفضلية تكون لمن صدر إليه البيع أولا بغض النظر عن من تسلم المحل التجاري قبل الآخر ، و هذا بخلاف الحال فيما لو كان محل البيع منقولا ماديا فإن العبرة تكون عندئذ بالحيازة الفعلية و لها الأسبقية عن غيرها.

- **الصفة التجارية للمحل التجاري** :لكي يعتبر المحل تجاريا يجب أن يكون إستغلاله و نشاطه لأغراض تجارية ، فإذا كان إستغلال المحل لأغراض مدنية فإنه لا يعتبر تجاريا و لو كان له عملاء لذلك لا تعتبر مكاتب المحامين و الأطباء محلات تجارية .

- **عناصر تكوين المحل التجاري :**

أ- **العناصر المادية** : أشارت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري إلى عناصر المحل التجاري المادية و المعنوية

- **المعدات و الألات** : يقصد بالمعدات و الألات تلك المنقولات المادية التي تستعمل في الإستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالمكاتب و المقاعد و الخزائن و أجهزة الحاسوب ، ...إلخ.
- **البضائع** : يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة .

ب- **العناصر المعنوية** : و التي تعتبر جوهر المحل التجاري و أساس فكرته القانونية ، و قد عددت المادة 78 من القانون التجاري أهميتها ، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوفر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية فيما عدا عنصر الإتصال بالعملاء حيث يلزم توافره في المحلات التجارية .

- **الإتصال بالعملاء** : يقصد بالإتصال بالعملاء قابلية التاجر لإكتساب زبائن لينال المحل التجاري قيمته و ليزداد رقم المبيعات و لا يقصد به أن للتاجر حق على العملاء فهو إحتمال لذلك عندما يتنازل التاجر عن محله التجاري و من ثم يتنازل عن عنصر الإتصال بالعملاء فهو لا يتنازل عن زبائنه فإنه لا يحول للمشتري إلا إحتمال حفظ هؤلاء الزبائن ، ولكن بالرغم من أنه إحتمال إلا أنه يشكل حقا و هو حق الإتصال بالعملاء و هو حق محمي قانونا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ، فمن الثابت أن بائع المحل التجاري الذي ينشأ محلا جديدا قرب المحل المباع قصد إسترجاع زبائنه يعد مقترفا لجنحة المنافسة غير المشروعة .

و يعتبر عنصر الإتصال بالعملاء عنصرا جوهريا و أكثر من ذلك فهو عنصرا إجباريا في التشريع الجزائري ، إلا أنه غير كافيا لوحده.

- **السمات المميزة للمحل التجاري و لمنتوجاته** : إن التاجر الذي يرمي إلى جمع الزبائن و الحفاظ عليهم يحاول أن يتميز عن جميع منافسيه ، و لهذا يحاول أن يعرف نفسه كتاجر ، و أن يعرف منتوجاته و لهذا الغرض يستعمل ميزات عددها ثلاث:

- 1- **الإسم التجاري** : الإسم التجاري يستعمل لتسيير المحل و إجتذاب الزبائن غير أنه يختلف بإختلاف ما إذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا ، إلا أنه هو الوسيلة التي تسمح للتاجر بإكتساب شهرة في عالم التجارة سواء كانت وطنية أو دولية .

يتألف الإسم المدني من الإسم العائلي الذي يميز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع و الإسم الشخصي الذي يميزه عن باقي أفراد العائلة ، بينما الإسم التجاري هو الإسم الذي يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية لإجتذاب الزبائن.

و من الأمور المسلم بها أن الإسم المدني حق من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التصرف فيها و لا يمسه التقادم كما لا يدخل في الذمة المالية و محمي قانونا (المواد 47-48 ق م ، 247 ق عقوبات) ، أما الإسم التجاري فهو غير لصيق بشخص التاجر بل أنه عنصر من عناصر المحل التجاري و لذلك فإنه يدخل في تكوين الذمة المالية للتاجر ، الأمر الذي على أساسه يجوز التصرف فيه ، كما يرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال ، و تمنح ملكية الإسم التجاري لمن كانت له الأسبقية في إستعماله شريطة أن يكون هذا الإستعمال ظاهرا و فعليا و ملكية الإسم التجاري حق نسبي مقتصر على نوع التجارة التي يمارسها التاجر و على النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل التجاري و لا يجوز إستعمال نفس الإسم التجاري في نفس النشاط التجاري أو في أنشطة مشابهة ، و هو محمى قانونا وطنيا و دوليا.

- 2- **العنوان التجاري (الشعار)** : هو تسمية مبتكرة أو رمز يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات ، و المنطق يقضي بعدم إستعمال تسمية عادية أو نوعية أو شائعة مثل فندق الأوراسي ، مطعم الرئيس .

و تمنح ملكية العنوان التجاري لمن كانت له الأسبقية في الإستعمال و يعتبر العنوان التجاري حقا مقتصرا على نوع التجارة و لا تنتقل ملكية الشعار بصورة مستقلة عن المحل التجاري و ينقضي العنوان التجاري بترك الإستعمال أو بزوال المحل كما يتمتع ببعض الحماية الممنوحة للإسم التجاري.

- **3- العلامة التجارية** : هي العلامة المميزة التي يصنعها التاجر على منتوجات محله ، و يجب أن تكون العلامة ذات سمة مميزة و جديدة و يجب أن تكون مشروعة ، كما يجب إيداعها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و تكون ملكا لذو الأسبقية في إيداعها مع لزوم إستعمالها في غضون سنة من تاريخ إيداعها ، و تنقضي الملكية بالتخلي أو الترك أو عدم الإستعمال و تحضى العلامة التجارية بحماية وطنية عن طريق محاربة التقليد أو التشبيه و كذا حماية دولية على أساس إتفاقية باريس لسنة 1883 و التي إنظمت إليها الجزائر سنة 1972.
- **الحقوق الفكرية** : إن التاجر يستغل في بعض الأحيان الإنتاج الفكري أي المنجزات العقلية مثل الرسوم و النماذج الصناعية و الإختراعات و الإنتاج الأدبي و الفني ، فيمنح القانون للمخترع ، الكاتب و الفنان إحتكارا مؤقتا لإستغلال إنتاجه الذي يعتبر حقا فكريا و تشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية.
- 1- **حقوق الملكية الصناعية و التجارية** : إن حقوق الملكية الصناعية و التجارية هي الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الإبتكارية و المستعملة في الصناعة و التجارة و تشمل هذه الحقوق براءات الإختراع ، العلامات ، الرسوم ، النماذج الصناعية ... ، إن براءات الإختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات تسمح لصاحبها بإستغلالها و إستعمالها بناءا على حق إحتكار الإستغلال ، و إن إستعمال عبارة الملكية للدلالة على هذه الحقوق التي يتمتع بها التاجر أو الصانع و التي تثبت حقه في إستغلال منجزاته الفكرية .

