جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

الطبيـعة التجاريـة للشركـات في القانـون الجزائــري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الإقتصادي وقانون الأعمال

تخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالبتين:

* بري رحيمة

*باكلي سهام

تحت إشراف الأستاذ:

*أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

-**الأستاذ** العائبي بشير.....**رئيسًا**

-**الأستاذ** أغليس بوزيد، أستاذ مساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،.....**مشرفًا ومقررًا**

-**الأستاذة** بن صغير شهرزاد.....**ممتحنة**

السنة الجامعية: 2012-2013

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن صاحبه فإن خان خرجت من بينهما»

رواه أبو داود وصححه الحكم.

شكر وتقدير

- مصداقا لقول رسول الله (ص): « من لم يشكر الناس لم يشكر الله» .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم.

- نتقدم بالشكر أولا لله عز وجل صاحب الفضل العظيم في إتمام هذا البحث .
- كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل **أخليس بوزيد**، الذي لم يتوان لحظة عن تحمل أعباء الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدمه من دعم، توجيهات وإرشادات قيمة في سبيل إنجاز هذا العمل .

حفظه الله تعالى وباركه.

- ونتوجه بالشكر أيضا إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمن ميرة.
- إلى كل من له الفضل في إخراج هذه المذكرة المتواضعة ولو بكلمة طيبة.

رحيمة وسهام.

إهداء

✍ إلى من علمني بأن الحياة علم وأخلاق، إلى من حرص على أن أكون طالبة ذات آفاق .

والدي العزيز.

✍ إلى من وهبتني الحنان من أجل العيش في أمان، إلى من تكد لأرتاح ، إلى من نورت عقلي بدروب النجاح.

أمي الحبيبة.

✍ إلى التي زرعت في قلبي المحبة وبنته ورودًا وياسَمين، أختي حكيمة رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.

✍ إلى نبع الأمل والتحدي، إخوتي بوبكر ولعياشي، وأخواتي صبرينة، فهيمة وخليدة.

✍ إلى الجدة الغالية أطال الله في عمرها، وإلى زوجة أخي ليندة.

✍ إلى بهجة البيت الأمير خالد والأميرة الصغيرة الرائعة والمشاكسة حنان.

✍ أهدي ثمرة جهدي المتواضع، آملة من المولى عز وجل أن يعود بالنفع على الجميع.

✍ **بري رحيمة.**

إهداء

✍ إلى التي تربعت فوق عرش قلبي، ونقشت بحبها وآمالها آفاق دربي، إلى التي كانت ولاتزال غيث قلبي وبسمة شفتي، إلى أعزّ وأعظم إمرأة في الوجود.

أمي الحبيبة.

✍ إلى الذي تكبّد المحن وتحدّى الصعاب، إلى من عهدته متفانيا، صابرا.

أبي الغالي.

✍ إلى نبع الأمل والتحدي، سلمى، العلجة، والجدة الحنون.

✍ إلى البسمة الحنون وتغريدة البيت، الأميرة المشاكسة.

نور الهدى.

✍ إلى الغاليتين بنات عمي.

لينا ومنال.

✍ **باكلي سماح.**

قائـــمة المختصرات

I- باللغة العربية :

1- ج. ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2-ج: جزء

3- د. ب. ن: دون بلد النشر.

4- د. س. ن: دون سنة النشر.

5- ص : صفحة.

7- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

8- ط: طبعة.

9- ف: فقرة

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

11- ق. ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

12- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

II- باللغة الفرنسية :

1- LGDJ : Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.

2- Op. Cit : (Opère Citato), référence précédemment cité.

3- P : Page.

4-**P P :** de la page jusqu' à la page.

مقدمـــــة

عرفت المجتمعات القديمة فكرة الشركة؛ وعرفها العرب قبل الإسلام نظرًا لحاجتهم إليها لما اقتضته الحياة من تعاون لتنمية المال، فكان لهم نشاط ملحوظ في هذا المجال، إذ أنّ التجارة من أشرف سبل الكسب والقرآن الكريم شاهد على أنّ العرب تاجروا وضربوا بتجارتهم خارج ديارهم، إذ يقول تبارك وتعالى:" **لإيلف قريش إلفهم رحلة الشتاء والصّيف** "[1]، وهذا دليل على أنّ التجارة كانت موجودة قبل مجيء الإسلام وذلك لبلاد الحبشة والشّام إلى غير ذلك من الدول .

وبمجيء الإسلام عرف العرب عدة أنواع من الشركات أهمّها شركة المفاوضة الّتي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف والمال والدّين وتكون في جميع التجارات، وشركة التضامن التي تقوم على أساس مساواة الحصص المقدّمة في رأس مال الشركة، إلى جانب شركة المضاربة الّتي تشبه شركة التّوصية، وقد إختار الفقهاء لفظ المضاربة وهو ما يوافق قوله تعالى:"**وآخرون يضربون في الأرض ويبتغون من فضل الله** "[2].

جاء القرن الثامن عشر لتظهر الشركات الاستعمارية الكبرى، كشركة الهند الغربية وشركة الهند الشرقية في صورة شركات مساهمة وقد منحت لهذه الأخيرة إمتيازات وسلطات واسعة من قبل الدول المستعمرة كحقها في أن يكون لها أسطول خاص وقوات مسلّحة، وكانت الدول الاستعمارية تساعد بل تشارك الأفراد في تأسيس تلك الشركات واقتسام ما تجنيه من أرباح.

أدّى إقبال المستثمرين على هذه الشركات إلى وقوع مضاربات عنيفة وظهور شركات وهمية ما ساهم في فقدان الثقة فيها، ولقد صدر في انجلترا ما يعرف بقانون الفقاقيع الذّي حرّم عملية طرح أسهم الشركات إلاّ بإذن من البرلمان أو بمرسوم ملكي، كما صدر في فرنسا مرسوم يلغي هذه الشركات إلى أن صدرت المجموعة التجارية الفرنسية سنة 1808 وأنشأت نوعين من الشركات هما شركات الأموال، شركة المساهمة وشركة التّوصية بالأسهم، وقام المشرع الجزائري بنقل أحكام الشركات التجارية المتضمنة في الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 /1975/09 المتعلق بالقانون التجاري مع مراعاة مقتضيات النظام الاقتصادي الجزائري[3].

---

[1]-سورة قريش الآية الأولى، القرآن الكريم.

[2]-سورة المزمل، الآية 20، القرآن الكريم، نفس المرجع.

[3]-أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان 1935 هـ، الموافق لـ: 26سبتمبر 1975 م، يتضمن القانون التجاري، ج. ر ج ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2005.

وردت أحكام الشركات في كلّ من القانون المدني[4] والقانون التجاري، فتنصّ المادة 416 من القانون المدني على أن: "**الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصّة عمل، مال أو نقد بهدف اقتسام الرّبح الّذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة** "؛ وما يستفاد من نصّ المادة أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ صراحةً أخذه بفكرة العقد كما هو الحال بالنّسبة للمشرع المصري.

ولكي تقوم الشركة على أسس صحيحة يجب أن تخضع لمجموعة من الشروط الموضوعية العامة (الأهلية، الرضا، المحلّ والسّبب)، وكذا الشروط الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، إقتسام الأرباح والخسائر) إلى جانب شروط شكلية تستثنى منها شركة المحاصة لأنّها شركة مستترة.

إنّ المشرع في أول الأمر تبنى المعيار الشكلي الذي على أساسه قسّم الشركات التجارية بغضّ النظر عن النشاط الذي تمارسه حسب نصّ المادة الثالثة من القانون التجاري، لكنه تراجع عن ذلك عندما نصّ في المادة 544 من نفس القانون على تبنيه للمعيار الموضوعي إلى جانب المعيار الشكلي؛ هذا ما أدى به إلى الوقوع في تناقض بين أحكام المادتين كما قام باستحداث شركة المحاصة ضمن المادة 795 مكرر 1 والتي تعتبر الشركة الوحيدة بحسب الموضوع التي تنشأ بين شخصين طبيعيين أو أكثر وبصفة مستترة وهنا أيضًا وقع المشرع في تناقض بين أحكام هذه الأخيرة والأحكام العامة للشركات.

وقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع نظرا لأهميته الكبرى، وارتأينا دراسته والبحث فيه رغم الصعوبات التي واجهتنا في إيجاد المراجع خاصة الجزائرية منها بسبب عدم تطرق أي باحث إلى دراسة هذا النوع من البحوث، لذلك فإن الإشكالية المحورية المتعلقة به هي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحديد الطابع التجاري للشركات التجارية على نحو يكفل به تفعيل أهدافها الإقتصادية ؟

إن طبيعة الموضوع المعالج إقتضى الإعتماد على مجموعة من المناهج ، حيث تطرقنا إلى إستعمال المنهج التحليلي الذي يعتمد على عرض المشكلة، وتبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك، وكذلك المنهج المقارن من خلال القيام بعملية مقارنة بين القانون الجزائري ومختلف القوانين الأخرى إلى

[4]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في20 رمضان 1395، الموافق لـ: 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر ج ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

جانب إستعمال المنهج النقدي، ثم التطرق إلى المنهج الإستقرائي لإستعراض النصوص القانونية بصفة سطحية للوصول إلى نتيجة مقنعة.

بناءً على ما سبق، وطبقا لذلك فإننا سوف نتطرق إلى دراسة الطابع التجاري بحسب الشكل للشركات التجارية (الفصل الأول)، ثم يليه الشق المتعلق بدراسة الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الطابع التجاري بحسب الشكل للشركات التجارية

الشركة عبارة عن عقد بمقتضاه يشترك شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع حالي مشترك بغية اقتسام ما تبين من ربح أو خسارة، كما أنها عقد رضائي فهي تنشأ نتيجة توافق الإرادتين.

ويُستمد التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة؛ فإذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية اعتبرت هذه ذات صفة تجارية وأخضعت لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال المدنية اعتبرت ذات الصفة المدنية [5].

بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تبنى المعيار الشكلي وذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون التجاري:" **يعد عملا تجاريا بحسب شكله...الشركات التجارية**".

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد ثبّت الصفة التجارية بحسب الشكل لكل الشركات وذلك بتعميمه للطابع التجاري الشكلي للشركات (المبحث الأول)، ولكنه مع ذلك قام بالتراجع عن تعميم الطابع الشكلي وهذا عندما أدرج المادة 544 من القانون التجاري[6]، والتي نصت على أن الطابع التجاري للشركة يحدد إما على أساس شكلها أو على أساس موضوعها (المبحث الثاني).

[5]– البقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري: الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 69، (غير منشورة).

[6]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المبحث الأول

تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على الشركات التجارية

إستند المشرع الجزائري لتحديد أنواع الشركات التجارية على المعيار الشكلي، حيث قام بإضفائه على جميع الشركات بغض النظر عن موضوعها ونشاطها، ومن أجل توضيح ذلك سوف نقوم بالتطرق إلى دراسة تحليلية لنص المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري[7] السالفة الذكر. بالإشارة إلى الأهداف والاعتبارات التشريعية لتعميم الطابع التجاري بحسب الشكل (المطلب الأول)، ثم التطرق لمناقشة مدى بلوغ هذه الأهداف في تقرير النظام القانوني للشركات التجارية بحسب الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأهداف التشريعية لتعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على الشركات التجارية

من خلال العودة إلى نص المادة الثالثة السالفة الذكر نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الشكلي لتحديد الطابع التجاري للشركة، وذلك كان بغرض تحقيق مجموعة من الأهداف التشريعية والتي تتمثل في تقوية معاملات الشركات التجارية من جهة (الفرع الأول)، وحماية أصولها من جهة أخرى (الفرع الثاني)، وهذا على النحو التالي.

الفرع الأول

تقوية ائتمان معاملات الشركات التجارية

إن المشرع الجزائري عندما نص في من المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري على إضفاء الطابع التجاري بحسب الشكل على جميع الشركات التجارية بغض النظر عن النشاط الذي تقوم به، كان يهدف من وراء ذلك إلى إحاطة جميع المعاملات التي تقوم بها بالائتمان. وهذا الأخير عبارة عن علاقة قائمة بين طرفين وهما الدائن كطرف أول والمدين كطرف ثاني، نتجت عن مبادلة قيم أجلة بقيم عاجلة[8]. أو هو عملية مبادلة شيء ذي قيمة أو كمية من النقود في الحاضر، مقابل وعد بالدفع في المستقبل[9]

---

[7]–المادة 3 ف2 من ق. ت.ج، المرجع السابق.

[8]–وفاء يحي أحمد حجازي، "المحاسبة عن القروض والإئتمان"، مركز التعليم المفتوح، برنامج محاسبة البنوك والبورصات، كلية الحقوق، جامعة بنها، محاضرات منشورة على الموقع الإلكتروني: www.bu.edu.eg/images/4th-5.pdf، المطلع عليه بتاريخ 26 ماي 2013، ص 10.

[9]–أنجرو إيمان، "التحليل الإئتماني ودوره في ترشيد عملية الإقتراض: المصرف الصناعي السوري نموذجا"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في إختصاص المحاسبة، كلية الإقتصاد، جامعة تشرين، سوريا، 2007، ص 17.

والمجسد من خلال مجموعة من القواعد المتعلقة بالإثبات الحر، التضامن بين الدائنين والمدينين، الرهن والإفلاس.

أولا:الإثبات الحر

القاعدة العامة للإثبات في المواد التجارية أن الشخص حر طليق من كل قيد، ومن ثم يجوز له إثبات التصرفات القانونية والتجارية مهما بلغت قيمتها وذلك بكافة طرق ووسائل الإثبات[10]، وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على : "**يثبت كل عقد تجاري :**

* **بسندات رسمية**
* **بسندات عرفية**
* **فاتورة مقبولة**
* **بالرسائل**
* **بدفتر الطرفين**
* **الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها** "[11].

من منطلق نص المادة أعلاه نستنتج بأن تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على كل الشركات التجارية في نص المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري، يجعل أعمالها دوما ذات طبيعة تجارية، بالتالي فإنه بهذا التكييف الذي أكد عليه المشرع يمكن إثبات هذه الأعمال بجميع طرق الإثبات توافقا ومقتضيات مبدأ حرية الإثبات الذي يخص المعاملات التجارية التي نصت عليها المادة 30 أعلاه.

في الأخير يتضح لنا أنه من بين الأهداف التي توصل المشرع إلى تحقيقها تمكين الشركات التجارية بحسب الشكل من الإستفادة من الإثبات الحر كونها تتصف بالطابع التجاري بحسب الشكل وعلى الدوام تتضمن ممارسة أعمال تجارية.

ثانيا: التضامن

الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن يفترض بين المدينين في حالة تعددهم دون وجود إتفاق أو نص في القانون، وذلك بغرض توثيق الإئتمان والوفاء بالديون التجارية، فإذا كان المشرع قد

[10]–عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2008، ص 44.

[11]–المادة 30 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

نص على التضامن في بعض الحالات المقررة في المادة 551 من القانون التجاري[12]والذي يكون بين جميع الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بها لحاملها وذلك من اجل إبراز أهمية التضامن ومكانته[13].

أما العرف التجاري فعلى العكس من ذلك؛ حيث أنّ التضامن بين المدينين مفترض أصلا أي لابد من وجود اتفاق أو نص قانوني صريح لنفيه، إذ يضمن له إئتمان أقوى للحصول على كل دينه من أي المدينين الآخرين في حالة توقفهم عن الدفع أو تزعزع مركزهم المالي[14].

وبإسقاط الأحكام المتعلقة بالتضامن على التكييف الذي أقرّه المشرع فيما يخصّ الشركات التجارية في نص المادة الثالثة السالفة الذكر نصل إلى القول بأنه ما دامت الشركات التجارية في منظور النص القانوني ذات طبيعة تجارية وبصفة دائمة، فإن أعمالها تستفيد من أحكام التضامن دون الحاجة للنص عليه ، وهذا يعتبر من ضمن الأهداف التشريعية التي تمكّن المشرع الجزائري من تحقيقها.

ثالثا: الرهن

يعرّف الرّهن على أنّه يرد على مال منقول وبذلك يخرج العقار من أحكام القانون التجاري كأصل عام، ليخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني طبقا لنص المادة 31 من القانون التجاري التي تنصّ على :« **يثبتُ الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية، اتجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه».**

يتبيّن من خلال نص المادة أعلاه بأن الرّهن التجاري ينعقد ضمانا لدين تجاري، فالعبرة من تحديد صفة الرّهن هي طبيعة الدين المضمون كون الرّهن تابع للدين المضمون والفرع يتبع الأصل، وعلى ذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري[15].

من هنا يتضح بأن الرّهن يمكن توقيع الرّهن على الشركات التجارية بالتالي فهي تدخل ضمن أحكام المادتين السالفة الذكر على أساس أنّها أعمال تجارية.

---

[12]–المادة 551 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[13]–عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

[14]–البارودي علي، السيد محمد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجّار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 114.

[15]–"الرّهن التجاري"، منشور على شبكة طلبة الجزائر بتاريخ 23 ديسمبر 2008، منتدى الحقوق على الرابط الإلكتروني: www.etudiantdz.net، مطلع عليه بتاريخ 18 أوت 2013.

رابعا: الإفلاس

الإفلاس لغة هو« **الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر**»[16]، أما المعنى القانوني للإفلاس فهو: « **نظام قانوني يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه في مواعيد إستحقاقها وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض** »[17].

وقد عرّفه أيضا **الدكتور إلياس ناصيف**[18]على أنه: « **نظام يطبق على التجّار، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه، في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدّائنين تحصيل حقوقهم، ضمن حدود الأموال التي يمتلكها التاجر المفلس**».

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نلاحظ عدم ورود نص يُعرّف الإفلاس بصفة صريحة، لكن بإستقراء نص المادة 215 من القانون التجاري[19] يتضح لنا أن نظام الإفلاس يطبّق على التجار أفرادًا كانوا أو شركات في حالة التوقف عن الدفع[20].

ممّا سبق يتبيّن أن الطابع التجاري بحسب الشكل يجعل أعمال الشركة على الدوام وفي جميع الحالات وبالنسبة لجميع الأشخاص الشركاء ذات طبيعة تجارية، وهي الطبيعة التي تسمح بتطبيق القواعد

---

[16]–ابن المنظور أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس، دار صادر، بيروت، 1990، ص 165.

[17]–قرمان عبد الرحمان السيد، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، د، ب، ن، 2000، ص 6.

[18]– ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة والإفلاس، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط، منشورات عويدات، بيروت، 1987، ص 14.

[19]– المادة 215 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[20]–التوقف عن الدفع: حتى وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه يتضمن كل الحقيقة؛ ذلك أن التاجر– فردا كان أو شركة– مهما بلغت درجة نجاحه وإمكانياته المادية فإنه معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن القيام بتسديد الديون الملقاة على عاتقه، ولكنها قد تكون عارضة. لكن الخطر الحقيقي في ذلك هو في حالة ما إذا صاحب هذا التوقف فقدان التاجر لإئتمانه فتعزف البنوك والموردين عن التعامل معه مما يؤدي إلى شهر إفلاسه. أنظر في ذلك بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الأول، الصادر سنة 2011، ص 516 وما بعدها.

