جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم التسيير

محاضرات في قانون الأعمال

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر ريادة الأعمال

الموسم الجامعي 2023-2024

الأستاذة: الزهرة رزايقية

الموسم الجامعي: 2023-2024

خطة عامة للدراسة

مقدمة

الفصل الأول: ماهية قانون الأعمال

المبحث الأول: مفهوم قانون الأعمال

المطلب الأول: التعريف بقانون الأعمال

المطلب الثاني: مصادر قانون الأعمال

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون الأعمال

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قانون الأعمال(أشخاص قانون الأعمال)

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لتفعيل قواعد قانون الأعمال(النشاطات الخاضعة لقانون الأعمال)

الفصل الثاني: هيئات للرقابة وسلطات ضبط في مجال المال والأعمال

المبحث الأول: بنك الجزائر

المبحث الثاني: مجلس المحاسبة

المبحث الثالث: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (لجنة ضبط البورصة)

الفصل الأول

ماهية قانون الأعمال

الفصل الأول: ماهية قانون الأعمال

من خلال هذا الفصل سنحاول معرفة ماهية قانون الأعمال اعتمادا على جملة من العناصر، يتمثل الأول منها في تحديد مفهومه كقانون ظهر حديثا نسبيا مقارنة ببعض القوانين(مبحث أول) ثم نطاق تطبيقه سواء من حيث الأشخاص أو النشاطات القابلة للخضوع لقواعده المتعددة والمتنوعة(مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم قانون الأعمال

يمكن أن يتحدد مفهوم قانون الأعمال من خلال التعريف به من جهة (مطلب أول) وبتوضيح المصادر التي يستقي منها وجوده واستمراريته(مطلب ثان).

المطلب الأول: التعريف بقانون الأعمال

سنحاول التعريف بقانون الأعمال من خلال التطرق لنشأته وتطوره مع باقي القوانين القديم منها والحديث(فرع أول) ثم بتقديم بعض ما قدم بشأنه من تعاريف(فرع ثان).

الفرع الأول: نشأة وتطور قانون الأعمال

حسب الأستاذ Jean-Bernard BLAISE فعبارة 'قانون الأعمال' تعتبر حديثة، فهي تؤرخ فقط منذ ثلاثين سنة. إن قانون الأعمال في الواقع يغطي إلى حد كبير موضوع تم تدريسه لأكثر من قرن ونصف تحت مسمى 'القانون التجاري'[1].

بينما يقول الأستاذ Yves GUYON أن دراسة قانون الأعمال تعاني من صعوبة مضاعفة وهو ما لم نصادفه بالنسبة للقانون المدني، أولا صعوبة في المصطلح حيث ولمدة طويلة عرفت المادة بعبارة 'القانون التجاري'، وهذه التسمية لم تسلم من الانتقادات، ذلك أن القانون عندما يقول 'تجاري' فهو ينظم في ذات الوقت نشاطات التوزيع(التجارة بالمعنى المعتاد للمصطلح) وأغلب نشاطات

[1] Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), L.G.D.J, 2ème édition, 1998, p. 11.

الانتاج(الصناعات)، فاليوم نحن نتحدث بأكثر حرية عن قانون الأعمال، بل أبعد من ذلك القانون الاقتصادي[2].

إذن لم يكن لقانون الأعمال من وجود قبل ظهور القانون التجاري وهذا ما جعل بعض الباحثين[3] الأوائل يصفونه بأنه القانون التجاري، وملامح ظهور القانون التجاري يؤرخ بدايتها عديد القانونيين عند الملك حمورابي (1700 قبل الميلاد)، حيث سن أول تقنين في تاريخ الإنسانية تحدث عن العقود كعقد الشركة، عقد الوديعة وأيضا عقد القرض بفائدة. بينما اخترع الرومان مصطلح 'commercium' الذي يستهدف جميع العلاقات التي أقيمت بين عديد الأشخاص وهي تخص المال، كما تحدثوا عن أشياء تخص التجارة وأخرى خارج إطارها، وبالتالي فهي لم تكن مجموعة قانونية تتعلق مباشرة بالعلاقات بين التجار حتى لو طوروا تقنيات يمكن أن يستخدمها التجار مثل التفويض. وكان يجب الانتظار إلى سنة 1563 لنرى بدايات القضاء التجاري، وهو التاريخ الذي أنشأ فيه الملك 'شارل التاسع' بموجب مرسوم محكمة للنظر في النزاعات بين التجار الذين يجب عليهم التفاوض بحسن نية دون التقيد بدقائق الشرائع والأحكام. وتم ميلاد الولاية القضائية القنصلية الأولى، ثم تم نسخها بسرعة في مناطق أخرى من المملكة. وفي سنة 1673 أصدر لويس الرابع عشر بإيعاز من كولبير مرسومين ملكيين، أحدهما يتعلق بتجارة الأراضي حيث تضمن 122 مادة وقد شكل أصل القانون التجاري بينما تعلق الثاني بالتجارة البحرية.

وإذا كانت عديد الكتابات تشير إلى أن المصطلحين(القانون التجاري وقانون الأعمال) متماثلان، فمثل هذا التصور غير مقبول، فهو يتجاهل أن لكليهما مجال تطبيق مختلف[4]، إن قانون الأعمال ينظم إنتاج وتوزيع الثروات[5]. وحسب بعض الفقه[6] فالأعمال هي 'مال الآخرين'، فيمكن القول أيضا أنها عمل الغير أو ألم الآخرين، والقانون يتدخل لإرساء حد أدنى من النظام والأمن في العلاقات المهنية للتجارة والصناعة.

---

[2] Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 9ème édition, Economica, Delta, Paris, 1996, p. 1.
[3] Michel MENJUCQ, Droit commercial et des affaires, Mementos LMD, 1ème édition, 2018-2019, p. 15, https://static.fnac-static.com/multimedia/editorial/pdf/9782297068239.pdf, 24-09-2023, 20:59.
[4] Jean-Bernard BLAISE, op. cit., p. 11.
[5] Yves GUYON, op. cit., p. 3.
[6] Ibidem, p. 2.

إن قانون الأعمال له تأثير أكثر توسعا فيما يخص تنظيم الانتاج، التوزيع والخدمات، فهو يحدد مستوى حياة كل واحد، وبالتالي يمكن القول واقتباسا لما قاله Mao Tsé-Tung فالإنسان يعيش في قانون الأعمال مثل السمكة في الماء[7].

ويقول الأستاذ Jean-Bernard BLAISE[8] أن تطور قانون الأعمال منذ 1958 تأثر بثلاث عوامل، أولها الليبرالية الاقتصادية الجديدة حيث يؤسس الفقه النيوليبرالي لأهمية المبادرة الفردية والدور الأساسي للمؤسسات الخاصة في سير الاقتصاد، فحسبهم اللعبة التنافسية للسوق تمثل أهم ضابط للاقتصاد، لكن مع ذلك وُجب التحفظ على هذه الفرضية من جانبين، أولا يجب حماية المنافسة من خلال قواعد صارمة ...، ثم لا يجب منع تدخل السلطات العامة، فعلى الدولة أخذ كافة الاحتياطات في الجانب الاجتماعي كما عليها أيضا التدخل في المجال الاقتصادي بطريقة بسيطة مع احترام آلية السوق. وثانيها عولمة قانون الأعمال أي التفتح على التجارة الدولية وهذا بظهور منظمات دولية متخصصة مثل OMC و GATT وبروز ما يسمى بالتحكيم التجاري الدولي، وظهور تكتلات اقتصادية إقليمية بارزة كالمجموعة الاقتصادية الأوروبية، أما ثالثها فيتمثل في هيمنة القانون الضريبي، الذي اتخذ مكانة يضبط من خلالها معظم خيارات المؤسسات.

ثم يخلص الأستاذ للقول بأن القانون التجاري كقانون صُمم للتجار لم يختف بل هو مستمر باحتلال مكانة هامة في ظل قانون الأعمال، لكن يبقى وأن أغلب القوانين الجديدة تتجاهل مدلول التاجر وتتجه نحو المؤسسات أو إلى المحترفين، عموما هي تمثل القسم العام من قانون الأعمال بينما يمثل القانون التجاري التقليدي فهو القسم الخاص منه[9].

الفرع الثاني: تعريف قانون الأعمال وخصائصه

حاول عديد الفقه والباحثين وضع تعريفات لمصطلح قانون الأعمال وهذا في غياب تعريف تشريعي له(أولا) بينما أجمعوا على جملة من الخصائص التي تميزه(ثانيا).

أولا: تعريف قانون الأعمال

---

[7] Yves GUYON, op. cit., p. 2.

[8] لأكثر توضيح راجع: Jean-Bernard BLAISE, op. cit., pp 20-22.

[9] Jean-Bernard BLAISE, op. cit., p. 22.

يمكن تعريف 'قانون الأعمال' من خلال تعريف المصطلحين المكونين له، فالقانون يُعنى به "مجموعة القواعد القانونية الإلزامية التي تنظم وتحكم حياة الأشخاص في المجتمع"[10]. والقانون يصنف إلى عام وخاص. بينما مصطلح 'الأعمال' فهو غامض للغاية ولا يوجد أي أساس قانوني يسمح برسم حدود دقيقة له[11]، فهو مصطلح يفضي أحيانا إلى القانون التجاري وأحيانا إلى القانون المدني، المؤسسة، العمل، البناء، المنافسة، الاستهلاك، الجباية، الملكية الصناعية والتجارية، البورصة، التجارة الالكترونية وغيرها. فقانون الأعمال يُعرف أحيانا بأنه القانون التجاري وإن كانت هذه تسمية ضيقة ذلك أن لديه مجال أوسع من القانون التجاري، فقد أطلق عليه القانون الاقتصادي أو قانون المؤسسة. فهو يتضمن مسائل ترتبط بالقانون العام (تدخل الدولة في الاقتصاد)، القانون الجبائي، قانون العمل(مكانة العمال الأجراء في المؤسسة). إن قانون الأعمال ينظم الانتاج، التوزيع والخدمات[12].

باختصار قانون الأعمال هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على مجال الأعمال، على مختلف الفاعلين فيه، على النشاطات التي يمارسها هؤلاء الفاعلين وعلى الهياكل المكونة لعالم الأعمال.

ثانيا: خصائص قانون الأعمال

- هو قانون حديث النشأة؛

- هو أحد فروع القانون الخاص؛

- هو قانون متعدد التخصصات(الملكية الفكرية، المنافسة، الاستهلاك، التأمين، العمليات البنكية...)؛

- يسعى لحماية الطرف الضعيف في مختلف المعاملات(مثلا قانون حماية المستهلك)؛

- هو أكثر اتساعا من القانون التجاري فيما يخص معالجة النشاطات الاقتصادية؛

- هو قانون لا يحبذ الشكليات؛ أي يحكم العلاقات التي ينظمها غالبا مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثاني: مصادر قانون الأعمال

نجمل هذه المصادر في مصادر وطنية(فرع أول) ومصادر دولية(فرع ثان).

---

[10] Brahim LAHRAOUA, Droit des affaires, 2015-2016, p.3.
[11] Ibidem, p.5.
[12] Brahim LAHRAOUA, op. cit., pp. 5-7.

الفرع الأول: المصادر الوطنية

تتمثل هذه المصادر في القانون (أولا)، فالأعراف التجارية (ثانيا)، الاجتهادات القضائية (ثالثا) وأخيرا الفقه (خامسا).

أولا: القانون

يتصدر هذه القوانين القانون الأسمى وهو 'الدستور'، فهو يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولة ومن هذه المبادئ في المجال الاقتصادي أو مجال الأعمال، ما نصت عليه المادة 61 منه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وأيضا ما تقرره المادة 60: "الملكية الخاصة مضمونة". أي يحق كل شخص ممارسة أي نشاط اقتصادي يراه مناسبا له ويكون ذلك في إطار القانون، أي تسعى الدولة لتطوير ممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية في أفضل الظروف التي يقررها القانون.

أيضا تجد قواعد قانون الأعمال مصدرا لها في قواعد القانون التجاري، القانون المدني وباقي القوانين ذات الصلة بعالم التجارة والأعمال كقانون المنافسة، قانون حماية المستهلك، قانون العمل، قانون التأمين، قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيرها من القوانين ذات الصلة بالأعمال التجارية والمعاملات الاقتصادية بما في ذلك المعاملات الالكترونية. ودون أن ننسى القواعد التنظيمية أي جملة المراسيم خاصة التنفيذية التي تصدرها الحكومة تطبيقا لهذا القوانين العضوية أو العادية.

ثانيا: الأعراف التجارية

يعتبر العرف التجاري ثاني مصدر للقانون التجاري بعد القانون ذلك أن المعاملات التجارية درجت على جملة من الأعراف، ومجال الأعمال لا يخلو من تطبيق مثل هذه الأعراف التي تعارف التجار بالدرجة الأولى عليها في مختلف تعاملاتهم. والأعراف هي قواعد قانونية إلزامية وإن كانت غير مكتوبة.

ويعرف البعض العرف بأنه: "قاعدة درج عليها التجار عن طريق تكرار سلوك في مسألة معينة لفترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزاميتها"[13].

[13] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ، الجزائر، ص 23.

بينما يقول الأستاذ J.B Blaise عن الأعراف بأنها: "الأعراف عبارة عن قواعد غير مكتوبة لقانون الأعمال، وهي تنشأ من الممارسة المتكررة للمهنيين. ويمثل العرف قاعدة قانونية حقيقية، وله طابع عام وإلزامي"[14].

ثالثا: الاجتهادات القضائية

يقصد بها: "مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم واعتياد اتباعها والحكم بها"[15]. وهذه الاجتهادات القضائية تمثل مصدرا رئيسا في المنظومة القانونية الأنجلوسكسونية والتي تسمى بالسوابق القضائية بخلاف المنظومة القانونية اللاتينية التي يعد القضاء فيها كمصدر تفسيري مكمل باعتبار القانون هو المصدر الرئيس.

رابعا: الفقه

هو مجموع ما توصل له الفقهاء والباحثون من تفسيرات وأراء حول النصوص المطبقة في مختلف مجالات الأعمال، وهي من المصادر التي يستأنس بها المشرع مثلا أثناء سنه لقواعد قانونية لضبط مجال ما من مجال الأعمال والنشاطات الاقتصادية.

الفرع الثاني: المصادر الدولية

تشكل مختلف الاتفاقيات سواء الدولية أو الإقليمية مجموع هذه المصادر. من هذه الاتفاقيات التي يعرفها مجال الأعمال اتفاقية فيينا لسنة 1980 والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، مما جاء في المادة الأولى من هذه الاتفاقية: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة.."[16].

أيضا هناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تمت تحت رعاية منظمة التجارة العالمية، منها اتفاقية GATT(الاتفاق العام للتعريفة الجمركية والتجارة). وكانت الغاية من إقرارها تحرير التجارة الدولية وفض المنازعات التجارية الدولية عن طريق التفاوض أولا. واتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة(TRIPS).

---

[14] Jean-Bernard BLAISE, op. cit., p. 30..

[15] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 23.

[16] نص المادة مأخوذ من الموقع: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf، 13-02-2023، 11:00.

هناك أيضا الاتفاقيات الإقليمية، منها ما يسيره الاتحاد الأوروبي كمنطقة التجارة الحرة الأوروبية ومجموعة ميركسور(السوق المشتركة الجنوبية بأمريكا اللاتينية) وأيضا مجموعة التنمية لجنوب إفريقيا. وبالنسبة للبلدان العربية نجد اتفاقية تيسير المبادلات التجارية بين البلدان العربية التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية سنة 1978 والجزائر من الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون الأعمال

نميز ضمن نطاق تطبيق قواعد قانون الأعمال بين نطاق التطبيق الشخصي(مطلب أول) ونطاق التطبيق الموضوعي أو من حيث النشاطات(مطلب ثان).

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قواعد قانون الأعمال

يتعدد الأشخاص الخاضعين لقانون الأعمال تبعا لتعدد فروع أو روافد هذا القانون، سنبحث أولا في التاجر باعتبار أن أولى النظريات المحددة لمفهوم قانون الأعمال اعتبرته القانون التجاري والتاجر يُعتبر نواة دراسة هذا الأخير(فرع أول) ثم نبحث في الشركة التجارية، باعتبارها هي الأخرى إحدى المواضيع الهامة لهذا القانون وأيضا لأن أغلب الفاعلين في السوق هم غالبا عبارة عن شركات تجارية من ذلك مثلا المتدخل، المقرض، المؤمن ...(فرع ثان).

الفرع الأول: التاجر

سنتناول التاجر من خلال طرح جملة الشروط الواجب توفرها في الشخص ليكتسب صفة التاجر (أولا) ثم مجموع الالتزامات التي فرضها المشرع في جانب كل من يكتسب صفة التاجر (ثانيا) وفي الأخير نتعرض إلى إحدى الحالات القانونية التي قد يقع فيها أي تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا هي الإفلاس أو قد يستفيد بوقوعه في هذه الحالة من التسوية القضائية حفاظا على مصالحه والتزاماته مع الغير(ثالثا).

أولا: شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

إذن يمكن أن نستشف من نص هذه المادة جملة الشروط التي قررها المشرع التجاري حتى يصبح كل من يرغب تاجرا. تتلخص هذه الشروط في القيام بالأعمال التجارية(1)، ممارسة هذه الأعمال باعتبارها مهنة(2)، وأن يمارس هذا الشخص هذه الأعمال لمصلحته الخاصة وليس لحساب الغير(3) وأخيرا أن يكون ذي أهلية قانونية تسمح له بالقيام بهذه الأعمال التجارية(4).