و يقصد ببراءة الإختراع الشهادة التي تسلمها الدولة لصاحب الإختراع و التي تمنحه الحق في إحتكاره و إستغلاله لمدة محددة ، غير أنه لا يمكن طلب براءة الإختراع إلا إذا كان الإختراع جديدا أو ناتجا عن نشاط إختراعي و قابلا للتطبيق الصناعي ، كما يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الأداب العامة .

و تدخل براءات الإختراع ضمن الحقوق الممنوحة للإبتكارات في الموضوع على خلاف الرسوم و النماذج الصناعية التي تعد إبتكارا في الشكل.

و يمكن للتاجر أن يستغل إختراعاته ضمن ممارسة التجارة ، كما أن براءة الإختراع تعد عنصرا من عناصر المحل التجاري مع ملاحظة أنه في حالة بيع المحل التجاري ، فإن إمتياز بائع المحل التجاري لا يقع إلا عل العناصر المبيعة و المبينة صراحة في عقد البيع ، لذلك تعد براءات الإختراع مستبعدة في حالة عدم ذكرها .

- **الرسوم و النماذج الصناعية :** إن الرسوم و النماذج الصناعية تمنح لصاحبها إحتكارا لإستغلالها و هي تطبق على الشكل الممنوح للمنتوج و هكذا يسمى شكلا إذا كان ممثلا على مساحة مسطحة و هو نموذجا في الحالات الأخرى ، و ينص المشرع صراحة على أن ملكية الرسم أو النموذج تمنح لأول من قام بإيداعه كما يجب أن نشير إلى أن الرسوم و النماذج الصناعية تعد من العناصر المعنوية الإستثنائية للمحل التجاري و يجوز لصاحبها التصرف فيها .
- **حقوق الملكية الفكرية و الأدبية** : يقصد بها حقوق المؤلف على إنتاجه الفكري مهما كان نمطه ، و يتمتع المؤلف بحقوق معنوية و مادية ، بحيث ترمي الحقوق المعنوية إلى إحترام إسمه و صفته بينما تمثل الحقوق المادية الحق في إستغلال الإنتاج مقابل عائد مالي ، و التي يمكن إعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري و قد تكون من أهم العناصر لو يكون النشاط دار للتأليف أو للنشر .
- **الحق في الإيجار** : يعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته و يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري (أي البيع أو الكراء) و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام إيجار المحل التجاري في المواد 169 إلى 214 من القانون التجاري.

- أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري:

إن للمحل التجاري قيمة خاصة به ، و لهذا يعد قابلا للإنتقال عن طريق الإرث أو يكون قابلا للإحالة بين الأحياء إما بالمجان أو بمقابل ، كما يمكن تقديمه كإسهام في شركة ، و يجوز التنازل عن ملكيته بالكامل أو ملكية الرقابة أو الإنتفاع فضلا عن ذلك يمكن رهنه أو تأجيره.

- **بيع المحل التجاري** :

يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع (المادة 351 و مابعده من القانون المدني) و للأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري (المادة 79 و ما بعدها).

و ترمي الأحكام الخاصة إلى هدف ثلاثي : حماية المشتري لأنه في بعض الأحيان ضحية عملية غش التي يستعملها البائع سيئ النية و حماية البائع في حالة إعسار المشتري حتى يكون البيع بالتقسيط و أخيرا حماية دائني البائع ضد مدينهم الذي يحاول بيع المحل ليتخلص من رهن الدائنين.

أ- **الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري** : هو عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة 3/2 من القانون التجاري تنص على أن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع ، و على ذلك فيعد شراء المحل التجاري بقصد إستغلاله عملا تجاريا لأنه يتعلق بإستغلال مشروع تجاري .

و يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا حتى و لو كان البائع شخصا مدنيا (نص المادة 3 الفقرة 4 على إعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل) حيث أنه لو كان البائع شخصا مدنيا كما لو كان موظفا آل إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية ، إذا يعد بيع المحل التجاري عملا تجاريا أيا كان أطرافه و مهما كانت صفتهم وقت التعاقد.

ب- **إنعقاد بيع المحل التجاري** : يشترط لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر الأركان العامة للعقد و هي الرضاء ، المحل ، السبب و الأركان الشكلية الرسمية و الإشهار.

- **الأركان الموضوعية** :

1- الرضى على ماهية العقد و البيع و الثمن و يجب أن يكون الرضى صادرا عن ذي أهلية كما أن يكون خاليا من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه.

2- محل البيع : يرد البيع على المحل التجاري ذاته مع حرية تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري و تكون محلا لعقد البيع بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف محل التجاري .

و لقد إشترط المشرع في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري أن يتضمن العقد بيانات معينة :

رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الأخيرة.

قائمة الإمتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري .

الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة.

عقد الإيجار و تاريخه و مدته و إسم و عنوان المؤجر للمحل .

و من خلال هذه الشروط المذكورة يستطيع المشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي و التأكد من حيازته للمحل و معرفة القيمة الحقيقية للمحل التجاري و معرفة حجم الديون التي تقع على كاهله و معرفة حجم الأرباح و عنصر الإتصال بالعملاء الذي يعتبر أهم عنصر جوهري لقيمة المحل التجاري .

3- السبب أو الغرض : يجب أن يكون الغرض من إستغلال المحل التجاري مشروعا أي لا يكون مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة و تنص المادة 96 من القانون المدني (إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا).

- **الأركان الخاصة أو الشكلية :** إذا كان عقد البيع عملا تجاريا فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة و القرائن .