المذكورة أعلاه (الإثبات، التضامن، الرهن والإفلاس) ضمانا من المشرع لخلق وتقوية الثقة في هذه الأعمال.

الفرع الثاني

حماية أصول الشركات التجارية

الأصل التجاري هو الشيء الذي يمكن تحويله إلى نقد وهذا الأخير في حدّ ذاته يعتبر من بين أحد الأصول، تقوم الميزانية العمومية بتسجيل القيمة النقدية للأصول المملوكة للشركة بمعنى أنّها تقدم تمثيل مادي لأصولها وديونها. والأصول هي الأموال والأشياء الثمينة الأخرى المملوكة للفرد أو الشركة التجارية وهي على نوعين: الأصول الملموسة والأصول غير الملموسة[21].

وقد سعت مختلف القوانين إلى حماية الشركات التجارية من الناحيتين المدنية والجزائية على حدّ السواء[22] عن طريق المساءلة المدنية والجزائية للمسؤولين، فالمسؤولية المدنية عن الأضرار اللاحقة بالشركة أو الشركاء تظل دائما مرتبطة القواعد العامة المتعلقة بالتعويض، فضلا عن ذلك تتم المعاقبة على إيداع الوثائق والعقود التي يودعها المسير داخل الآجال القانونية[23].

أما الحماية الجزائية فقد تم الإقرار بها بهدف التحصين وهو ما يؤكّده المشرع في شركات الأموال وذلك بمعاقبة مديري الشركات الذين يقومون بدمج ذممهم الخاصة بالذمة المالية للشركة بشرط توافر عنصر سوء النية. وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري خاصة النصوص المتعلقة بشركة المساهمة نجد أن المشرع قد عمّم عقوبة واحدة على جميع شركات الأموال[24].

---

[21]–«الأصول»، مقال منشور بتاريخ 05 ماي 2013 على الموقع الإلكتروني: http://ar.wikipedia.org/wiki/، والمطلع عليه في20 جوان 2013.

[22]–أبرغ محمد، "الحماية الجنائية للشركة في القانون المغربي"، ماستر المقاولة والقانون، مقال منشور بتاريخ 14 أوت 2012، على الموقع الإلكتروني التالي: www.marocdroit.com ، والمطلع عليه بتاريخ 14ماي2013، ص ص 2-3.

[23]– غيث ربيعة، الأحكام العامة للشركات: شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار القلم، د. ب. ن، 2010، ص ص 51-52.

[24]–سلامي ساعد، "الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 56 وما بعدها.

في الأخير إنّ هذه الحماية لا يمكن تصوّرها بهذا الحجم دون أن يتم تكييف الشركات في إطار الطابع التجاري بحسب الشكل، لأنّ هذا الأخير يفرض الصفة التجارية على أعمال الشركات حتى وإن كان موضوعها مدني، فلو إفترضنا أن المشرع قام بفتح المجال لتكييف أعمال الشركات بحسب الموضوع لأمكَن القول بأنّ هذه الأعمال يحتمل أن تخضع للقانون المدني بكلّ أحكامه ذلك في حالة عدم توفر شروط العمل التجاري ما ينتج عنه مجموعة من النتائج السلبية.

المطلب الثاني

مدى تفعيل الأهداف التشريعية في النظام القانوني للشركات التجارية

في هذا السياق سنتناول دراسة لإشكالية تحقيق الأهداف التشريعية السابقة، وذلك من خلال التطلّع إلى الأحكام والقواعد المطبقة على الشركات التجارية، إذ بالرجوع إلى هذه الأحكام والقواعد تتبين لنا بعض المواضع والمواطن التي تعكس توفيق المشرع الجزائري في بلوغ الأهداف السالفة الذكر (الفرع الأول)، لكن مع ذلك نجد أن هناك مواطن ومواضع أخرى يتبين فيها إخفاقه في تحقيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مواطن تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية

تتجسد مواطن تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية المتعلقة بتقوية الإئتمان في المعاملات التي تقوم بها الشركات التجارية وكذا حماية أصولها في خضوع الشركات للقانون التجاري من جهة (أولا)، وإختصاص القضاء التجاري بالفصل في منازعات الشركات التجارية (ثانيا).

أولا: خضوع الشركات التجارية للقانون التجاري

إعتبر المشرع كل الشركات تجارية بحسب الشكل القانوني بغضّ النظر عن موضوع نشاطها، سواء كان تجاريًا أو مدنيًا بغية إخضاعها للقانون التجاري حسب التكييف الذي جاء في نص المادة 3 فقرة 2 أعلاه[25]. إلى جانب إخضاع الشركات التجارية بحسب الشّكل للقانون التجاري يكون من حيث مختلف المعاملات التي تقوم بها ونظامها القانوني؛ فتطبيق القانون التجاري عليها يكون بقوة القانون، بصفة شكلية وتلقائية، وذلك نزولا على رغبة المشرع الذي قام بإضفاء الصّفة التجارية عليها على الدوام

[25]– المادة 3 ف 2 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

والتي تستتبع إلزامية تطبيق القانون التجاري على أعمالها من حيث أحكام شهر الإفلاس وحماية المتعاملين معها، إلى جانب تطبيق أحكام التضامن.

مما سبق يتضح لنا أن تطبيق القانون التجاري بكافة أحكامه وقواعده أمر إلزامي وذلك بالنظر إلى الصفة التجارية الدائمة التي تتمتع بها، ويعتبر من بين الأهداف التشريعية التي تمكّن المشرع الجزائري من تفعيلها في النظام القانوني الخاص بالشركات التجارية.

ثانيا: إختصاص القضاء التجاري بالفصل في منازعات الشركات التجارية

الإختصاص القضائي هو السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات وفقا لأحكام القانون، بإتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالا معينة يقوم بها الخصوم والقضاء وأعوانه، والإختصاص القضائي قد يكون نوعي أو يكون محلي[26].

أ-الإختصاص النوعي

بعض الدول كفرنسا تخصص جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية حسب ما تمليه الإعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة[27]؛ حيث يعتبر إختصاص المحاكم التجارية مهني محدد، وقد حددت المنازعات التي تختص بها وهي كالأتي:

*المنازعات التي تقوم بين الشركاء في الشركات التجارية.

*المنازعات الخاصة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص.

*المنازعات المتعلقة بتعهدات ومعاملات التجار.

على عكس الدول العربية التي أخذت بالقضاء الموحد منها الجزائر إذ لا توجد مثل هذه المحاكم، حيث يختص نوع واحد من المحاكم بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية على حد السواء.

يمكن القول بأن الإختصاص النوعي يخضع للنظام العام، وليس للدائرة التجارية اختصاص مطلق في جميع القضايا التجارية[28].

---

[26]-حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص 110.

[27]-«القانون التجاري الجزائري»، مقال منشور في قسم المذكرات والأبحاث القانونية، بتاريخ 8 يناير 2008، على الموقع الإلكتروني: www.algeriedroit.ahlamontada.com.

28- لشهب حورية، «النظام القانوني للعقود التجارية»، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد12، الصادر في نوفمبر2007، ص ص 226-227.

بالتالي نستنتج أن المدعي في المنازعات المتعلقة الشركات التجارية له أن يختار في أن يرفع دعواه أمام القسم المدني أو القسم التجاري، ولا يمكن في هذه الحالة الدفع بعدم إختصاص قسم إذا تم رفع الدعوى أمام القسم الآخر.

ب-الإختصاص المحلي

يقصد بالإختصاص المحلي القضاء المحلي للمحاكم التي يقع مقرها في مكان، ويكون لها دائرة إختصاص مكاني غير محدد[29]. بالتالي فإن منازعات الشركات يكون إختصاصها المحلي بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المركز الرئيسي للشركة طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[30]. أما فيما يخص الدعاوى المرفوعة ضد الشركة فإنه يجوز للمدعي أن يرفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها إحدى مؤسساتها حسب ما نصت عليه المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[31].

مما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية، لكن مع ذلك نجده قد أخفق في تحقيق أهداف أخرى فما هي؟

الفرع الثاني

مواطن الإخفاق في تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية

رغم أنّ المشرع الجزائري وفق في تحقيق مجموعة من الأهداف المتعلقة بالشركات التجارية، وذلك من خلال إخضاعها للقانون التجاري وإختصاص القضاء التجاري بالفصل في منازعاتها. إلا أنه قد أخفق في تحقيقها من زوايا أخرى، وذلك من خلال تطبيق أحكام القانون المدني على بعض الشركات التجارية (أولا)، تعذّر تطبيق بعض أساليب القانون التجاري على جميع الشركات التجارية (ثانيا)، تعذر تطبيق نظام الإفلاس على الشركاء في جميع الشركات التجارية (ثالثا).

---

[29]-حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 112.

[30]- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر1429هـ، الموافق لـ: 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد21، صادر في 23 أفريل 2008.

[31]-المادة 39 من ق. إ. م. إ، نفس المرجع.

أولا: تطبيق القانون المدني على الشركات التجارية

الأصل أنّ الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود التي نظمها القانون المدني[32]، حيث خصّص لها مجموعة من المواد التي تتناول الأحكام العامة بالشركة والمتعلقة بشروطها، إنقضائها....إلخ[33]. **و**تعتبر هذه القواعد الشريعة العامة التي تخضع لها كلّ الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية[34]، وخاصة فيما يتعلق بالكتابة.

يشترِط القانون المدني لإنعقاد عقد الشركة إفراغه في قالب شكلي، حيث تنص المادة 418 من القانون المدني[35] حيث يفهم من نصّ هذه الأخيرة أنّ الكتابة ركن أساسي لإنعقاد العقد من الناحية الشكلية سواء كانت الشركة مدنية أو تجارية. والمشرع الجزائري لم يحدد نوع الكتابة الواجب توافرها في الشركات المدنية، واقتصر على ضرورة الكتابة فقط، ونفس الأمر ينطبق على الشركات التجارية، إذ اشترِط إفراغها في الشكل الرسمي وإلاّ اعتبرت باطلة، فهي ليست مطلوبة فقط عند إبرام العقد وإنّما مطلوبة أيضا عند تعديله لأنّ الشركاء لا يستطيعون الإحتجاج بالبطلان اتجاه الغير، ويعود سبب إشتراط الكتابة إلى أن عقد الشركة يتضمن مجموعة كثيرة من التفاصيل المعقدة التي يستحسن تدوينها وعدم الإعتماد على شهادة الشهود في حالة وجود نزاع، إلى جانب ذلك فقد أراد المشرع حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام العقد الذي يعرّض أموالهم وسمعتهم للخطر، فالكتابة تسهل للغير الإطلاع على شروط الشركة[36].

نستنتج ممّا سبق أنّه حتى وإن كانت الصفة التجارية الدائمة التي أضفاها المشرع الجزائري على الشركات التجارية بحسب الشكل فإنّ ذلك لم يمنع من إخضاعها للقانون المدني، وهذا يعتبر إخفاقاً له.

---

[32]–البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 71.

[33]–أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[34]–عمورة عمار، المرجع السابق، ص 145.

[35]– تنص المادة 418 من ق. م. ج، " **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 هذا العقد.**

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"، المرجع السابق.

[36]–فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، ط 7، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 42–43.

ثانيا: تعذر تطبيق أساليب القانون التجاري على بعض الشركات التجارية

من بين الأهداف التشريعية التي أخفق المشرع في تحقيقها عدم تمكنه من تطبيق بعض أساليب القانون التجاري على جميع الشركات التجارية منها قواعد التضامن بين المدينين التي لا يمكن تطبيقها على الشركاء في شركة المساهمة، لأن المساهم لا يسأل عن إلتزامات الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم[37] ونفس الحالة تنطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة[38].

من خلال ما سبق يتضح لنا عدم إمكانية تطبيق نظام التضامن على بعض الشركات التجارية بالنظر إلى المسؤولية المحدودة للشريك فيها، وهذا يعتبر بمثابة إخفاق بالنّسبة للمشرع الجزائري.

ثالثا: تعذر تطبيق نظام الإفلاس على الشركاء في بعض الشركات التجارية

حسب نصّ المادة 215 من القانون التجاري[39] فإنّ نظام الإفلاس يطبّق على التّاجر سواء كان في نظر القانون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا نظرًا لتوفر صفة التاجر فيهما، وبإعتبار الشركات التجارية أشخاص معنوية فإنّها تخضع لأحكام المادة أعلاه؛ فنجد أنّ شركة التضامن يمكن شهر إفلاسها في حالة توقفها عن الدفع[40].

جميع الشركاء في الشركة التجارية تجّار بالتالي فإنّ إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل واحد منهم كون الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفع الديون يعتبر توقف تلقائي من جانب جميع الشركاء، فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديون خاصة، إلاّ أنّ إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة على أساس أنّها غير مسئولة عن ديون هؤلاء الشركاء.

---

[37]–ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 470.

[38]–«الشركة ذات المسؤولية المحدودة»، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
www.cte-setif.dz-coursenligne/KEBBOUR/../sarl.docx، والمطلع عليه بتاريخ 12 ماي 2013.

[39]–تنص المادة 215 من ق. ت: "**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.**".

[40]– لمزيد من التفاصيل حول مصطلح التوقف عن الدفع راجع بريري محمود، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، الأوراق التجارية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 33 وما بعدها.

ففيما يخص شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فيمكن شهر إفلاسهما دون أن يمتد إلى الشركاء لإنعدام صفة التاجر لديهم، لأنّ المشرع أجاز شهر إفلاس المدير والمسير القانوني إذا كان في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بأعمال تجارية لمصلحته أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموال خاصة له[41].

الواضح مما سبق أن المسؤولية محدودة للشركاء في بعض الشركات التجارية لأنّ الشريك يُسأل بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة وهذا يقف حاجزًا أمام تطبيق نظام الإفلاس عليهم في حالة إفلاس الشركة كشخص معنوي طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري[42]، إلى جانب ذلك نجد أن ذممهم المالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة التجارية.

[41]–«الشروط القانونية في نظام الإفلاس»، منشور بتاريخ 14أفريل2013، في منتديات طيبة الجزائرية، قسم السنة الرابعة classic، على الرابط الإلكتروني التالي: www.taiba-dz.forume.biz>…>classic، المطلع عليه بتاريخ 18 جوان 2013.

[42]–المادة 215 من الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تراجع المشرع عن تعميم الطبيعة التجارية بحسب الشكل على الشركات التجارية

مسايرة للتطور وتحقيقا للمصلحة وتفاديًا للعيوب التي يمكن أن تنجرّ عن الإكتفاء بمعيار وحيد في تحديد الصفة التجارية للشركة وغيره من المبررات التي دفعت بمعظم الدول الغربية منها والعربية إلى التراجع عن تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل، من خلال تبني ازدواجية الطابع التجاري بحسب الموضوع الذي يقوم على أساس الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة والطابع التجاري بحسب الشكل الذي يقوم على أساس شكل الشركة وذلك لتحديد صفتها التجارية.

المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي حيث قام بتبني المعيار المزدوج لبيان الطابع التجاري للشركة وذلك من نص المادة 544 فقرة أولى من القانون التجاري[43] (المطلب الأول)، كما قام بحصر أنواع الشركات التجارية التي تتصف بالطابع التجاري بحسب الشكل ضمن الفقرة 2 من المادة 544 أعلاه (الفرع الثاني).

المطلب الأول

تبني إزدواجية الطابع التجاري للشركات في القانون التجاري

استندت معظم التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري في تحديدها للشركات التجارية على معيار مزدوج وهو المعيار الشكلي المتعلق بالشكل القانوني للشركة، والمعيار الموضوعي المتعلق بالغرض الذي أنشئت لأجله وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري. لكن قبل التعرض إلى ذلك يجب التطرق إلى دراسة المعيار الشكلي (الفرع الأول) والمعيار الموضوعي (الفرع الثاني)، وبعدها عرض موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث) وذلك على النحو الأتي.

الفرع الأول

المعيار الشكلي لتحديد الطابع التجاري للشركات التجارية

يقوم هذا المعيار على الشكل الذي إتخذته الشركة لنفسها وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث أضفى الصفة التجارية على الشركات متى إتخذت شكل شركة تضامن، شركة توصية بسيطة، شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة وهو ما تبناه المشرع المصري صراحة في قانون التجارة

[43]–تنص المادة 544 ف 1 من القانون التجاري الجزائري على:"**يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها**".

الجديد حيث أقرّ أنّه يكون تاجرًا كلّ شركة تتّخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًّا كان الغرض الذي أنشئت من أجله[44]، يعتبر المعيار الشكلي معيارًا حديثًا؛ أخذ به المشرع الجزائري ويظهر ذلك جليًا من خلال نص المادة 3 من القانون التجاري السالفة الذكر. فوفقا لهذا المعيار يعدُّ عملاً تجاريًا إذا تم إفراغه في الإطار القانوني المحدد له بمعنى الشكل، بالتالي لا تعدّ الشركة تجارية إلاّ إذا اتخذت إحدى الأشكال المنصوص عليها قانونا[45].

لكنّ هذا المعيار لوحده غير كافٍ؛ ذلك أنّ بعض التشريعات لا تعتمد على الشكل لإضفاء الصفة التجارية على الشركات كالتشريع الأردني بل تعتمد على معيار آخر وهو المعيار الموضوعي[46]، فيا ترى على ماذا يقوم هذا الأخير؟.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي لتحديد الطابع التجاري للشركات التجارية

يتحدّد نوع الشركة من خلال هذا المعيار بالنظر إلى الغرض الذي قامت لأجله، فمتى كان هذا الأخير تجاريًا لحقت الصفة التجارية بالشركة تلقائيا، وقد صنّف المشرع الجزائري الأعمال التجارية إمّا بحسب موضوعها أو بحسب شكلها[47]، كما نصّ على الأعمال التجارية ما يكون بالتبعية المذكورة في نص المادة 4 من القانون التجاري [48]. وعليه فإذا كان موضوع الشركة القيام بإحدى الأعمال الواردة في التصنيف السابق كانت الشركة تجارية[49]، وهذا لا يمنعها من ممارسة بعض الأعمال المدنية بجانب نشاطها التجاري فالعبرة تكون بموضوع نشاطها الرئيسي. ونجد أن المشرع المصري وبعض التشريعات

---

[44]–العريني محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 14.

[45]- JAUFFRET ALFRED, Droit Commercial, 22em édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudences, 1995, p 32.

[46]–بورنان حورية، "ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد السابع، الصادر في فبفري 2005، ص ص 6–7.

[47]–المادة 2 و3 فـ2 من أمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[48]– تنص المادة 4 من ق. ت. ج على:« **يعد عملا تجاريا بالتبعية:**

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

*** الإلتزامات بين التجار.**»

[49]–«شركات الأموال»، مذكرة تخرج منشورة بتاريخ 29 جانفي 2010، موقع منتدى الأوراس القانوني، على الرابط الإلكتروني التالي: www.Sciencesjuridiques.ahlamontada.net .