1. القيام بالأعمال التجارية

يعتبر شرط رئيسي للحصول على صفة التاجر، فكل شخص يسعى لأن يكون تاجرا وتبعا لما تقرره المادة الأولى من القانون التجاري يجب عليه ممارسة أحد أصناف الأعمال التجارية التي أقرها ذات القانون والتي سنبحث فيها تفصيلا لاحقا، وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع(المادة 2 من نفس القانون)، الأعمال التجارية بحسب الشكل(المادة 3 من نفس القانون) والأعمال التجارية بالتبعية(المادة 4 من نفس القانون).

2. ممارسة الأعمال التجارية باعتبارها مهنة

يُعنى بامتهان الأعمال التجارية القيام بها بشكل معتاد، متكرر، منتظم ومستمر، والاعتياد وحده يكفي ليكتسب الشخص صفة التاجر، فهذا الشخص إن قام بعمل تجاري من فترة إلى أخرى فهذا لا يعني أنه احترف هذا العمل بل ليكون كذلك فيجب أن تكون هذه الممارسة سبيل للارتزاق وكسب العيش[17].

وامتهان التجارة لا يشترط أن يكون النشاط الوحيد الذي يقوم به التاجر، بل بمقدوره ممارسة نشاطات أخرى، حيث يمكن أن تكون حرفة التجارة هي الحرفة الرئيسية أو الثانوية ولن يحول ذلك دون اعتباره تاجر، فمثلا الموظف والطبيب والمحامي ممنوعون قانونا من ممارسة التجارة لكنهم يكتسبون

[17] أمال بوهنتالة، القانون التجاري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق نظام ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018-2019،ص 56.

صفة التاجر بمجرد ممارستهم للأعمال التجارية على سبيل الاحتراف إلا أنهم يتعرضون للعقوبات تبعا لما تقررهم قوانين وظائفهم[18].

3. ممارسة الشخص الأعمال التجارية لمصلحته الخاصة

إضافة لباقي الشروط المقررة ضمن نص المادة الأولى سالفة الذكر، يجب على الشخص الساعي لأن يصبح تاجر ممارسة الأعمال التجارية السابق ذكرها لحسابه الخاص أي بصورة مستقلة عن الغير، بمعنى أن تكون مردودية القيام بهذه النشاطات لمصلحته الخاصة وليس لغيره.

4. إكتساب أهلية قانونية لممارسة التجارة

نميز في عنصر الأهلية كشرط لممارسة الأعمال التجارية بين أهلية الراشد(أ)، أهلية القاصر المرشد(ب)، أهلية المرأة التاجرة(ت) وأخيرا أهلية الأشخاص الاعتبارية كالشركات التجارية(ث).

أ. أهلية الراشد

وهي التي تقررها المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

كما تقرر المادة 42 من نفس القانون: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."

وأيضا تنص المادة 78 من نفس القانون على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

إذن يكون الشخص أهلا لمباشرة الأعمال التجارية ومن ثم يطلق عليه صفة التاجر إذا كان بالغا من العمر 19 سنة ميلادية كاملة ولم يصبه أحد عوارض الأهلية التي أقرتها المادتين 40 و42 سالفتي الذكر

[18] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000،ص 101.

وهذه العوارض تتمثل في الجنون والعته، أي يكون متمتعا بكامل قواه العقلية. كما اشترطت المادة 40 أن لا يكون هذا الشخص محجورا عليه أي يمنع قانونا عليه التصرف.

وحسب ما تقرر المادة 7 من نفس القانون فزوج التاجر سواء كان امرأة أو رجل لا يعتبر تاجر إن هو مارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، بينما يكون كذلك إن هو مارس نشاطا تجاريا منفصلا.

لكن هناك أشخاص لديهم الأهلية القانونية وقواهم العقلية سليمة ومع ذلك يمنع عليهم قانونا ممارسة التجارة، كالموظفون الخاضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة الذي يحظر عليهم ذلك وهو ما تؤكده المادة 43 من الأمر 06-03[19] المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المعدل والمتمم: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه". وفي حال مخالفتهم ذلك فهم يكتسبون صفة التاجر مثلا والأعمال التي يقومون بها في مواجهة الغير تعتبر صحيحة وهذا حماية لهذا المتعامل معهم باعتبارهم تجارا وبالمقابل يتعرضون لعقوبات تقررها القوانين الأساسية لمهنهم. من ذلك مثلا ما تقرره المادة 181 من الأمر 06-03: "تعتبر على الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

... 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها المادة 43 و44 من هذا الأمر".

وتقرر المادة 163 من نفس الأمر العقوبات المقررة لمثل هكذا أخطاء بالتنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح.

ب. أهلية القاصر المرشد

جاء في نص المادة 5 من القانون التجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

[19] أمر رقم 06-03، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليو سنة 2006، معدل ومتمم.

- 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 أ استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

إذا أراد شخص يبلغ من العمر 18 سنة ممارسة التجارة وباعتباره قاصرا في نظر القانون أي لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني 19 المقرر آنفا فالقانون أقر له حلا مقيد ببعض الشروط؛ أن يحصل على إذن من والديه أو من مجلس العائلة في حال انعدام الوالدين أو عدم قدرتهما على ممارسة السلطة الأبوية اتجاهه، يقدم هذا الإذن إلى المحكمة المختصة لتصدق عليه، ويتوجب عليه ليسجل نفسه في السجل التجاري أن يقدم هذا الإذن.

وقد يكون الإذن المقدم للقاصر مطلقا أو مقيدا، أي قد يسمح له بمباشرة أي نشاط تجاري دون تخصيص أو يقيد بنوع خاص من الأعمال التجارية ليمارسها.

ويبقى الرأي الأخير للمحكمة فيما يخص تقييد الإذن كما لها سلطة تحديد المبلغ الذي يتاجر به، وإن أساء القاصر التصرف في الأموال يمكن للمحكمة أو تبعا لطلب ذوي الشأن سحب الإذن منه بعد طبعا الاستماع له[20].

بينما تقرر المادة 6 من نفس القانون قيودا في ذمة التاجر القاصر المرشد فيما يخص تعاملاته الخاصة بالعقارات التي يملكها، فهو لا يمكنه التصرف فيها اختياريا أو جبريا إلا باتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. حيث تنص المادة 79 من القانون المدني: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة". وبالتالي تطبق على القصر أحكام الولاية المقررة في نصوص قانون الأسرة[21]، بدءا بالمادة 87 التي تنص على أن الأب يكون وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله وهذا بقوة القانون. وفي حال غيابه أو حصول مانع تحل الأم محله في الأمور الاستعجالية، أما في حال الطلاق فالقاضي يمنح الولاية

---

[20] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 107.

[21] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

لمن أسندت له حضانة الأولاد. أما المادة 88 فهي التي توجب على الولي أن يكون حريصا ومسؤولا عندما يتصرف في أموال القاصر وتقيده بأخذ إذن القاضي في بعض التصرفات منها بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة وغيرها مما ذكرته المادة. وتؤكد المادة 89 من نفس القانون على القاضي أن يراعي في هذا الإذن حالات الضرورة والمصلحة وبيع العقار يكون في المزاد العلني. وفي حال تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا.

وكل هذه القيود التي وضعها القانون على تصرفات القاصر هي حفظا لأمواله وتحقيقا لمصلحته.

ت. أهلية المرأة التاجرة

سوى القانون التجاري بين المرأة والرجل في ممارسة النشاطات التجارية، حيث تنص المادة 8 منه على: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير".

وإن كانت المرأة متزوجة وزوجها تاجر فحسب المادة 7 السابق ذكرها فلتكتسب صفة التاجر عليها ممارسة نشاط تجاري منفصل عن نشاط زوجها التاجر وبالتالي تكون لها التزاماتها من مسك للدفاتر وقيد في السجل التاجر وتكون مسؤولة تجاه من تتعامل معه.

ث. أهلية الأشخاص الاعتبارية

تعتبر الأشخاص الاعتبارية أشخاصا قانونية في نظر القانون وهو الذي أقر لهم ذلك، فتعدد المادة 49 من القانون المدني أنواع الأشخاص الاعتبارية منها الشركات التجارية وبالتالي فهذه الأخيرة يمكنها اكتساب صفة التاجر إن حققت الشروط المذكورة آنفا تضاف لها الأهلية وهي تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي حيث تنص المادة 50 من القانون المدني: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

- ذمة مالية،

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون..."

إذن أهلية الشركة تحدد وفقا لما يقرره عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، ومن ثم يمكنها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتكون من ثم مسؤولية مدنيا عن الأخطاء عند مباشرتها لأعمالها.

ويقع في جانب الشركة التجارية ذات الالتزامات التي تقع في جانب التاجر كشخص طبيعي من مسك للدفاتر التجارية وقيد في السجل التجاري.

ثانيا: التزامات التاجر

أقر القانون التجاري بعض الالتزامات في جانب كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، يجمع الباحثون في المجال على مسك الدفاتر التجارية(1) والقيد في السجل التجاري(2).

1. مسك الدفاتر التجارية

سنبحث في مسك الدفاتر التجارية كأحد الالتزامات الواقعة قانونا على عاتق كل تاجر من خلال تبين أهميتها(أ)، فأنواعها(ب)، ثم تنظيمها ومدة الاحتفاظ بها(ت)، فدورها في الإثبات وعمليات تقديمها والاطلاع عليها(ث) وأخيرا الجزاءات المقررة في جانب من يُخل بالإمساك بالدفاتر التجارية(ج).

أ. أهمية الدفاتر التجارية

لولا أهمية الدفاتر التجارية في حياة التاجر وأيضا بالنسبة للمتعاملين معه لما فرض المشرع مسكها من قبل كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا ويمكن أن نلخص هذه الأهمية في النقاط التالية:

- تعد الدفاتر التجارية آلية فعالة في تبيان المركز المالي للتاجر سواء بالنسبة له حتى يتبين مدى نجاحه في إدارة مشروعه التجاري أو فشله وبالتالي التفكير من جديد لتخطي الأخطاء التي يكون قد ارتكبها لتحسين وضعه ومركزه في السوق التي ينشط فيها، أيضا هي وسيلة عملية تستخدمها أجهزة الرقابة التابعة للدولة منها مصالح الضرائب لتقدير الوعاء الضريبي للتاجر.

- تساعد الدفاتر التجارية إن كانت منتظمة صاحبها من التملص من شبح الإفلاس بالتقصير أو التدليس، حيث من خلالها يثبت حسن نيته بالنسبة للأخطاء التي أدت إلى إفلاسه.

- تلعب الدفاتر التجارية المنتظمة دورا هاما في الإثبات أمام الجهات القضائية خاصة لمصلحة صاحبها.

ب. أنواع الدفاتر التجارية

نميز بين نوعين من الدفاتر التجارية ضمن نصوص القانون التجاري، دفاتر إجبارية ودفاتر اختيارية

أما الدفاتر الإجبارية فجاء ذكرها في نصي المادتين 9 و10 من القانون التجاري وهي على التوالي دفتر اليومية ودفتر الجرد.

توجب المادة 9 من القانون التجاري على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر مسك دفتر لليومية يقيد فيه يوميا العمليات التي يقوم بها تنفيذا لنشاطه التجاري المعتاد وأن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا مع وجوب الاحتفاظ في هذه الحالة بجميع الوثائق التي تساعده في مراجعة هذه العمليات يوميا.

ويعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر حيث يلعب دورا جد هام إن كان ممسكا بطريقة صحيحة ومنتظمة في تبيان الوضعية اليومية للمعاملات التي يقوم بها التاجر(بيع، شراء، اقتراض، استلام بضائع جديدة، توريد بضائع لغيره...).

أما الدفتر الإجباري الثاني فهو دفتر الجرد، نصت عليه المادة 10 من نفس القانون: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج. وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد". فهو دفتر تقيد فيه في آخر كل سنة الميزانية الخاصة بالتاجر وكذا حساب النتائج وهذا طبعا بعد جرد كامل لعناصر الخصوم والأصول، وبالتالي يستطيع التاجر من خلال هذا الدفتر تبين بداية السنة المالية الجديدة لتجارته، هل هي جيدة أم تحتاج لقراءة جديدة وانطلاقة جديدة.

إضافة إلى الدفاتر الإجبارية يمكن لأي تاجر أن يمسك دفاتر اختيارية تتمثل في دفتر الأستاذ وهو الذي تنقل إليه كافة المعلومات المدونة في باقي الدفاتر، دفتر الخزينة أو الصندوق يسجل فيه كل ما يدخل الخزينة من نقود، دفتر المسودة يعتبر كدفتر أولي يدون فيه التاجر بسرعة المعلومات المتعلقة بمعاملاته لينقلها إلى دفتر اليومية، دفتر الأوراق التجارية وهو الذي يدون فيه كل ما يتعلق بمعاملات الأوراق التجارية مثلا مواعيد استحقاقها سواء لصالح التاجر أو للغير المتعامل معه.

ت. تنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها

تنص المادة 11 من القانون التجاري على كيفية مسك الدفاتر الإجبارية بشكل صحيح، فهي يجب أن تمسك بحسب التاريخ ودون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل في الهامش. كما يجب أن تُرقم صفحات هذه الدفاتر ويوقع عليها من قبل قاضي المحكمة.

أما عن مدة الاحتفاظ بهذه الدفاتر فتقررها المادة 12 من نفس القانون وهي عشر سنوات، وطيلة نفس المدة يجب ترتيب وحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة.

ث. طرق تقديم الدفاتر إلى القضاء ودورها في الإثبات

يجوز للجهة القضائية المختصة قبول طلب تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع لاستخراج ما يمكن الاستفادة منه في فض النزاعات(1) وبالتالي فهذه الدفاتر لها ما تلعبه في مجال الإثبات وهذا سواء لمصلحة التاجر أو ضده(2).

1. تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع عليها أمام القضاء

يمكن للجهة القضائية المختصة قبول تقديم الدفاتر للإطلاع عليها أو لا، ففي حال قبولها بالأمر نميز بين نوعين من الإطلاع إطلاع جزئي وإطلاع كلي. أما الإطلاع الجزئي، فتنص المادة 16 من القانون التجاري أنه يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية عند قيام نزاع لأجل استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وإذا كانت الدفاتر التجارية موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة فيجوز للقضاة طلب إنابة قضائية لدى المحكمة التي تتواجد في دائرتها الدفاتر أو يُعين قاضي للاطلاع عليها وتحرير محضر بمضمونها ويرسل إلى المحكمة المختصة بالدعوى(المادة 17 من نفس القانون). والقرار الأخير في الأخذ بما في هذه الدفاتر من معلومات أم لا يعود طبعا للمحكمة المختصة.

أما الإطلاع الكلي فتُقرره المادة 15 من نفس القانون ويكون في حالات حصرية هي قضايا الإرث، قسمة الشركة وفي حالة الإفلاس.

2. دور الدفاتر التجارية في الإثبات

يتحدد دور الدفاتر التجارية في الإثبات أمام الجهات القضائية المختصة، في مدى حجيتها لصالح التاجر (1.2) أو ضده (2.2)، هذا بالنسبة للدفاتر المنتظمة أما بالنسبة للدفاتر غير المنتظمة فالمشرع

التجاري الجزائري فصل في أمرها ضمن نص المادة 14 من القانون التجاري: "إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس".

1.2 حجية الدفاتر في الإثبات لصالح التاجر

نميز بين حالتين، حجية الدفاتر في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر وهو ما يقرره نص المادة 13 من القانون التجاري: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". إذن لتكون الدفاتر حجة لصاحبها ضد تاجر آخر وُجب وتبعا لنص المادة 13 توفر ثلاث شروط:

- أن تكون هذه الدفاتر المقدمة للإثبات منتظمة،
- أن يكون النزاع المطلوب تقديم الدفاتر بشأنه قائم بين تجار،
- أن يتعلق النزاع بعمل تجاري بالنسبة لطرفيه.

أما الحالة الثانية فتتمثل في حجية الدفاتر في الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص ليس بتاجر. فالأصل أن دفاتر التاجر لا تصلح كحجة على خصمه غير التاجر لأن هذا الأخير لا يمسك دفاتر تجارية ، لكن يمكن للقاضي أن يستعين بدفاتر التاجر في مثل هكذا نزاع ليستخرج منها قرائن تساعده في الحكم في الدعوى ثم يجوز له توجيه اليمين المتممة إلى أي من طرفي النزاع فيما يجوز إثباته بالبينة ولكن تحقق ذلك يتطلب توافر ثلاث شروط، الأول يتمثل في تعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر، فإن تعلق الأمر مثلا بقرض قدمه التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار، بينما يتمثل الشرط الثاني في أن يكون الدين محل النزاع مما يمكن إثباته بالبينة، كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا يفوق الـ 1000 دج[22] وهذا ما تقرره المادة 333 من القانون المدني. أما آخر شرط فهو أنه متى قرر القاضي قبول الدفاتر للإثبات فيتعين عليه تكملته بتوجيهه اليمين المتمم، وله كامل الحرية في تعيين من توجه له هذه اليمين من طرفي النزاع[23].

2.2 حجية الدفاتر في الإثبات ضد التاجر

[22] بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005 بموجب القانون 05-10(جريدة رسمية عدد 44)، أصبحت هذه القيمة وحسب نفس المادة 100.00 دج بدل 1000 دج.

[23] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 122-123.