و حرية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 ق ، ت ، ج و هذه قاعدة عامة على العقود التجارية ، إلا أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 التي تنص على إثبات العقد رسميا و إلا كان التصرف باطلا و أكثر من ذلك نصت المادة 83 من ق ، ت ، ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ البيع .

و حرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر.

ج- **أثار البيع**: يترتب على إنعقاد بيع المحل التجاري و تسجيله و إشهاره أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشترى و هناك عناصر مختلفة تدخل في المحل التجاري كبراءة الإختراع و العلامات التجارية حيث وردت في المادة 147 ق، ت ، ج من أن يتم إجراء القيد و البيانات طبقا للتشريع الساري المعمول به.

1- **إلتزامات البائع** : تتمثل إلتزامات البائع في تسليم المحل و ضمان العيوب الخفية و ضمان الإستحقاق و إلتزام البائع بعدم منافسة المشتري.

- **التسليم** : تمكين المشتري من حيازة المحل و الإنتفاع به ، كما يلتزم بالمحافظة عليه حتى تسليمه إلى المشتري ، و هذا ما نصت عليه المادة 364 ق ، م ، ج أما بالنسبة لتسليم عنصر الإتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات و المستندات التي تمكنه من سهولة الإتصال بهم.
- **إلتزام البائع بعدم منافسة المشتري** : يلتزم البائع طبقا للقواعد العامة بواجب الضمان و عدم التعرض للمشتري فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المباع ، لأن هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المباع ، و عادة ما يتضمن البيع شرطا صريحا يحظر على البائع مزاولة تجارة مماثلة ، ويعد هذا الشرط خروجا على مبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما من النظام العام فإنه لا يجوز أن يكون عاما و مطلقا بل يكون محددا من حيث المكان و الزمان على القدر الضروري لحماية المشتري.
- **ضمان الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية** : ترتب القواعد العامة على عاتق البائع إلتزاما بضمان إستحقاق المبيع أي أن يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصيا و هذا ما تقضي به المادة 371 ق ، م ، ج و كذلك المادة 379 ق ، م ، ج بقولها (لا يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته....) و تشير المادة 80 ق ، ت ، ج يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376-379 ق ، م ، ج.
- **إمتياز البائع :** تقضي المادة 96 ق ، ت ،ج بأنه لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيدا في السجل التجاري و إذا لم تذكر الإمتيازات بدقة في عقد البيع ، فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري ، إسمه ، الحق في الإيجار ، العملاء و الشهرة التجارية و المادة 97 ق ، ت ، ج تلزم قيد البيع في ظروف 30 يوما من تاريخ عقد البيع ، و يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشرة سنوات من تاريخ القيد و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد (المادة 103 ق ، ت ، ج).

2- **إلتزامات المشتري** :

- يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان و المكان المتفق عليه في عقد البيع و إذا كان ثمن المحل موزعا على عناصره ، فإنه يجب على حائز الثمن أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاث أشهر من تاريخ عقد البيع ، و بإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها.
- **دفع نفقات العقد** : تنص المادة 393 ق ، م ، ج أوردت أن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.
- **الإلتزام بإستلام** : يلتزم المشتري بإستلام المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد ، و إن لم يوجد في العقد وجب الرجوع إلى أحكام العرف التجاري ، فإن لم يوجد عرف وجب على المشتري بإستلام المحل بمجرد إنعقاد العقد .

رهن المحل التجاري:

العبرة من الرهن الحصول على الإئتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا .

الرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه (882 ق ، م ، ج).

و رأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن ، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الإئتمان بضمان محله التجاري من إستغلاله ، و هذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول.

1- إنشاء عقد رهن المحل التجاري :

أولا : شروط إنشاء الرهن : لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية و أخرى شكلية .

- **الشروط الموضوعية** : عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر لابد من توفر أركان العقد طبقا للقواعد العامة و هي الرضى – المحل – السبب و أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون .
- **الشروط الشكلية** : تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق و أيضا لابد من إجراء التسجيل في السجل التجاري و هذا ما أشارت إليه المادة 120 ق ، ت ، ج و ذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد ، و يحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية (122 ق ، ت ، ج).

ثانيا : محل رهن المحل التجاري : المادة 119 ق ، ت، ج تبين العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن و هي عنوان المحل – الإسم التجاري – الحق في الإيجار – الزبائن – الإتصال بالعملاء – براءات الإختراع – الرخص و العلامات الصناعية أو التجارية – الرسم و النماذج الصناعية و بوجه عام حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة بها.

و إذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية ، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق ن و ذلك ما أوجبته المادة 143 ق ، ت ، ج.

و يلاحظ أنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية و الأدوات و المعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري ، و لكن لا يجوز أن يرد على البضائع إذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنها غير مذكورة في المادة 119 ، و الحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع ، الأمر الذي يتنافى مع حسن إستغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول.

2- آثار الرهن : يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين الراهن و بالنسبة للدائن المرتهن و بالنسبة للغير.

أولا : بالنسبة للمدين الراهن : طبقا للمادة 119 فقرة 2 لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنقل حيازته إلى الدائن المرتهن ، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الإستمرار في إستغلاله .

و في المقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن و ذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة و تفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو إختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقض أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 167 ق ، ت ، ج.

في حالة فسخ عقد الإيجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري لكل منهم خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب المادة 124 ق ، ت ، ج.

ثانيا : بالنسبة للدائن المرتهن : رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حق عيني عليه ، يخوله الأولوية في إستيفاء حقه بما قرره له القانون من إمتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائن التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده.

الحق في تتبع المحل التجاري في أي يد يكون .

- **التنفيذ على المحل التجاري المرهون** : نصت المادة 125 ق ، ت ، ج و ما بعد إلى 139 على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ إستحقاقه أجازت المادة 125 لكل من الدائن و المدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها المعدات و البضائع التابعة له ، و تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن ، و ذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم و ذلك قبل 15 يوما على الأقل من البيع ، و يتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من إلصاق الإعلانات التي تتضمن إسم الدائن المرتهن و إسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما و محل إقامتهما و الحكم الصادر بالبيع و محل الإقامة المختار بمكان المحكمة.

إيجار تسيير المحل التجاري أو التسيير الحر :

المسير الحر هو مستأجر يستغل المحل التجاري لحسابه مقابل دفع بدل الإيجار للمالك المؤجر.