العربية باعتناقها للمعيار الموضوعي تسير وفق الوضع الذي كان يسود فرنسا، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنّ هذا المعيار يبرز ضمن أحكام المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه:« **يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية**»[50].

الملاحظ على نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري أضفى الصفة التجارية بحسب الموضوع على شركة وحيدة وهي شركة المحاصة والتي سوف تكون موضوع الدراسة في الفصل الثاني.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من تبني ازدواجية الطابع التجاري للشركات التجارية

تبني الإتجاه الفرنسي الحديث الجمع بين المعيارين الموضوعي والشكلي في تحديد الصفة التجارية للشركة لم يكن بهدف مسايرة التطور فحسب، وإنّما تحقيقًا للمصلحة وكذلك تفاديا للعيوب التي تنجرّ على الإكتفاء بمعيار واحد لتحديد طبيعة الشركة هذا ما جعل التشريعات العربية موضع نقد[51].

أمّا المشرع الجزائري فلم يكتفِ بالمعيار الشكلي أو الموضوعي مستقلان بل سار على نهج المشرع الفرنسي وذلك بالجمع بينهما، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 544 فقرة أولى تجاري.

من خلال ما سبق نلاحظ بأنّ المشرع تراجع عن تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل وقام بتبني المعيارين معا دون الفصل بينهما، كما قام بتحديد الشركات التجارية المصنفة على أساس شكلها فما هي هذه الشركات؟

المطلب الثاني

تعداد الشركات التجارية بحسب الشكل

حدّد المشرع الشركات التجارية بحسب الشكل الذي أفرغت فيه ضمن المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري وهي أربع شركات: شركة تضامن (الفرع الأول)، شركة مساهمة (الفرع الثاني)، الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الثالث)، شركة التوصية البسيطة (الفرع الرابع).

---

[50]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[51]–محمد بهجت قايد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 31– 32.

الفرع الأول

شركة التضامن

يرجع أصل شركة التضامن إلى النظام الروماني، وتمّ تسميتها من طرف العالم **سافاري (SAVARY)**، وتم الأخذ بهذه التسمية من طرف الفقيه **بوتيه (POTIER)**، وتعد النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لوضوح الإعتبار الشخصي فيه[52]، كما أنّها تقوم على عنصري الثقة والإئتمان وهذا ما يدفع بنا إلى دراستها من خلال تحديد تعريفها (أولا)، وإبراز أهمّ الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات التجارية الأخرى (ثانيا).

أولا: تعريف شركة التضامن

يقصد بشركة التضامن الشركة التي يكون فيها الشركاء تجارا يخضعون للمسؤولية التضامنية المطلقة عن ديون الشركة[53].

وقد تناول المشرع الجزائري هذه الشركة في القانون التجاري المواد من 511 إلى 563[54]، إلا أنه لم يقم بوضع تعريف لها كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري الذي عرفها في المادة 20 من القانون التجاري بأنها الشركة التي يعقد إثنان أو أكثر بقصد الإتجار، فالمشرع المصري قام بتحديد خصائص شركة التضامن فتعريفه للشركة جاء بشكل عام[55]، أما المشرع اللبناني فقد عرفها في المادة 46 من تقنين التجارة على أنها الشركة التي تؤلف بين شخصين أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة [56]، كما نجد أن المشرع الأردني قد قام بتعريفها الشركة التي تؤسس بين إثنان أو أكثر بقصد الإتجار بعنوان معين يكون إسما لها. من خلال هذا التعريف للمشرع الأردني

---

[52] –البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 107.

[53]–GUYON YVES, Droit des affaires, tom1, droit commercial générale des sociétés ,12em édition, l'académie des sciences morale politiques(prix j. Hamel), 2003, p 253. Et MICHEL JUGLARD, BENJAMIN IPPOLITO, les Sociétés Commerciales: Cours De Droit Commerciales: principes fondamentaux, sociétés commerciales par la forme et sociétés en participation, groupements de sociétés, 2em volume, 2em édition, édition MANTCHRESTIEN (E.J.A), paris, 1999, p 261.

[54]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[55]–المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية: شركة الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة للنشر، مصر، 2002، ص 85.

[56]–العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 114.

نجد أنّه قد أغفل الميزة الجوهرية لشركة التضامن وهي المسؤولية الشخصية التضامنية عن ديون الشركة[57] والتي لم يغفل عنها كلا من التشريع اللبناني والمصري والنقص الذي وقع فيه المشرع الأردني تداركه المشرع الجزائري.

بالتالي يمكن لنا تعريف شركة التضامن على أنّها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة[58].

من خلال ما سبق عرضه من تعاريف مختلفة لشركة التضامن نستنتج بأنها تنفرد بمجموعة من المميزات والخصائص فما هي يا ترى؟

ثانيا: خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بمجموعة من السيمات الخاصة ما يضعها في إطار منفرد عن غيرها من الشركات التجارية، هذه الخصائص أربعة وهي على النحو التالي:

أ-إكتساب الشريك لصفة التاجر

تعتبر شركة التضامن شركة تجارية بحسب الشكل والشركاء يسألون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية، ما يترتب عليه إكتسابه لصفة التاجر[59] ومن ثم يجب أن تتوفر في الشريك أهلية الإتجار حسب ما يقضي به القانون وهي 19 سنة دون أن يكون مصابا بإحدى عوارض الأهلية، وفي نظر القانون يستوي أن يكون الشريك رجلا أو إمرأة أما فيما يتعلق بالقاصر المأذون له بالإتجار حسب نص المادة 5 من القانون التجاري[60]؛ فيجوز له الدخول كشريك متضامن إذا صدر له إذن مطلق دون أي قيد. ويترتب على إكتساب الصفة التجارية إلتزامه بالقيام بواجبات التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري[61].

---

[57]-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 81. أنظر أيضا العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 95.

[58]-وطاح كريمة، "شركة التضامن في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 6.

[59]- غيث ربيعة، المرجع السابق، ص 80.

[60]- تنص المادة 5 من ق. ت.ج على: «**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة .....ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.**»، المرجع السابق.

[61]- أنظر المادة 9 من ق. ت والمتعلقة بمسك الدفاتر التجارية والمادة 19 منه والمتعلقة بالقيد في السجل التجاري.

كما يترتب على إكتساب صفة التاجر أنّ الشركة في حالة الإعلان عن التصفية القضائية في حال توقفها عن أداء الديون يستتبع إعلان التصفية في حقّ كافة الشركاء على أساس عدم محدودية مسؤوليتهم، وإذا تعلق الأمر بتصفية أحد الشركاء فإن ذلك لا يؤدي إلى إعلان التصفية القضائية للشركة[62]، ولكنّ كقاعدة عامة ستحل الشركة بقوّة القانون ما لم يتفق الشركاء على استمرارها رغم الإعلان عن إفلاس الشريك، ويجوز لدائني الشركة في حالة شهر إفلاسها التقدم بديونهم في تفليسة الشركة وتفليسة كلّ شريك على حدى[63].

ب- المسؤولية التضامنية والشخصية للشريك

يُسأل الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أموالهم، ومفاد المسؤولية الشخصية أنّ الشريك يسأل عن ديون الشركة كما لو كانت ديون خاصة به؛ أي أنّ مسؤوليته غير مقتصرة على حصته المقدمة منه بل تشمل أمواله الخاصة وسبب ذلك يعود إلى أنّ شركة التضامن تتكون من عدد من التجار يعملون معًا، بالتالي لا يمكن أن ينشأ من ذلك شخص معنوي تقوم بين ذمته وذمة الشركاء حواجز معينة[64]. أمّا فيما يتعلق بالمسؤولية التضامنية فنعني بها إلتزام الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها، حيث يجوز لدائن الشركة الرجوع بدينه سواء على الشركة كشخص معنوي أو على الشركاء لإستيفاء ما يحقّ له في مواجهة الشركة[65].

إنّ المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، بالتالي يظلّ الشريك مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتّى ولو قام بإدراج ما يفيد إعفاء أحدهم من هذا التضامن، وهي مقررة لمصلحة دائني الشركة فيمكن لهم الإتفاق مع أحد الشركاء على تحديد مسؤوليته بحيث يقوم بتوجيه مطالبة في حدود مقدار حصته في رأسمال الشركة أو المبلغ الذي يغطي مسؤولية الشريك[66].

---

[62]- غيث ربيعة، المرجع السابق، ص 81.

[63]- القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 152.

[64]- عبد العزيز مخلوف حنان، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية وشركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بنها، فلسطين، منشورة على الموقع التالي: www.pdffactory.com، سنة 2011، ص ص 143- 144.

[65]- فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 115.

[66]- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 179- 180.

ج-عدم جواز إنتقال الحصص

يقرّ المشرع الجزائري على القاعدة المتعلقة بعدم جواز إنتقال الحصص وتداولها وذلك ضمن نص المادة 560 من القانون التجاري[67]. فالقاعدة العامة أن حصص الشريك في شركة التضامن غير قابلة للتداول أو الإنتقال سواء كان ذلك بعوض أو التبرع على أساس أنّ شركة التضامن تقوم على الإعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الشركاء، حتى وإن كان التنازل عن هذه الحصص محضورًا حال حياة الشريك فلا يمكن أن ينتقل إلى ورثته حال وفاته وهذا يعتبر أيضا قاعدة عامة[68].

لكن هذه القاعدة لا تعتبر من النظام العام؛ بمعنى أنه يمكن الإتفاق على عكس ذلك من خلال إجازة تداول الحصص ولكن بشروط وقيود متضمنة في العقد التأسيسي للشركة بهدف المحافظة على الثقة بين الشركاء. بالتالي لا يجوز أن تنتقل الحصص أو تتداول إلا بعد الحصول على موافقة إجماعية للشركاء، وفي حالة ما إذا تصرف أحدهم في حصته دون الحصول على هذه الموافقة فلا يحتج بهذا التصرف في مواجهتهم أو في مواجهة دائني الشركة[69] وذلك بهدف المحافظة على الأبنية الإقتصادية من جهة كي لا تزول بمجرد وفاة أحد الشركاء ومن جهة أخرى حمايةً للورثة القصر حسب ما نصت عليه المادة 562 فقرة 2 من القانون التجاري. وللشركاء أن ينصوا على إستمرار الشركة في حال ما إذا أفلس أحدهم أو فقد أهليته،وهنا يجب تعيين حقوق الشريك المفلس أو الفاقد لأهليته وتقدر قيمتها من يوم اتخاذ قرار عزله وذلك من قبل خبير معتمد[70].

د-عنوان شركة التضامن

يتكون عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء أو اسم شريك واحد فقط مع إضافة عبارة "**وشركائه**" [71]وذلك في حالة ما إذا كان عدد الشركاء كبيراً؛ فعنوانها هو الإسم التجاري لهذه الشركة يمكن الغير من التعرف على شخصية الشركاء في الشركة ومن ثم تحديد حجم تعاملاتهم معها[72]. إذا كانت الشركة متكونة من أفراد عائلة واحدة فإن العنوان سيقتصر على اسم العائلة مع ذكر درجة القرابة

---

[67]-تنص المادة 560 من ق. ت. ج على: «**لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخلف لذلك كأنه لم يكن**»، المرجع السابق.

[68]- العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 135.

[69]- الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 250-251 .

[70]-وطاح كريمة، المرجع السابق، ص ص 8- 9.

[71]-المادة 552 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[72]- عبد العزيز مخلوف حنان، المرجع السابق، ص 146.

بإضافة كلمة "**إخوان أو أولاد أو أبناء عمّ**"، ولا يجوز لعنوان الشركة أن يضم إلاّ أسماء الشركاء وفي حالة ما إذا ذكر إسم أجنبي فيه وكان على علم بذلك كان مسؤولا عن ديون الشركة بصفة تضامنية. إلى جانب ذلك يجب أن يكون عنوان الشركة مطابقا لحقيقة شركائه، فإذا انسحب أحد الشركاء أو توفي وجب حذف أو رفع إسمه من عنوان الشركة إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من إستمرار إسم الشريك المتوفي بشرط إضافة عبارة "**خلفاء فلان أو ورثة فلان**"[73].

الجدير بالذكر أنّ إنتفاء عنوان الشركة لا يؤدي إلى بطلانها وإنّما يجب أن يكون التوقيع على معاملاتها يشمل على أسماء جميع الشركاء وللغير أن يثبت بجميع الوسائل بأنّ التوقيع على معاملات الشركة هو بمثابة عنوان ضمني، فوجود إسم الشركة له أهمية بالغة من حيث الإئتمان الذي يميزها[74].

الفرع الثاني

شركة التوصية البسيطة

تعتبر شركة التوصية البسيطة من ضمن شركات الأشخاص تناولها المشرع بموجب المواد 563 إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري[75]. وهنا يثور التساؤل حول تعريف شركة التوصية البسيطة (أولا)، والخصائص المتعلقة بها (ثانيا).

أولا: تعريف شركة التوصية البسيطة

عرف الفقيه **فيليب مارل (PHELIPPE MERLE)** [76] شركة التوصية البسيطة على أنّها: شركة من شركات الأشخاص تضمّ نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون وشركاء موصون تكون مسؤوليتهم محدودة وذلك بقدر الحصة المساهم بها في رأسمال الشركة. ومن بين التشريعات أيضا نجد التشريع المصري الذي قام بتعريفها ضمن المادة 23 من الباب الثاني من القانون التجاري[77]. ونجد أنّ القانون اللبناني عرّفها أيضا في نص المادة 226 من التقنين التجاري على أنّها الشركة التي تشمل فئتين

---

[73]–محمد عوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 149–150. أنظر أيضا مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 70.

[74]– فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 112.

[75]–أمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[76]- MERLE Phelippe, Droit Commercial, sociétés commerciales, 10e édition, édition, Dalloz, paris, 2005, p 191.

[77]– ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 439. وأنظر أيضا المصري عباس مصطفى، المرجع السابق، ص 131.

من الشركاء أولهما فئة الشركاء المفوضون، والثانية فئة الشركاء الموصون الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلاّ بنسبة ما قدمه[78]، على خلاف ذلك المشرع الجزائري لم يقم بتعريف شركة التوصية البسيطة كما فعلت التشريعات الأخرى وإن كان قد حدد بعض المميزات التي تتصف بها[79].

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن شركة التوصية البسيطة لها كافة السيمات التي تتميز بها شركات الأشخاص وهذا ما سنوضحه في النقطة التالية.

ثانيا: خصائص شركة التوصية البسيطة

تتمتع شركة التوصية البسيطة بمجموعة معينة من الخصائص التي تميزها عن مثيلتها من الشركات التي تدخل ضمن شركات الأشخاص والتي يمكن تلخيصها في ستة خصائص وهي كالآتي:

أ-شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص

تعتبر شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص بإعتبارها تقوم على الإعتبار الشخصي لكل الشركاء فيها، وذلك يتضح جليا من خلال التسمية التي تطلق عليها وهي التوصية بمعنى الثقة؛ أي أن يثق الشريك الموصي صاحب المال في الشريك المتضامن من حيث أمانته وقدرته على إدارة الشركة، وكذلك يثق الشريك المتضامن في الشريك الموصي الذي يقدم له المال ولكن لا يشترك في الإدارة[80].

ب- وجود نوعين من الشركاء

تضم شركة التوصية البسيطة فريقين أو فئتين من الشركاء، ويتضح ذلك من مجمل تعاريف التشريعات التجارية السالفة الذكر فأحدهم من الشركاء المتضامنون والآخر من الشركاء الموصون:

1- الشركاء المتضامنون"Les Commandités "

يكتسب الشركاء المتضامنون الصفة التجارية وما ينتج عنها من حقوق والتزامات[81]، وهم في نفس المركز القانوني مع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن ويسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم فالشريك المتضامن يسأل مسؤولية شخصية تضامنية عن الديون المتعلقة بالشركة وكذا إلتزاماتها.

---

[78]- دويدار محمد هاني، التنظيم القانوني للتجارة: نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، موجبات التاجر القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 470.

[79]- فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 137.

[80] -البارودي علي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 371.

[81]-غيث ربيعة، المرجع السابق، ص 104.

إلى جانب ذلك فالشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات التجارية يكتسب صفة التاجر ويترتب على ذلك إفلاسهم بقوة القانون في حالة ما إذا أفلست الشركة[82] حسب ما تقضي به المادة 563 من القانون التجاري السالفة الذكر، ويترتب أيضا من ذلك تمتعه بحق إدارة وتسيير شؤون شركة[83].

2-الشركاء الموصون "LES COMMANDITAIRES "

يعتبر الشركاء الموصون النوع الثاني من الشركاء في شركة التوصية البسيطة، ومسؤوليتهم محدودة ذلك بقدر الحصة المساهم بها في الرأسمال، بالتالي فإنّهم لا يسألون عن ديون الشركة إلاّ في حدود تلك الحصة، ضف إلى ذلك فهم لا يكتسبون صفة التاجر. وكقاعدة عامة لا يمكن للشركاء الموصون التدخل في إدارة الشركة ولا شهر إفلاسهم بالتبعية في حالة إعلان إفلاس الشركة، كما لا يظهر إسمه في عنوان الشركة لأنه في حالة ما إذا كان العكس وظهر إسمه في العنوان تحول إلى شريك متضامن ويسأل بصفة شخصية وتضامنية في جميع أمواله عن ديون الشركة سواء كان ذلك بعلمه ودون إعتراض منه[84]. وحسب نص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري[85] التي أقرت أن الشريك الموصي لا يجوز له التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة.

من خلال ما سبق نصل إلى القول بأنّ وجود وبروز نوعين أو فئتين من الشركاء لا يدفعنا إلى الإعتقاد بأنّها تضم نوعين مختلفين من الشركات؛ حيث يُكوِن فيها الشركاء المتضامنون شركة التضامن والشركاء الموصون يكونون شركة توصية بسيطة، بل هي شركة واحدة حتّى وإن إختلف النظام القانوني الذي يحكم كلا النوعين من الشركات[86].

---

[82]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 230.

[83]-المادة 563 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[84]-المصري عباس مصطفى، المرجع السابق، ص 133.

[85]- تنص المادة 563 مكرر5 من ق.ت.ج على: « **لا يمكن للشريك أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. وفي حالة مخالفة هذا المنع؛ يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بجميع إلتزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال**»، المرجع السابق.

[86]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ص 230-231. وأنظر في هذا الصدد أيضا محمد عوض نادية، المرجع السابق، ص ص 182-183.

ج-المسؤولية المحدودة للشركاء الموصون

الشريك في شركة التوصية البسيطة لا يسأل عن ديونها إلاّ بقدر حصته فيها[87] مما يعني أن مسؤوليته محدودة، ومن بين النتائج المترتبة عن ذلك نجد أنّه إذا ما تمّ شهر إفلاس الشركة فذلك لا يستتبع شهر إفلاس الشريك المتضامن وكذا الشريك الموصي نظرا لمحدودية مسؤوليته، إلى جانب ذلك يقع على الشريك الموصي إلتزام بتقديم حصته، فإذا أغفل عن ذلك جاز لمدير الشركة بإعتباره الممثل القانوني لها مطالبته بتنفيذ إلتزاماته، بالتالي حقّ لدائني الشركة أن يطالبوه عن طريق دعوى مباشرة كون رأسمال الشركة هو الضمان العام لدائنيها[88].