تصلح الدفاتر التجارية لأن تكون حجة ضد التاجر ذلك أن هذا الأخير هو من حررها وبالتالي فهي تعتبر كإقرار كتابي منه، ولا تهم صفة الخصم الذي يتمسك بها(تاجر أو غير تاجر) ولا طبيعة الدين مدني أو تجاري ولا أن تكون الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وهنا يجب تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار في حال كانت الدفاتر منتظمة، أي لا يجوز أن يأخذ خصم التاجر صاحب الدفاتر كدليل لنفسه ما يحتاجه من هذه الدفاتر ويترك ما لا يستفيد منه في دعواه[24]. أما في حال كانت الدفاتر غير منتظمة فيجوز للقاضي تجزئة الإقرار وتجاوز قاعدة عدم التجزئة، هذا لأن عدم تنظيم الدفاتر دليل(قرينة) على عدم صحة ما جاء فيها سواء كله أو بعضه ومن ثم جاز للقاضي أخذها بعين الاعتبار أو لا[25].

ج. جزاء الإخلال بمسك الدفاتر التجارية

يمكن إجمال هذا الجزاء في جزاءات مدنية (1) وجزاءات جزائية (2).

1. الجزاءات المدنية

تتمثل الجزاءات المدنية المقررة لعدم إمساك الدفاتر التجارية في:

- عدم مسك التاجر لدفاتر تجارية يحرمه من الاستفادة منها كوسيلة للإثبات[26].

- تبعا لما تقرره الفقرة 4 من المادة 226 من القانون التجاري فالتاجر الذي لا يمسك دفاتر تجارية أو امسكها بصورة غير منتظمة جاز حرمانه من الصلح الواقي والتسوية القضائية[27].

- التاجر الذي لا يمسك دفاتر تجارية خاصة بصورة منتظمة يكون عرضة للتقدير الجزافي للضريبة.

2. الجزاءات الجزائية

---

[24] المرجع نفسه، ص 123.

[25] بغداد صديق، محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، خاصة بالسنة الثانية ليسانس، جامعة التكوين المتواصل، مركز تلمسان، 2021-2022، ص 81، نقلت بتاريخ 26-02-2024 من الموقع: https://ufc.dz/wp-content/uploads/2022/11/%D8%B5%D8%AF%D9%8A%D9%82-%D8%A8%D8%BA%D8%AF%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A.pdf

[26] بغداد صديق ، مرجع سابق، ص 77.

[27] محمد زحزاح، محاضرات في القانون التجاري (التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، 2022-2023، ص 65.

تنص المادة 370 من القانون التجاري في فقرتها 6 بأنه يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة.

أيضا تقرر المادة 371 (الفقرة 5) من نفس القانون أنه يمكن الحكم على التاجر المتوقف عن الدفع بالتفليس بالتقصير في حال كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

كما تنص المادة 374 من ذات القانون أن التاجر المتوقف عن الدفع والذي أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، يُعد مرتكبا للتفليس بالتدليس.

وتقرر كذلك المادة 378 أنه في حال توقفت الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبشكل عام كل المفوضين من قبل الشركة الذين وبسوء نية أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام. وأيضا ما جاء في المادة 379 من نفس القانون.

والعقوبات المقررة في حق من حُكم عليه بجريمة الإفلاس تقررها المادة 383 من قانون العقوبات[28].

2. القيد في السجل التجاري

قبل الاستقلال خضع نظام السجل التجاري الجزائري إلى القوانين الفرنسية ذات الصلة، أما بعد الاستقلال ومن سنة 1975 إلى 1991، صدرت عديد القوانين والمراسيم لتنظيم السجل التجاري، ففي مرحلته الأولى تشكل السجل التجاري من سجل تجاري محلي يوجد في كل ولاية من ولايات الوطن وسجل مركزي مقره بالجزائر العاصمة، وكل سجل محلي يشرف عليه مأمور يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري. وتشرف المحكمة على السجل التجاري، أي تحت إشراف قاضي مختص يتحقق من صحة ما سُجل من بيانات لكل تاجر... أما المرحلة الثانية للسجل التجاري الجزائري فتبدأ بصدور قانون 18 أوت سنة 1990[29] المتعلق بالسجل التجاري حيث أصبح بموجب القانون التجاري أقرب إلى القانون الألماني[30].

---

[28] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

[29] قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 22 أوت سنة 1990.

ويُعرف بعض الفقه السجل التجاري 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 تغير خلال ممارساتهم التجارية، تثبيتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين معهم"[31].

وحسب المادة 2 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[32] فالسجل التجاري يمسك من قبل المركز الوطني للسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي.

أما عن التسجيل في السجل التجاري فتعدد المادة 19 من القانون التجاري جملة الأشخاص الملزمون بهذا التسجيل فتنص أنه يُلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري، إذن يستوي أن يكون التاجر جزائريا أو أجنبيا المهم أنه يمارس نشاطا تجاريا في حدود القطر الجزائري.

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت. أي الشركات التجارية التي أشارت لها المادة 544 من القانون التجاري هي التي تلزم بهذا التسجيل.

ثم تؤكد المادة 20 من نفس القانون أن الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري يُلزم به خاصة:

- كل تاجر، شخصا طبيعيا أو معنويا.

- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح وكالة في الجزائر أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

---

[30] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 128-129.

[31] نقلا عن: حلو أبو حلو، 'السجل التجاري في القانون الجزائري'، إدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 01، العدد 01، 1991، ص 59.

[32] قانون رقم 04-08، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد52، مؤرخة في 2 رجب عام 1425 الموافق 18 غشت سنة 2004، معدل ومتمم.

وتؤكد المادة 4 من القانون 04-08[33] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أيضا على إلزامية القيد في السجل التجاري على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري.

أما عن إجراءات القيد في السجل التجاري ففصّل فيها المرسوم التنفيذي رقم 15-111[34] الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري. تنص المادة 5 من نفس المرسوم أن القيد في السجل التجاري له طابع شخصي، ويسلم لكل من قيد نفسه في هذا السجل رقم واحد للقيد الرئيسي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه.

وجاء في الفقرة أ من المادة 6 من نفس المرسوم أن **القيد الرئيسي** هو أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص يمارس نشاطا تجاريا خاضعا للقيد في السجل التجاري. وهناك **قيد ثانوي** تعرفه الفقرة ب من نفس المادة بأنه كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها التاجر(شخص طبيعي أو معنوي) وتتعلق بالنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى توجد بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى.

والقيد في السجل التجاري لكل شخص طبيعي يتم على أساس طلب ممضي ومحرر من قبله وهذا على استمارات يقدمها المركز الوطني للسجل التجاري، ويرفق الطلب بإثبات وجود محل مؤهل ليمارس فيه نشاط تجاري ويكون ذلك بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية(المادة 7 من نفس المرسوم).

أما في حال كان نشاط التاجر غير قار فتقرر المادة 8 من نفس المرسوم أن القيد يكون على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري يكون هو الآخر مرفق بنسخة من مقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة مع إثبات الإقامة المعتادة.

---

[33] قانون رقم 04-08، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غست سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 2 رجب عام 1425 الموافق 18 غشت سنة 2004، معدل ومتمم.

[34] مرسوم تنفيذي رقم 15-111، مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 24 رجب عام 1436 الموافق 13 مايو سنة 2015.

وزيادة على هذه الوثائق الملزم تقديمها من قبل الأشخاص الطبيعيين التجار وأيضا المؤجرين المسيرين المنصوص عليهم في المادتين 7 و8 سالفتي الذكر، فيطلب من الأجانب نسخة من بطاقة المقيم ليتم قيدهم في السجل التجاري بصورة قانونية صحيحة(المادة 13 من نفس المرسوم).

أما عن قيد الشخص المعنوي فهو الآخر يكون بناء على طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ويكون مرفقا بجملة من الوثائق التالية[35]:

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري،

- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

وبالنسبة للنشاطات الثانوية تُقرر المادة 12 من نفس المرسوم بأنه يتم قيدها بموجب طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ويرفق بنسخة من سند ملكية أو عقد إيجار أو سند امتياز لإثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري أو قطعة أرضية تحوي النشاط الثانوي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

وبالنسبة للتجار الأجانب فالمادة 6 من القانون رقم 04-08 تنص على أنه وبغض النظر عما تقرره المادة 20 من القانون التجاري، فكل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج عليها التسجيل في السجل التجاري.

قد يرد على التسجيل في السجل التجاري بعض التعديلات من قبل الشخص المعني تكون إما إضافات أو تصحيحات أو حتى حذف بيانات أو تجديد مدة صلاحيته وهذا ما تقرره المادة 14 من نفس المرسوم.

والمادة 15 من نفس المرسوم توضح كيف يتم تعديل التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي والوثائق اللازمة لإتمام ذلك. أما المادة 16 من نفس المرسوم فتبين ذات العملية لكن بالنسبة للشخص المعنوي.

---

[35] راجع المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مصدر سابق.

وتعدد المادة 20 من نفس المرسوم حالات شطب القيد من السجل التجاري وهي:

- التوقف النهائي عن النشاط،

- وفاة التاجر،

- حل الشركة التجارية،

- حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري،

- ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

وعملية الشطب تكون بطلب من التاجر المعني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، أو من طرف ذوي حقوقه في حالة وفاته أو من قبل مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة(المادة 21 من نفس المرسوم). وعملية الشطب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين تتم بتوافر جملة من الوثائق ذكرتها المادة 22 من نفس المرسوم، أما بالنسبة للأشخاص المعنويين فهذه الوثائق عددتها المادة 23 من نفس المرسوم.

والقانون التجاري الجزائري اعتبر القيد في السجل التجاري قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر، والشركات التجارية تكتسب الشخصية المعنوية فقط بعد القيد في السجل التجاري[36].

وتخلف عملية القيد في السجل التجاري أو عدمها جملة من الآثار نظمها المشرع ضمن الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون التجاري في نصوص المواد من 21 إلى 28.

فأما القيد في السجل التجاري فيمنح كل شخص طبيعي أو معنوي صفة التاجر ويخضع لكل النتائج الناجمة عن اكتساب هذه الصفة(المادة 21 من القانون التجاري). وأيضا تنص الفقرة 2 من المادة 4 من القانون 04-08 أن التسجيل في السجل التجاري يمنح الحق في ممارسة النشاط التجاري بكل حرية عدا النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري لكن ممارستها تخضع للحصول على ترخيص أو اعتماد.

[36] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 129.

بينما يترتب على عدم القيد في السجل التجاري باعتباره أحد الالتزامات التي أقرها المشرع في جانب كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي، جزائري أو أجنبي، جزاءات مدنية وأخرى جزائية. أما الجزاءات المدنية، فمنها ما قررته المادة 22 من القانون التجاري، حيث تنص على أنه لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي لم يسجل نفسه في السجل التجاري عند انتهاء مهلة الشهرين المنصوص عليها قانونا، أن يتمسك بصفة التاجر في مواجهة الغير أو لدى الإدارات العمومية. ولا يحق له الاستناد لعدم تسجيله ليتهرب من مسؤولياته والواجبات الناتجة عن اكتسابه صفة التاجر. وأيضا ما جاء في نص المادة 23 و24 من نفس القانون.

بينما تقرر الفقرة الثانية من المادة 27 من نفس القانون الحكم بغرامة قيمتها تتراوح بين 180 دج و360 دج إذا خالف التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ما جاء في نص الفقرة الأولى من نفس المادة والتي تنص على: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصيلة ورقم التسجيل الذي حصل عليه".

وأيضا عدم التسجيل في السجل التجاري، يُعد صاحبه مرتكبا لمخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو لشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة محددة وتكون على نفقة المعني(المادة 28 من القانون التجاري).

ولم يعد التسجيل في السجل التجاري محصورا في الطريقة التقليدية بل مع التطور التكنولوجي وثورة المعلوماتية التي عرفتها مختلف مناحي الحياة فالتعامل بالوسائل الالكترونية بات هو الآخر يحكم المعاملات التجارية بما في ذلك القيد في السجل التجاري، حيث عُدل القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب القانون رقم 13-06[37] الذي تمم أحكامه بالمادة 5 مكرر والتي جاء فيها: "يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية. يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم". ثم صدر قانون يتعلق بالتجارة الالكترونية هو

[37] قانون رقم 13-06، مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 39، مؤرخة في22 رمضان عام 1434 الموافق 31 يوليو سنة 2013.

القانون رقم 18-05[38]، حيث تنص المادة 8 منه على أن نشاط التجارة الإلكترونية يخضع للتسجيل في السجل التجاري، وصدر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 18-112[39] والذي تنص المادة الأولى منه: "تطبيقا لأحكام المادة 5 مكرر من القانون رقم 04-08 ... يهدف هذا المرسوم إلى تحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني". كما جاء في نص المادة 2 من نفس المرسوم: "يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، رمز إلكتروني يدعى السجل الإلكتروني "س.ت.إ"". وتعرف المادة 3 من نفس المرسوم هذا الرمز الإلكتروني بأنه شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة.

رابعا: إفلاس التاجرواستفادته من التسوية القضائية

يمكن أن تعرف الحياة التجارية لكل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا تقلبات ومن ثم يقع فريسة ظاهرة جد صعبة عليه هي الإفلاس، لكن قد يكون إفلاس التاجر ناتج عن سوء حظه حيث بذل مجهودات معتبرة لتفاديه ولكنه لم يستطع وهنا يمكنه الاستفادة نظرا لحسن نيته من حل قانوني يتمثل في التسوية القضائية(1) ولكن كلا الحالتين تنتهي بانتهاء ما يسمى بالتفليسة والتسوية القضائية(2)، ويشكل الافلاس أحيانا جريمة يعاقب عليها سواء القانون التجاري أو قانون العقوبات (3).

1. مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

ارتبط وجود الإفلاس كنظام بوجود التجار والمعاملات التجارية، وقد كان إعمال هذا النظام في بدايات نشأته قاسيا حيث كان محله التنفيذ على جسد المفلس من خلال تعذيبه وقد تكون نتيجة ذلك موته، ثم تطور عبر العصور ليصل إلى ما هو عليه اليوم، حيث باتت الذمة المالية للمدين هي المستهدفة لتقرير هذا النظام.

أما عن نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية فقد ورد في صحيح البخاري، أن رسول الله ﷺ امتنع عن الصلاة على مدين حتى يُقضى دينه، ولم تكن معالجة الإفلاس في الفقه الإسلامي مبنية على الترغيب

[38] قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، مؤرخة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو سنة 2018.

[39] مرسوم تنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 24 رجب عام 1439 الموافق 11 أبريل عام 2018.

والترهيب، بل ميزت بين المدين الموسر والمدين الفقير المعسر، حيث عاملت الأول بنوع من الحزم والشدة والصرامة بينما كانت رؤوفة ومشفقة لحالة الثاني[40].

في التشريع الجزائري نجد الإفلاس والتسوية القضائية منظمان ضمن الكتاب الثالث من القانون التجاري، من المادة 215 إلى المادة 388.

سنحاول البحث في مفهوم الافلاس والتسوية القضائية المتشعب باختصار وهذا بالتطرق لخصائص نظام الإفلاس (أ) فشروط إعماله(ب)، وأخيرا آثاره(ت).

أ. خصائص نظام الإفلاس

يُعرف الإفلاس بأنه: "طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين قسمة غرماء، فلا أفضلية لدائن على آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر أفضليته كرهن أو امتياز"[41].

ويختلف الإفلاس كحالة تخص التجار عن الإعسار كحالة يقع فيها الأشخاص غير التجار، فالأول يتقرر بمجرد أن يتوقف التاجر عن سداد ديونه حتى لو كان ما لديه من أموال يكفي للوفاء بهذه الديون، بينما يشهر إعسار الشخص المدين غير التاجر في حال كانت أمواله لا تكفي لسداد ديونه.

---

[40] حبيب عثماني مرابط، محاضرات في: نظام الإفلاس والتسوية القضائية، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس شعبة العلوم المالية والمحاسبة، التخصص: محاسبة ومالية، قسم العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021-2022، ص 9، http://fsecg.univ-djelfa.dz/ar/wp-content/uploads/publications/%D8%B9%D8%AB%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A.%D8%AD%D8%A8%D9%8A%D8%A8/%D9%85%D8%B7%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D9%85%D8%AD%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%81%D9%84%D8%A7%D8%B3-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-Habib-Othmani-.pdf 24-03-2024, 13:45.

[41] نقلا عن : بروك لياس، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص: قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2019-2020، ص 3، https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/9878/1/%D9%85%D8%B7%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%81%D9%84%D8%A7%D8%B3%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A.pdf 24-03-2024, 13:45.

يحكم الإفلاس مبدأين، مبدأ وحدة الإفلاس الذي يُعنى به أن تفعيل الإفلاس على التاجر يكون مرة واحدة فقط فلا إفلاس على إفلاس، ومبدأ الإقليمية الذي مفاده أن آثار الإفلاس لا تتعدى حدود الدولة التي صدر حكم الإفلاس فيها.

يتميز الإفلاس كنظام يتعلق بالتجار والحياة التجارية بجملة من الخصائص نجملها في النقاط التالية:

- **تجريم الإفلاس**؛ لا يُعد الإفلاس في حد ذاته جريمة بل مجمل التصرفات التي يقوم بها التاجر المدين التي تؤدي إلى إفلاسه هي التي تُعد جرائم خاصة تلك الناتجة عن إهمال وتقصير منه أو كان التدليس أساسا لقيامها إضرارا منه بدائنيه[42]. فالمادة 383 من قانون العقوبات تُقرر جملة من العقوبات عن جريمة التفليس سواء بالتقصير أو بالتدليس، بينما عددت المادة 371 من القانون التجاري الحالات التي يكون فيها التاجر مفلسا بالتقصير، من هذه الحالات إذا لم يقم بالتصريح بعدم توقفه عن الدفع لدى كاتب ضبط المحكمة وهذا خلال 15 يوما ودون أن يكون له مبرر مشروع لذلك، أما المادة 74 من ذات القانون فتنص على أن التاجر يُعد مرتكبا للتفليس بالتدليس في حال توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله...