أورد المشرع التجاري في الباب الثالث من المواد 203-214 و تجدر الإشارة إلى كون التسيير الحر عقدا حديثا نسبيا و ما كان يظهر إلا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن الإستغلال ، و من أسباب ظهور هذا العقد إنتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر – و حالة تواجد مالك المحل التجاري أما وضع يتنافى مع ممارسته للتجارة و كذلك حالات المرض – بالإضافة إلى حالة الوعد بالبيع فيتمكن الموعود له إستغلال المحل الموعود بيعه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها.

فكان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الإنتقالية حتى يتمكن المسير المستأجر من إتمام البيع الموعود به.

1- الطبيعة القانونية لإيجار التسيير : هو عقد إيجار مال منقول معنوي بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كليا عن إستغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري بإعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطار و نتائج الإستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري .

2- **شروط التسيير الحر أو تأجير التسيير** : هناك شروط خاصة بالمؤجر طبقا للمادة 205 ق ، ت ، ج يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات ، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني و إستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير.

و هناك إستثناءات على المدة أشارت إليها المادة 206 ق ، ت ، ج يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب أمر من رئيس المحكمة ، بناءا على طلب من المعني بالأمر و بعد الإستماع إلى النيابة العامة و خاصة إذا أثبت هذا الأخير ، بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

كما إستبعدت المادة 207 ق ، ت ، ج بنصها على عدم سريان أحكام المادة 205 على كل من الدولة – الولاية – البلدية – المؤسسة الإشتراكية – المؤسسات المالية المحجوز عليها ، المعتوهين ، المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية – الورثة و الموصى لهم من تاجر أو حرفي متوفى و المستفيدين أيضا من القسمة و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم – مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتوجات المجزئة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد إيجار.

الشروط الخاصة بالعين المؤجرة : يشترط أن يكون موضوع الإيجار محل تجاري طبقا لأحكام المادة 78 ق ، ت ، ج و أن تتوفر فيه العناصر المعنوية و المادية و أن يكون المؤجر قد إكتسب حق الإيجار.

الشروط الشكلية : إشترط المشرع بأن يكون عقد التسيير الحر يخضع للشروط الشكلية الرسمية و النشر و القيد في السجل التجاري م 203 ق ، ت ، ج كما يجب أن يذكر في جميع وثائقه و مراسلاته و فواتير و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و كذلك في عناوين جميع الاوراق الموضوعة من طرفه أو بإسمه رقم السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها و صفته كمستأجر مسير لمحل تجاري زيادة عن الإسم و الصفة و العنوان و رقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري م 204 ق ، ت ، ج.

3- **أثار التسيير الحر** : يترتب على هذا العقد إضفاء الصفة التجارية على المستأجر المسير كما يجب أن يبذل من العناية للمحافظة على المحل التجاري المستأجر و لا يجوز له أن يغير النشاط دون موافقة المؤجر و لا يجوز له أن يتوقف عن النشاط كما لا يجوز له تأخير المحل من الباطن و يجب تسديد مستحقات المؤجر و عليه إلتزامات التاجر كدفع الضرائب و التأمينات ... إلخ.

أثار على مؤجر المحل : يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت ان تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر م 208 ق ، ت ، ج و يجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

مسؤولية مؤجر المحل التجاري : مسؤولية بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة ستة أشهر من تاريخ النشر م 209 ق ، ت ، ج.

الأثر على المستأجر للتسيير الحر: عند إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي تقام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير و خاصة بإستغلال المحل التجاري او المؤسسة الحرفية حال الأداء فورا م 211 ق ، ت ، ج.

الإيجار من الباطن : أشار المشرع في الباب الرابع من الفصل الثاني في المادتين 188 و 189 ق ، ت ، ج يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا إشترط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار او بموافقة المؤجر و على المستأجر أن يحيط المالك علما بنيته في التاجير من الباطن و ذلك إما بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها ، و على المالك أن يخبر في ظرف 15 يوما من إستلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد ام يرفض ، و يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد الإيجار من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها نفسه من المالك و يدعى المؤجر للمشاركة في العقد ، و عند إنقضاء مدة الإيجار لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمنيا بالإيجار من الباطن.

الشركات التجارية:

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فقط ، بل أن أهم المشاريع و الأعمال الضخمة تعود لأشخاص إعتبارية إسمها الشركات . ذلك أن الفرد العادي كثيرا ما يعجز عن القيام بمفرده بتنفيذ مشروع تجاري ، فقد تتوفر لديه الخبرة و المقدرة الفنية أو التجارية ، و لكنه يحتاج إلى عمل الغير و أموالهم ، و قد يود نشر مشروعه في بلدان أخرى فيحتاج لمن يساهم معه في العمل و الإنتاج و يؤسس معه شركة تفتح فروعا في دول مختلفة ، و عليه أضحت أهم المشاريع التجارية سواء في حدود الدولة الواحدة أو على الصعيد العالمي تتولاه شركات فيها شخصان أو أكثر في المال و العمل و الإدارة فيقومون بمشاريع يعجز كل منهم عن تنفيذها على إنفراد.

I العموميات عن الشركات التجارية :

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

من خلال نص هذه المادة و التعريف السابق نستخلص أن الشخص الذي يريد القيام بعمليات تجارية ذات كلفة أو نطاق واسع لا يقوم بذلك بمفرده ، بل إنه يسعى إلى ذلك بالإشتراك مع أشخاص آخرين لجمع رؤوس الأموال ، هذا ما أدى إلى القول بأن العقد هو مصدر كل شركة ، غير أن عبارة الشركة أدت إلى ظهور نظريتين : النظرية اللائحية و النظرية التعاقدية :

النظرية التعاقدية: و هي النظرية الأقدم ، و لا شك في أنها موجودة في التعريف الذي أخذ به المشرع في نص المادة 416 ق م ج .

و على ذلك تنشأ الشركة بمجرد موافقة الشركاء و ترتكز هذه النظرية على حرية التعاقد ، حيث أن للأطراف المتعاقدة حرية تنظيم شركتهم و لا يلعب القانون إلا دورا منحصرا في إفراغ هذا الإتفاق في شكل معين من العقود.