د-عنوان الشركة

تقضي المادة 563 مكرر2 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري[89] على أنه: « **يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم»**.

يتضح من خلال نص المادة أن لشركة التوصية البسيطة عنوان يعتبر بمثابة إسم تجاري لها ولا يحتوي سوى إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين[90]، وقد ألزم القانون التجاري الكويتي الشركات التجارية بعدم ذكر إسم الشريك الموصي في عنوان الشركة على أساس أن دخول إسم هذا الأخير دليل على مسؤوليته التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة وهذا ما أقرت به المادة 45 منه. والعبرة من ذلك هي تمكين الغير من المعرفة والدراية بوجود الشركة وتفادي الوقوع في الغلط إعتقادا منه (الغير) أن هذا الشريك هو شريك متضامن ليفاجئوا في الأخير بمحدودية مسؤوليته[91].

---

[87]- سيد أحمد إبراهيم، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءا، ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال وشركات الإستثمار والشركات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 154.

[88]-عصام حنفي محمود، محاضرات في القانون التجاري، ج1: الأعمال التجارية والمحل التجاري، شركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بنها، منشورة على الرابط الإلكتروني:www.pdf factory.com ، ص 435.

[89]-أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[90]-عمورة عمار، المرجع السابق، ص 251.

[91]-دويدار محمد هاني، المرجع السابق، ص 474.

هـ-عدم جواز إنتقال حصة الشريك الموصي

بما أنّ شركة التوصية البسيطة تعتبر من بين شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي فإنّ الشريك لا يجوز له أن يقوم بالتنازل عن حصته للغير سواء كان متضامنًا أو موصيًا إلاّ بعد الحصول على الموافقة الإجماعية للشركاء[92] حسب ما نصت عليه المادة 563 مكرر7 من القانون التجاري[93]، لكن مع ذلك يمكن أن تتضمن القوانين الأساسية بعض الشروط من بينها:

* إمكانية الشركاء الموصون التنازل عن حصصهم فيما بينهم بكل حرية.

* إمكانية الشركاء الموصون التنازل عن حصصهم إلى أشخاص أجانب عن الشركة وذلك بموافقة كل الشركاء المتضامنين والموصين الذين يمثلون أغلبية رأسمال الشركة.

ضف إلى ذلك في حالة ما إذا توفي الشريك الموصي فإنّ ذلك لا يؤدي إلى إنتقال حصته إلى ورثته بل إلى حلّ الشركة، ومع ذلك فإنّه يمكن النص في عقد الشركة التأسيسي على جواز إنتقال الحصص إلى الورثة وهذا لا يترتب عليه إنقضاء الشركة[94].

و-عدم إكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر

إذا كان الشريك المتضامن مسئول عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمال الشركة وأمواله الخاصة، فإنّ الشريك الموصي لا يسأل عن هذه الديون إلاّ بنسبة الحصة التي ساهم بها ويبقى مستترًا في مواجهة الغير[95] بالتالي فإنّه لا يكتسب صفة التاجر عكس الشريك المتضامن، وينتج عن ذلك إفلاس الشريك الموصي في حالة ما إذا أفلست الشركة[96].

الفرع الثالث

شركة المساهمة

تُعدّ شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال نظرًا لضخامة رأسمالها، وقد اختلفت الآراء حول الأصل التاريخي لنشأتها حيث إدعى البعض أنّ أول ظهور لها كان بظهور بنك (سان

---

[92]-سيد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 153.

[93]-أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[94]-عبد العزيز مخلوف حنان، المرجع السابق، ص 174.

[95]-محمد عوض نادية، المرجع السابق، ص 186.

[96]-محمد سامي فوزي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 153.

جورجيو) في جمهورية جنوا والبعض الآخر يرى أنّ جذورها تعود إلى جمعية المغامرين في إنجلترا أوائل القرن الخامس عشر، وتعتبر الأداة المثلى لتجميع المدخرات بهدف إنشاء المشاريع الكبرى، فيا ترى كيف يمكن لنا أن نقوم بتعريفها (أولا) وما هي الخصائص التي يتميز بها هذا النموذج من الشركات (ثانيا).

أولا: تعريف شركة المساهمة

تعرّف شركة المساهمة على أنّها شركة من شركات الأموال تضم مجموعة من الشركاء يسألون عن ديون الشركة بقدر الحصة المساهم بها بغرض تحقيق الربح المالي والضمانة الوحيدة للشركاء هي رأسمال الشركة[97]، وقد عرّفها المشرع الجزائري في القانون التجاري ضمن المادة 592 منه على أنها:

« **شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون خسائر إلاّ بقدر حصتهم.**

ولا يمكن أن يقلّ عدد الشركاء عن سبعة (7)..»[98].

ثانيا: خصائص شركة المساهمة

تتسم شركة المساهمة بمجموعة من السمات التي تميزها عن باقي الشركات التجارية وهي:

أ-شركة المساهمة شركة أموال يقسم رأسمالها إلى أسهم

تقوم شركة المساهمة على الإعتبار المالي وليس الشخصي فعماد هذه الشركة هو رأسمالها الذي لا يشمل سوى الأشخاص الذين ساهموا به[99]. تنص المادة 592 فقرة أولى من القانون التجاري على أن: « **شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص...**».

الواضح أنّ رأسمال شركة المساهمة يجب أن ينقسم إلى أسهم تكون متساوية القيمة[100] وهو ما لم يقم المشرع الجزائري بالإشارة إليه في نص المادة السالفة الذكر ولعلّ أنّ السبب في ذلك راجع إلى كون

---

[97]- MIFDAL Abelah, La dissolution pur justes motifs de la société anonyme en droit marocain, mémoire pour l'obtention du diplôme du master en droit des affaires, filières de droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales, université HASSAN2, MAROC, 2011, p 3.

[98]-أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[99]-SEJOUR Maniela, Les Sociétés Anonymes Dans La Législation Haïtienne: entre favoritisme et rigorisme, mémoire pour l'obtention du grade de licenciée en droit, faculté de droit et des sciences économiques, porte-ou-prince, université d'ETAT HAITI, 2012, p 8.

[100]-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 170. راجع كذلك ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 469.

الأمر بديهي لأنّ رأسمال شركة المساهمة يعتبر القلب النابض لها، ويقسم رأسمالها إلى مجموعة من الأسهم خلافا لما هو عليه في شركات الأشخاص أين يقسم إلى حصص وأسهم والتي تعتبر جزء من رأسمالها؛ فمجموع الأسهم التي يمتلكها أي مساهم هي بمثابة حصة في الرأسمال العام للشركة. ولقد وضعت بعض التشريعات الحديثة حدّ أدنى لقيمة السهم بغية إبعاد صغار المدخرين عن هذا النوع من الإستثمارات، ولكنّ المشرع الجزائري لم يقم بتحديد حد لقيمة السهم[101] سيما وأنّ الجزائر تمرّ بمرحلة إنتقالية فهل سيبادر المشرع إلى تدارك هذا النقص أم أنّه سيبقى متجاهلا له؟.

ب-عنوان الشركة

يكون لشركة المساهمة إسم يستمد من الغرض الذي أنشئت من أجله، وهو بمثابة الإسم التجاري الذي تعمل تحته[102]، فلا تؤسس بإسم الشركاء أو أحدهم كون أسماءهم لا تعتبر طرفا لازما لأنّ إئتمانها غير مرتبط بإئتمان الشركاء كأشخاص وسبب ذلك يعود إلى المسؤولية المحدودة للشركاء المساهمين، وذلك في حدود قيمة أسهمهم دون أن يتم إبرازها في عنوان الشركة[103]، يجب أن يحتوي الإسم على ما يشير أنّها شركة مساهمة بحيث يكون مميزًا عن أسماء الشركات الأخرى المتواجدة في جميع مكاتب السجل التجاري[104]؛ أي أنّه لا يجوز لشركة المساهمة أن تتخذ إسم مشابه لإسم شركة أخرى كون ذلك من شأنه إثارة الغموض حول نوع الشركة وطبيعتها[105].

ج-المسؤولية المحدودة للشريك المساهم[106]

تعرف شركة المساهمة على أنّها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، حيث تضم مجموعة من الشركاء لا يتحملون الخسارة إلاّ بقدر حصتهم من الأسهم، أي أنّ الشريك يكون مسؤولا عن ديون الشركة في نطاق قيمة الأسهم التي يملكها، فإذا قام بالوفاء بهذه القيمة فلا يمكن لدائني الشركة أن يطالبوه أو يرجعوا عليه، ولا يمكن حرمانه من إدارة الشركة [107].

---

[101]– المادة 715 مكرر 50 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[102]– غطاشة أحمد عبد اللطيف، الشركات التجارية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 208.

[103]–الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 263.

[104]–محمد عوض نادية، المرجع السابق، ص 228.

[105]–فودة عبد الحكيم، شركات الأموال والعقود التجارية في ظل قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 19.

[106]–غطاشة أحمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 231.

[107]–العريني محمد فريد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 185.

من بين النتائج التي تترتب عن المسؤولية المحدودة للشريك المساهم نجد أنّ الشريك لا يتحمل الأعباء والإلتزامات مدة تكوين الشركة وكذا تسييرها إلاّ بعد الحصول على الموافقة الإجماعية للمساهمين وهذا في حالة ما إذا كان المساهم حسن النية، أمّا في الحالة العكسية فإنّ مسؤوليته تتجاوز ما لديه من أسهم في الشركة[108].

د-قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول

ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول تكون إلتزامات الشركاء فيها محدودة بقدر الأسهم المساهم بها في رأسمالها[109]، وتتداول الأسهم فيما بين الشركاء إمّا عن طريق التسليم أو التظهير اللتان تعتبران من بين الطرق التجارية وعادة ما يكون فيها عدد كبير من المساهمين شخصياتهم غير معروفة، في هذه الحالة فإنّ مصلحة الشركة تكمن في مدى قدرة الأسهم على التداول بغية تمكين الناس من شراءها لتعزيز إئتمان الشركة وتطويرها[110]، وقابلية الأسهم للتداول تجدد الشركاء أين يتمكن شركاء آخرين من الدخول محل الذين قاموا بالتصرف في أسهمهم[111].

هـ-إكتساب المساهم للصفة التجارية

حسب ما أقرّ به المشرع المصري في القانون المتعلق بالتجارة الجديد فإنّ شركة المساهمة تكتسب الصفة التجارية مهما كان الغرض منها حسب ما جاء في نص المادة 10فقرة 2 من الباب الثاني منه، لكن رغم ذلك فإن المساهم لا يكتسب الصفة التجارية نظرا إلى مسؤوليته المحدودة[112]، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري ويتضح ذلك من النصوص المنظمة لهذا النوع من الشركات، فالشريك المساهم لا يكتسب الصفة التجارية بمجرد دخوله في الشركة علما أنّ دخوله يعتبر عملاً تجاريًا[113].

من خلال تعريفنا لشركة المساهمة وكذا ذكر خصائصها يتضح لنا أنّ هذا النوع من الشركات يعتبر أهمّ نموذج لتجميع الثروات بغية بناء إقتصاد وطني قوي يستعمل في المشاريع الاستثمارية الكبرى.

---

[108]-الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 265.

[109]-فودة عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 19.

[110]-الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 264.

[111]-محمد عوض نادية، المرجع السابق، ص 228.

[112]-المصري عباس مصطفى، المرجع السابق، ص 235.

[113]-القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص، المرجع السابق، ص 259.

الفرع الرابع

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أحدث الشركات التجارية، ويعود أصلها التاريخي إلى النصف الثاني من القرن 19، وأول ظهور لها كان في التشريع الألماني ثم في التشريع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد قام بتنظيمها في القانون التجاري ضمن المواد 564 الى591 منه[114]. ومن هنا سوف نقوم بتحديد تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة(أولا)، ثم سنبرز أهم خصائصها(ثانيا).

أولا:تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي من ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل حتى وإن كانت تمارس أعمال مدنية، عرّفها المشرع المصري على أنّها شركة لا يزيد عددها عن خمسين شريكا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة وذلك في حدود حصتهم، وتتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تجميع رأسمالها بأسلوب الإكتتاب العام، كما أنّ حصص الشركاء غير قابلة للانتقال والتداول إلاّ بموجب القانون[115]. عرّفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 564 من القانون التجاري على أنّها الشركة التي تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص يسألون بقدر حصتهم في الرأسمال[116]، تتكون من عدد محدد من الشركاء معروفين بالثقة بينهم وحسب ما أقر به المشرع الجزائري فإنّ عددهم لا يزيد عن عشرين (20).

ثانيا:خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من خلال التعريف السابق للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتبين لنا أنها وضعت في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال كونها تتسم بمجموعة من السمات المتضمنة في هذين النوعين من الشركات التجارية، وسنتطرق إلى ذكر البعض منها وذلك على النحو التالي:

أ-إسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعنوانها

يجب أنّ يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة إسمًا خاصًا بها يستمد من غاياتها مع إضافة عبارة(محدودة المسؤولية)، كما هو الحال بالنسبة لشركات الأموال مع إدراجه ضمن جميع المطبوعات

---

[114]-أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[115]-سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 461.

[116]-«العقود والشركات التجارية: شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة»، محاضرة منشور على الرابط الإلكتروني : http://www.onefd.edu.dz/3ass/cours/nouveau_prog/gestion.../ev1_droit004.pdf.

والأوراق التي تستخدمها في أعمالها ويتضمن إسم شريك واحد أو أكثر وإدراج إسم الشريك في عنوان الشركة لا يؤثر في مسؤوليته [117]. ومثلها مثل شركة المساهمة لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ لنفسها إسما مطابقا أو شبيها لإسم شركة أخرى حتى لا يثور اللبس والغموض حول طبيعة الشركة، ويجب أن يتم الإعلان عن إسم الشركة وعنوانها سواء في مقرها أو في إحدى الفروع التابعة لها أو في أي مكان آخر [118].

ب-مسؤولية الشريك

ضمانا لأموال دائني الشركة فإنّ الشريك يسأل فيما يخص ديونها بقدر حصته في رأسمالها دون أن يصل إلى ذمته المالية الخاصة للشريك، بالتالي الشريك لا يكتسب صفة التاجر لأنه يعتبر شريكا فهذه الصفة تكتسبها الشركة كشخص معنوي وبصفة مستقلة عن الشركاء [119]. فما دام أنّ الشريك لا يكتسب الصفة التجارية فيمكن للأشخاص المحضور عليهم ممارسة التجارة الدخول كشركاء في الشركة والمنع المقصود هنا هو إحتراف الأعمال التجارية وليس القيام بها، وبما أنّ قيام الشريك بأعمال تجارية لحساب الشركة لا يعد عملا تجاريا وذلك بالنظر إلى مسؤوليته المحدودة لأن المسؤولية في الأعمال التجارية تكون مطلقة [120]. وإذا كانت هذه المسؤولية محدودة للشركاء فإنها عكس ذلك بالنسبة للشركة كون ذمتها المالية ضمان لديونها [121].

ج-عدم إكتساب الشريك للصفة التجارية

من بين الخصائص التي تتميز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة عدم إكتساب الشريك للصفة التجارية، ما يبن أنه ليس مسؤول بصفة شخصية تضامنية عن ديون الشركة وإنّما يسألون بقدر حصتهم في رأسمال الشركة [122].

---

[117]– عقلة علي السلفيتي عبد الرحمن، "تأثير ضريبة الدخل في تمويل شركات المساهمة العامة المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية"، أطروحة لنيل درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004، ص 54 .

[118]– محمد عوض نادية، المرجع السابق، ص ص 442-443.

[119]– العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 447.

[120]–مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 565.

[121]–فودة عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 88.

[122]–«الشركة ذات المسؤولية المحدودة»، مقال منشور بتاريخ 20 ماي 2010، على موقع جسر منتديات الجلفة على الرابط الإلكتروني التالي: www.djelfa.info/vb/showtheard.php ?t= 310464، المطلع عليه بتاريخ 08 جويلية 2013.

فلا يشترط أن تتوفر في الشريك الأهلية التجارية لإحتراف التجارة بالتالي لا يقع عليه القيام بالإلتزامات الملقاة على عاتق التجار[123].

د-حظر الإكتتاب العام

الإكتتاب العام عبارة عن وسيلة تلجأ إليه الشركة من أجل زيادة أو تكوين الرأسمال وذلك بالتوجه إلى الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لطلب الأسهم أو زيادة رأسمالها باللجوء إلى إحدى البنوك أو الشركات المالية المتخصصة، لهذا السبب لا يمكن تأسيس هذه الشركة أو الزيادة من رأسمالها أو الإقتراض من أجلها بواسطة الإكتتاب العام، ولا يمكن أيضا إصدار أسهم وسندات قابلة للتداول بالطرق التجارية وسبب هذا الحضر هو أن الشركة أنشئت للقيام بالمشاريع الإقتصادية المتوسطة والصغيرة، فلو تم السماح بتكوين رأسمال الشركة بالإكتتاب العام أو إصدار الأسهم والسندات القابلة للتداول لا دخل إليها شركاء أجانب غير معروفين، ولأدى إلى ضعف إئتمان الشركة[124].

هـ-عدم قابلية حصص الشركاء للتجزئة

تعبر حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن مقدار مساهمته فيها، وليست أسهم وعليه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته بالطرق التجارية التي يتم فيها تداول الأسهم، والمعنى من ذلك أن الشريك لا يمكن أن يعد مالكها والمشرع لم يشترط توزيع الحصص بالتساوي بين الشركاء، فكلما كان للشريك عدد متساوي من الحصص وُزِعت عليه بشكل يكون لأحدهم الأغلبية وهذا لا يؤدي إلى بطلان الشركة[125]، حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتقسيم، لكن في حالة الحصة المنقولة للورثة والذين يكون عددهم كبير فهنا بإمكان الشركة أن تقوم بتوقيف الحقوق إلى حين إختيار وريث يعتبر مالك ينفرد بالحصة في مواجهة الشركة[126].

---

[123]-القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 204.

[124]-العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 451.

[125]- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 204.

[126]-«الشركة ذات المسؤولية المحدودة»، مقال منشور بتاريخ 20 ماي 2013، على الرابط الإلكتروني التالي: www.djelfa.info/vb/showtheard.php?t=310464، المرجع السابق.

الفصل الثاني

الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية

بعد أن تراجع المشرع عن تبني الطابع التجاري للشركات وذلك على أساس المعيار الشكلي الذي يركز على الشكل القانوني الذي إتخذته الشركة، وتبنيه لإزدواجية الطابع التجاري للشركات التجارية وذلك عن طريق تبنيه لمعيار آخر ألا وهو المعيار الموضوعي المركز على الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله وكان ذلك ضمن نص المادة 544 فقرة أولى من القانون التجاري[127].