- **أحكام الإفلاس من النظام العام**؛ أي أنها قواعده آمرة لا يجب الاتفاق على مخالفتها حماية للثقة والائتمان اللتان تتميز بهما الحياة التجارية.

- **نظام الإفلاس يقرر المساواة في الحصول على الحقوق بين دائني المفلس**؛ يحمي نظام الإفلاس الدائنين من مدينهم من خلال غل يده عن التصرف في أمواله، ويحمي أيضا الدائنين من بعضهم البعض بمنعهم من التسابق نحو التنفيذ الإنفرادي على أموال مدينهم والذي قد يضر بباقي الدائنين وبالتالي فهو يسعى للمساواة بينهم فيما يخص تحصيل الديون وإن كانت هذه المساواة غير مطلقة حيث مكن القانون التجاري الدائنين أصحاب الامتياز من التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم بينما الدائنون العاديون فيقسم بينهم ما تبقى من الأموال قسمة غرماء[43].

---

[42] شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 21.

[43] لياس بروك، مرجع سابق، ص 6-7.

- **إجراءات الإفلاس بسيطة**؛ يتميز الإفلاس في كونه مشمول بالنفاذ المعجل وهذا ليتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بأيسر الطرق وفي أقصر الآجال، فهي تتحقق ضمن ما يسمى بجماعة الدائنين، كما أن المشرع قلص في مدد الطعن الخاصة بأحكامه[44].

- **متابعة الجهات القضائية إجراءات الإفلاس**؛ عهد المشرع بإجراءات الإفلاس إلى القضاء وهو ما تشير له عديد النصوص في القانون التجاري، منها المادة 215 و219 اللتان تشيران لمحكمة التفليسة، المادة 221، المواد من 235 إلى 239 تتحدث عن القاضي المنتدب. وغاية هذا الإسناد هو ضمان السير الحسن والمنتظم لكل ما يتعلق بالإفلاس.

- **مراعاة وضعية المفلس**؛ بالرغم من أن نظام الإفلاس قُرر حماية لدائني المفلس فالمشرع لم يتوان عن مراعاة الوضعية التي يكون فيها هذا الأخير، فالمادة 242 من القانون التجاري تقرر معونة للمدين أو أسرته تؤخذ من الأصول ويحددها القاضي المنتدب بموجب أمر تبعا لاقتراح من وكيل التفليسة، كما يمكن استخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس.

أما التسوية القضائية فهي بعكس ظاهرة الافلاس، فهي تعبر على حالة عدم التنفيذ على أموال المدين وإعطائه فرصة أخرى للرجوع على رأس نشاطاته وإيجاد حلول للأزمة التي تعرض لها.

والغاية من إقرارها هي حصول المدين الذي حلت آجال دفع ديونه على الصلح من طرف دائنيه وهذا تفاديا لشهر إفلاسه ومن ثم إنقاذه من آثاره الوخيمة، فالتسوية القضائية بالتالي تمثل إجراء وقائيا يسبق الإفلاس ويتيح للمدين الإستمرار في ممارسة نشاطه[45].

ب. شروط إعمال الإفلاس

نميز بين نوعين من الشروط، شروط موضوعية (1) وشروط شكلية أو إجرائية (2).

1. الشروط الموضوعية لقيام الإفلاس

تتلخص هذه الشروط في شرطين، يتمثل أولهما في صفة التاجر(1.1) وثانيهما في التوقف عن الدفع(2.1).

---

[44] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 23.

[45] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 109.

1.1 صفة التاجر

توجب المادة 215 من القانون التجاري على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يُدلي بإقرار في أجل 15 يوما بغية افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

والتاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كما تقر المادة 1 من نفس القانون.

فالتاجر كشخص طبيعي تم التفصيل فيه آنفا نضيف حالة التاجر باسم مستعار أي الشخص الذي يمارس التجارة في خفاء لأن القانون الذي يحكم وظيفته يمنع من هذه الممارسة كالموظفين، وبالرغم من أنه لم يمارس التجارة علنا وإسمه غير مقيد في السجل التجاري فهو يخضع لأحكام الإفلاس بصورة تضامنية مع التاجر الظاهر دون الإخلال بالعقوبات التي تقررها القوانين المنظمة لوظيفته أو مهنته.

أيضا نجد حالة التاجر الأجنبي، وتبعا لما تنص عليه المادة 10 من القانون المدني فهو الآخر يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية المتضمنة في القانون التجاري الجزائري إذا هو مارس نشاطا تجاريا في الجزائر وتوقف عن دفع ديونه، عدا ما يتعلق بالأهلية التي تطبق عليها قانون بلد التاجر الأجنبي[46].

وتنص المادة 219 من القانون التجاري على أنه إذا توفي التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة خلال سنة من وفاته وهذا بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل.

أما الفقرة الأولى من المادة 220 من نفس القانون فتجيز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من تاريخ شطب المدين من سجل التجارة إن هو توقف عن دفع ديونه قبل تاريخ هذا الشطب وهي حالة التاجر المعتزل للتجارة ولكنه توقف عن دفع ديونه قبل قيد اعتزاله. كما تجيز الفقرة الثانية

[46] أنظر: لياس بروك، مرجع سابق، ص 11-12.

منها طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إن توقف عن الدفع قبل تاريخ هذا القيد.

أما التاجر كشخص معنوي، فيمكن هو الآخر طلب شهر إفلاسه أو قد يستفيد من التسوية القضائية. وقد يكون في هذه الحالة شركة تجارية، شركة أشخاص كشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. فعن شهر شركة التضامن، يجوز طلبه للشركة وللشركاء فيها باعتبارهم شركاء متضامنين وهذا في حال توقفها عن الدفع، بينما يشهر إفلاس شركة التوصية البسيطة والشركاء المتضامنين فيها دون الشركاء الموصين، وهذا باعتبار الشركاء المتضامنين في كلا الشركتين مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

أما شركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لأنه ليس لها شخصية معنوية، لكن يجوز شهر إفلاس الشريك المحاص فقط الذي تعامل مع الغير باسمه الخاص[47].

وقد تكون الشركة التجارية من شركات الأموال، أي شركة مساهمة(المادة 715 مكرر27 والمادة 715 مكرر28) أو شركة التوصية بالأسهم(تطبق على الشركاء المتضامنين فيها ذات الأحكام المطبقة على الشركاء المتضامنين سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة حيث يمتد لهم الإفلاس في حال إفلاس الشركة) أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة(الفقرة 2 من المادة 578 من القانون التجاري).

أيضا يطبق الافلاس والتسوية القضائية على الشركة التجارية التي تكون في حال تصفية، حيث تبقى هذه الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية نهاية التصفية (المادة 444 من القانون المدني). كما يطبق الافلاس أيضا على شركة الواقع أو ما يطلق عليها بالشركة الفعلية حيث تبقى قائمة إلى غاية الحكم ببطلانها نظرا لتخلف أحد أركانها[48].

لا يقتصر تطبيق الافلاس والتسوية القضائية على التاجر شخص طبيعي أو معنوي فقط بل يمتد وحسب ما قررته المادة 215 من القانون التجاري ، فكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا في حال توقف عن دفع ديونه تطبق عليه أحكام الافلاس والتسوية القضائية، وبالتالي فالشركات المدنية وباعتبارها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص فهي إن توقفت عن ديونها تخضع

[47] شيعاوي وفاء مرجع سابق، ص 30.

[48] راجع: وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 30-31.

للإفلاس والتسوية القضائية، أيضا الجمعيات والتي تعتبر حسب نص المادة 2 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات[49] تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة. وكذلك تخضع المؤسسة الحرفية لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا باعتبارها شركات مدنية كما أكدته المادة 11 من القانون الأساسي للحرفي(القانون 82-12، جريدة رسمية عدد 35)، كما وأن المادة 40 من نفس القانون تشير إلى إمكانية خضوع الحرفي للإفلاس والتسوية القضائية أو تصفى أمواله قضائيا.

كما تُخضع المادة 217 من القانون التجاري الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

2.1 التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع شرط موضوعي أساسي لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا تبعا لما تقرر المادة 215 من القانون التجاري. وهو يعبر عن حالة العجز عن سداد الديون التي يصل إليها التاجر ولا أهمية لتقييم ظروفه هل هو ميسر أو معسر، فقد تكون له أموال ولكن الحالة التي تكون عليها هذه الأموال لا تسهل عليه استخدامها لسداد ما عليه من ديون.

ويُلزم كل تاجر وصل لهذه الوضعية الإدلاء بإقرار خلال 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

ويرفق بهذا الإقرار جملة من الوثائق رصدتها المادة 218 من القانون التجاري.

وقد يتوقف التاجر عن دفع ديونه ولكنه لا يقدم إقرارا بذلك، كما أن دائنيه لم يقدموا طلب بذلك، وهنا نكون أمام ما يصطلح عليه بالإفلاس الفعلي[50].

وعن تحديد تاريخ هذا التوقف عن الدفع ففي أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فهي التي تحدد تاريخه كما أنها تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس. فإن لم يتم تحديده

---

[49] قانون رقم 12-06، مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخة في 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012.

[50] لأكثر توضيح عن هذه النظرية أو الظاهرة راجع: وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 40-42.

فالتوقف يعتبر واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة ما تقرره المادة 233[51](المادة 222 من القانون التجاري).

لكن لا يمكن للمحكمة أن تُرجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 18 شهرا سابقة لصدور الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس(الفقرة الأخيرة من المادة 247 من نفس القانون).

وللمحكمة أن تُعدل في تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون ولكن يكون ذلك في الحدود التي تقررها المادة 247(المادة 248 من نفس القانون).

وعن الشروط الواجب توفرها في الدين المسبب لحالة الإفلاس، يلخصها البعض في النقاط التالية[52]:

- أن يكون الدين مستحق الأداء، أي أن أجل سداده قد حل،
- أن يكون هذا الدين مؤكد ومحدد القيمة أو المقدار،
- أن يكون الدين غير متنازع فيه،
- أن يكون دينا تجاريا،
- أن يمتنع المدين عن سداده.

2. الشروط الشكلية لقيام الإفلاس

تتمثل هذه الشروط في الجانب الإجرائي لمادة الافلاس، يتعلق الأمر بالبحث في المحكمة المختصة (أ) فحكم شهر الإفلاس (ب).

1.2 المحكمة المختصة

نتبين المحكمة المختصة في مجال التسوية القضائية أو الإفلاس بتبيان الاختصاص النوعي والمحلي لهذا المجال، فأما الاختصاص النوعي وتبعا للمادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم

---

[51] تنص المادة 233 من القانون التجاري: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

[52] راجع لأكثر توضيح: وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص ص 34-36.

لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[53] فالمحكمة التجارية المتخصصة هي المختصة بالنظر في قضايا التسوية القضائية والإفلاس.

وتنص المادة 536 مكرر 1 أن أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة.

أما المادة 37 من القانون رقم 08-09[54] المعدل والمتمم فتنص على: "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 خلاف ذلك."

وتعتبر المادة 37 من القانون التجاري أن المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بتلك التجارة أو المهنة.

2.2 طلب شهر الإفلاس

توجب المادة 215 من القانون التجاري على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص(أي المدين) توقف عن دفع ديونه تقديم إقرار بذلك للمحكمة المختصة لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا في مدة 15 يوما.

وبالنسبة للتاجر المتوفي فمثل هذا الإقرار يقدم من قبل أحد الورثة أي ورثة المدين.

أيضا وتبعا لما تقرره المادة 216 في فقرتها الأولى، فيمكن أن تفتتح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور وهذا مهما كانت طبيعة دينه. أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتجيز للمحكمة افتتاح هذه الإجراءات تلقائيا وهذا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

---

[53] قانون رقم 22-13، مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق 17 يوليو سنة 2022.

[54] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.

3.2 حكم شهر الإفلاس

يتميز الحكم الصادر بشهر الإفلاس بجملة من الخصائص نوجزها في النقاط التالية:

- حكم مقرر لحالة الإفلاس، ذلك أن هذه الحالة تنشأ قبل هذا الحكم وهو يؤكدها فقط.

- حكم ذي حجية مطلقة، أي يكون في مواجهة الكافة وليس فقط المدين المفلس ودائنيه.

- حكم يتسم بالنفاذ المعجل وهذا ما تقرره المادة 227 من القانون التجاري.

ويتضمن الحكم بشهر الإفلاس البيانات التالية[55]:

- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية،

- تعيين القاضي المنتدب، وكيل التفليسة والمراقبين،

- الأمر عند الاقتضاء باتخاذ التدابير التحفظية حفاظا على حقوق الدائنين.

وتبعا لما تقرره المادة 228 من القانون التجاري فيتم نشر هذا الحكم لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وملخص منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. وأيضا يتم النشر في الأماكن التي يوجد فيها للمدين مؤسسات تجارية. ويتضمن هذا النشر بيان إسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص هذا الحكم.

أما عن طرق الطعن في هذا الحكم فهي المعارضة والاستئناف(المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري). لكن تستثني المادة 232 بعض من الأحكام من الطعن فيها وهي:

- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287، وهي الأحكام التي تقرر قبول الدائن بوجه معجل في المداولات عن مبلغ تحدده المحكمة،

- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته،

---

[55] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 48-49.

- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

وتتكون التفليسة من جملة من الأشخاص، يأتي المدين في مقدمتهم، القاضي المنتدب، وكيل التفليسة(الوكيل المتصرف القضائي)، المراقبون وجماعة الدائنين.

ت. آثار الحكم بالإفلاس

ينتج الحكم بالإفلاس جملة من الآثار نلخصها في العناصر التالية:

- غل يد المدين وهذا ما تقرره المادة 244 من القانون التجاري، حيث يتولى وكيل التفليسة متابعة حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة، وإن كانت الفقرة 3 من نفس المادة تجيز للمدين المفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة ويمكنه أيضا القيام بكل الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه.

- تقرير معونة للمفلس ولأسرته يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح من وكيل التفليسة، كما يجوز استخدام المفلس بأمر أيضا من القاضي المنتدب وهذا ما تقضي به المادة 242 من القانون التجاري.

- تسقط عن المدين جملة من الحقوق ويخضع للمحظورات المنصوص عليها قانونا ويبقى هذا الأمر ساري المفعول إلى غاية رد الاعتبار (المادة 243 من نفس القانون).

- وقف سيرورة الدعاوى الشخصية لأفراد جماعة الدائنين، ومن ثم توقف كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من قبل الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري(المادة 245 من نفس القانون).

- تصبح الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين(المادة 246 من نفس القانون).

- لا يمكن التمسك قبل جماعة الدائنين بجملة التصرفات التي عددتها المادة 247 من نفس القانون (هي تصرفات باطلة بطلانا وجوبيا) وهي على التوالي: - كل تصرف ناقل للملكية سواء للمنقول أو العقار بدون عوض،

- كل عقد معاوضة يكون فيه التزام المدين أكثر بصورة فادحة من التزام الطرف الآخر،

- كل وفاء لديون غير حالة بتاريخ الحكم المتضمن التوقف عن الدفع مهما كانت كيفية الوفاء هذه،

- كل وفاء لديون بغير الطرق العادية (النقد، الأوراق التجارية...)،

- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال

المدين لديون سبق التعاقد عليها.

إضافة لكل هذا يجوز للمحكمة التمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض التي أقرتها الفقرة الأولى من المادة والتي حررت في ظرف الستة أشهر التي سبقت التوقف عن الوفاء.

ويجوز للقضاء التمسك قبل جماعة الدائنين بالمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد بالمادة 247 وأيضا التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ في حال كان من تلقوا منه الوفاء يعلمون بتوقفه عن الدفع(المادة 249 من نفس القانون والتي تقرر التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي).

- لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات المسجلة بعد صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الافلاس(المادة 251 من نفس القانون).

- إقفال دفاتر التاجر وحصرها في حضوره أو حضور مندوب مفوض عنه(المادة 253 من نفس القانون).

- الرهن العقاري لكافة أموال المدين الحالة وتلك التي يكتسبها من بعد وهذا لمصلحة جماعة الدائنين(المادة 254 من نفس القانون).

- قيام وكيل التفليسة بكافة الإجراءات لحفظ حقوق المدين لدى الغير(المادة 255 من نفس القانون).

- إيداع وكيل التفليسة للميزانية لدى كتابة ضبط المحكمة إن لم يتم إيداعها من قبل المدين(المادة 256 من نفس القانون).

- تقديم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب يوضح الوضعية الظاهرة للمدين وأسبابها وخصائصها، وبدوره يقوم القاضي المنتدب بإحالة هذا البيان إلى وكيل الدولة مرفقا بملاحظاته (المادة 257 من نفس القانون).

- وضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين وفي حال كان الأمر يتعلق بشخص معنوي شركاؤه ممن يسألون مسؤولية غير محدودة فتوضع الأختام أيضا على أموال كل واحد منهم. وإن لم توجد هذه الأموال في دائرة اختصاص المحكمة المختصة فتوجه إعلان إلى قاضي المحكمة التي توجد بها هذه الأموال (المادة 258 من نفس القانون).

- إجراء عملية جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا (المادة 264 من نفس القانون ويجوز للنيابة العامة حضورها (المادة 266 من نفس القانون).