النظرية اللائحية : يرفض بعض الفقهاء الطابع التعاقدي للشركة ، حيث يعتبرون أن الشركة هي قبل كل شيء شخص معنوي ذو طبيعة قانونية و تخضع للأحكام القانونية الآمرة المنظمة لها ، و يرتكزون في طرحهم هذا على نوع من أنواع الشركات ذات الشخص الوحيد حيث بالرغم من وصفها على أنها شركة إلا أنها ذات شريك واحد و أن مبادئ القانون لم تنظم إبرام الشخص لعقد مع نفسه.

- **التمييز بين الشركات المدنية و الشركات التجارية:** يستمد التمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة ، فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية أعتبرت تجارية و أخضعت لأحكام القانون التجاري أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات الصفة المدنية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يكتف بالمعيار الموضوعي للتمييز بينهما ، بل تبنى المعيار الشكلي و ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري (يعد عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية...) ، كما نصت المادة 544 ق ت ج (يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها ، تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها).

و فائدة التمييز بين الشركات التجارية و المدنية هو أن **الشركات التجارية** تخضع لأحكام القانون التجاري و الأعراف التجارية و هي ملزمة إذن بمسك الدفاتر التجارية و بالتسجيل في السجل التجاري الذي يكسبها الصفة التجارية بناء على نص المادة 549 ق ت ج ، كما يمكن شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية ، أما **الشركة المدنية** فبمجرد تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية ، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و مع ذلك إن لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة 417 ق م ج).

الأحكام العامة للشركات :

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك و إقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة ، غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي و يعيش حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الذين إشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده.

و الشركة كعقد ينتج عنه وجود شخص معنوي قانوني مستقل له ذمة مالية و نظام قانوني خاص يكون قابلا للإنحلال أو إنقضائها و في هذه الحالة ينبغي تصفيتها و قسمة المتبقي من موجودات بعد إعطاء كل ذي حق حقه.

عقد الشركة : بإعتبار وصف المشرع الجزائري الشركة بأنها عقد و حدد إلتزامات الشركاء (416 ق م ج) و إشتراطه للشكلية أي أن يكون مكتوبا و إلا كان باطلا (418 ق م ج) كما أنه لم يطلق عنان الأطراف للإتفاق بحرية تامة و مطلقة ، بل تدخل و نظم عقد الشركة بوضعه لقواعد قانونية آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

و يتضح من خلال النصوص القانونية أن الشركة عقد يجب أن يتوفر على الأركان العامة في العقد و هي الرضا و المحل و السبب كما يجب أن يتوفر على أركان خاصة هي أن يصدر العقد من شخصين فأكثر و أن يقدم كل منهم مالا أو عملا و أن يقتسم كل منهم أرباحا أو خسائر و إشترط كذلك الشكلية و رتب جزاءا على مخالفتها.

لذا فإن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود بحيث يقتصر أثره على ترتيب إلتزامات على عاتق الشركاء في الشركة ، بل عقد ينبني عليه في الغالب نشوء شخص قانوني جديد ، شخص معنوي جديد هو الشركة إلى جانب الأشخاص الشركاء ، حيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

1- الأركان الموضوعية العامة (شروط الصحة في عقد الشركة):

يجب أن تتوافر في عقد الشركة كباقي العقود الأركان العامة للعقد ، بحيث يشترط **رضا الأطراف** على نوع ، محل ، سبب و شروط العقد و أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة كالتدليس و الإكراه و الغلط ، و يشترط كذلك **الأهلية التجارية** (أنظر إكتساب الأهلية التجارية) .

كما يجب أن يكون **المحل و السبب** مشروعين أي محل الشركة هو الهدف الذي ترمي إليه الشركة (موضوع الشركة) ، أما السبب فهو رغبة كل شريك في تحقيق الموضوع المشترك للحصول على الأرباح ، و إلا كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا.

2- الأركان الموضوعية الخاصة (العناصر الأساسية لعقد الشركة):

إضافة إلى الأركان الموضوعة العامة التي هي أساس صحة عقد الشركة ، إشترط المشرع أركانا موضوعية خاصة و التي تميزه عن باقي العقود و التي هي : تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، نية المشاركة ، إقتسام الأرباح و الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة.

أ- تعدد الشركاء : لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين أو إعتباريين أو أكثر لأن هذا ضروري لتحقيق الغرض الإقتصادي من العقد و هو جمع الأموال و تحقيق المشروع المشترك (416 ق م ج) ، حتى أن المشرع تدخل في تحديد الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ، إلا أنه إستثناءا أجاز المشرع لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة (مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة- المادة 2/564 ق ت ج) ، يخصص لها جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليه منافيا بذلك لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي إعتنقه التشريع الجزائري في المادة 188 ق م ج.

ب - تقديم الحصص : الحصص هو جوهر الشركة و بدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها ، و الحصص ثلاثة أنواع فقد تكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا.

- **الحصص النقدية :** قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود و هذا هو الوضع الغالب ، يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه و طبقا للشروط التي تراضى عليها ، و في حالة تخلفه عن ذلك وجب عليه التعويض.
- **الحصص العينية :** تكون حصة عينية إذا قدم الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر ، مثلا قد تكون الحصة العينية عقارا كقطعة أرض يقام عليها المشروع ، أو منقولات كآلات أو سيارات أو مواد خام تستخدم في المشروع ، و تنص المادة 422 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 أستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ، أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك).
- **حصة العمل :** يجوز للشريك بدلا من تقديم حصة نقدية أو عينية أن يقدم عمله حصة في الشركة و الذي يجب أن يكون فنيا .

و قد أجاز القانون المدني ج أن تكون الحصة عملا (423 ق م ج) ، لكن لا يجوز أن تكون الحصة مجرد نفوذ يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي ، إذ أن تقديم الحصة عملا في الشركات المدنية أمر جائز ، أما في الشركات التجارية فيختلف الأمر من شركة إلى أخرى ، ففي شركة التضامن التي تكسب الشريك بحصة العمل صفة التاجر و ليس صفة العامل أمر جائز ، أما في شركات الأموال فإن المشرع الجزائري نص بصريح النص أن العمل لا يجوز أن يكون حصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و المساهمة و قصر ذلك فقط على شركات التضامن وحدها (المادة 567 ق ت ج.