فبعض الشركات التجارية تعتبر من بين الأعمال التجارية[128] بحسب موضوعها دون النظر إلى شكلها القانوني الذي إتخذته لنفسها وتسمى بالشركات التجارية بحسب الموضوع والتي تكتسب طابعًا تجاريًا مختلفًا عن الذي أضفاه المشرع على مثيلاتها من الشركات التجارية بحسب الشكل المنصوص عليه في المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري وهي أربع شركات.

وقام المشرع بالتأكيد على الطابع التجاري بحسب الموضوع للأعمال التجارية في نصوص القانون التجاري وهي تلك المتعلقة بشركة المحاصة التي خصص لها مجموعة من النصوص القانونية وذلك من المادة 795 مكرر1 إلى المادة 795مكرر5[129] (المبحث الأول)، والجدير بالذكر أنّ الأعمال التجارية بحسب الموضوع تتمتع بمجموعة من المزايا والخصائص التي يمكن إسقاطها على الشركات التجارية بحسب الموضوع، بمعنى أنّها تنطبق على شركة المحاصة بإعتبارها شركة تجارية بحسب موضوعها (المبحث الثاني) .

---

[127]– أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[128]–الأعمال التجارية: هي كل الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تبادل السلع والثروات قصد تحقيق الربح، شرط أن يقع بعضها على وجه الإحتراف أو هي كل عمل يجريه التاجر لحاجات تجارية، أنظر الرابط الإلكتروني التالي: http//:algeriedroit.ahlamontada.com/montada-f1/topic-t212-htm #336، المنشور بتاريخ 24 أفريل 2008، على الساعة 25: 9.

[129]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الأول

التأكيد التشريعي على وجود الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات

إنّ تراجع المشرع الجزائري عن رأيه في تبني المعيار الشكلي لتحديد نوع الشركة التجارية دليل واضح على أنّه يقرّ بأنّ هناك معيار آخر إلى جانب المعيار الشكلي وهذا المعيار هو المعيار الموضوعي الذي تمّ النصّ عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري[130] وعلى أساسه نقول عن الشركة أنّها تجارية بالنظر إلى موضوع نشاطها بغض النظر عن شكلها.

وعلى هذا الأساس سوف نقوم بدراسة إستقرائية لنص المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري[131] (المطلب الأول)، ثم نقوم بالتطرق لعرض النظام القانوني لشركة المحاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إستقراء الطابع التجاري بحسب الموضوع

قبل التطرق إلى إستقراء الطابع التجاري بحسب الموضوع لشركة المحاصة لا بأس أن نقوم بعرض أصلها التاريخي؛ إذ تعود الجذور التاريخية لشركة المحاصة إلى عقد الكومندا أو التوصية، ووضع الثقة الذي تم اللجوء إليه من طرف أصحاب الأموال بهدف التحايل على تحريم الربا المفروض من الكنيسة وقد كان ذلك في العصور الوسطى.

ولقد أدى عقد الكومندا إلى وضع الخطوات واللمسات الأولى لمثل هذا النوع من الشركات كونه يمارس بصفة خفية وبطريقة مستترة، وقد أصبحت هذه الشركة من ضمن شركات الأشخاص القائمة على الإعتبار الشّخصي وسبب ذلك عائد إلى أنّ عقد الكومندا كان قائما على عنصر الثقة المتبادلة بين طرفيه.

تمّ الحديث عن شركة المحاصة من جاك سفاري في كتابه "التاجر الكامل"، حيث أطلق عليها إسم "**الشركة ذات الإسم المغفل**" أو "**الشركة المجهولة**"،[132] ومن ثم تم تنظيم أحكام شركة المحاصة في القانون الفرنسي أين أطلق عليها تسمية " **جمعية المحاصة**" لكنّه إنتُقد على ذلك وهذا ما دفعه إلى تداركه

---

[130]–المادة 544 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[131]–المادة 795مكرر1 من ق. ت.ج، المرجع السابق.

[132]– العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ص، 169– 170.

في قانون الشركات الفرنسي أين قام بتغيير تسمية "**جمعية المحاصة**" بتسمية "**شركة المحاصة**"؛ أين قام بتعريفها على أنها: "**مستترة لا تقيد بالسجل التجاري**".

أمّا فيما يخصّ التشريعات العربية فإنّها أيضا لم تغفل عن تنظيم مثل هذا النوع من الشركات في تقنيناتها التجارية من بينها التشريع الجزائري[133]، الذي نظم شركة المحاصة في القانون التجاري في المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5 منه[134] حيث إعتبرها تجارية بحسب موضوعها وقد أكّد على ذلك وهذا ما سوف نكتشفه.

لقد قام المشرع بالتأكيد على الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية في نصوص متفرقة من القانون التجاري وذلك في نص المادة 544 فقرة أولى منه والتي أحالتنا إلى المواد المتعلقة بشركات المحاصة وهي من 795مكرر 1 إلى 795مكرر 5 من القانون التجاري[135]. وسوف نستنتج ذلك من خلال القيام بإستقراء المواد المنظمة للشركة المحاصة.

إذ نجد أنّ المشرع الجزائري قام بالإشارة إلى هذا الطابع التجاري في نص المادة 795مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "**يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية**"[136].

يتضح لنا من خلال مضمون نص المادة أعلاه أن شركة المحاصة عقد كباقي العقود الأخرى، إذ يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو أكثر بأن يساهم كل واحد منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ونجد أيضا أنّ المشرع إشترط أن يكون أطراف شركة المحاصة أشخاصا طبيعية دون المعنوية وتتولى هذه الشركة إنجاز وتنفيذ عمليات تجارية[137] وهذه الأخيرة هي التي نصّ عليها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

---

[133]– ياملكي أكرم، القانون التجاري: الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص، 121– 122.

[134]– نفس المرجع، ص 126.

[135]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[136]–المادة 795 مكرر 1 من ق. ت. ج، نفس المرجع.

[137] -BELLOULA Tayeb, Droit Pénal des affaires et sociétés commerciales, Edition BERTI, Alger, 2011, p p 311-312.

ويرى بعض الفقه[138] أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها من الشركات التجارية بأنها شركة تجارية مؤقتة يقتصر غرضها على القيام بعمل واحد أو مجموعة من العمليات التجارية في وقت محدد، ولكن ما يؤخذ عليه هذا الرأي أن شركة المحاصة تتألف لمباشرة عمل واحد على وجه الإستمرار.

فموضوع شركة المحاصة ليس عاما بل تنشأ فقط للقيام بعمل عارض كشراء سلع لإعادة بيعها على أساس أن سعرها سيأخذ في الإرتفاع، أو للقيام بعمل واحد ومؤقت لا يستغرق وقتا طويلا كنشر كتاب أو مؤلف[139]. كما قد يتم إنشاء شركة المحاصة بهدف القيام بمشروع واسع ومهّم كأن يتفق مجموعة من المقاولين على أن يقوم أحدهم بإنجاز مشروع معين دون أن يظهروا أمام الغير[140].

مع ذلك فلا مانع من أن تقوم بعمليات تجارية لمباشرة نوع من أنواع التجارة على وجه الإستمرار[141]، بالتالي فإنها تناسب رجال الأعمال الراغبين في استثمار أموالهم دون الإعلان عن أسماءهم للغير[142].

وتنص المادة 795مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري[143] التي تنص على ما يلي: "...**تتولى إنجاز عمليات تجارية** "يتضح لنا من خلال نص هذه الأخيرة أن شركة المحاصة وخلافا لمثيلاتها من الشركات التجارية الأخرى تنشأ بين أشخاص طبيعيين فقط بغرض القيام بتنفيذ وإنجاز عمليات أو مشاريع تجارية .

فالمشرع الجزائري إذن إعتبر شركة المحاصة شركة تجارية بحسب الموضوع لأنّها تباشر عمليات تجارية دون النظر إلى الشكل القانوني، وهو نفس ما ذهبت إليه بعض الفقهاء[144]؛ حيث أقرّ بأن شركة المحاصة قد يتم تأسيسها تنشأ للقيام بعملية تجارية أو لمباشرة فرع من فروع التجارة على سبيل الإستمرار.

---

[138] -RIPERT Georges et ROBLOT René, Droit Commercial, Tom 1, édition L.G.D.J, 1997, p 888.

[139]–العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص171.

[140]–سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 17.

[141]–مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 394.

[142]–غيث ربيعة، المرجع السابق، ص 110.

[143]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[144]–مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 394.

يتضح لنا في الأخير أنّ شركة المحاصة في حالة ما إذا تم إنشاؤها من أجل القيام أو مباشرة الأعمال التجارية بحسب الموضوع المذكورة في نص المادة أعلاه إعتبرت تجارية، بالتالي أخضعت لأحكام القانون التجاري لأن هذا النوع من الشركات تضفى عليه الصفة التجارية بحسب الموضوع بغض النظر عن الشكل الذي إتخذته.

إذن مدلول العمليات التجارية في هذه الشركة بيان يؤكد به المشرع أن هذه الأخيرة شركة تجارية بالنظر إلى النشاط الذي تباشره ولا علاقة للشكل بها، وهذا ما يدفع بنا إلى إستخلاص أن المشرع الجزائري يعتبر وبصفة صريحة شركة المحاصة شركة تجارية بحسب الموضوع خلافا للطبيعة التجارية التي قررها لباقي الشركات التجارية الأخرى المنصوص عليها ضمن المواد 3 فقرة2 و544 فقرة2 من القانون التجاري[145] ألا وهي الشركات التجارية بحسب الشكل.

المطلب الثاني

النظام القانوني لشركة المحاصة

إنّ شركة المحاصة عبارة عن عقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى تنفيذ عمليات تجارية وهو ما نصت عليه المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري[146]، من هنا نرى بأنّ المشرع لم يقم بوضع تعريف محدد لشركة المحاصة وهو نفس ما سارت عليه معظم التشريعات الأخرى، إذ نجد أن هذه الأخيرة قامت بتحديد بعض الخصائص المميزة لها، لكن ما نتساءل عنه: ما هو النظام القانوني الذي يحكم مثل هذا النوع من الشركات التجارية؟

ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل المطروح سوف نقوم بالتطرق إلى دراسة مجموعة من النقاط المهمة المتعلقة بشركة المحاصة والتي تميزها عن الشركات الأخرى، ذلك من خلال التعرض لدراسة الخاصية المتعلقة بإستتار شركة المحاصة وإنعدام العنوان المميز لها(الفرع الأول)، وكذا عدم جواز مطالبة الشريك للغير من تنفيذ العقود المبرمة من طرف شريك آخر(الفرع الثاني)، ومن ثم سنتطرق إلى توضيح المسؤولية المتعلقة بالشركاء(الفرع الثالث)، وفي الأخير سنتعرض إلى تصفية شركة المحاصة(الفرع الرابع).

---

[145]–أنظر نص المادة 3 فقرة 2 ونص المادة 544 فقرة 2 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[146]–المادة 795 مكرر 1 من ق. ت. ج، نفس المرجع

الفرع الأول

شركة المحاصة شركة مستترة لا عنوان لها

تنص المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري[147] على ما يلي:" **لا تكون شركة المحاصة إلاّ في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل**".

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من شركات الأشخاص بخاصية الإستتار حسب ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها سنة 1968[148] والتي تعني أنّ لا وجود لها أمام للغير فهي في حكم العدم اتجاههم، فكيان شركة المحاصة مقتصر فقط على الشركاء[149] الذين يتفقون فيما بينهم على قواعد العمل فيها وكذا طريقة إقتسام كلا من الأرباح والخسائر[150].

وشركة المحاصة غير معدة لإطلاع الغير عليها، فليس في نية الشركاء إنشاء شخص معنوي يقوم بمهمة التعامل مع الغير والمقصود من ذلك أن هذه الشركة ليس لها وجود ظاهري أمام الغير، وبذلك فإنها تتميز عن شركة التوصية البسيطة لأن التستر عن الغير يتناول الشركة بمجموعها في حين أن التستر في شركة التوصية البسيطة يشمل فئة من الشركاء فقط لأنها تكون معلومة من الغير[151].

وتمتع شركة المحاصة بخاصية التستر لا يؤدي إلى ولادة شخص معنوي مستقل عن الشركاء المكونين لها[152]، وإنّما يقتصر عقد الشركة فقط على تنظيم حقوق الشركاء وواجباتهم فيما بينهم وكذلك تجاه الشركة، بالتالي فإن أثر العقد ينحصر فيما بينهم ولا يمتد للغير. بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ عنصر التستر في شركة المحاصة لا يعتبر عنصرًا سلبيًا؛ إذ لا يمكن أن يبنى عليه تعريفها[153].

---

[147]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[148]–قرار محكمة النقض المصرية رقم 350، السنة القضائية رقم 34، مجلد رقم 19، صادر بتاريخ 1968/03/21، ص 588. وأشار إليه أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاما، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 496.

[149] -GUYON Yves, Op. Cit, p 550.

[150]–جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 197.

[151]– ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية: شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 247.

[152]–سيد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 158.

[153]–ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 248.

والعبرة من صفة التستر التي تميز شركة المحاصة عن باقي شركات الأشخاص تكمن في قصد الشركاء في عدم القيام بالكشف عن الشركة وإبقائها خفية أمام الغير، وتظل محتفظة بهذه الميزة مادام الشركاء لم يقوموا بإطلاعهم عليها بصفة رسمية أو غير رسمية[154].

المقصود بالإستتار هنا ليس الواقعي إنما القانوني والمتمثل في إختفاء الشركة وعدم علم الغير بها سواء عن طريق الشهر أو النشر أو التوقيع على المعاملات بعنوان يحتوي على إسم الشركاء فيها[155] والكشف القانوني هو الذي يرتب آثارا بالنسبة لطبيعة الشركة والشركاء على حد السواء[156].

بالتالي فإن الشركة تظل محتفظة بصفتها التجارية كشركة محاصة[157]، لأن الكشف الواقعي لها لا يؤثر في الطبيعة القانونية للشركة؛ ولا يرتب أية حقوق مباشرة في مواجهة الشركاء كون الشريك يتعاقد بإسمه الخاص دون إشتراك من باقي الشركاء في التوقيع، فهو ملزم أمام الغير الذي تعاقد معه حتى في حالة ما إذا قام بالكشف عن وجود الشركة وذكر أسماء الشركاء دون موافقتهم[158].

من ذلك نلاحظ أن الكشف الواقعي للشركة عديم الأثر لأن شركة المحاصة ليست سرية وإنما خفية وهذا الخفاء قانوني ويعني عدم ظهور شركة المحاصة في الحياة القانونية كشخص معنوي متمتع بإسم وعنوان تجاريين.

أما في الحالة العكسية؛ بمعنى أنه إذا تم الكشف عن هذه الشركة بشكل قانوني فإن ذلك سيؤدي إلى إظهارها كشخص معنوي عن طريق إتخاذها لإجراءات الشهر، النشر وإتخاذ عنوان لها، بالتالي تتمتع بشخصية معنوية من ثم تتحول إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة[159].

إلى جانب ذلك نجد أن شركة المحاصة ليس لها عنوان فهذا الأخير يعتبر من بين الخصائص المميزة للشخص المعنوي عن أشخاص الشركة، وبما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

---

[154]–غيث ربيعة، المرجع السابق، ص 113.

[155]–فوضيل نادية، المرجع السابق، ص ص 151–152.

[156]–أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، الكتاب الأول: النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص 334. أنظر في ذلك أيضا محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، عمادة شؤون المكتبات ، جامعة الملك سعود، الرياض، 1928، ص 234.

[157]–جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 197.

[158]–فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 154.

[159]–أبو زيد رضوان، المرجع السابق ،ص ص 334–335. وأنظر كذلك العريني محمد فريد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 381.

فإنه يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات حسب ما نصت عليه المادة 795مكرر2 من القانون التجاري[160] والمعتمدة لإثبات العقود التجارية. كما أنها لا تتخذ لها عنوان معين وينتج عن ذلك أنه في حالة ما إذا أعطى الشركاء لها عنوان ضمن العقد التأسيسي للشركة، بالتالي لا تكون هناك شركة محاصة وإنّما شركة تجارية أخرى.

لكن في حالة ما إذا لم يتم إعطاء عنوان ظاهر لشركة المحاصة فإن ذلك لا يؤدي بنا بالضرورة إلى القول بأنها شركة محاصة؛ بل يمكن أن تكون هذه الأخيرة من نوع أخر، وما ينتج عن إنعدام عنوان الشركة عدم السماح لمدير المحاصة بإتخاذ عنوان لها سواء في الواجهة الأمامية للمحل التجاري أو في المعاملات التي يقوم بها مع الغير، كما لا يجوز أن يذكر إسم شريكه إلى جانب إسمه[161].

الفرع الثاني

عدم جواز مطالبة الشريك للغير بتنفيذ العقود المبرمة من طرف شريك أخر

إنّ خاصية الإستتار التي تتميز بها شركة المحاصة والتي تعني أنّ هذه الأخيرة في حكم العدم بالنسبة للغير، بالتالي فإنّ العلاقة القانونية تكون مع الشريك الذي تعاقدوا معه لأن المتعاملين–الغير– لا يعرفون إلا الشخص الذي تم التعامل معه سواء كان من الشركاء أو المدير وذلك بصفة شخصية. وبذلك فإن المتعامل تنصرف إليه فقط أثار التصرفات التي يبرمها مع الغير؛ إذ يلتزم بها شخصيا ويتعاقد بإسمه الشخصي حسب نص عليه القانون المصري في المادة 61 تجاري والتي جاء النص فيها كما يلي: "**من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسؤولا عنه دون غيره**"[162]، ويقابله في ذلك نص المادة 795مكرر4 من القانون التجاري[163] والتي تنص على: "**يتعاقد كل شريك بإسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم**".

الأصل أن الدائنين لا يمكن لهم أن يلاحقوا الشركة بل يجوز لهم فقط ملاحقة الشريك الذي تم التعاقد معه أو مدير المحاصة حتى وإن كان الغير على علم بأن عمل المدير كان لحساب الشركة. فقد قضي بأن حقوق الشركة التي في ذمة الغير لا يمكن أن يقوموا بالمطالبة بها إلا من الشريك المتعاقد

---

[160]–تنص المادة 795 مكرر2 من ق. ت. ج على:"**.....ويمكن إثباتها بكل الوسائل**"، المرجع السابق.

[161]–ناصيف إلياس، موسوعة الشركات، المرجع السابق، ص ص 265–266.

[162]–المصري عباس مصطفى، المرجع السابق، ص ص 156– 157.

[163]–المادة 795 مكرر 4 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

معه؛ كون أن هذا الأخير يتعاقد بصفة شخصية فهو لا يمثل الشركة، ونفس الشيء بالنسبة للديون المتعلقة بالشركة إذ لا يمكن للدائن الرجوع إلا على الشريك الذي تم التعاقد معه.

إلى جانب ذلك لا يجوز للشريك أن يطالب الغير بتنفيذ العقود المبرمة من طرف شريك أخر طبقا لما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها[164]؛ لكن مع ذلك فإن الشركاء يتحملون نتائج العقود التي يبرمها أحد الشركاء المحاصين تحقيقا لأغراض وأهداف الشركة وذلك بإعتباره وكيلا عنهم، بالتالي فإن الربح سيكون لهم والخسارة عليهم[165].