وبعد اتمام عملية الجرد يسلم وكيل التفليسة قائمة الجرد في حالة شهر الافلاس ليبدأ بإدارة أموال المفلس وهذا بإذن من القاضي المنتدب، من مظاهر هذه الإدارة بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا، أيضا تحصيل الديون وتأمين استمرارية الاستغلال(المادة 268 من نفس القانون). وتودع الأموال الناتجة من البيوع في الخزينة العامة ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 يوما من التحصيل (المادة 271 من نفس القانون).

أما إن قبل المدين في التسوية القضائية فيمكنه القيام بجملة من التصرفات إدارة وتسييرا لأمواله من ذلك أنه يجوز للمدين بالاستعانة بوكيل التفليسة أن يقوم بكل الإجراءات التحفظية ويباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء، ويبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض قيمتها الوشيك أو تلك التي يكلف حفظها ثمنا باهضا. وله أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية، وله أيضا إن أُذن له باستغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية تبعا لما نصت عليه المادة 277[56] وبمساعدة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال(المادة 273 من نفس القانون). أما في حال رفض المدين القيام بما تقرره المادة 273 فلوكيل التفليسة أن يباشرها وحده بعد أخذ إذن القاضي المنتدب. أما إن

[56] تنص المادة 277 في فقرتها الأولى على أنه يجوز للمدين في حال التسوية القضائية وبمساعدة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب أن يتابع استغلال مؤسسته التجارية والصناعية.

تعلق الأمر برفع دعوى فهذا الإذن لا يكون ضروريا بل يلتزم وكيل التفليسة بإدخال المدين في الدعوى(المادة 274 من نفس القانون).

2. إنتهاء التفليسة

بعد إتمام حصر أموال المدين المفلس، نصل إلى إحدى الحالات التالية:

حالة كفاية الأموال لسداد الديون: تأسيسا على عملية تحقيق الديون التي تتم مع صدور الحكم بشهر الافلاس، يبدأ الدائنون بتحصيل ديونهم تبعا لطبيعة كل دين، فنجد **أصحاب الامتياز** وهم ينقسمون إلى أصحاب الامتياز العام؛ المصاريف القضائية(المادة 990 من القانون المدني)، الخزينة العامة (المادة 991 من نفس القانون والمادة 2/349 من القانون التجاري) والأجور والتعويضات(المادة 294 و295 من القانون التجارية). وأصحاب الامتياز الخاص وهم على التوالي: بائع العقار(المادة 301 من القانون التجاري)، بائع المنقول(حقق الحبس طبقا للمادة 310 من القانون التجاري وحق الفسخ تطبيقا للمادة 308 من نفس القانون والمادة 997 من القانون المدني). مؤجر العقار(المادة 296 و297 من القانون التجاري).

وأيضا أصحاب الرهون وحقوق التخصيص وهم على التوالي: مرتهن العقار(رهنا رسميا أو رهنا حيازيا(المواد من 301 إلى 305 من القانون التجاري). صاحب حق التخصيص، تنص المادة 937 من القانون المدني أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة". وتنص المادة 947 من نفس القانون على أن للدائن الذي حصل على حق تخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي...

ونجد أيضا حقوق الدائنين بالنسبة للمدينين الشركاء في الالتزام والكفلاء وهو ما فصلت فيه المواد من 288 إلى 291 من القانون التجاري

وفي الأخير يرتب الدائنون العاديون فيقسم ما تبقى من الأموال عليهم قسمة غرماء.

وللمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو وجد تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال(الفقرة الأولى من المادة 357 من القانون التجاري).

وإصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون لا يكون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المذكورين في الفقرة السابقة. والحكم يضع حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من إسقاطات الحق التي تكون قد ألحقت به(الفقرة 2 من المادة 357 سالفة الذكر).

ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين(الفقرة 3 من نفس المادة).

حالة عدم كفاية الأصول: تنص المادة 355 من القانون التجاري: "إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان هذا من تلقاء نفسها.

ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية، وللدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم.

ويكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له. وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم."

الصلح: يمكن أن نميز بين حالتين للصلح؛ الصلح القضائي والصلح عن طريق التخلي.

فأما الصلح القضائي فيُعرف بأنه: "الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، وتتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة، ويخضع لتصديق المحكمة عليه، ويتعهد بمقتضاه المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال"[57]. وتحقق الصلح فيه منفعة للمدين ودائنيه أيضا، فمن خلاله يحصل الدائنين على حصص أكبر مما لو تم بيع أموال المدين ووُزع ما نتج عن ذلك فيما بينهم، أما بالنسبة للمدين فيمكنه العودة إلى ممارسة نشاطه واستعادة مركزه وأمواله[58]

وقد أشير في الفقرة 4 من المادة 317 من القانون التجاري للصلح باعتباره اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون من خلاله على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها.

---

[57] نقلا عن: لياس بروك، مرجع سابق، ص 86.

[58] زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، 2010، ص 19.

وهذا الصلح لا يقوم إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، شرط أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون(المادة 318 من نفس القانون). ولا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني حتى يتنازلوا عن هذه التأمينات(الفقرة الأولى من المادة 319 من نفس القانون).

تبدأ المبادرة للصلح باستدعاء للدائنين(المادة 317)، ثم يتم التصويت عليه بالأغلبية العددية للدائنين المقبولين وأصحاب ثلثي مجموع الديون(المادة 318)، ويتم التوقيع على الصلح حال انعقاد الجلسة وإلا كان باطلا. وإن توفرت أغلبية واحدة من الإثنتين المنصوص عليهما في المادة 318 تستمر المداولة بميعاد 8 أيام فقط، ولا يُلزم بحضور الجمعية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين والقرارات التي اتخذوها خلالها تبقى نهائية(المادة 320).

ويعتبر توقيع الدائن أو نائبه على أوراق التصويت المرفقة بالمحضر بمثابة توقيع على المحضر في حد ذاته(المادة 321 من نفس القانون).

يمكن لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو تم الإقرار بحقوقهم منذ إبرامه المعارضة فيه، لكن تكون هذه المعارضة مسببة وتُبلغ إلى المدين ووكيل التفليسة في الـ 8 أيام التالية للصلح وإلا عدت باطلة(المادة 323 من نفس القانون).

ويخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، ومتابعة التصديق تكون بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد مرور ميعاد الـ 8 أيام المحدد في المادة 323(الفقرة الأولى من المادة 325 من نفس القانون). وإن تبين تعسف وتسويف في المعارضة فيمكن أن تطبق عليها غرامة مدنية لا تفوق 5000 دج(الفقرة 2 من نفس المادة).

لكن قبل البث في موضوع التصديق على الصلح يرفع القاضي المنتدب إلى المحكمة تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح(المادة 326 من نفس القانون).

قد ترفض المحكمة المصادقة على الصلح وهذا في حالة عدم مراعاة متطلبات إقراره أو لأسباب مردها المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين(المادة 327 من نفس القانون). كما قد توقف إجراءات الصلح إذا ما قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي(المادة 322 من نفس القانون).

وتنشر أحكام التصديق على الصلح تبعا للقواعد التي حددتها المادة 228(المادة 329 من نفس القانون).

يُخلف التصديق على الصلح جملة من الآثار عددتها المواد من 330 إلى 335 من القانون التجاري، نوجز منها:

- التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء من حققت ديونهم أم لا، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقوقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس(المادة 330 من نفس القانون).

- لا تُقبل بعد التصديق أية دعوى ببطلان الصلح إلا بسبب الغش الذي اكتشف بعد التصديق...(المادة 331 من نفس القانون).

- تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد اكتساب حكم التصديق قوة الشيء المقضي فيه ويصبح المدين حر في إدارة أمواله والتصرف فيها..(المادة 332 من نفس القانون).

- يجوز اشتراط في الصلح تقسيط دفع الديون(المادة 333 من نفس القانون).

- قد يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء من الديون... كما يجوز قبول الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر(المادة 334 من نفس القانون).

- يستمر الرهن العقاري لجماعة الدائنين وهذا لسداد حصص المصالحة...(المادة 335 من نفس القانون).

قد ينقضي عقد الصلح إما ببطلانه أو فسخه وينتج عن ذلك جملة من الآثار(المواد من 340 إلى 346 من القانون التجاري)؛ فمثلا عن فسخه تنص المادة 340 أنه إن لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيمكن رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء... وتتولى المحكمة القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح.

وتنص المادة 341 أن الصلح يُلغى للتدليس أو للمبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح.

ومن الآثار التي يخلفها إبطال الصلح أو فسخه ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 343: "إذا أبطل الصلح أو فسخ يقوم وكيل التفليسة فورا بجرد الأوراق المالية والأسهم والأوراق على أساس القائمة القديمة وبمعونة القاضي الذي وضع الأختام طبقا للمادة 258، ويقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك".

يضاف إلى الصلح القضائي الصلح عن طريق التخلي، حيث تنص المادة 348 من القانون التجاري: "يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها.

وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب.

ومع ذلك لا ينهي هذا الصلح التخلي فيما يتعلق بالأموال المتروكة وتجري تسوية هذه الأموال طبقا للمادة 349 والمواد التالية لها من هذا القانون.

ويترك للمدين ما زاد على ديونه من الناتج عن بيع الأصول المتخلى عنها."

هذا النوع من الصلح يرتكز على مبادرة المدين للتخلي عن بعض من الأصول المملوكة له أو عنها كلها. وهو تبعا لما تقرره المادة 348 ينتج نفس الآثار التي يخلفها الصلح البسيط، كما ينقضي لذات الأسباب. وعن الأموال غير المشمولة بالتخلي وتسري عليها أحكام الاتحاد التي تقررها المادة 349 وما يليها من نصوص تخص هذه الحالة.

وبعد سداد الديون نتيجة بيع الأصول المتخلى عنها فما تبقى من ناتج هذا البيع يكون من نصيب المدين.

الإتحاد: يعبر الاتحاد عن آخر مآل للتفليسة، حيث تصفى أموال المدين بصورة جماعية وتقسم بين جميع دائنيه كل بحسب نسبة دينه[59].

ويتكون اتحاد الدائنين بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية[60]، حيث يجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي ذات الوقت يضع كشفا بالديون دون الاخلال بما تقرره الفقرة 2 من المادة 277(الفقرة الأولى من المادة 349).

---

[59] لياس بروك، مرجع سابق، ص 95.

[60] راجع المادة 336 من القانون التجاري التي تتحدث عن تحويل التسوية القضائية.

لكن يحق للخزينة العامة تفعيل حقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة وهذا إذا لم يستجيب وكيل التفليسة في أجل شهر لإنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة... (الفقرة 2 من المادة 349).

ويجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين وتصفية ديونه وتحصيل حقوقه(المادة 350).

وبإذن من القاضي المنتدب يمكن لوكيل التفليسة فقط ملاحقة البيع خلال 3 أشهر ويكون هذا في حال لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس(الفقرة الأولى من المادة 351).

ويحق للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز اعتبارا من تبليغهم بالحكم بشهر الإفلاس وطيلة شهرين أن يلاحقوا البيع الجبري للعقارات المقيدة على امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، لكن بانقضاء مدة الشهرين ولم يقوموا بذلك فيحق لوكيل التفليسة القيام بالبيع في أجل شهر(الفقرة الثانية من المادة 351).

يوزع مبلغ الأصول بعد طرح مصاريف الإفلاس والإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز، بين جميع الدائنين بنسبة حقوقهم المحققة والمقبولة. أما الديون التي لم يتم البت فيها نهائيا خاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم فيحتفظ بالحصة المطابقة لها(المادة 353).

ويُحل اتحاد الدائنين بحكم القانون بعد إقفال الإجراءات، ويسترد الدائنون ممارسة أعمالهم بصفة شخصية. ولهم أن يحصلوا على سند تنفيذي بأمر من رئيس المحكمة إذا تم تحقيق حقوقهم وقبولها(المادة 354).

رد الإعتبار: نظم القانون التجاري رد الاعتبار التجاري في المواد من 358 إلى 368.

ونميز بين نوعين من رد الاعتبار التجاري، الأول بقوة القانون(القانوني) والثاني قضائي.

فأما رد الاعتبار القانوني فتقرره المادة 358 حيث تنص على: "يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف". وليُرد الاعتبار لشريك متضامن في شركة أُشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية

قضائية يجب عليه إثبات أنه أوفى كافة ديون الشركة وذلك حتى لو مُنح صلحا منفردا(الفقرة 2 من المادة 358).

أما رد الاعتبار القضائي فللمحكمة المختصة السلطة التقديرية في منحه أم لا[61] . وحسب المادة 359 من القانون التجاري يجوز للمدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة وثبتت استقامته، أن يحصل على رد اعتباره، ونفس الحكم يطبق على الشريك المتضامن الذي حصل على صلح منفرد من الدائنين، وأيضا من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الإجماعية على رد اعتباره.

لكن تقرر المادة 366 أن الأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة لا يقبل رد اعتبارهم وذلك لأن من آثار الإدانة منعهم من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفة يدوية. بينما تجيز المادة 367 رد اعتبار المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية بعد وفاته.

أما إجراءات رد الاعتبار التجاري عن طريق القضاء فرصدتها المادة 360، تبدأ بإيداع طلب رد اعتبار لدى كتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يكون مصحوبا بالمخالصات والمستندات المثبتة لها. وتُعفى إجراءات رد الاعتبار من رسوم الطابع والتسجيل(المادة 368).

ثم يعلن كاتب المحكمة الطلب من خلال نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية(المادة 361).

يمكن المعارضة في قرار رد الاعتبار، فكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة وفقا للمادة 359، أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ الإعلان عن طلب رد الاعتبار، ويتحقق ذلك بإيداع عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة الضبط(المادة 362).

بعد تسلم طلب المعارضة يوجه رئيس المحكمة المختص كافة المستندات إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي ويكلفه بجمع كل الاستعلامات للتأكد من صحة الوقائع المدلى بها وهذا خلال شهر واحد(المادة 363).

[61] وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 130.

بعد انقضاء المواعيد سابقة الذكر يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب، ما تم التوصل إليه من نتائج في التحقيقات المطلوبة وتكون مدعومة برأيه المسبب(المادة 364). ثم يفصل بعد ذلك في الطلب وأيضا في المعارضات المرفوعة فيه وهذا بموجب حكم واحد. وفي حالة رفض الطلب فلا يمكن تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد، أما إن قُبل فيسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته والمحكمة موطن الطالب. كما يبلغ كاتب الضبط ملخص عن الحكم لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ليؤشر عليه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية(المادة 365).

3. جرائم التفليس

ميز القانون التجاري الجزائري بين جرائم التفليس، فمنها التفليس بالتقصير(أ) والتفليس بالتدليس (ب)، وجرائم أخرى(ت).

أ. التفليس بالتقصير

هو تفليس ناتج عن عدم مبالاة وإهمال من قبل التاجر، وهو يصنف إلى تفليس بالتقصير وجوبي أو إجباري، حيث تنص المادة 370 من القانون التجاري: "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا ثبت أن مصاريف المدين الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين..."

وإفلاس بالتقصير جوازي تبعا لما تقرره المادة 371: " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليسة بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،

- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط محكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، دون مانع مشروع...".

وبالنسبة للشركات التي يوجد بها شركاء مسؤولين بالتضامن دون تحديد عن ديون الشركة فيجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إن لم يقوموا دون عذر شرعي بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالتوقف عن الدفع خلال الـ 15 يوما، أو لم يُضمنوا هذا التصريح قائمة الشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم. (الفقرة الأخيرة من المادة 371 سابقة الذكر).

وتلتزم الخزينة العامة بمصروفات الدعوى التي قد يرفعها أحد الدائنين إذا قضى بالإدانة ودون الإخلال بحق الرجوع على المدين طبقا لما تقرره الفقرة الثانية[62] من المادة 372، أما في حالة الإعفاء من التهمة فالدائن المدعي هو الذي يتحملها(المادة 373).

وفي حال الإدانة بالتفليس، فوكيل التفليسة يلتزم بأن يقدم للنيابة العامة جميع ما تطلب منه من المستندات والسندات والأوراق والمعلومات(المادة 376)، وتبقى هذه المستندات والسندات والأوراق قيد الإطلاع بكتابة الضبط أثناء سير الدعوى(المادة 377).

أما العقوبات المقررة فهي في قانون العقوبات منصوص عليها ضمن المادة 383 حيث تقرر عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، أما في القانون التجاري فتنص المادة 388: "يجري لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول".

وبالنسبة للشركات المتوقفة عن الدفع فالعقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير تطبق على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة إذا هم وبسوء نية[63]:

- استهلكوا مبالغ جسيمة خاصة بالشركة للقيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا لنفس الغاية وسائل تؤدي للإفلاس لأجل الحصول على أموال،

---

[62] تنص الفقرة على أنه: "وفي حالة الإدانة لا يجوز للخزينة الامة الرجوع على المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين".

[63] المادة 378 من القانون التجاري.

- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،

- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت بأنها جد ضخمة بالنسبة لوضعها عند التعاقد دون أن تتقاضى الشركة مقابلا،

- أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

وأيضا ما تقرره المادة 380 من القانون التجاري.

ب. التفليس بالتدليس

ينتج هذا التفليس من جملة التصرفات التي أساسها الغش والاحتيال، التي يقوم بها المدين بصورة عمدية وسوء نية بغية الإضرار بدائنيه بحرمانهم من الحصول على حقوقهم. تنص المادة 374 من القانون التجاري على أن كل تاجر يوجد في حالة توقف عن الدفع، أخفى حسابته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، يُعد مرتكبا للتفليس بالتدليس.