تقدير الحصص : الحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن توزيع الأرباح و الخسائر يكون عادة بنسبة الحصص و ذلك فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقويمها نقدا ، و لهذا لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة.

ج – نية المشاركة: إن العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين، و هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركات ، و نية المشاركة هي وليدة إرادة الشركاء الذين لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها ، و تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى ، أو عند إستمرار نشاطها أو في حالة إنقضائها.

د – إقتسام الأرباح و الخسائر :الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء و عنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية ، و يعتبر إقتسام الأرباح و الخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة (المادة425 ق م ج ، حيث بينت طرق إقتسام الأرباح و الخسائر ، كما نصت المادة 426 ق م ج على إبطال عقد الشركة إذا وقع إتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الخسارة و لا ينال نصيبا من الربح ، و يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك إذا قدم عمله فقط في عقد الشركة من المساهمة في الخسائر شرط عدم إستفادته من أجرة مقابل عمله.

3- الشروط الشكلية لعقد الشركة: أوجب المشرع **كتابة** عقد الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية و إلا كان باطلا (م 418 ق م ج) ، و إشترط الكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية (م545 ق ت ج) أي عن طريق الموثق ، و منه فإن الكتابة بالنسبة للشركات المدنية تعتبر شرطا لصحة العقد لا لمجرد إثباته ، بينما هي شرط للإثبات و صحة العقد بالنسبة للشركات التجارية ، و هذا ليس حماية للشركاء فقط بل للغير كذلك حيث يقبل إثبات وجود الشركة بكل الطرق ، و لم تستثنى من الكتابة إلا نوع من الشركة هو شركة المحاصة(795مكرر2 ق ت).

كما أوجبت المادة 548 ق ت **الإشهار** بإيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و إلا كان العقد باطلا ، و إشترطت المادة 549 ق ت **القيد** في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية ، بينما الشركة المدنية بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية (417 ق م) غير أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر.

لم يحدد القانون المدني البيانات الواجب تبيانها في عقد الشركة المدنية ، الأمر الذي ترك لإرادة الأطراف المتعاقدة ، أما المشرع التجاري فقد أوجب أن يحدد عقد الشركة شكلها و مدتها و عنوانها و إسمها و موضوعها و مدتها يجب أن لا تتجاوز 99 سنة (546 ق ت).

الجزاء على مخالفة شروط عقد الشركة: يترتب على عدم إحترام شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية في تكوين العقود بصفةعامة بطلانها و هذا بناءا على المادة 103 ق م ج ، لكن تطبيق هذا المبدأ على عقد الشركة له أثار سلبية و خاصة منها إقتصادية و إجتماعية ، الأمر الذي أدى بالفقه و القضاء إلى تضييق آثار البطلان في عقد الشركة حيث حددت حالات البطلان المطلق و النسبي ، و في حالة تخلف ركن الشكلية يؤدي إلى بطلان من نوع خاص ، كما أن المشرع دعما منه للإئتمان و الثقة في المجتمع التجاري أجاز تصحيح البطلان.

1- دعوى البطلان : يترتب على عدم إحترام الأركان الموضوعية و الشكلية للشركة إمكانية رفع دعوى البطلان ممن له مصلحة :

أسباب البطلان: تنص المادة 733 ق ت على أنه "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود" ، و على ذلك تجد هذه الأسباب مصدرها في أحكام القانون المدني ، أي في حالة مخالفة الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشروط الشكلية ، كما نص المشرع على أحكام خاصة في القانون التجاري .

البطلان المنصوص عليه صراحة في القانون التجاري : يمكن ذكر الأسباب التالية :

- ضرورة إثبات الشركة في عقد رسمي و إلا كانت باطلة (م 545 ق ت).
- ضرورة نشر العقود التأسيسة و المعدلة للشركات التجارية و إلا كانت باطلة (م 548 ق ت).
- ضرورة إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد او المداولة حسب الأحوال بالنسبة لشركة التضامن و إلا كانت باطلة (م 734 ق ت).

البطلان الناجم عن تطبيق أحكام القانون المدني :في هذا المجال يجب تطبيق الأحكام التي تسري على العقود بصفة عامة و على عقد الشركة بصفة خاصة و من ثم يمكن ذكر :

- البطلان المبني على أساس عدم مشروعية المحل و السبب فإنه يكون مطلقا (م93 – م 97 ق م).
- البطلان المبني على عيب من عيوب الرضا أو نقص الأهلية حيث إذا أصيب رضاء أحد الشركاء بعيب في الإرادة أو كان ناقص أهلية وقت تكوين عقد الشركة ، فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا ، و ذلك أنه إذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان إنهيار عقد الشركة و يشتمل الجميع لأن الشركة تقوم على الإعتبار الشخصي ، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال فلا يبطل عقد الشركة برمته إلا إذا شمل العيب كافة الشركاء المؤسسين و هذا ما قضت به المادة 733 ق ت.

كما وجبت الإشارة إلى أن البطلان بصفة عامة له آثار رجعية ، و هذا يعني أن هذا الجزاء يقضي على العقد في الماضي و المستقبل ، و لا شك في أن تطبيق هذه القاعدة على عقد الشركة غير مفيد و ذلك بأن الشركة أبرمت عقودا و حققت أرباحا أو تعرضت لخسائر و منه تقوم مسألة من يتحمل تبعات ذلك ، و لهذا نص المشرع على أن الشركة الباطلة تصفى مثل الشركة المنحلة أي أن آثار البطلان تقتصر على المستقبل فقط.
كما يلاحظ أن المشرع إعترف بنظرية الشركة الفعلية و التي تسمح بتثبيت إلتزامات الشركة تجاه الغير.

2- **دعوى تصحيح البطلان :** أجاز المشرع رفع دعوى التصحيح في حالة وجود عيب في تكوين الشركات و هذا بدلا من الحكم ببطلانها.
تنقضي دعوى البطلان إذا إنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا (م 735 ق ت).
كما نص المشرع على أنه يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا و لو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان (736 ق ت) ، كما يجوز تصحيح البطلان المبني على عدم إتمام إجراءات النشر.
كما انه يجوز تصحيح البطلان في حالة وجود عيب في القانون أو فقد الأهلية (م738 ق ت).
و قد إعتبر جانب من الفقه أن عدم ذكر مدة التقادم في التشريع الجزائري ماهي إلا سهو من قبل المشرع ، و من ثم يمكن التمسك بمدة 03 سنوات كما هو معمول به بالنسبة لتقادم دعوى البطلان أو تقادم دعوى التعويض أو كذلك تقادم دعوى المسؤولية.