من خلال ما سبق نصل إلى القول بأن الشريك في شركة المحاصة لا يمكن له أن يقوم بمطالبة الغير بتنفيذ العقود التي أبرمها شريك أخر كونه يتعاقد بإسمه الشخصي حسب ما تقضي به المادة 795مكرر4 من القانون التجاري المذكورة أعلاه[166]، وذلك ناتج عن خاصية الإستتار التي تتصف بها هذه الشركة إلى جانب إنعدام الشخصية المعنوية.

الفرع الثالث

إتفاق وإقرار الشركاء

إنّ العلاقة الموجودة بين الشركاء في شركة المحاصة منظمة بموجب عقد يبين لنا كيفية إنتقال أثار العقود المبرمة من طرف أحد الشركاء فيما بينهم، إذ أنهم يقومون بالإلتزام به[167].

المبدأ العام في مثل هذا النوع من أنواع الشركات أن الشركاء غير مسؤولين عن تعهدات أحدهم حتى وإن تم عقدها من أجل مصلحة الشركة، إلا إذا تم الإتفاق أو الإقرار على عكس ذلك وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها.

إلى جانب ذلك نجد أنّه في حالة ما إذا قامت شركة المحاصة والتي تتصف بصفة الإستتار بإبرام صفقة معينة؛ فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى جعل الشركاء مسؤولين عن تعاقد الغير عليها مع أحد هؤلاء الشركاء بإسمه الخاص ما لم يثبت وجود إتفاق مخالف لذلك أو تم الإقرار بالإشتراك. فلا يكفي

---

[164]–قرار محكمة النقض المصرية رقم 426، السنة القضائية رقم 25، مجلد رقم 11، صادر بتاريخ 1960/02/25، ص 198. وقد أشار إليه أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 498.

[165]–ناصيف إلياس، موسوعة الشركات، المرجع السابق، ص 329.

[166]–المادة 795 مكرر4 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[167]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 281.

صدور قول مجرد من قِبل أحدهم بأنه شريك لكي تتم مساءلته، بل يجب أن يُدعم هذا القول بقرينة الإقرار لأن مجرد الإشتراك في الصفقة لا يستلزم أن يكون طرفا فيها[168].

وقد قضى القانون التجاري الجزائري عدم إمكانية مساءلة الشريك عن تعهدات قام ها شريك أخر؛ فكل شريك يتعاقد بصفة شخصية بالتالي فإن مساءلته تتم بصفة شخصية، إلاّ إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك أو أقرّ ما تعاقدوا عليه وذلك في نص المادة 795مكرر4 من القانون التجاري السالفة الذكر[169].

الفرع الرابع

عدم خضوع شركة المحاصة للتصفية

إنّ الإنقضاء هو إنحلال العلاقة القانونية التي تجمع وتربط بين الشركاء، وقد تم تنظيم أحكام إنقضاء الشركات التجارية بصفة عامة وذلك بموجب القانون المدني؛ وبالنظر إلى كون شركة المحاصة شركة تجارية فإنها تنقضي لنفس الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركة بصفة عامة على أساس أنها شركة تجارية؛ إذ تنقضي بمجرد حلول أجلها فمثلا إذا تم إنشاء شركة محاصة لمدة محددة بسنتين(2) فإنها تنقضي بمجرد نهاية هذا الأجل أو بتحقيق الغرض أو الهدف الذي أنشئت لأجله، فإذا تم الإتفاق على إنشاء هذه الشركة لهدف إنجاز مشروع سكة حديدية فإن هذه الشركة تنتهي بنهاية المشروع، إلى غير ذلك من الأسباب العامة المؤدية إلى إنقضاء الشركات التجارية[170].

وباعتبار شركة المحاصة نموذج من شركات الأشخاص فهي تنقضي أيضا بأحد الأسباب الخاصة التي تنقضي بها هذه الأخيرة ونذكر منها عل سبيل المثال وفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء، إلى جانب إنسحابه[171].

---

[168]–ناصيف إلياس، موسوعة الشركات، المرجع السابق، ص 331.

[169]– المادة 795مكرر 4 من ق. ت.ج، المرجع السابق.

[170]–أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[171] –المحسين أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس وفقا لقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته وقانون التجارة رقم12 لسنة 1966 مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 129. أنظر في ذلك أيضا فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 284.

مع ذلك نجد أنّ شركة المحاصة تختلف عن الشركات التجارية الأخرى كونها تنفرد ببعض الأحكام؛ حيث أنّها لا تخضع لإجراء التصفية [172] حسب ما قضت به محكمة النقض المصرية سنة 1952[173] والذي يعتبر إجراء جوهري يمر به كل شخص معنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة، وبما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة أي أنها لا تملك لا أصولا ولا خصوما ترد عليها التصفية، بالتالي يحل محل هذه الأخيرة إجراء أخر تخضع له شركة المحاصة وهو تسوية الحسابات بين الشركاء بهدف تحديد نصيب كل واحد منهم من حيث الربح والخسارة[174].

تباشر عملية تسوية الحسابات من قبل جميع الشركاء أو من طرف خبير أو أكثر يختاره الشركاء أو يتم تعيينه قضائيا في حالة الإختلاف[175]، ومع ذلك لا يوجد مانع من أن يتم تعيين مصفي لشركة المحاصة ليتولى القيام بالأعمال التي تتناسب وطبيعة الشركة المستترة؛ إذ يقوم المصفي بتنظيم العلاقة فيما بين الشركاء ويمكنه مطالبة الغير بالنيابة وذلك بإعتباره وكيلا عن مدير شركة المحاصة وشركاءها وليس وكيلا عن الشركة.

وهنا يمكن للغير الرجوع على المدير المحاص أو الشريك المتعامل معه مباشرة أو الرجوع على المصفي بإعتباره وكيلا عن المدير أو الشريك.يترتب عن إستتار شركة المحاصة أن إنقضاءها لا يستتبع إتخاذ إجراءات شهر إنقضاءها لأنها تنقضي بتسوية العلاقات بين الشركاء[176].

تجدر الإشارة إلى أن التقادم الذي نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري[177] لا يسري على الدعاوى المرفوعة من الغير على الشركاء المتعامل معهم،لأن هذا التقادم خاص بالشركات التجارية

---

[172]– التصفية: هي مجموعة العمليات المؤدية إلى الإنعدام القانوني لوجود الشركة واللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع بطريق القسمة بين الشركاء سواء كان إيجابيا (الأصول) أو كان سلبيا (الديون) .

[173]– قرار محكمة النقض المصرية رقم 28، السنة القضائية رقم 20، مجلد رقم 25، صادر بتاريخ 1952/01/31، ص 695، أشار إليه أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 497.

[174]–شويطر إيمان رتيبة، "النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 114.

[175]–سيد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 158. أنظر في ذلك أيضا ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 464.

[176]–فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ص 284–285.

[177]–تقضي المادة 777 من ق. ت على أن: "**تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري**".

المتمتعة بالشخصية المعنوية إذن فالتقادم الذي يسري على هذه الدعاوى التقادم الطويل حسب ما تقضي به القواعد العامة[178].

في الأخير نستنتج بأن شركة المحاصة لا ترد عليها عملية التصفية بل هي تنقضي مباشرة بإنقضاء المشروع التجاري الذي تأسست من أجله.

المبحث الثاني

خصائص الطابع التجاري بحسب الموضوع

العمل التجاري كما قلنا فيما سبق هو كل عمل متعلق بالوساطة في تداول السلع والثروات بهدف تحقيق الربح شرط أن يقع بعضها على وجه الإحتراف أو هو أي عمل يجريه التاجر لحاجات تجارته، وهو على نوعين: عمل تجاري بحسب الشكل بالنظر إلى شكله مهما كان موضوعه، وعمل تجاري بحسب موضوعه أو بحسب طبيعته وهي تلك التي تعتبر تجارية مهما كان الشخص القائم بها ومتعلقة أساسا بتداول المنقولات من مأكولات وبضائع[179] وهذه الأخيرة (الأعمال التجارية بحسب الموضوع) هي التي تهمنا في هذا الشق من المذكرة وقد جاء ذكرها ضمن نص المادة 2 من القانون التجاري[180]، وفي نصوص أخرى متفرقة كالقانون المتعلق بالترقية العقارية وغيره.

إن السيمات والخصائص التي تتميز بها هذه الأعمال تنطبق على شركة المحاصة على إعتبار أنها شركة تجارية وذلك بالنظر إلى الغرض الذي أنشئت من أجله بغض النظر عن الشكل القانوني الذي إتخذته، وذلك من خلال إخضاعها لكلا من القانون والقضاء التجاريين(المطلب الأول)، إلى جانب تطبيق بعض القواعد المتعلقة بحرية الإثبات وكذا قواعد التضامن(المطلب الثاني)، وأخيرا الخاصية والميزة المتعلقة بإلزامية إحتراف الأعمال التجارية(المطلب الثالث).

المطلب الأول

خضوع شركة المحاصة للقانون والقضاء التجاريين

تتميز كل الأعمال التجارية بحسب الموضوع بخضوعها لأحكام القانون التجاري وكذا لرقابة القضاء التجاري من حيث الإختصاص، وبإعتبار شركة المحاصة شركة تجارية بحسب موضوعها وتنشأ

---

[178]–فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 155.

[179]–«الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري»، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي: http//:www.onefd.edu.dz، مطلع عليه بتاريخ 05 أفريل 2013.

[180]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

بين أشخاص طبيعية تتولى إنجاز عمليات تجارية حسب ما قضت به المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري.

بالتالي فإن هاتين الخاصيتين يمكن تطبيقهما عليها بمعنى أن شركة المحاصة تخضع لأحكام القانون التجاري (الفرع الأول)، ولرقابة القضاء التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع شركة المحاصة للقانون التجاري

تنشأ شركة المحاصة بهدف تحقيق غرض تجاري، وبما أنها كذلك فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري في مختلف المعاملات التي تقوم بها[181]، ويتمخض ذلك في تأسيسها وإدارتها؛ بمعنى أن شركة المحاصة تخضع لأحكام المواد 795مكرر1 إلى 795مكرر5 من القانون التجاري[182] وذلك ضمن النقاط التالية:

أولا: من حيث تأسيس شركة المحاصة

تخضع شركة المحاصة في تكوينها للقواعد العامة التي تخضع لها الشركة بصفة عامة، لكن يتم تكوين شركة المحاصة بين أشخاص طبيعية حسب ما قضت به المادة 795مكرر1 من القانون التجاري بغرض القيام بعمليات تجارية.

لكن مع ذلك فإنها تختلف عنها في بعض النقاط المتعلقة بعدم إشتراط توافر الشروط الشكلية من كتابة للعقد وكذا شهره حسب ما نصت عيه المادة 64 من قانون التجارة التي تنص على أنّه: "**لا يلزم في شركة المحاصة التجارية إتباع الإجراءات المقررة في الشركات الأخرى**" [183] ويقابلها في القانون الجزائري نص المادة 795مكرر2 من القانون التجاري التي تنص على أنّه: "**لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة**"[184].

وهنا نرى بأنه يتعارض وأحكام المادة 418 من القانون المدني الجزائري[185] التي اشترطت أنّ يكون عقد الشركة مكتوبا، بنصها على أنّه: "**يجب أن يكون عق الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وذلك**

---

[181]–فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 149.

[182]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[183]–عبد العزيز مخلوف حنان، المرجع السابق، ص 188.

[184]–المادة 795 مكرر 2 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

[185]–أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد".

ولتفادي هذا التناقض ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأنّ هذا لا يسري على شركات المحاصة.

القاعدة العامة أنه لا يتصور وجود شركة دون ذمة مالية لذلك فإن شركة المحاصة تشبه الشركات الأخرى في هذه النقطة، لكنها مع ذلك نجده تختلف عنها كونها منعدمة الشخصية المعنوية حيث أنها لا تملك ذمة مالية مستقلة عن ذمم شركاءها وفي هذا الصدد نطرح التساؤل المتعلق بالذمة المالية التي ستنتقل إليها ملكية الحصص المقدمة من الشركاء؟

إنّ العقد المبرم بين الشركاء هو الذي ينظم هذه المسألة حسب ما جاءت به المادة 795مكرر3 من القانون التجاري التي تنص على أن موضوع الشركة والفائدة، وكذا شروط شركة المحاصة تخضع لإتفاق الشركاء[186] إذ يمكن إتباع إحدى الفروض التالية:

أ-الإتفاق على بقاء ملكية الحصص للشريك

يمكن للشريك أن يظل محتفظا بملكية وحيازة الحصة التي تعهد بتقديمها شريطة أن يقوم باستثمارها في الذي أنشئت لأجله الشركة، ومن ثم يتم تقسيم ما نتج عن إستثمار الحصص من أرباح وخسائر مع باقي الشركاء في نهاية السنة المالية[187].

ب-الإتفاق على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء

يجوز أن يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحدهم على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، ثم تقسم الأرباح والخسائر الناتجة عن إستثمار تلك الحصص[188]، وإذا حدث واستدان مدير المحاصة فلا يمكن للدائنين القيام بالتنفيذ على حصص الشركاء غير المتعاملين معه لأن التنفيذ سوف يقتصر فقط على حصة مدير المحاصة.

وفي هذه الحالة يمكن للشركاء إسترداد حصصهم من وكيل تفليسة مدير المحاصة إذا كان هذه الحصص معينة بالذات، أما إذا كانت هذه الحصص عبارة عن نقد أو مثليات أمكن للشركاء الدخول في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين يخضعون لقسمة الغرماء[189].

---

[186]-تنص المادة 795مكرر3 من ق. ت. ج على: "**يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة**".

[187]-العريني محمد فريد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 186.

[188]-فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 152.

[189]- محمد بهجت قايد، المرجع السابق، ص ص 176- 177.

ج-الإتفاق على أن تكون الحصص مملوكة على الشيوع

قد يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم عبارة عن أموال مملوكة على الشيوع، شرط أن يكون هذا الإتفاق صريح لأن شركة المحاصة لا تؤدي بطبيعتها إلى الشيوع وعندها ستطبق أحكام الملكية على الشيوع ويجب أن يكون الإتفاق صريحا لأن المحاصة لا تفترض قيام الشيوع[190].

في حالة عدم إتفاق الشركاء على أية طريقة لتنظيم ملكية هذه الحصص فالقاعدة العامة تقضي احتفاظ كل شريك بملكية حصته.

وبما أن شركة المحاصة شركة من شركات الأشخاص فيطبق عليها النظام المتعلق بها؛ إذ لا يجوز تمثيلها بسندات قابلة للتداول وإذا كان عكس ذلك إعتبر عقد الشركة باطلا [191] حسب ما نصت عليه المادة 795مكرر5 من القانون التجاري[192] بنصها على أنّه: "**لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالفا كأنه لم يكن**".

ثانيا: من حيث إدارة شركة المحاصة

بالنظر إلى كون شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية بالتالي فلا وجود لمن يقوم بتمثيلها قانونيا أمام الغير، بمعنى أنه لا وجود لمدير يعمل لحسابها ويوقع بعنوانها، ولذلك فإن إدارتها تخضع أيضا لإتفاق الشركاء وذلك بمراعاة أحكام المادة 795مكرر4 من القانون التجاري[193]عن طريق إتباع إحدى الفروض:

أ-الإتفاق على أن كل شريك سيدير حصة معينة من الشركة

يمكن للشركاء أن يتفقوا على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، ويشترط أن هذا الإتفاق صريح ثم بعد ذلك يتقدم كل واحد منهم بحساب عن هذه الأخيرة لاقتسام ما نشأ عنها وفي هذه الحالة يسأل كل شريك بصفة شخصية عن تعامله مع الغير حتى ولو قام بكشف اسمه للغير[194]، ثم يقوم بنقل آثار هذا التصرف إلى باقي الشركاء في الشركة حسب ما يقضي به عقد الشركة[195] حسب

---

[190]-ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 461.

[191]-فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 152.

[192]- أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[193]-نفس المرجع.

[194]-البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 122. وأنظر في ذلك أيضا عمورة عمار، المرجع السابق، ص 219.

[195]-عبد العزيز حنان مخلوف، المرجع السابق، ص 199.

ما تنص عليه المادة 795مكرر 4 من القانون التجاري[196].

ب-الإتفاق على إختيار مدير لإدارة شركة المحاصة

يمكن للشركاء الإتفاق على أن يمنحوا أو يعهدوا إدارة أعمال شركة المحاصة إلى شخص يسمى بمدير المحاصة[197] ويقوم هذا الأخير بأعمال الإدارة باسمه الخاص ويكون وحده المسؤول لأنه مجرد نائب عن الشركة وليس وكيلا عن الشركاء، وفي الأخير يقدم للشركاء حساب عن هذه الأعمال ليتم تقسيم ما نتج عنها من أرباح وخسائر[198].

فلا تنشأ أية علاقة مباشرة كانت أم غير مباشرة بين الغير وباقي الشركاء لأنه لم يتعاقد معهم، لكن الآثار التي تنتج عن العقود والصفقات التي يقوم مدير المحاصة بإبرامها تسري على باقي الشركاء وذلك إستنادا لعقد الشركة[199].

ج- الإتفاق على إشتراك الجميع في إدارة شركة المحاصة

الشركاء في عقد شركة المحاصة يمكن لهم الإتفاق على إدارة الشركة جميعا، إذ يقومون بالتوقيع جميعا على العقود والتصرفات، ويسألون عنها أمام الغير ومعنى ذلك أنه الشركاء في شركة المحاصة إذا إتفقوا على إدارة الشركة بصفة جماعية فإنهم يلتزمون بصفة التضامن مواجهة الغير حسب ما قضت به القاعدة العامة التي تفرض وجود التضامن في حالة تعدد الأعمال التجارية وتعدد المدنين[200].

وفي هذه الحالة الأخيرة نجد أن شركة المحاصة تقترب من شركة الواقع التي تنشأ بصفة تلقائية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، لكنها مع ذلك فهي تختلف عنها كون شركة الواقع شركة قانونية[201].

نستنتج في الأخير أن إدارة شركة المحاصة لم ينظمها المشرع الجزائري وإنما تخضع لإتفاق الشركاء وذلك حسب الفروض الثلاثة السابقة طبقا لأحكام نص المادة 795 مكرر3 من القانون التجاري[202].

---

[196]- أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[197]- محمد حسن الجبر، ص 379.

[198]-أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 319 وما بعدها.

[199]-فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 153.

[200]-عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص ص 447- 448.

[201]-فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 154.

[202]-المادة 795 مكرر 2 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

الفرع الثاني

خضوع شركة المحاصة لرقابة القضاء التجاري

إنّ القضاء التجاري يعتبر من بين أنواع القضاء، وقد تم تخصيص مثل هذا النوع من القضاء نظرا لأهميته وارتباطه بفئة معينة وهي فئة التجار إلى جانب وجود القضاء العام المتعلق بالحقوق وكذا الدوائر الحقوقية منها الحقوق المالية. المعروف عن هذا النوع من القضاء أنه يطبق مبادئ القانون التجاري الذي يعتبر جزء من القانون الخاص المنظم للأعمال التجارية ونشاط التجار وممارسة تجارتهم[203].