وعن العقوبات المقررة للتفليس بالتدليس فهي كما سبق الإشارة للتفليس بالتقصير ضمن نص المادة 383 من قانون العقوبات، حيث تقدر لهذا الصنف من التفليس عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك حرمان المفلس بالتدليس من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل أو 5 سنوات على الأكثر.

وتطبق المادة 388 المطبقة في حالة التفليس بالتقصير.

ت. جرائم تفليس أخرى

تُقرر المادة 379 من نفس القانون أن العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس تطبق على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة الذين يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها".

وتنص المادة 382 من القانون التجاري: "تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و43 من قانون العقوبات..."

كما تنص المادة 383 من نفس القانون أنه: "تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات".

وأيضا تنص المادة 385 من نفس القانون على أن العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات تطبق على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص آخرين، مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين.

وتقضي المادة 386 ببطلان تلك الاتفاقات بالنسبة لجميع الأشخاص المذكورين في المادة 385 بما فيهم المدين، ويلزم الدائن برد ما قبض من مبالغ أو قيم منقولة.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

قبل البحث في الأحكام الناظمة للشركات التجارية نشير إلى الجدل الفقهي الذي دار حول الطبيعة القانونية لها، فمن الفقهاء من اعتبرها عقد بينما الرأي الغالب فقال بفكرة النظام أكثر ومرد ذلك تدخل المشرع لتنظيم الشركات التجارية بقواعد آمرة من ذلك مثلا ما تقرره المادة 545 من القانون التجاري من أن الشركة تثبت بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. أيضا جملة البيانات التي اشترط المشرع تضمينها في القانون الأساسي للشركة وهذا ما جاء في نص المادة 546 من نفس القانون: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

سنحاول البحث في الشركات التجارية من خلال العناصر التالية؛ تبين الأركان (الموضوعية والشكلية) الواجبة لتكوين عقد الشركة (أولا)، ثم بتحديد الشخصية المعنوية لها (ثانيا)، فإنقضاء الشركة وتصفيتها (ثالثا) وفي الأخير نتبين أنواع الشركات (رابعا).

أولا: أركان عقد الشركة

عرف المشرع الجزائري الشركة بشكل عام أي دون أن يميز بين الشركات التجارية والشركات المدنية، وهذا في نص المادة 416 من القانون المدني: "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".

والعقد عرفته المادة 54 من نفس القانون بأنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". ولقيام العقد صحيحا اشترط المشرع توافر جملة من الأركان الموضوعية وقد يضاف له ركن الشكلية في بعض العقود. وبالنسبة لعقد الشركة التجارية فتنطبق عليه نفس الأركان الموضوعية العامة التي تنطبق على باقي العقود وهذا ما أقره المشرع ضمن نصوص القانون المدني دائما وهي تتمثل في التراضي(الرضا)، المحل والسبب ويضاف لها عنصر الأهلية ولكن يضاف لهذه الأركان أركان موضوعية خاصة تميز الشركة كعقد عن باقي العقود وهي التي أقرها المشرع المدني في نص المادة 416 سابقة الذكر(1)، ويضاف لهذه الأركان الموضوعية ركن الشكلية(2).

1. الأركان الموضوعية لعقد الشركة

يمكن أن نميز ضمن الأركان الموضوعية للشركة صنفين، أركان موضوعية عامة تشترط لقيام أي عقد ومثاله عقد الشركة(أ) وأركان موضوعية خاصة (ب).

أ. الأركان الموضوعية العامة لانعقاد عقد الشركة التجارية

كأي عقد لا يقوم عقد الشركة التجارية إلى بتوافر الأركان الموضوعية العامة، ونجدها مكرسة ضمن الشريعة العامة أي هي من القواعد العامة التي تنتمي للقانون المدني، وهي الرضا(1)، المحل والسبب (2) ويضاف لها الأهلية (3).

1. الرضا

لا يتم عقد بصورة صحيحة إلا بتراضي أطرافه به، والرضا يتجسد في إيجاب وقبول يصدران من هذه الأطراف وبتوافقهما يتحقق الرضا. ويجب أن يكون هذا الرضا تبعا للقواعد العامة خاليا من عيوب

الإرادة التي كرسها المشرع ضمن نصوص القانون المدني، وهي الغلط والتدليس والإكراه التي وردت متتالية بحسب ترتيبها في هذه النصوص 81، 86 و88.

يجوز للمتعاقد إن وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله(المادة 81)، والغلط يكون جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لا يستطيع المتعاقد بوجوده أن يتم ابرام العقد، ومثالها في هذه الحالة إن عُرض على شخص المشاركة في عقد شركة كان يظن أنها شركة ذات مسؤولية محدودة واتضح له يوم إتمام العقد أنها شركة تضامن، وهو لا يريد أن يتورط في المسؤولية التضامنية في مثل هكذا عقود.

وأيضا يكون الغلط جوهريا خصوصا إن وقع في صفة للشيء بنظر المتعاقدان هي جوهرية، أو وجب اعتبارها كذلك تبعا لشروط العقد وحسن النية(الفقرة 2 من المادة 81). أيضا إن وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، واعتبرت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي للتعاقد(الفقرة 3 من نفس المادة).

أما التدليس فيتجسد مثلا نتيجة الحيل التي يقوم بها مثلا الشركاء المؤسسون لشركة لدفع أحد ما على الاشتراك معهم في هذا العقد ، وهو لا يبطل العقد إلا إذا صدر من أحد المتعاقدين أو نائبه وكان يمثل حدا من الجسامة بحيث لولا وجوده لما وافق الغير. وقد يمثل السكوت عن واقعة أو ملابسة تدليسا إن ثبت أن المدلس عليه ما كان ليقوم بإبرام هذا العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة(الفقرتين 1 و2 من المادة 86).

وأيضا إذا صدر التدليس من الغير (غير المتعاقدين)، فلا يمكن للمدلس عليه طلب إبطال العقد إلا إن أثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم أو كان من المفروض حتما أن يعلم(المادة 87 من نفس القانون).

أيضا قد يبطل عقد الشركة إن كان أحد أطرافه قد أبرم العقد وهو مكره، أي وقت إتمام العقد كان واقعا تحت رهبة بينة كان المتعاقد الآخر سببا في حدوثها دون أي وجه حق(المادة 88 من نفس القانون). أما إن صدر الإكراه من الغير فلا يحق للمدلس عليه طلب إبطال العقد إلا في حال أثبت أن شريكه في التعاقد كان على علم به.

2. المحل والسبب

يُعنى بالمحل النشاط الاقتصادي الذي قامت لأجله الشركة وهو يختلف عن محل التزام كل شريك متعاقد الذي يتمثل في تقديم حصة(عينية، نقدية أو حصة عمل)، ويشترط لصحة هذا المحل أن يكون

ممكنا أي يمكن تحقيقه وقانونيا جائز بالنسبة للشريك أما إن وجد مانع قانوني أو مادي يعيق ذلك فعقد الشركة يكون باطلا، ومن الاستحالة القانونية عدم جواز صناعة الشركة مثلا للأسلحة باعتباره نشاط تحتكره الدولة، وعن الاستحالة المادية فمثالها قيام الشركة لاستغلال أحد المناجم ولكن تبين أنه غير قابل لذلك، ومحل الشركة يجب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا لحقه البطلان كالمتاجرة في المخدرات أو تهريب البضائع ...[64].

وبالنسبة لسبب الشركة فيُعد الباعث لقيامها، وغالبا يكون تحقيق الربح هو السبب لنشوء الشركة، وأيضا يأمل كل شريك للحصول على نصيب من هذا الربح[65] . ويجب أن يكون هذا السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

3. الأهلية

درسنا آنفا أهمية الأهلية في ممارسة النشاط التجاري، وهي تمثل أحد شروط اكتساب صفة التاجر. إذن يجب أن يكون الشريك في الشركة أهلا للتصرف قانونا، ومن ثم لا يجوز أن يكون القاصر أو المحجور عليه شريكا في شركة وإلا عد أحد أركانها مختلا وبالتالي يبطل عقدها[66].

ب. الأركان الموضوعية الخاصة للشركة التجارية

جاء تعداد هذه الأركان ضمن نص 416 قانون مدني سابقة الذكر. وهي تعدد الشركاء(1)، تقديم الحصص(2)، نية المشاركة(3) واقتسام الأرباح والخسائر(4).

1. تعدد الشركاء

جاء في نص المادة 416 من القانون المدني أن الشركة عقد يلتزم بموجبه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر، إذن القاعدة العامة تبعا لما تنص عليه المادة أن عقد الشركة يتكون باتفاق شخصين

---

[64] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 150.

[65] فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص 24.

[66] منى بن لطرش، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2023، ص 7، https://fac.umc.edu.dz/droit/affichage/cours/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9.pdf، 05-03-2024، 10:53.

فأكثر سواء كانا طبيعيين أو معنويين، لكن الإستثناء ما جاء في نص المادة 564 من القانون التجاري: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص ...".

وتعداد الشركاء سواء في حده الأدنى أو الأقصى يختلف من شركة إلى أخرى، فمثلا تقرر المادة 590 من القانون التجاري أن عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجب أن يتجاوز خمسين (50) شريكا. بينما لا يجب أن يقل عدد شركاء شركة المساهمة عن 7 شركاء(المادة 592 من نفس القانون).

2. تقديم الحصص

تبعا لما تقرره المادة 416 قانون مدني يلتزم الشركاء في الشركة بتقديم إما حصة عمل أو حصة مال أو حصة نقدية وبالتالي تتمايز الحصص المقدمة في رأس مال الشركة. وحسب المادة 420 من نفس القانون فلا يجوز أن يقتصر ما يقدمه الشريك من حصة على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية. وحسب المادة 419 فحصص الشركاء تُعد متساوية القيمة وهي تخص ملكية المال وليس مجرد الانتفاع به عدا إن وجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك.

فالحصة في الشركة قد تكون حصة عمل، وعادة ما يكون هذا العمل ذا قيمة فنية، كعمل المهندس أو الرسام، أو عمل يتعلق بخبرة تجارية تفيد نشاط الشركة كالتسويق أو التصدير، أي وجب أن يقدم هذا العمل قيمة مضافة لإنجاح الشركة[67]. ويُجمع الفقه على أن العمل المقدم كحصة في الشركة يجب على الشريك القيام به بشكل شخصي، فلا يجوز له أن يوكل غيره للقيام به سواء كليا أو جزئيا لأن ذلك سيفقده صفة الشريك[68]. وتنص المادة 423 من القانون المدني على أنه: "إذا 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 اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك."

قد تكون الحصة المقدمة عبارة عن مبلغ من النقود يساهم من خلاله الشريك في رأس مال الشركة، حيث يلزم بتقديمه في الموعد المتفق عليه. تنص المادة 421 من نفس القانون أنه إذا كانت حصة

[67] فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص 29.

[68] منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 10.

الشريك مبلغ من النقود ولم يقدمه فيلزم بالتعويض، ويشمل هنا التعويض ما لحق الشركة من أضرار نتيجة تأخر هذا الشريك عن دفع حصته.

ثالث صنف من الحصص المقدمة لتكوين رأسمال الشركة حصة المال أو الحصة العينية، وتكون هذه الأخيرة إما في صورة تمليك منقول مادي أو معنوي أو عقار فهنا نطبق أحكام عقد البيع حيث تنتقل ملكية الحصة من الشريك إلى الشركة. أما إن اقتصرت الحصة على حق الانتفاع فتطبق أحكام عقد الإيجار . وعن تبعة الهلاك في جانب من تقع فتقرر المادة 422 من القانون المدني دائما أنه إن كانت حصة الشريك حق ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر فأحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، فمثلا تنص المادة 369 من نفس القانون: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".

وفيما يخص ضمان التعرض تنص 371 من نفس القانون أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه وهذا سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير.

وتنص المادة 424 أنه إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك عبارة عن ديون له في ذمة الغير فلا ينقض التزامه اتجاه الشركة إلا إن استوفيت تلك الديون ويبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إن لم يتم استيفاء الديون عند حلول أجلها.

3. نية المشاركة

يقصد بها رغبة الشركاء في تجسيد غرض الشركة في الواقع ومن ثم الحصول على ما يرتضوه من وراء ذلك ألا وهو تحقيق الأرباح، فهم يجتمعون في تحقيق الفكرة التي أسست الشركة لأجل تنفيذها وهذا من خلال تقديم حصصهم لتكوين رأس مال الشركة حتى تتكون لها أسس العمل والتعاون لأجل استمرارية الشركة ونجاحها، فتلاقي رغبات الشركاء لتحقيق هذه الغايات هي النواة الأولى لقيام الشركة[69].

4. اقتسام الأرباح والخسائر

[69] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 28-29.

تسعى كل شركة بعد تأسيسها وبدء نشاطها إلى تحقيق الأرباح باعتبارها الغاية الأسمى لقيامها ومن ثم لضمان استمراريتها، لكن قد يصادفها أثناء مسيرتها ما قد يُسبب لها خسائر، والمادة 416 دائما أقرت أن الشركاء يتقدمون بحصص في رأس مال الشركة لتحقيق نشاط معين وهذا بغية اقتسام الربح كما يتحملون الخسائر.

وحسب المادة 225 فإذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. وإذا تم تعيين نصيب الشركاء في الأرباح فقط وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا والعكس صحيح. وفي حال كانت حصة الشريك عبارة عن عمل فوُجب تقدير نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما يفيد عمله الشركة، وإن قدم إضافة لعمله حصة نقدية أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وعما قدمه إضافة لهذه الحصة.

بينما تقرر الفقرة الأولى من المادة 426 من نفس القانون أنه لا يجوز الاتفاق على أن لا يُسهم أحد الشركاء في أرباح الشركة ولا في خسائرها حيث إن تم ذلك كان عقد الشركة باطلا. بينما الفقرة الثانية منها فتجيز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي قدم للشركة حصة عمل فقط من كل مساهمة في الخسائر لكن بشرط ألا تكون قد قررت له أجرة مقابل عمله.

2. شكلية عقد الشركة

تنص المادة 418 من نفس القانون: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد...". وهو النص الذي يكرس الركن الشكلي للشركة.

إذن يجب تحرير عقد الشركة في شكل كتابي وهو شرط للانعقاد وليس فقط لإثبات عقد الشركة، وذات الأمر ينطبق على كافة التعديلات التي قد يدخلها الشركاء على هذا العقد.

بالنسبة للشركات التجارية تنص المادة 545 من القانون التجاري أن الشركة تثبت بعقد رسمي وإلا عدت باطلة.

ويلخص البعض أهمية فرض الرسمية في عقود الشركات التجارية في النقاط التالية[70]:

[70] فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص 36.

- حتى تسهل رقابة الشركات،

- تحذير الشركاء عن خطورة العقد الذي سيبرمونه،

- تسهيل عملية الإثبات سواء بالنسبة للشركاء فيما بينهم أو بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة وهذا في حال قيام منازعات،

- بالنسبة للشركات التجارية تعد الكتابة أساس لإتمام إجراءات شهر عقد الشركة.

وبعد إتمام عملية كتابة عقد الشركة لدى الموظف المختص(غالبا موثق)، فشهر هذا العقد خاصة بالنسبة للشركات التجارية أمر وجوبي وهذا ما تُفصل فيه المادة 548 من القانون التجاري: "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". بينما تؤكد المادة 549 من نفس القانون أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

ويعد الإخلال بأحد أركان الشركة السالف ذكرها سببا في بطلان عقدها، فقد يكون بطلانا نسبيا ويتقرر بسبب نقص الأهلية أو إذا شاب رضا أحد الشركاء عيبا من عيوب الرضا(الغلط، الإكراه أو التدليس)، لكن يبقى وأن هذا البطلان قابل للتصحيح من خلال مثلا الإجازة. وقد يكون بطلانا مطلقا ويتحقق ذلك في حال انعدام الرضا أو عدم مشروعية محل أو سبب الشركة أو تضمن عقدها شرط الأسد وهو عكس البطلان النسبي كونه لا يقبل التصحيح ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[71].

ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة

سنبحث في تحديد الشخصية المعنوية للشركة بالتعريف بها (1) ثم بتبيان النتائج المترتبة عن اكتسابها (2).

1. التعريف بالشخصية المعنوية

يطلق على الشخصية المعنوية للشخصية الشخصية الاعتبارية وأيضا الشخصية الحكمية، فهي تطلق على مجموعة من الأشخاص أو من الأموال الذين اجتمعوا بغية تحقيق غاية معينة، وتعتبر هذه

[71] لأكثر توضيح راجع: عمار عمورة، مرجع سابق، ص 169-170.

المجموعة مستقلة بذاتها عن الأشخاص أو الأموال المكونين لها. فالشركة تعد شخصا مستقلا عن الشركاء والجمعية هي الأخرى مستقلة عن أعضائها[72]. وقد كانت ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية الدافع لخلق هذه الشخصية القانونية إلى جانب الشخصية الطبيعية (الإنسان)، لأن الشخص في مفهوم القانون ليس الإنسان بل كل من كان صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي فالشخصية القانونية لا تنحصر في الإنسان فقط بل تتعداه إلى كل جماعة تكون لتحقيق غرض معين حيث تصبح قادرة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، فالشخصية الاعتبارية إذن هي حقيقة واقعة وجب التسليم بوجودها[73].