3- **دعوى المسؤولية:** أجاز المشرع رفع دعوى المسؤولية المدنية و الجزائية ، كما أجاز رفع دعوى التعويض ، و هكذا تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة بثلاث سنوات إعتبارا من التاريخ الذي إكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به ، كما نص المشرع على أنه لا يجوز ممارسة دعوى المسؤولية إلا إذا حكمت المحكمة ببطلان الشركة ، علاوة على ذلك يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين كانوا سببا في البطلان و كذلك القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم و قت وقوع البطلان مسؤولين بالتضامن عن الضرر اللاحق بالغير أو بالشركاء.

الشخصية المعنوية للشركة : لا ينتج عقد الشركة حقوقا و إلتزامات فقط ، بل يؤدي كذلك إلى إنشاء شخصية قانونية جديدة متميزة عن الشركاء.
و ينص المشرع في المادة 01/417 ق م "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا" يستخلص من هذا النص أن المشرع تبنى نظرية مشروعية الشخصية المعنوية .

1- **الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركة :**

- **بداية الشخصية المعنوية** : بناءا على المادة 417 ق م تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا و بهذا للشركة شخصية قانونية تبدأ من تاريخ تكوينها ، إلا أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر القانونية غير أن المشرع نص في القانون التجاري على أن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (01/549 ق ت).
كما ان الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة و لحسابها قبل قيدها في السجل التجاري يعدون متضامنين حتى في أموالهم الخاصة إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها كل العقود المبرمة بإسمها و لحسابها.
- **نهاية الشخصية المعنوية** : إن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي مبدئيا بحلها لكن لا يترتب على إنقضاء الشركة زوال شخصيتها ن فشخصية الشركة تبقى قائمة و مستمرة إلى أن تنتهي إجراءات التصفية (م 444 ق م ، م766 ق ت).

2- **آثار إكتساب الشخصية المعنوية للشركة :** إن إكتساب الشخصية المعنوية يسمح للشركة التمتع بعدة حقوق ما عدا تلك اللصيقة بصفة الإنسان.

- **إستقلالية الذمة المالية للشركة :** إن ذمة الشركة متميزة عن ذمم الشركاء الأمر الذي يسمح للشركة بالتصرف فيها بصفة مستقلة ، الأمر الذي يؤدي إلى إستخلاص عدة نتائج :

تبقى الشركة هي الوحيدة صاحبة الحقوق و الأموال التي إنتقلت إليها يوم تأسيسها أو أثناء نشاطها ، كما ليس للشركاء حق تجاه الشركة إلا حقا منقولا حتى لو كانت الأموال المقدمة عقارات ، أي أنه حق دائنية ذو المرتبة الأخيرة.
كما يترتب على إستقلالية الذمة للشركة أنه لا يجوز إجراء المقاصة بين ديون الشركة و ديون الشركاء ، أي لا يجوز لمدين الشريك أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي عليه للشركة و الدين الذي يكون له ضد أحد الشركاء.
و إن إعلان إفلاس الشركة يعتبر مستقلا عن إعلان إفلاس الشركاء ، كما لا يترتب على إفلاس الشريك إفلاس الشركة.

- **اهلية الشركة و تمثيلها :** يترتب على إكتساب الشخصية المعنوية للشركة تمتعها بالأهلية القانونية ، و تبعا لهذا يجوز للشركة التصرف في أموالها و التعامل مع الغير ، كما يجوز لها أن تقاضي و تقاضى أمام المحاكم ، و تكون الشركة مسؤولة مدنيا إزاء الغير عن الأخطاء المرتكبة من طرف العمال التابعين لها ، كما يمكنها تحمل المسؤولية الجزائية (تعاقب بالغرامات أو الحل).

كما أن للشركة ممثل ، حيث أن الشخص المعنوي هو شخص قانوني غير مادي ، و لهذا عدم ماديته تمنعه من أن يتصرف بنفسه ، مما يوجب تعيين شخصا طبيعيا لتمثيلها و لهذا يقال أن الشركة تتصرف بإستعمال إرادة مستعارة ، أي تصرف الممثل يعتبر إرادة الشركة .

- **أسم الشركة:** يجب أن يكون للشركة إسم ، حيث يختلف حسب الشكل الذي تتخذه.
- **موطن الشركة:** أن للشركة موطنا و هو مبدئيا المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها غير أن هذا المركز لا يختلط بمركز إستغلالها ، كما يجب تحديد مركز الشركة في قانونها الأساسي و يجب أن يكون حقيقيا ليس وهميا.

و تظهر أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يجب تبليغها للشركة في مركز إدارتها ، و بتحديد الموطن يمكن تحديد الإختصاص القضائي المكاني و إذا كان للشركة فروع جازت محاكمة هذا الفرع أمام المحكمة المختصة إقليميا به ، كما يحدد النظام المالي للشركة حسب مكان وجود مركز إدارتها .

- **جنسية الشركة** :تتمتع الشركة بجنسية متميزة عن جنسية الشركاء ، لكن لا يوجد نص قانوني يحدد كيفية إكتساب الشركة لجنسيتها .

إلا أن الفقه تطرق لهذه المسألة عن طريق إعمال ثلاثة معايير ، أولها معيار المركز الرئيسي الذي يحدد بالنظر إلى مكان إجتماع الجمعيات العامة للشركاء و مكان إجتماع الهيئات الهيئات الإدارية ، ثانيها معيار الرقابة و الإشراف أي جنسية الشركة هي من جنسية الهيئة الرقابية ، إلا أنه ثار إشكالا هل يعمل بجنسية الهيئة المكلفة بالتسيير أم بجنسية أغلب المساهمين و يعتبر هذا المعيار سياسيا أكثر منه قانونيا ، و ثالثها معيار الإستغلال و الذي يرتكز على مكان ممارسة نشاط الشركة إذ يمكن أن يكون مكان مقر الشركة مختلفا عن مكان الإستغلال .