وبما أن شركة المحاصة نوع من أنواع الأعمال التجارية المنفردة التي يباشرها التاجر بصفته شخصا طبيعيا فهي بذلك تخضع لما يسمى برقابة القضاء التجاري على جميع معاملاتها في حالة وجود نزاع تجاري، ويستند في ذلك إلى موضوع العمل كعنصر أساسي دون النظر إل الشخص المباشر لذلك العمل لأن الدعاوى لا تقبل إلا إذا كان موضوعها متعلق بعمل تجاري[204].

والمشرع الجزائري قام بمنح الإختصاص للمحاكم العادية في المنازعات التجارية وذلك عن طريق تحديد الجهة المختصة بفصل النزاع وذلك من حيث الإختصاص بنوعيه.

ونحن الآن بصدد إسقاط الإختصاص المتعلق بمنازعات شركات المحاصة، وبإعتبار شركة المحاصة تجارية بحسب موضوعها تنشئ بين أشخاص طبيعية نجد بأن الإختصاص الذي يخص منازعاتها يكون على النحو التالي:

أولا: الإختصاص النوعي

يعود الإختصاص النوعي للمحاكم الإبتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية دون سواها، فقد تم تنصيب دوائر خاصة بالمنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية وهذا لا يسمح للشخص بالدفع بعدم الإختصاص في حالة ما إذا أدخل النزاع في دوائر تجارية أخرى ومثال ذلك أن يقوم بعرض

---

[203]–القرني عبد اللطيف، "معان مهمة في القضاء التجاري"، مقال منشور على موقع المجلة الإقتصادية، عدد6715، على الرابط الإلكتروني التالي: www.aleqt.com/2011/02/29/article_631501.html، بتاريخ 29 فبراير 2012، والمطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2013.

[204]–خالد أحمد عثمان، "كيف يتم تحديد إختصاص المحاكم التجارية"، منشور بتاريخ 16 فيفري 2008، على الرابط التالي:http://www.eleqt.com. والمطلع عليه بتاريخ 03 ماي 2013.

النزاع على دائرة مدنية فهنا لا يجوز له أن يدفع بعدم الإختصاص على أساس أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة تتولى الفصل في جميع المسائل التجارية ودعاوى الشركات[205].

ثانيا:الإختصاص المحلي

إن الإختصاص العام فيما يتعلق بالإختصاص المحلي يعود لمحكمة موطن المدعى عليه تطبيقا للمبدأ القائل بأن الدين مطلوب وليس محمول. لكن مع ذلك يجوز للمدعي أن يختار رفع دعواه أمام محكمة إنعقاد الإختصاص شرط أن يكون الإتفاق قد كان فيها، إلى جانب المحاكم التي تم الإتفاق على تنفيذ الإلتزام فيها[206].

في الأخير نصل إلى خلاصة وهي أن منازعات شركة المحاصة تخضع لنفس الإختصاص الذي تخضع له منازعات التجار الناتجة عن الأعمال التجارية.

المطلب الثاني

مرونة تطبيق قواعد الإثبات الحر والتضامن على شركة المحاصة

تتميز معظم الأعمال التجارية بصفة عامة بخصائص متعددة وبالخصوص الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهذه الخصائص تعتبر بمثابة قواعد يمكن تطبيقها على شركة المحاصة بهدف تفعيل عنصري السرعة والإئتمان من بينها نجد القواعد المتعلقة بالإثبات التجاري الحر الذي يعتبر من أهم الوسائل القانونية التي يستعملها التاجر لحماية حقوقه(الفرع الأول)، وبما أن قواعد التضامن مفترضة في المسائل التجارية فإن شركة المحاصة تخضع له حتى وإن تم إنشاؤها بصفة مؤقتة ولغرض تجاري عارض(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرونة تطبيق قواعد الإثبات على شركة المحاصة

يعتبر الإثبات الوسيلة لصيانة الحقوق وقدرة القاضي من التحقيق في الوقائع القانونية فيما يخص المجال التجاري كون أنه لا يمكن إثبات الحق بدون دليل، كما أن حرية الإثبات أمام القضاء التجاري يعتبر كوسيلة ثقة وإئتمان بين التجار باعتبارها إحدى الركائز التي تقوم عليها التجارة.

---

[205]–«الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري»، منشور بتاريخ 14 أفريل 2012، بقسم شؤون قانونية، على الرابط التالي: http :www.startimes.com/f.aspx?mode=f&f=58.، المطلع عليه بتاريخ 29 جوان 2013.

[206]–«تحديد الأعمال التجارية وأوجه التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية»، منشور بتاريخ 14 جانفي 2010، على الرابط التالي: http://www.sciecesjuridiques.ahlamontada.net، والمطلع عليه بتاريخ 06 ماي 2013.

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المغربي يأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، كون التاجر يسعى من وراء هذا إلى تحقيق الربح وذلك بإبرام عدد كبير من الصفقات التجارية في مدة قصيرة.

وكذلك نجد المشرع المصري يستند إلى وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على عشرين جنيه، كما يجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن حتى ولو كانت القيمة غير محددة[207].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع المغربي إذ أقر مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية بكل وسائل الإثبات مثل البينة أو القرائن بغض النظر عن قيمة الدين التجاري المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[208] باستثناء ما استوجب القانون إثباته بالكتابة وذلك في حالات الضرورة كعقد الشركة[209].

بإعتبار شركة المحاصة شركة خفية ومستترة والمشرع لم يشترط على الشركاء أن يكون عقدها كتابيا وموثقا ومشهرا، لذلك فإنها تخضع للإثبات الحر حسب ما قضت به المادة 795مكرر2 من القانون التجاري[210] التي تنص على أن" ....**ويمكن إثباتها بكل الوسائل**" فهذه الأخيرة قضت إثبات شركة المحاصة بكافة الوسائل كالبينة والقرائن لأن هذا أمر طبيعي كون أن شركة المحاصة لا تخضع للكتابة[211].

ولكن هذا لا يمنع الشركاء من كتابة العقد حفاظا على حقوقهم وتبيان الإلتزامات الواقعة على عاتق كل واحد منهم، فيمكن إثبات الشركة بكافة الطرق عملا بقاعدة الإثبات الحر في المسائل التجارية[212] التي نصت عليها المادة 30 من القانون التجاري والتي قام بذكر بعض الوسائل والطرق المتعلقة بالإثبات [213].

---

[207]–«الإثبات في المادة التجارية في القانون المغربي»، منشور بتاريخ 14 فيفري 2009 على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com/f.aspx. المطلع عليه بتاريخ 03 أوت 2013.

[208]–للإطلاع على فحوى نص المادة 30، عد إلى الأمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[209]–«الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري»، المنشور على:http//:www.onefd.edu.dz ، المرجع السابق.

[210]–أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[211]–فوصيل نادية، المرجع السابق، ص 156.

[212]–أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ص 312–314.

[213]–المادة 30 من ق. ت. ج، المرجع السابق.

الجدير بالذكر أن قاعدة الإثبات الحرّ ليست من النظام العام إذ يجوز الإتفاق على مخالفتها كأن يتفق الطرفان صراحة أو ضمنيا على أن يكون الإثبات بالكتابة، فهنا لا يجوز الإثبات بغير الكتابة[214] لذلك فهناك أراء فقهية تنادي بتوحيد قواعد الإثبات، وبوضع نظام موحد له لأن تعميم طرق الإثبات لا يشكل أي خطر إلى جانب ذلك فتوحيد قواعد الإثبات يتفق مع مبدأ المساواة بين المواطنين حسب ما توصلت إليه بعض الدول كهولندا وإنجلترا[215].

الفرع الثاني

مرونة تطبيق قواعد التضامن على شركة المحاصة

تعتبر قواعد التضامن من بين أهمّ القواعد التي إستقرت عليها المسائل التجارية، وقد قام القضاء بإتباعها بالنظر إلى عنصري الإئتمان والثقة بين المتعاملين التجاريين أثناء مباشرة مختلف المعاملات التجارية وذلك منذ القدم لذا فهي تميل إلى تغليب مصلحة الدائن على المدين.

ويقصد بالتضامن تعدد المدينين أين يمكن للدائن إختيار المدين الذي سيرجع عليه للمطالبة بقيمة الدين[216]، أو الرجوع عليهم جميعا لمطالبتهم بالوفاء بكامل الدين من هنا يعتبر الملتزمون متضامنين في الدين التجاري[217]. وما ينجر عن التضامن هو إرتفاع قيمة ضمانات الدائن للحصول على كامل دينه حتى وإن أعسر بعض المدينين[218].

وبما أنّ التضامن مفترض في المعاملات التجارية فإنّها تنطبق على الشركاء في شركة المحاصة، ففي حالة ما إذا تدخل أحدهم في أعمال الإدارة فإنهم يسألون على وجه التضامن، فيفترض هذا الأخير فيما بينهم تجاه الغير إذا تعاقدوا معه.

---

[214]–« شركة المحاصة»، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: www.ibndz.com/vb/f91، بتاريخ 05 جانفي 2009، والمطلع عليه بتاريخ 24 جويلية 2013.

[215]–لشهب حورية، "النظام القانوني للعقود التجارية"، المرجع السابق، ص 229.

[216]–العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1: الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 44.

[217]–"تحديد الأعمال التجارية وأوجه التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية"، المنشور على موقع منتدى الأوراس القانوني ضمن الرابط الإلكتروني التالي: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t848-topic، المرجع السابق.

[218]–العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1: الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 64.

غير أنّه يمكن إستبعاد قاعدة التضامن بموجب بند أو مادة في العقد المنشئ للشركة على إعتبار أنّها قرينة غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بكل الطرق كالبينة والقرائن المستوحاة من القضية[219].

إلى جانب هاتين القاعدتين نجد أنّ شركة المحاصة تنطبق عليها خصائص أخرى للطابع التجاري بحسب الموضوع لأنّها تندرج ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهذا ما سوف نتطرق إليه في العنصر التالي.

المطلب الثالث

إلزامية إحتراف الأعمال التجارية

يشترط أن يكتسب الشخص الطبيعي للصفة التجارية مجموعة من الشروط نذكر من بينها: أن يقوم بمباشرة الأعمال التجارية بوجه الإحتراف، وهذه الأخيرة هي تلك التي نص عليها المشرع في المادة الثانية من الأمر رقم 75-59 المتضمن للقانون التجاري الجزائري، بما أن شركة المحاصة يتم إنشاؤها بين أشخاص طبيعية بالتالي فإن المنطق يقضي بإلزامية إحترافها للأعمال التجارية لذا نطرح إشكالية المقصود بالإحتراف (الفرع الأول) وكذا العناصر المرتبطة به(الفرع الثاني)

الفرع الأول

المقصود بالإحتراف

لقد إستعمل المشرع مصطلح مهنة بهدف التعبير عن شرط الإحتراف، غير أن إستعماله لهذا التعبير يقصد به أن الشخص يمتهن التجارة ويتخذها كركيزة أساسية لكسب الرزق ومن ثم العيش من الأرباح التي يجنيها من تلك المهنة[220].

ومنه يقصد بالإحتراف قيام الشخص بمباشرة عمل تجاري بصفة إعتيادية ومنتظمة ومتكررة[221]، حيث تكون له القدرة على إتخاذ القرار، كما يمكن إعتبارها المهنة الرئيسية التي يكسب من خلالها رزقه[222].

---

[219]-ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 325.

[220]-المهنة: ممارسة النشاط بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الإستقلال. أنظر في هذا الشأن "التاجر"، محاضرة منشورة على الرابط الإلكتروني التالي: www.onefd.edu.dz، مطلع عليه بتاريخ 18 جوان 2013.

[221]-بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 146.

[222]-جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 102-105.

ولما كان الإحتراف فكرة غير محددة المعالم بسبب عدم وجود ضابط معين لتحديد هذه الفكرة، فقد ذهب كل من القضاء والفقه إلى وضع مجموعة من الضوابط المحددة لعناصرها وشروطها[223]؛ من ثم ذهب الفقهاء إلى الإنقسام إلى مذاهب متعددة؛ حيث ذهب البعض منهم إلى فكرة المضاربة التي تعني ممارسة العمل التجاري بصفة متكررة بهدف كسب الرزق، أمّا البعض الأخر فقد نادى بفكرة المشروع التجاري[224].

وعلى ذلك يمكن القول بأن فكرة الإحتراف فكرة واقعية تتمثل في قيام الشخص بممارسة ومباشرة مجموعة من الأعمال التجارية سواء كانت منفردة أو في شكل مشروع تجاري كالمقاولة على نحو معتاد وعلى سبيل الإستمرار بصفة متكررة ولكن لا يشترط عليه أن يقوم بالعمل عدة مرات.

ويدخل في معنى الإحتراف أن يقوم شخص غير تاجر من وقت لآخر بعمل تجاري على نحو عارض لا يرقى لمرتبة الإحتراف، وبعبارة أخرى فإنّه لا يشترط أن يستوعب العمل التجاري نشاط الشخص بأكمله بحيث لا يمارس إلا التجارة فمن الجائز أن يمارس أكثر من حرفة منها التجارة[225].

الفرع الثاني

عناصر إحتراف الأعمال التجارية

يشمل إحتراف الأعمال التجارية على مجموعة من العناصر والتي تعتبر أساسية للقول بأنه إحتراف، وقد نصت عليها المادة الأولى من القانون التجاري[226] التي من خلالها يمكن لنا القول عن الشخص الذي يتولى القيام بها محترفا للأعمال التجارية والتي تخضع لها شركة المحاصة، وهذه العناصر ثلاث تتمخض فيما يلي :

- الإعتياد
- القصد
- الإستقلال

وهذا ما سوف نعرضه على النحو الآتي:

---

[223]–البارودي علي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 99.

[224]–عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص ص 218–220.

[225]–البارودي علي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 96.

[226]– المادة الأولى من ق. ت. ج، المرجع السابق.

أولا: الإعتياد

يعتبر الإعتياد بمثابة عنصر مادي للإحتراف ومعناه هو الإستمرار في تكرار ممارسة الأعمال التجارية، وفحوى الإعتياد هو قيام الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بصفة متكررة ، مستمرة و منتظمة، كما يمكن إعتباره الخطوة الأولى للدخول في عالم الإحتراف التجاري للأعمال التجارية.

ويختلف الإعتياد عن الإحتراف كون الإعتياد لا يصل إلى درجة الإحتراف، وبتعبير آخر لا يرتقي إليه فهو أدنى مرتبة من هذا الأخير، بالإضافة إلى ذلك يتخذ هذا العمل كنشاط رئيسي له يعتمد عليه للإسترزاق.

ولكن الملاحظ أنّ عنصر الإعتياد يكون متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها التكرار منصبا على عمل واحد، بحيث أنّه لا يشترط أن يكون كذلك فيمكن أن يحترف مجموعة من الأعمال بجانب نشاطه الرئيسي، ونشير أيضا إلى أن إشتراط المشرع تكرار العمل التجاري لا يقصد منه أن يقوم الشخص المعني بالأمر بمباشرته عدة مرات، بل يكتفي فقط أن يكون كافيا لإعتبار الشخص متعودا على العمل لكسب الرزق[227]، وتقرير حالة الإعتياد أو الإحتراف تعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي[228].

ثانيا: القصد

القصد هو العنصر الثاني والمعنوي للإحتراف، الذي يشترط أن يكون عنصر الإعتياد فيه بهدف الوصول إلى درجة خلق حالة يستطيع من وراءها صاحب الحرفة كسب مظهر ممارسة العمل التجاري على وجه الإعتياد لذلك يعتبر التاجر محترفا للعمل التجاري إذا إستوفى شروط الحرفة التجارية[229]. ولا يشترط بطبيعة الحال أن ينجح في هذا القصد فقد يفشل ويفلس، فالعبرة هنا بالقصد[230].

ثالثا: الإستقلال

لم تشر أغلب التشريعات المقارنة إلى عنصر الإستقلال في ممارسة الأعمال التجارية، لكن مع ذلك فهو عنصر مهمّ من عناصر إحتراف الأعمال التجارية، ولأنّ الإئتمان هو الركيزة الأساسية والرئيسية

---

[227]–«التاجر»، محاضرة منشورة بصيغة PDF على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.law-dz.com.

[228]– البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 35– 36.

[229]–العريني محمد فريد، جلال وفاء البدري محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 243.

[230]–البارودي علي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 98.

لممارسة النشاط التجاري حيث أنّه يقوم على مبدأ الثقة بين المتعاملين التجار بهدف مباشرة مهنتهم على وجه الإستقلال.

ويقصد بهذا الأخير مباشرة الشخص للعمل التجاري لحسابه الخاص حيث تكون له كامل السلطة في إتخاذ القرارات كما يتحمل تبعة أعماله ونتائجها سواء ترتب عنها ربح أو خسارة[231].

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري أيضا لم يتطرق إلى ذكر عنصر الإستقلال فقد أغفل عن ذلك[232].

بالتالي فإن شركة المحاصة لا يمكن إعتبارها شركة تجارية محترفة للأعمال التجارية إلاّ إذا باشرت القيام بالعمل التجاري بصفة مستمرة ومتكررة على سبيل الإستقلال.

في الأخير نصل إلى القول بأنّ شركة المحاصة تنطبق عليها الخصائص التي تتصف بها الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي تتعلق بالخضوع للقانون والقضاء التجاريين، تطبيق بعض القواعد المستقرة في المعاملات التجارية منها مرونة قواعد الإثبات والتضامن، إلى جانب إلزامية إحتراف الأعمال التجارية التي نصّ عليها المشرع في نص المادة 2 من القانون التجاري[233] وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

---

[231]–جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 104.

[232]–بورنان حورية، «شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد6، الصادر في أفريل 2009، ص ص 11– 12.

[233]–المادة 2 من الأمر رقم 75–59، المتضمن للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

خـــــاتمة

في الختام نصل إلى نتيجة ألا وهي أنّ مزاولة التجارة غير مقتصرة على التجار الأفراد فقط؛ بل إنّ أهمّ وأضخم المشاريع تعود إلى أشخاص إعتبارية وهي الشركات لأنّ الفرد العادي كثيرًا ما يعجز عن القيام بتنفيذ مشروع تجاري بمفرده فقد تتوفر لديه الخبرة والمقدرة الفنية أو التجارية لكنّه يحتج لعمل الغير وأموالهم، إضافة إلى ذلك فإنّه في بعض الحالات قد يريد نشر مشروعه داخل البلدان الأخرى لذلك فهو يحتاج إلى من يساهم معه في العمل والإنتاج ويؤسس معه شركة.

الأصل أنّ الشركة مهما كان نوعها أو طبيعتها تحكمها القواعد العامة في العقود التي نظمها الأمر 75-58، الذي يتضمن القانون المدني الجزائري[234] ذلك من خلال إفرادها ببعض النصوص الخاصة بها، وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد إذ يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم، إلاّ أنّ التشريعات الحديثة أَضحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والإئتمان اللذان يسودان العلاقات التجارية.