وحسب ما تقول به المادة 417 من القانون المدني، فالشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا إلا أن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، ولكن حتى وإن لم تتم هذه الإجراءات فالغير يمكنه التمسك بهذه الشخصية.

أما بالنسبة للشركات التجارية فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري وهذا ما تؤكده المادة 549 من القانون التجاري السابق ذكرها حيث تنص على: "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".

2. آثار إكتساب الشخصية المعنوية

باكتساب الشركة الشخصية المعنوية تبعا لما تم بحثه آنفا يصبح لها وجود قانوني. وتلخص المادة 50 من القانون المدني جملة الآثار التي يخلفها اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، حيث تنص على: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوصا:

---

[72] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 37.

[73] المرجع نفسه.

- ذمة مالية،

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون،

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته،

- 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."

إذن يمكننا التفصيل في بعض من هذه النتائج كما يلي:

أ. الذمة المالية

تعتبر من أهم النتائج المترتبة عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وتعتبر الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فهي ملك للشركة ولا يجوز للشركاء التصرف فيها عدا لخدمة الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة[74].

ويترتب عن استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء جملة من النتائج نلخصها في النقاط التالية:

- يصبح حق الشريك ذي طبيعة منقولة، ويصبح مدينا لها فقط بنصيبه في الأرباح.

- تمثل ذمة الشركة ضمانا لسداد ديونها بالنسبة لشركات الأموال بينما في شركات الأشخاص فيمكن المطالبة بسداد الديون من ذمم الشركاء المتضامنين، كما وأن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس هؤلاء الشركاء.

- لا يمكن إجراء المقاصة بين دين في ذمة الشركة ودين في ذمة الشريك.

ب. إسم الشركة

[74] عمار عمورة ، مرجع سابق، ص 175.

لكل شركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات، وهو يتماشى ونوع الشركة، فمثلا بالنسبة شركة التضامن تنص المادة 552 من القانون التجاري أن عنوانها يتألف من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم"، أما بالنسبة لشركة المساهمة فحسب ما تقرره المادة 593 من نفس القانون فيمكن إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسميتها، حيث يطلق عليها تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر مسبوقا أو متبوعا بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف "ش.م.م" وبيان رأسمالها(المادة 564 من القانون التجاري).

ت. موطن وجنسية الشركة

تنص المادة 50 من القانون المدني في فقرتها الثالثة أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، إذن يكون للشركة باعتبارها شخص اعتباري موطنا هو مكان إقامة مركز إدارتها، وإن كان مركزها الرئيسي بالخارج ولها نشاط بالجزائر فيعتبر مركزها في نظر القانون الجزائري هو في الجزائر وهو ما تقرره الفقرة الرابعة من نفس المادة، وهو ما يؤكده نص المادة 547 من القانون التجاري.

ويُعنى بمركز إدارة الشركة المكان الذي تنعقد فيه هيئة الإدارة والجمعية العامة وهيئات الرقابة وتسيير شؤون الشركة[75].

ولتحديد موطن الشركة أهمية كبيرة، ففيه تتلقى المراسلات التي تخصها، وهي تقاضي أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن، وإن لحقها الافلاس فيعلن حكمه في المحكمة التي يقع في دائرتها مقرها الرئيسي[76].

أما عن جنسية الشركة فتتحدد بموطنها أي المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي، بمعنى أنها تتخذ جنسية الدولة التي يكون فيها هذا المركز. ولكن المادة 50 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الرابعة تعتبر أن كل شركة وإن كان مركزها الرئيسي في الخارج لكن لها نشاط في الجزائر فمركزها في نظر القانون الجزائري هو في الجزائر ومن ثم يطبق عليها التشريع الجزائري تبعا لما تقرره المادة 547 من القانون التجاري.

---

[75] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 180.

[76] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 180.

ث. أهلية الشركة

باكتسابها الشخصية المعنوية تتمتع الشركة بأهلية للتصرف في الحدود التي تمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجل تفعيله وتجسيده في أرض الواقع، وعقد الشركة الأساسي ونظامها هما اللذان يبينان ما تمارسه الشركة من نشاطات لتحقيق هذا الغرض[77]. وبالرغم من أن الشركة كشخص اعتباري تتمتع بحقوق أهلية الأداء، فهي لا تستطيع ممارسة هذه الحقوق بنفسها بمعنى ليس لها أهلية التصرف، لذا فتمثيلها يكون من قبل شخص أو أشخاص طبيعيين[78].

ثالثا: إنقضاء الشركة

تنقضي الشركة لأسباب عامة وأخرى خاصة، فأما الأسباب العامة فتتمثل في:

. إنتهاء الأجل المحدد لحياة الشركة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 437 من القانون المدني كقاعدة عامة والمادة 546 من القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية.

. إنتهاء الغرض الذي أسست لأجل تحقيقه، الفقرة الأولى من المادة 437 من القانون المدني.

. هلاك مال الشركة وهو ما أشارت له الفقرة الأولى من المادة 438 من القانون المدني(تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها).

. اتفاق الشركاء على حلها، وهو ما تقرره الفقرة 2 من المادة 440 من القانون المدني(وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها).

. أيضا قد تنقضي الشركة إن هي اندمجت مع شركة أخرى لتشكلان شخص اعتباري جديد أي شركة جديدة أو تم ضمها إلى شركة أخرى أو دمجها في هذه الشركة، فتنحل هي كشركة مُندمجة وتبقى الشركة الدامجة لها قائمة.

. إذا تم حلها بحكم قضائي وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 441 من القانون المدني(يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء...).

أما الأسباب الخاصة فيمكن أن نذكر منها:

---

[77] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 43.

[78] فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص 45.

. إنسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة وهو ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 440 من القانون المدني(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 لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق).

. موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه وهو ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة 439 من القانون المدني(تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه).

. إنسحاب أحد الشركاء من الشركة المعينة الأجل وهو ما قالت به الفقرة الثانية من المادة 442 من القانون المدني(ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها).

وتوجب المادة 550 من القانون التجاري نشر انحلال الشركة تبعا لنفس شروط وآجال العقد التأسيسي ذاته.

ويترتب على انقضاء الشركة لإحدى الأسباب المذكورة توقفها عن النشاط وتدخل في مرحلة تصفيتها، وهذا لتقسيم موجوداتها طبعا بعد سداد ما عليها من ديون، والتصفية يُعنى بها إنهاء كل ما تبقى للشركة من عمليات استيفاء لحقوقها ودفعا لديون الغير، وفي حال تبقى فائضا من هذه العمليات فيوزع على الشركاء. وتصفية أموال الشركة تتم تبعا لما تم وضعه من قواعد لذلك في عقدها التأسيسي وإن لم يكن كذلك فتطبق الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن هذا الأمر[79].

وعند انحلال الشركة تنتهي مهام المتصرفين لكن شخصيتها المعنوية تبقى مستمرة طيلة فترة تصفيتها ولا تنتهي إلا بانتهاء التصفية(المادة 444 من القانون المدني).

رابعا: أنواع الشركات التجارية

تنقسم الشركات التجارية إلى صنفين، شركات أشخاص(1) وشركات أموال(2).

1. شركات الأشخاص

[79] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 188.

سميت بهذه التسمية نظرا لأهمية الشركاء المكونين لها، سواء أثناء تكوينها أو طيلة حياتها أو حتى عند انقضائها، فهي تعتمد في قيامها على شخصية هؤلاء الشركاء، ففيها يطغى الاعتبار الشخصي حيث التعامل معها يكون نتيجة الثقة في هؤلاء الشركاء[80].

عدد المشرع الجزائري ضمن هذه الشركات، شركة التضامن التي تقوم بامتياز على الاعتبار الشخصي، حيث تربط بين شركائها علاقات متينة وثقة متبادلة تكون غالبا سببا في التعامل مع الشركة، وهي منظمة ضمن الفصل الأول من الباب الأول الموسوم بـ'في قواعد سير مختلف الشركات التجارية'، من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري، في المواد من 551 إلى 563.

الشركاء في شركة التضامن يحملون صفة التاجر، وهم شركاء مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة(الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري). لكن لا يجوز مطالبة أحد الشركاء بالوفاء إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة(الفقرة 2 من نفس المادة).

يتألف عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء فيها أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم"(المادة 552 من نفس القانون).

إدارة الشركة تعود لكافة الشركاء ما لم يشترط في عقدها التأسيسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين مدير أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم أو يُنص على هذا التعيين بعقد لاحق(المادة 553 من نفس القانون).

تلزم الشركة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في إطار موضوعها وهذا في علاقتها مع الغير(الفقرة 1 من المادة 555 من نفس القانون).

القرارات في شركة التضامن والتي تتجاوز سلطات المديرين تتخذ بإجماع من الشركاء(الفقرة 1 من المادة 556 من نفس القانون).

حصص الشركاء لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، كما لا يمكن إحالتها إلا برضا كافة الشركاء(الفقرة 1 من المادة 560 من نفس القانون).

[80] منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 54.

للشركاء غير المديرين الحق في الاطلاع على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر، بمعنى على كل وثيقة توجد في الشركة وهذا مرتين في السنة في مركز الشركة، ويمكنهم أيضا أخذ نسخ منها(المادة 558 من نفس القانون).

تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يوجد في قانونها الأساسي ما يخالف ذلك، وإن استمرت الشركة مع ورثته وكانوا قصرا فيكونون غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم(المادة 562 من نفس القانون).

كما تنحل الشركة بسبب إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو إن فقد أهليته، إلا إن نص قانونها الأساسي على استمراريتها أو أجمع باقي الشركاء على ذلك(الفقرة الأولى من المادة 563 من نفس القانون).

وتنحل أيضا الشركة لإحدى الأسباب العامة لانقضاء الشركات التي تم ذكرها آنفا.

إضافة إلى شركة التضامن نجد ضمن شركات الأشخاص شركة التوصية البسيطة التي جاء تنظيمها في القانون التجاري ضمن الفصل الأول مكرر من ذات الباب المتضمن شركة التضامن، في المواد 563 مكرر إلى المادة 563 مكرر 10. ومن الأحكام المنظمة لها أنه لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة(الفقرة الأولى من المادة 563 مكرر 5)، حيث تتكون الشركة من شركاء متضامنين وآخرون موصين.

أيضا هناك شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص وقد نظمها المشرع الجزائري في الفصل الرابع مكرر من الباب الأول من الكتاب الخامس من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5.

2. شركات الأموال

ظهر هذا النوع من الشركات في نهاية النصف الثاني من القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، وكانت انطلاقتها على أساس تجميع رؤوس الأموال لاستغلالها في جملة من المشاريع لم يستطيع الأفراد وشركات الأشخاص استغلالها[81]. وتقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية فيها للاعتبار الشخصي، ومن ثم فهي تمثل نقيضا لشركات الأشخاص التي تحظى فيها شخص الشريك بأهمية كبيرة، فالشركة تتأثر بوجوده فيها أو بانسحابه منها، وذلك لأن ائتمان شركات الأموال في مقدمتها شركة

[81] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 17-18.

المساهمة يُستمد من رأسمالها، أيضا الشريك في شركات الأشخاص تكون مسؤوليته مسؤولية شخصية تضامنية أي مطلقة، فهو يسأل في أمواله الخاصة لأجل سداد ديون الشركة بينما نظيره في شركات الأموال فمسؤوليته محدودة بقيمة الحصة التي قدمها في رأسمالها[82].

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، نظم المشرع الجزائري أحكامها ضمن الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري، من المادة 592 إلى المادة 715 مكرر 132. وفيما يلي نقدم بعضا من الأحكام الناظمة لها ضمن هذا الفصل.

تعرف المادة 592 فقرة 1 شركة المساهمة بأنها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم".

وحسب الفقرة 2 من نفس المادة فعدد الشركاء في شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عن 7.

رأسمال شركة المساهمة يجب أن يكون بمقدار 5 ملايين دج، في حال لجأت الشركة للإدخار العلني ومليون دج في حالة المخالفة (أي الاكتتاب الفوري أو دون اللجوء للإدخار العلني) (الفقرة 1 من المادة 594 من نفس القانون).

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من 3 أعضاء على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر(الفقرة 1 من المادة 610 من نفس القانون).

تتولى الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية انتخاب القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات(المادة 611 من نفس القانون).

يجب أن يكون مجلس إدارة شركة المساهمة مالكا لعدد من الأسهم يُمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة ضمن القانون الأساسي للشركة(الفقرة الأولى من المادة 619 من نفس القانون).

يتم نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار من مجلس الإدارة، أما خارج هذه المدينة فالقرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية(المادة 625 من نفس القانون). ومداولات المجلس لا تصح إلا

[82] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 141.

بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل. وكل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن(الفقرة 1 و2 من المادة 626 من نفس القانون).

تُسير شركة المساهمة بأسلوبين، عن طريق مجلس الإدارة وهي الطريقة التقليدية أو عن طريق مجلس المديرين ويراقبه في أداء مهامه مجلس المراقبة.

يجوز تحويل شركة المساهمة إلى شركة من نوع آخر لكن شرط أن يكون عند التحويل قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها(المادة 715 مكرر 15 من نفس القانون)، ويتخذ قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يُقرون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة. ويُعرض قرار التحويل لموافقة جمعيات أصحاب السندات(الفقرتين 1 و2 من المادة 715 مكرر 16 من نفس القانون). وقرار التحويل يخضع لشروط الإشهار المنصوص عليها قانونا(الفقرة 3 من نفس المادة). وتحويل الشركة إلى شركة تضامن يتطلب موافقة جميع الشركاء(الفقرة 1 من المادة 715 مكرر 17).

و"تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل"(المادة 715 مكرر 18). ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني وهذا في حال خفض عدد المساهمين إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز للمحكمة أن تمنح الشركة أجلا لتصحيح الوضع لا يتجاوز الـ 6 أشهر...(المادة 715 مكرر 19).

الجمعية العامة غير العادية هي المختصة في تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه...(المادة 674).

يتكون رأسمال الشركة من مجموعة من الأسهم. والسهم عرفته المادة 715 مكرر 40 بأنه: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها."

والأسهم أنواع[83]: من حيث الشكل: نجد الأسهم الإسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر.

من حيث طبيعة الحصة التي تمثلها: أسهم نقدية وأسهم عينية.

من حيث الحقوق التي تمنحها لصاحبها: أسهم عادية وأسهم ممتازة.

[83] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 196.

من حيث علاقتها برأسمال الشركة: أسهم رأسمال وأسهم تمتع.

يضاف إلى شركة المساهمة ضمن شركات الأموال، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وقد نظم المشرع أحكامها ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري، من المادة 564 إلى المادة 591، فمثلا تنص المادة 564: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص..."

كما تنص المادة 566 أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحدد بحرية من قبل الشركاء ضمن القانون الأساسي للشركة ، ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية".

نجد أيضا ضمن شركات الأموال شركة التوصية بالأسهم المنظمة ضمن الفصل الثالث مكرر في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10. وشركة المساهمة البسيطة التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022. وهي منظمة بموجب المواد من 715 مكرر 133 إلى 715 مكرر 143 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد قانون الأعمال من حيث النشاط

سنتناول بالبحث من خلال هذا المطلب الأعمال التجارية بأشكالها التقليدية المختلفة وهي التي عددها المشرع الجزائري ضمن نصوص المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري(فرع أول)، وبتطور المعاملات التجارية تبعا للتطور التكنولوجي برز ما يسمى بالمعاملات التجارية الإلكترونية، حيث تطور معها الفكر القانوني للمشرع فسن لها ما يضبطها من الأحكام وكل هذا في إطار تطور قواعد قانون الأعمال، وبالتالي فهذه المعاملات هي الأخرى يمكن البحث فيها ضمن نطاق تطبيق قواعد قانون الأعمال من حيث النشاط(فرع ثان).

الفرع الأول: الأعمال التجارية التقليدية

حسب ما جاء في نصوص المواد 2، 3، و4 من القانون التجاري، فالأعمال التجارية تصنف إلى ثلاث أنواع؛ أعمال تجارية بحسب الموضوع(أولا)، أعمال تجارية بحسب الشكل (ثانيا) وأعمال تجارية بالتبعية(ثالثا).

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

صنفها المشرع الجزائري في نص المادة 2 من القانون التجاري إلى نوعين، أعمال تجارية منفردة(1) وأعمال تجارية على شكل مقاولة(2).

1. الأعمال التجارية المنفردة

حسب البعض[84] تشمل هذه الأعمال التجارية المنفردة الأعمال التالية والتي عددتها المادة 2 من القانون التجاري:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها،

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن،

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،

- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،

- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،

- كل الرحلات البحرية

ويُجمع الباحثين من خلال استقراء نص المادة 2 من القانون التجاري على تعداد الأعمال التجارية المنفردة كما يلي: الشراء لأجل البيع(أ)، أعمال أو عمليات الصرف، الأعمال أو العمليات المصرفية(ب) وعمليات السمسرة(ت) والوكالة بعمولة(ث).

أ. الشراء لأجل البيع

تبعا لما تقرره الفقرة الأولى والثانية من المادة 2 سابقة الذكر، فلاعتبار عملية الشراء والبيع عملا تجاريا بحسب الموضوع وجب توافر ثلاث شروط؛ يتمثل الأول في عملية الشراء، أما الثاني فمفاده أن يقع الشراء على منقول أو عقار بينما الثالث فهو أن يكون الشراء لأجل البيع وتحقيق والربح.

---

[84] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 51.