أما بالرجوع لأحكام المواد 50 ق م ، 547 ق ت فإنها لم تفصل في مسألة جنسية الشركات ، بل نصت على إخضاع الشركات حتى لو كانت أجنبية و التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.

إنقضاء الشركة : إن المشرع الجزائري نص في المواد من 437 إلى 442 ق م على أحكام مشتركة لإنحلال الشركات .

أولا :إنحلال الشركات : 1- **الأسباب الطبيعية لإنحلال الشركات** :و التي هي إنقضاء الميعاد ، موافقة و إجماع الشركاء ، إنسحاب الشريك.

- إنقضاء الميعاد : تنتهي الشركة بإنقضاء المدة المحددة لها عند تأسيسها ، حيث أنها تحدد في القانون الأساسي للشركة بكل حرية شريطة أن لا تتجاوز 99 سنة ، كما نص المشرع على إمكانية تمديد أجل الشركة ضمنيا ، و ذلك إذا إنقضت المدة المحددة و إستمر الشركاء بالقيام بأعمال الشركة الذي تكونت من أجلها ، فإن أجل الشركة يمتد سنة فسنة بالشروط ذاتها، أي يعتبر عقد الشركة مجدد تلقائيا (م437 ق م).
- **الإنحلال بإجماع الأراء** : يجوز للشركاء إتخاذ قرار حل الشركة بإجماع الأراء غير أن لهذا المبدأ تطبيقات مختلفة في مجال الشركات التجارية.
- **إنحلال الشركة بسبب إنسحاب الشريك**: يجوز للشريك إذا كانت الشركة معينة المدة ، أن يطلب من القضاء الإنسحاب من الشركة إذا كانت له أسبابه المعقولة ، و يؤدي ذلك مبدئيا إلى حل الشركة ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها .

بينما لا يؤدي إنسحاب الشريك إلى إنحلال الشركة غير معينة المدة إ إذا إعلن الشريك عن إرادته في الإنسحاب شريطة تبقى قائمة بين الشركاء الباقين و يجب أن لا يكون هذا الإنسحاب صادرا عن غش أو في وقت غير لائق (442 ق م).

2الأسباب العارضة لإنحلال الشركة:يتعلق الأمر بالحوادث التي تمس وجود الشركة أو تتعلق بالشريك.

- **الحوادث التي تمس الشريك**: تنتهي الشركة مبدئيا بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه وهذا حسب قواعد القانون المدني ، غير أنه يجوز أن تستمر الشركة رغم وفاة الشريك مع الورثة و لو كانوا قصرا و هذا بالنظر إلى نوع الشركة أي أنه يمكن في إطار الشركات المبنية على الإعتبارالمالي و ليس تلك المبنية على الإعتبار الشخصي.
- **الإنحلال بسبب خاص بالشركة**:يجوز إنحلال بسبب تحقيق الموضوع الذي أنشئت من أجله أو في حالة هلاك جميع ما لها أو جزء منه.

و إن هلاك جميع أموال الشركة أو جزء كبير منها يسبب للشركة ضررا و يصبح إتمام الغرض المحدد لها مستحيلا و لذا يجب إنحلال الشركة ، كما يمكن أن يتعلق الأمر بهلاك الشيء الذي تعهد الشريك بتقديمه.

3الإنحلال القضائي : يجوز أن تنحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء (440 ق م).

ثانيا :أثار إنحلال الشركات : يترتب على إنحلال الشركات و مهما كان السبب ضرورة القيام بإجراءات التصفية و القسمة ، لكن يجب الإشارة إلى أن المشرع وضع حدا إلى حق دائني الشركة في متابعة الشركاء و ذلك بالنص على واجب إحترام مبدأ التقادم الخماسي (05 سنوات).

1التصفية و القسمة : يؤدي إنحلال الشركة إلى زوال الشخص الإعتباري و بالتالي إلى تصفية الذمة المالية و قسمتها .

- **تصفية الشركة** : تنتهي الشركة بإنحلالها ، و يجب عليها أن تزول في ذلك الحين غير أن المشرع نص على أنه " تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها" (م 444 ق م – 766 ق ت).

إن تطبيق هذه الأحكام يسمح للشركة أن تحتفظ بإسمها بالبيان الأتي " شركة في حالة تصفية" ، و لا يجوز إذ للشركة إلا القيام بالعمليات الجارية.

و ينشر إعلان إقفال التسوية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و حين إتخاذ ، و بعد إتخاذ هذه الإجراءات تزول الشخصية المعنوية و من ثم يجب شطب الشركة من السجل التجاري.

تخضع تصفية الشركة للاحكام الواردة في القانون الأساسي أو في الإتفاق الصريح للأفراد كما تخضع التصفية في حالة إنعدام هذه الشروط إلى أحكام القانون التجاري (778 ق ت و ما بعدها).

و يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في إبراء ذمة المصفي و تتقادم دعوى المسؤولية ضد المصفين بمرور 03سنوات من وقت إرتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به .

- **قسمة الشركة :** تنص المادة 448 ق م صراحة " تطبق في قسمة الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع" و تتم قسمة الشركة إما بطريقة ودية و إما بقرار قضائي و يجوز أن تتم عينا لكنها تتم في أغلب الأحيان نقدا و الجدير بالذكر أن الشركة ملزمة بإرجاع الأموال التي قدمت عند تأسيسها و أثناء حياتها.

إن الأموال المقدمة لا ترد إلى الشركاء إلا بعد تسديد كافة ديون الشركة ، و يعتبر ما تبقى من الأموال فائض التصفية و الذي يمثل الأرباح المتوفرة.

- **التقادم الخماسي :** إن الإلتزام بوجه عام يتقادم بإنقضاء 15 سنة ، و إن هذه المدة لا تتناسب و مقتضيات عالم التجارة و كذا وضعية الشركاء ، الأمر الذي على أساسه نص المشرع على قاعدة تقضي بتقصير مدة التقادم في حالة الدعاوى الناشئة عن عمليات الشركة و ترمي هذه الأحكام إلى وضع حد لمسؤولية الشركاء و من ثمة " تتقادم كل دعوى ضد الشركاء غير المصفين أو الورثة بمرور 05 سنوات إعتبارا من قيد إنحلال الشركة في السجل التجاري".