لقد نظّم المشرع الجزائري الشركات التجارية في أحكام الأمر 75-59، المتضمن للقانون التجاري[235] ، وفي أول الأمر أقرّ أنّ جلّ الشركات التجارية تكتسي الطابع التجاري بحسب الشكل الذي اتخذته لنفسها بغض النظر عن موضوع نشاطها طبقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 3 من الأمر أعلاه، وقد كان الهدف من هذا التعميم تحقيق مجموعة من الأهداف نذكر منها: تفعيل وتقوية إئتمان المعاملات التجارية للشركة والمجسدة من خلال القواعد التجارية التي تفرضها طبيعة المعاملات التجارية كقواعد الإثبات الحرّ إلى جانب تطبيق مبدأ التضامن لإستيفاء قيمة الدين من المدين أو المدينين، وكذلك تطبيق القواعد المتعلقة بالرّهن التجاري و الإفلاس.

إضافة إلى الهدف السابق نذكر أيضا الهدف الذي يتعلق بحماية أصول الشركة، من خلال تمكينها من اللجوء إلى إستعمال إمتيازات القانون التجاري في إطار تنشيط التعاملات التجارية؛ لكن مع ذلك فإنه يحتمل أن تخضع الشركة لأحكام القانون المدني إذا لم يتوفر فيها شروط العمل التجاري وهذا ما قد يؤدي نتائج سلبية فيما يخص حماية أصولها.

وحاول المشرع القيام بتطبيق هذه الأهداف في النظام القانوني للشركات، فنجد أنّه وفق في تحقيق بعضها من حيث إخضاع الشركات التجارية للقانون التجاري في مختلف تعاملاتها التجارية ولإختصاص

---

[234]–أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[235]–أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

القضاء التجاري للفصل في المنازعات التجارية بمنحه للمحاكم العادية بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في جميع المسائل التجارية ودعاوى الشركات.

ولكن رغم ذلك نجده قد أخفق في تحقيق البعض الآخر، لأنّ الشركة تخضع لأحكام القانون المدني من حيث شروط تأسيس الشركة، كما أنّ القواعد المتعلقة بالتضامن والإفلاس يتعذر تطبيقها على بعض الشركات التجارية كشركة المساهمة على أساس المسؤولية المحدودة للشريك فيها.

لذلك تراجع المشرع عن فكرة تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على كل الشركات التجارية وذلك باستغنائه عن المعيار الشكلي وتبنيه لمعيار إزدواجية الطابع التجاري وقيامه بتحديد أنواع الشركات التجارية التي تكتسب الطابع التجاري بحسب الشكل، وهي أربعة حسب نص المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري شركة مساهمة، شركة تضامن، شركة التوصية البسيطة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد تم إفراد كل شركة من هذه الشركات بجملة من السيمات والخصائص.أكد المشرع الجزائري على الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية في نص المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري الذي تضمن شركة المحاصة ؛ وقد قمنا باستخلاص طابعها التجاري من خلال إستقراءنا للمواد التي نظمتها حيث أن مدلول العمليات التجارية دليل واضح يؤكد به المشرع أنها هذه الشركة تجارية بحسب موضوع النشاط الذي تباشره خلافا للطبعة التي قررها لباقي الشركات الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 3 فقرة 2 والمادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري، كونها تختلف عنها في الكثير من العناصر فشركة المحاصة تتصف بالخفاء والاستتار ولا عنوان لها مقارنة بالشركات التجارية بحسب الشكل. وكل شريك في شركة فيها يتعاقد بإسمه الخاص بالتالي هو من يتحمل المسؤولية لوحده تجاه الغير الذي تعاقد معه.

شركة المحاصة وخلافا للشركات الأخرى تنقضي بإنقضاء المشروع التجاري ولا تخضع لإجراء التصفية، فهذه الأخيرة في شركة المحاصة عبارة عن تسوية حسابات فقط.

وكما هو معروف أنّ الأعمال التجارية على نوعين، أعمال تجارية بحسب الشكل وأعمال تجارية بحسب الموضوع وهذه الأخيرة تتصف بجملة من الخصائص التي يمكن إسقاطها على شركة المحاصة والمتعلقة أساسا بإحتراف الأعمال التجارية المنصوص عليها في نص المادة الثانية من القانون التجاري، كذلك الخضوع للقانون التجاري إذ أنّ شركة المحاصة تخضع لهذا الأخير من حيث إدارتها وتأسيسها هذا من جهة، وخضوعها لرقابة القضاء التجاري فيما يخص منازعاتها من جهة أخرى.

بالإضافة إلى خاصية أخرى وهي مرونة تطبيق قواعد الإثبات إذ أنّ شركة المحاصة تخضع لمبدأ حرية الإثبات حسب ما تقضي به المادة 30 من القانون التجاري، لإستيفاء قيمة الدين دون حاجة لأن يكون هنالك نص كون أن التضامن في المواد التجارية مفترض إلاّ في حالة وجود إتفاق في بنود العقد التأسيسي للشركة.

إذن ما يتضح لنا من خلال هذه المذكرة أنّ المشرع الجزائري وقع في تناقض بين أحكام المواد 3 و 544 من القانون التجاري، ولذلك نقترح توصية ألا وهي جدية تعديل نص المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري، على نحو يتوافق مع عبارات المادة 544 من نفس القانون، وذلك بالنصّ فيها من جديد على أنّه يعد عملاً تجاريًا بحسب الشكل جميع الشركات التجارية ما عدا شركات المحاصة، أو بالنصّ على أنّه يعد عملاً تجاريًا بحسب الشكل جميع الشركات التجارية ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك، وبهذا التعديل المقترح يُحْدِثُ المشرع تناسقا في عبارات المادتين المشار إليهما أعلاه، ويؤكّد من جانب أخر على صحة الطابع التجاري بحسب الموضوع الذي أوجده في نظام شركة المحاصة بموجب المادة 795 مكرر 1 من نفس القانون.

قائـــمة المـــراجع

أولا:باللغة العربية

I- القرآن الكريم

II- الكتب

1-أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، الكتاب الأول: النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.

2 -إبن المنظور أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس(6)، دار صادر، بيروت، 1990.

3-أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاما، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2000.

4-بريري محمود، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني: الإفلاس، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

5-بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

6-البارودي علي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري:الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

7-الجبر محمد حسن، القانون التجاري السعودي، الناشر عمارة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، 1982.

8-سيد إبراهيم السيد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءا، ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال، وشركات الإستثمار، والشركات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

9-العريني محمد فريد، جلال وفاء البدري محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول(1)، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

10-العريني محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

11-العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

12-العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العام والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

13---------، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الرابع(4)، الأعمال التجارية، التجار المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

14-العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول(1)، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

15-الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

16-القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني(2)، الطبعة الثالثة(3)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

17-أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس وفقا لقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، وقانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 مع الإشارة لبعض القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

18-المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة للنشر،مصر، 2002.

19-ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

20-جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.

21-حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

22-دويدار هاني، التنظيم القانوني للتجارة، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، موجبات التاجر، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

22-عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2008.

23-غطاشة أحمد عبد اللطيف، الشركات التجارية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

24-غيث ربيعة، الأحكام العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار القلم، دون بلد نشر، 2010.

25-محمد بهجت قايد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

26-محمد سامي فوزي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

27-محمد عوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

28-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

29----------، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

30-فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

31-فودة عبد الحكيم، شركات الأموال والعقود التجارية في ظل قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.

32-فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، الطبعة السابعة(7)، دار هومه، الجزائر، 2008.

33-قرمان عبد الرحمن السيد، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2000.

34-ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة والإفلاس، الجزء الرابع(4)، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1987.

35----------، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع(4)، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

36-ياملكي أكرم، القانون التجاري: الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

III- المذكرات الجامعية

أ-مذكرات الماجستير

1-أنجرو إيمان،"التحليل الإئتماني ودوره في ترشيد عملية الإقتراض: المصرف الصناعي السوري نموذجا"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في إختصاص المحاسبة، كلية الإقتصاد، جامعة تشرين، سوريا، 2007.

2-سلامي ساعد، "الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011.

3-شويطر إيمان رتيبة، "النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية في القانونين الجزائري والفرنسي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

4-عقلة علي السلفيتي عبد الرحمن،"تأثير ضريبة الدخل في تمويل شركات المساهمة المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية"، أطروحة لنيل درجة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004.

ب-مذكرات الماستر

*وطاح كريمة، "شركة التضامن في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

IV- المقالات

1- بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الأول، الصادر سنة 2011، ص ص، 511-539.

2- بورنان حورية، " ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، صادر في فيفري 2005، دون ذكر أرقام الصفحات.

3- .....، "تحديد شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، صادر في أفريل 2009، ص ص، 9-16.

4- لشهب حورية، " النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12، صادر في نوفمبر 2007، ص ص، 222-236.

V- النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 م، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2005.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر ج ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر1429 هـ، الموافق لـ: 25 فيفري 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

VI- الإجتهادات القضائية

1- قرار محكمة النقض المصرية رقم 28، السنة القضائية رقم 20، مجلد رقم 25، صادر بتاريخ 1952/01/31، صفحة 695.

2- قرار محكمة النقض المصرية رقم 426، السنة القضائية رقم 25، مجلد رقم 11، صادر بتاريخ 1960/02/25، صفحة 198.

3- قرار محكمة النقض المصرية رقم 350، السنة القضائية رقم 34، مجلد رقم 19، صادر بتاريخ 1968/03/21، صفحة 588.

VII- المحاضرات غير المنشورة

*البقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري: الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،(غير منشورة).

ثانيا: باللغـــة الفرنسيـــة

I. Ouvrages:

1-BELLOULA Tayeb, Droit Pénal des affaires et sociétés commerciales, Edition BERTI, Alger, 2011.

2-DU JUGLARD Michel, IPPOLITO Benjamin, 2 em volume, Cours De Droit Commercial : Les Sociétés Commerciales : principes fondamentaux, sociétés commerciales par la forme et sociétés en participation, groupements de sociétés, 10 em édition, Montchrestien, E.J.A , Paris, 1999.

3-JUFFRET Alfred, Droit Commerciale, 22eme édition, librairie générale de droit et de jurisprudences, L. G.D.J, 1995.

4-GUYON Yves, Doit Des Affaires,12 em édition, tom1: DROIT Commerciale Générale Des Sociétés, L'académie des sciences morale politiques(prix J. Hamel), 2003.

5-MERLE Philippe, Droit Commerciales, 10em édition, édition DALLOZ, Paris, 2005.

6- RIPERT Georges et ROBLOT René, Droit Commercial, Tom 1, édition L.G.D.J, 1997.

II. Mémoires

1-MIFDAL ABDELAH, La dissolution pur justes motifs de la société anonyme en droit marocain, mémoire pour l'obtention du diplôme du master en droit des affaires, filières de droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales, université HASSAN2, Maroc, 2011.

2-SEJOUR MENIELA, Les sociétés Anonymes Dans La Législation Haïtienne : entre favoritisme et rigorisme, Mémoire pour l'obtention du grade de licenciée en droit, faculté de droit et sciences économiques, porte-ou-prince, université d'ETAT HAITI, 2012.

III. Site d' internet :

1-أبرغ محمد، "الحماية الجنائية للشركة في القانون المغربي"، مقال منشور بتاريخ 14 أوت 2012، على الموقع الإلكتروني التالي: www.marocdoit.com. مطلع عليه بتاريخ 15 ماي 2013.

2-القرني عبد اللطيف، "معان مهمة القضاء التجاري"، مقال منشور بتاريخ 29 فبراير 2012، على موقع المجلة الإقتصادية، على الرابط الإلكتروني التالي:

www.aleqt.com/29/02/2012/article_631501.html، مطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2010.

3-خالد أحمد عثمان، "كيف يتم تحديد إختصاص المحاكم التجارية"، مقال منشور بتاريخ 16 فيفري 2008، على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.eleqt.com.

4- عبد العزيز حنان مخلوف، محاضرات في القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية وشركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بنها، فلسطين، 2011، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.pdf factory.com.

5-عصام حنفي محمود، محاضرات في القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والمحل التجاري، شركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بنها، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.pdf factory.com.

6-وفاء يحي أحمد حجازي، "المحاسبة عن القروض والإئتمان"، مركز التعليم المفتوح، برنامج محاسب البنوك والبورصات، كلية الحقوق، جامعة بنها، منشور على الرابط الإلكتروني التالي: www.bu.edu.eg/images/4th-5.pdf.

7- www. Algeriedroit. ahlamontada.com
8- www.cte-setif.dz-coursonligne/KEBBOUR/.../sarl.docx
9- www.taiba-dz.forume.biz>...>classic
10- www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net
11- www.djelfa.info/vb/showtheard.php?t=310464
12- www.ibndz.com/vb/f91
13- http://www.law-dz.com
14- http://www.startimes.com/f.aspx?mode=f&f=58
15- http://www.onefd.edu.dz

فـــــهرس

العنوان الصفحة

مقدمة.....1

الفصل الأول:

الطابع التجاري بحسب الشكل للشركات التجارية

المبحث الأول: تعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على الشركات التجارية.....5

المطلب الأول : الأهداف التشريعية لتعميم الطابع التجاري بحسب الشكل على الشركات التجاري.....5

الفرع الأول: تقوية إئتمان معاملات الشركات التجارية.....5

أولا: الإثبات الحر.....6

ثانيا: التضامن 6

ثالثا: الرهن.....7

رابعا: الإفلاس.....8

الفرع الثاني: حماية أصول الشركات التجارية.....9

المطلب الثاني: مدى تفعيل الأهداف التشريعية في النظام القانوني للشركات التجارية.....10

الفرع الأول: مواطن تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية.....10

أولا: خضوع الشركات التجارية للقانون التجاري.....10

ثانيا: إختصاص القضاء التجاري بالفصل في منازعات الشركات التجارية.....11

أ-الإختصاص النوعي 11

ب-الإختصاص المحلي.....12

الفرع الثاني: مواطن الإخفاق في تحقيق أهداف الإعتبارات التشريعية.....12

أولا: تطبيق القانون المدني على الشركات التجارية.....13

ثانيا: تعذر تطبيق أساليب القانون التجاري على بعض الشركات التجارية.....14

ثالثا: تعذر تطبيق نظام الإفلاس على الشركاء في بعض الشركات التجارية.....14

المبحث الثاني: تراجع المشرع عن تعميم الطبيعة التجارية بحسب الشكل على الشركات التجارية.....16

المطلب الأول: تبني إزدواجية الطابع التجاري للشركات التجارية في القانون الجزائري.....16

الفرع الأول: المعيار الشكلي لتحديد الطابع التجاري للشركات التجارية.....16
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتحديد الطابع التجاري للشركات التجارية.....17
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تبني إزدواجية الطابع التجاري للشركات التجارية.....18
المطلب الثاني: تعداد الشركات التجارية بحسب الشكل.....18
الفرع الأول: شركة التضامن 19
أولا: تعريف شركة التضامن.....19
ثانيا: خصائص شركة التضامن.....20
أ-إكتساب الشريك لصفة التاجر.....20
ب-المسؤولية التضامنية والشخصية للشريك.....21
ج-عدم جواز إنتقال الحصص.....22
د-عنوان شركة التضامن.....22
الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة.....23
أولا: تعريف شركة التوصية البسيطة.....23
ثانيا: خصائص شركة التوصية البسيطة.....24
أ-شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص.....24
ب- وجود نوعين من الشركاء.....24
1-الشركاء المتضامنون.....24
2-الشركاء الموصون.....25
ج-المسؤولية المحدودة للشركاء الموصون.....26
د-عنوان شركة التوصية البسيطة..... 26
هـ-عدم جواز إنتقال حصة الشريك الموصي.....27
و-عدم إكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر.....27
الفرع الثالث: شركة المساهمة.....27
أولا: تعريف شركة المساهمة.....28
ثانيا: خصائص شركة المساهمة.....28

أ-شركة المساهمة شركة أموال يقسم رأسمالها إلى أسهم.....28
ب-عنوان الشركة.....29
ج-المسؤولية المحدودة للشريك المساهم.....29
د-قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول.....30
هـ-إكتساب المساهم للصفة التجارية.....30
الفرع الرابع: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....31
أولا: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....31
ثانيا: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....31
أ-إسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعنوانها.....31
ب-مسؤولية الشريك.....32
ج-عدم إكتساب الشريك للصفة التجارية.....32
د-حظر الإكتتاب العام.....33
هـ-عدم قابلية حصص الشركاء للتجزئة 33

الفصل الثاني:

الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية

المبحث الأول: التأكيد التشريعي على وجود الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية.....35
المطلب الأول: إستقراء الطابع التجاري بحسب الموضوع للشركات التجارية.....35
المطلب الثاني: النظام القانوني لشركة المحاصة 38
الفرع الأول: شركة المحاصة شركة مستترة لا عنوان لها.....39
الفرع الثاني: عدم جواز مطالبة الشريك للغير بتنفيذ العقود المبرمة من طرف شريك آخر..... 41
الفرع الثالث: إتفاق وإقرار الشركاء.....42
الفرع الرابع: عدم خضوع شركة المحاصة للتصفية.....43
المبحث الثاني: خصائص الطابع التجاري بحسب الموضوع 45
المطلب الأول: خضوع شركة المحاصة للقانون والقضاء التجاريين.....45

الفرع الأول: خضوع شركة المحاصة للقانون التجاري.....46
أولا: من حيث تأسيس شركة المحاصة.....46
أ-الإتفاق على بقاء ملكية الحصص للشريك.....47
ب-الإتفاق على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء.....47
ج-الإتفاق على أن تكون الحصص مملوكة على الشيوع.....48
ثانيا: من حيث إدارة شركة المحاصة.....48
أ-الإتفاق على أن كل شريك سيدير حصة معينة من الشركة.....48
ب-الإتفاق على إختيار مدير لإدارة شركة المحاصة.....49
ج-الإتفاق على إشتراك جميع الشركاء في إدارة شركة المحاصة.....49
الفرع الثاني: خضوع شركة المحاصة لرقابة القضاء التجاري.....50
أولا: الإختصاص النوعي.....50
ثانيا: الإختصاص المحلي.....51
المطلب الثاني: مرونة تطبيق قواعد الإثبات الحر والتضامن على شركة المحاصة.....51
الفرع الأول: مرونة تطبيق قواعد الإثبات على شركة المحاصة.....51
الفرع الثاني: مرونة تطبيق قواعد التضامن على شركة المحاصة.....53
المطلب الثالث: إلزامية إحتراف الأعمال التجارية.....54
الفرع الأول: المقصود بالإحتراف.....54
الفرع الثاني: عناصر إحتراف الأعمال التجارية.....55
أولا: الإعتياد.....56
ثانيا: القصد.....56
ثالثا: الإستقلال.....56
خاتمة.....58
قائمة المراجع.....61
الفهرس.....68