ولا يهم إن قامت عملية الشراء مرة واحدة أو عدة مرات وحتى لوكان من قام بها ليس بتاجر، فيكفي أن تكون النية من وراء عملية الشراء هذه هي البيع لأجل تحقيق ربح ما. كما لا يشترط أن يكون مقابل الشراء نقدا بل يجب أن يكون بمقابل وحسب.

إذن فكل شراء وارد على منقول أو عقار لأجل إعادة بيع محل الشراء لتحقيق ربح يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع منفردا.

ب. العمليات المصرفية

تم إقرار هذا الصنف من الأعمال التجارية المنفردة ضمن نص الفقرة 13 من المادة 2 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

تتنوع الأعمال المصرفية التي تقوم بها مختلف البنوك أو المصارف، من ذلك مثلا تلقي الودائع من الزبائن، منح القروض مثلا الاستهلاكية لأجل التسهيل على المقترض إقتناء حاجياته أو تحقيق مشاريعه، ويكون ذلك بمقابل يتمثل غالبا في فوائد تحصل عليها هذه البنوك من هؤلاء الزبائن.

فالعمل المصرفي يعتبر عمل تجاري منفرد بالنسبة للمصرف أو البنك بينما بالنسبة للمتعامل معه، فيكون مدنيا إن لم يكن تاجرا.

ت. عمليات الصرف

هذه العمليات هي الأخرى صنفتها الفقرة 13 من المادة 2 سابقة الذكر ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة.

يعبر الصرف عن تبادل النقود من عملات مختلفة، ونميز في عمليات الصرف بين الصرف اليدوي ويتحقق بتسليم نقود مثلا من العملة الجزائرية (الدينار الجزائري) وتسلم نقود من العملة الأمريكية(الدولار). والصرف المسحوب ويتحقق بتسليم نقود من عملة ما في مكان وتسلم المقابلة لها من عملة أخرى في مكان آخر غالبا يكون في مكان أبعد وهذا تجنبا للمخاطر، ويتم من خلال تواصل المؤسسات المالية(البنوك) مع بعضها.

ث. السمسرة والوساطة

هي أيضا اعتبرتها الفقرة 13 من المادة 2 سابقة الذكر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة.

تعتبر السمسرة عقد، يقوم بمقتضاه شخص يدعى الوسيط بالتقريب بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر لأجل إبرام عقد بينهما، ويتقاضى الوسيط مقابل ذلك أجر معين عادة ما تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة، فعمل الوسيط يقتصر على التقريب والتوفيق بين طرفي العقد ومن ثم فهو ليس طرفا فيه، ومثاله الوساطة في عقد الإيجار بين المستأجر والمؤجر[85]. فعمل السمسار بقوة القانون هو عمل تجاري بحسب الموضوع منفرد ولو وقع منه مرة واحدة ومهما كان الأطراف المقرب بينهم.

ج. الوكالة بعمولة

الأصل أن الوكالة عقد مدني حسب ما تقرره المادة 571 من القانون المدني: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". أما إن قام بها الشخص ولو مرة واحدة لكن مقابل أجر أو عمولة أو نسبة مئوية من الصفقة التي سعى الوكيل لأجل إتمامها كانت وكما نصت عليه الفقرة 13 من المادة 2 سابقة الذكر .

2. الأعمال التجارية في شكل مقاولة

تعتمد الأعمال التجارية في قيامها على شكل مقاولة على جملة من العناصر، تتمثل في عنصر التكرار أي القيام بهذه الأعمال بشكل معتاد ومتوال ومستمر ومحترف. وعنصر التنظيم أي وجوب توافر مجموعة من الأشخاص وجملة من الوسائل المادية لإتمام هذه الأعمال[86].

وقد عددت المادة 2 من القانون التجاري دائما جملة من المقاولات التي تعتبر كأعمال تجارية بحسب الموضوع، منها مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات، مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض، مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية...

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تنص المادة 3 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص،

---

[85] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 62.

[86] لأكثر توضيح راجع: عمار عمورة، مرجع سابق، ص ص 65-77.

- الشركات التجارية،

- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجاري،

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية."

1. **التعامل بالسفتجة**

اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون التجاري التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل، وتؤكد المادة 389 من نفس القانون أن السفتجة تعتبر عملا تجاريا مهما كان الأشخاص.

وتعتبر تسمية السفتجة ذات أصول فارسية، وهي تعني الشيء المحكم، ثم نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأطلقوا عليها تسمية سفتجة، وهي تعد أقدم الأوراق التجارية كما أنها تمثل محور قانون الصرف[87].

نظم القانون التجاري التعامل بالسفتجة كإحدى السندات التجارية في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون 'السندات التجارية'، الفصل الأول 'في السفتجة والسند لأمر'. من المادة 389 إلى المادة 464.

توجب المادة 390 أن تشتمل السفتجة على جملة من البيانات:

1- تسمية 'سفتجة' في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره،

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين،

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

4- تاريخ الاستحقاق،

5- المكان الذي يجب فيه الدفع،

6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره،

[87] عثمان بلود، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر الصديق، تلمسان، 2002-2023، ص 34.

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه،

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

وتنص المادة 393 أن السفتجة التي يوقعها القصر الذين ليسوا تجارا تعتبر باطلة بالنسبة لهم وهذا حماية لهم من قواعد القانون التجاري الصارمة.

كما تنص المادة 396 أن السفتجة التي يشترط فيها صراحة كلمة "لأمر" تكون قابلة للتداول بطريق التظهير.

تنص أيضا المادة 410 ان سحب السفتجة يمكن أن يكون:

- لدى الاطلاع،

- أو لأجل معين لدى الاطلاع،

- أو لأجل معين التاريخ،

- أو ليوم محدد.

3. الشركات التجارية

حسب الفقرة 2 من المادة 3 سابقة تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، كما اعتبرت المادة 544 من القانون التجاري دائما أن الطابع التجاري للشركة يحدد إما بشكلها أو بموضوعها، وأن شركات التضامن، شركات التوصية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها.

وقد تم البحث آنفا في موضوع الشركات التجارية بأكثر تفصيل من خلال النطاق الموضوعي لتطبيق قواعد قانون الأعمال.

4. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

صنفتها الفقرة 4 من المادة 3 سابقة الذكر بكونها أعمال تجارية بحسب الشكل، أي مهما كانت طبيعة نشاطها ولو كان مدنيا مثلا، فهي تقدم خدمات للجمهور مقابل عمولة أو أجر أو نسبة مئوية مما تتوسط فيه من صفقات، ومثالها وكالات السياحة، وكالات التوظيف، الوكالات العقارية ...

5. العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

عددت المادة 78 من القانون التجاري ما قد يشتمل عليه المحل التجاري من عناصر، فهي قد تكون مادية كالمعدات والآلات والبضائع وقد تكون معنوية كحقوق الملكية الصناعية والتجارية، العملاء والشهرة وغيرها من العناصر.

أما الفقرة 5 من المادة 3 سابقة الذكر فجعلت من كل عملية ترد على المحل التجاري من بيع للبضائع مثلا أو لعلامة تجارية، رهن أو إيجار هي عمل تجاري بحسب الشكل.

6. كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية

اعتبرت الفقرة 5 والأخيرة من المادة 3 أن عقد تجاري محله تجارة بحرية أو جوية هو عمل تجاري بحسب الشكل، بغض النظر عن أطرافه تجارا كانوا أم لا، فالنص جاء مطلقا، أي يشمل كافة العقود التجارية والبحرية شرط أن تتوفر فيه الشكلية المطلوب من المشرع[88].

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية

تنص المادة 4 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

- الالتزامات بين التجار."

يفهم من نص المادة أنه نطاق تطبيق هذه الأعمال هو:

- الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر لحاجته تجارته: في هذه الحالة وُجب توافر شرطين لتحقق نظرية التبعية التي قامت لأجل توحيد القواعد القانونية المطبقة على التاجر ونشاطه التجاري، أن يكون

[88] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 83.

القائم بالأعمال التجارية تاجر وأن تكون الغاية من القيام بهذه الأعمال هو حاجته التجارية، أي تعلق ممارسة هذه الأعمال بالنشاط التجاري للتاجر.

- **الالتزامات بين التجار:** نميز هنا بين نوعين من الالتزامات، التزامات تعاقدية ناتج عن وجود عقد بين تاجرين حسب ما تقره المادة(مثلا: عقد البيع، عقد القرض...)، والتزامات مصدرها غير تعاقدي والتي أساسها المسؤولية التقصيرية (المادة 124 من القانون المدني) او الفعل النافع كالإثراء بلا سبب أو أعمال الفضالة مثلا.

الفرع الثاني: الأعمال(المعاملات) التجارية الإلكترونية

عرفت المعاملات التجارية تحولات جذرية في سبل إتيانها وهذا بالتطور المتسارع الذي عرفه مجال الإعلام والإتصال، أي القفزة العملاقة والنوعية التي عرفت التكنولوجيا منذ سنوات عديدة، حيث باتت المعاملات التجارية تتم عبر ما يسمى بشبكة الأنترنت، فاقتربت المسافات وكثرت المنتجات المعروضة عبر آليات هذه الشبكة، وأصبحت المعاملات سواء بين المؤسسات الناشطة في هذا المجال والمستهلكين أو بين المؤسسات فيما بينها. فأجبر المشرعون على خلق الإطار القانوني المناسب لهذا النوع الجديد من المعاملات والتي أصبحت تعرف بـ 'التجارة الإلكترونية' أو بأكثر تخصص 'عقود التجاراة الإلكترونية'. والمشرع الجزائري لم يتوان في وضع هذا الإطار، وهو القانون رقم 18-05 وبعض القوانين المكملة معه في مجال المعاملات الإلكترونية، كقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04.

سنتناول بالبحث التعريف بالتجارة أو المعاملات التجارية الإلكترونية (أولا)، فالتنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في إطار التشريع الجزائري(القانون 18-05) (ثانيا).

أولا: التعريف المعاملات التجارية الإلكترونية

تعرف التجارة الإلكترونية أو المعاملات التجارية التي تتم إلكترونيا أي عبر وسائط إلكترونية بأنها: "مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وترويج وبيع المنتجات من خلال شبكات الإتصال"[89].

أما تشريعا فعرفها قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي: "هي النشاط الذي يؤدي بموجبه أحد الأشخاص، أو يعرض عن بعد بوسيلة الكترونية، تزويد الغير بالسلع أو تقديم

[89] نقلا عن: نجود حمري، نوال حمري، 'واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون رقم 18-05 (قانون التجارة الإلكترونية)'، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص 4.

الخدمات لهم"[90]. أما القانون 18-05[91] المتعلق بالتجارة الإلكترونية فعرفها نص الفقرة الأولى من المادة 6 بأنها: "**التجارة الإلكترونية:** النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

وهذه المعاملات تتعدد أطرافها ومن ثم تسمياتها. فهي إن تمت بين مؤسسات أعمال فيما بينها رمز لها بـ B2B أي Business to Business وهي إن كانت بين وحدة الأعمال والمستهلكين رُمز لها بـ B2C بمعنى Business to Consumer، أما إن هي تمت بين الحكومة ووحدات الأعمال والعملاء فيرمز لها بـ G2B Government to Business، وهي إن قامت بين مستهلك ومستهلك فيرمز لها بـ C2C، بمعنى Consumer To Consumer.[92]

والمعاملات التجارية الإلكترونية تندرج ضمن ما يسمى بالاقتصاد الرقمي، حيث عرفت الجزائر كغيرها من دول العالم تطورا مهولا في مجال هذه المعاملات، كانت انطلاقتها بوضع استراتيجية الجزائر الإلكترونية سنة 2013.

وتحظر المادة 3 من القانون 18-05 بعض الممارسات التي يمكن أن تتم عبر الوسائط الإلكترونية وهي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

---

[90] نقلا عن: إبراهيم يامة، 'التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر'، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 3.

[91] قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، مؤرخة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو سنة 2018.

[92] راجع لأكثر تفصيل: بوراس بودالية، 'واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر'، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة شعيب بلحاج، عين تموشنت، المجلد 01، العدد 01، ص 24-25.

- كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي.

وتستعمل كآليات للدفع في هذه المعاملات التجارية آليات إلكترونية مستحدثة خصيصا لمثل هذه المعاملات، من هذه الآليات أو وسائل الدفع، بطاقات السحب الإلكتروني، بطاقات الخصم المباشر، الأوراق التجارية الإلكترونية... كما قد يتم الدفع عن طريق النقود الإلكترونية. وقد عرفت المادة 6 من القانون رقم 18-05 وسيلة الدفع الإلكتروني بأنها: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

وتعرف المادة 74 من القانون 23-09 وسائل الدفع بأنها كافة أدوات الدفع التي تسمح لأي شخص بتحويل أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستخدم، بما في ذلك العملة الإلكترونية.

وتنص المادة 27 من نفس القانون أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج بواسطة وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به. وأن الدفع الإلكتروني يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من قبل البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

وهذه المنصات تخضع لرقابة بنك الجزائر ضمانا لاستجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها (المادة 29 من نفس القانون).

وتتم المعاملات التجارية غالبا عن طريق ما يصطلح عليه بالعقد الإلكتروني، حيث تؤكد المادة 10 من نفس القانون أن أي معاملة تجارية إلكترونية يجب توثيقها بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

ثانيا: التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05

يعرف العقد الإلكتروني عند بعض الفقه بأنه: "العقد الذي تم انعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية"[93]. أما تشريعا فعرفه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 6 من القانون 18-05 بأنه: "**العقد الإلكتروني:** العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق

[93] نقلا عن: هدى المقداد، 'العقد الإلكتروني'، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2017، ص 4.

23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

بينما عرفه قانون المعاملات الإلكتروني الأردني في المادة 2 منه بأنه: "العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كليا أو جزئيا"[94].

ويتميز العقد الإلكتروني بجملة من الخصائص يمكن أن نجملها في:

- هو عقد يبرم عن بعد بواسطة إحدى الوسائل الإلكترونية المستحدثة،

- هو عقد ملزم للجانبين،

- هو عقد إذعان إن تم بين مورد إلكتروني ومستهلك إلكتروني، بينما هو عقد مساومة إن تم بين أعوان اقتصاديين.

- هو عقد يغلب عليه الطابع التجاري.

ويتم العقد الإلكتروني بإصدار إيجاب وقبول من طرفي العقد عبر وسيلة إلكترونية. ويعرف الإيجاب الإلكتروني في التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[95]. وفي هذا الإطار تعدد المادة 13 من القانون 18-05 جملة من المعطيات أو المعلومات الواجب توفرها على وجه خاص في العقد الإلكتروني، من بينها:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

- شروط وكيفيات التسليم،

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

- شروط فسخ العقد الإلكتروني،

---

[94] نقلا عن: جيلالي عشير، علال قاشي، 'النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري'، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص 707.

[95] نقلا عن: جيلالي عشير، علال قاشي، مرجع سابق، ص 710.

- شروط وكيفيات الدفع...

أما القبول الإلكتروني فهو التعبير الذي يصدر من المتعاقد الموجه له الإيجاب، وليتم العقد صحيحا يجب أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب ويتم غالبا هو الآخر بواسطة وسيلة إلكترونية. وتعرف الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي القبول بأنه: "يُعتبر قبولا أيُ بيان أو أيُ تصرف آخر صادر من المخاطب يُفيدُ الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرُف فلا يُعتبر أي منهما في ذاته قبولا "[96].

وتتطلب صحة العقد الإلكتروني إضافة إلى تطابق إرادات أطرافه أن يكون محله (موضوعه) ممكنا وقابلا للتعيين ومشروع، وأن يكون أيضا سببه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وتوجب المادة 10 من القانون 18-05 أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني. أما المادة 11 من نفس القانون فتلزم المورد الإلكتروني أن يكون هذا العرض المسبق مقدم بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمن على الأقل جملة من المعلومات من بينها:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

- حالة توفر السلعة او الخدمة،

- شروط البيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي...

ويلعب الإشهار الإلكتروني[97] دورا بارزا في التعريف بالمنتوجات للمستهلكين ولكن من جهة أخرى قد يضللهم لذا وضع له المشرع جملة من الحدود والقيود ضمنها في نصوص الفصل السابع من الباب الثاني من القانون 18-05. مثلا ما تقرره المادة 30 من هذا الفصل، حيث توجب أن يلبي كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري، جملة من المقتضيات من بينها:

---

[96] الاتفاقية منقولة من: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf

[97] تعرفه الفقرة 6 من المادة 6 من القانون 18-05: "الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،

- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام...

كما تحظر المادة 31 من نفس الفصل الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة من خلال الاتصال الإلكتروني.

وتحظر المادة 34 من نفس الفصل نشر أي إشهار أو ترويج بواسطة الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق هذه الاتصالات.

يقع على عاتق أطراف العقد الإلكتروني جملة من الالتزامات، فمثلا تقرر المادة 16 من القانون 18-05 في جانب المستهلك الإلكتروني: "ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه".

أما في جانب المورد الإلكتروني فمثلا تقرر المادة 19 : "بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني". وأيضا ما تضعه المادة 20 على عاتقه أيضا: "يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي".

لم يغفل المشرع إقرار عقوبات في حق كل مورد إلكتروني يخالف أحكام العقد الإلكتروني الواردة ضمن نصوص القانون 18-05، فقد خصها بفصل ثان من الباب الثالث منه، من المادة 37 إلى المادة 48. تنص المادة 37 من هذا القانون: "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200 ألف دج إلى 1000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون.

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح بين شهر (1) إلى ستة (6) أشهر."

وأيضا ما تقضي به المادة 40: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون."