الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حمه لخضر بالوادي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued

كلية : العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير
المدة : ساعة ونصف

التاريخ 2018/01/10
السنة : ثانية ماستر محاسبة وتدقيق

الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الثالث في مقياس القانون التجاري

الجزء الأول : أجب بدقة وباختصار مفيد على مايلي : (06 نقاط)

- **عرف الوكالة بالعمولة ؟** تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود و الصفقات ، فهو يقوم بعمل باسمه الخاص و لحساب موكله في مقابل أجر، وإن الموكل قد يكون عمله مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة العمل الأصلي.
- **عدد آثار القيد في السجل التجاري ؟** بمجرد القيد يكتسب الشخص الطبيعي الصفة التجارية بقوة القانون طبقا للمادة 21 (ق ت ج) و كذا المادة 18 (قانون السجل التجاري)،إذ يعد قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس ، أما بالنسبة للشركة التجارية فلا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و ذلك حسب المادة 549 (ق ت ج)، بالإضافة إلى كونه يعتبر الإشهار القانوني الإجباري لاطلاع الغير عليه ، تحصله على نسخة منه ، العبرة في الالتزامات القانونية والتجارية تكون بتاريخ الشطب وإعلانه .
- **حدد طرق الرجوع للدفاتر التجارية ؟** يتم بناء على أحكام المادتين 15 و16 تجاري حسب طريقتين متميزتين هما :إجراء الإطلاع وإجراء التقديم .
- **خصائص عقد الشركة في التشريع الجزائري ؟**

. أنه عقد يتصف بالطبيعة المزدوجة ويجمع في طياته بين الطابع التعاقدي أي اتفاق أطرافه والطابع القانوني أي ما ينص عليه القانون من قواعد آمرة .

. أنه عقد لا يقوم إلا بتعدد الشركاء وانصراف إرادتهم إلى التعاقد الايجابي لتحقيق الربح وتوزيع ثمار المشروع على أساس المساواة.

. أنه عقد يلزم فيه وجود الحصص والتي بدونها لا يمكن للشركة أن تقوم بوظائفها ومهامها.

-**حدود أهلية الشركة في القيام بالتصرفات القانونية ؟** تكون للشركة أهلية في الحدود التي يعينها القانون أو عقد إنشائها .

-**الشروط الشكلية الخاصة لتكوين عقد الشركة في التشريع الجزائري ؟** أوجب المشرع الجزائري في المادة545 قانون تجاري جزائري بأن تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة و يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بكافة الوسائل عند الاقتضاء . كما أوجبت المادة 548 ق.ت.ج على الشهر والمادة 549 ق ت ج بأن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لكي تتمتع بالشخصية المعنوية.

الجزء الثاني : اقرأ ما أدناه بتركيز ثم أجب بصح أو خطأ ، مع وجوب التعليل في حالة الإجابة بخطأ : (08 نقاط)

1- لا يترتب البطلان المطلق فقط على عدم مشروعية كل من ركني المحل والسبب في عقد الشركة . نعم

2 - تعتبر الشركة ذات الطبيعة المختلطة متميزة عن شركات الأشخاص في كونها تقوم على الإعتبار المالي . **خطأ** .

التعليل : تعتبر الشركة ذات الطبيعة المختلطة متميزة عن شركات الأشخاص في كونها تقوم على الإعتبارين المالي والشخصي .

3- الاستقلالية في ممارسة العمل التجاري تكون بممارسة الفرد للتجارة باسمه ولحساب الخلف الخاص . **خطأ** .

التعليل : الاستقلالية في ممارسة العمل التجاري تكون بممارسة الفرد للتجارة باسمه ولحسابه الخاص .

4- يجوز منح الترشيد أو الترخيص القانوني لأجل ممارسة النشاط التجاري لكل قاصر لم يبلغ سن الرشد . **خطأ** .

التعليل:لا يجوز منح الترشيد أو الترخيص القانوني لأجل ممارسة النشاط التجاري لكل قاصر لم يبلغ سن الرشد إلا بتوفر شروطه القانونية .

5- احتراف الأعمال التجارية هو تكرار الشخص للعمل التجاري من وقت لآخر وفي نفس مجال النشاط. **خطأ**.

التعليل: احتراف الأعمال التجارية يعني ممارسة نشاط ما بصورة متكررة و مستمرة و منتظمة و على سبيل الاستقلال قصد اتخاذه مهنة له .

6- يقصد بنظرية المقاولة للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري هي سعي الشخص لتحقيق الربح عن طريق الوساطة . **خطأ**

التعليل: يقصد بنظرية المقاولة للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري هي تكرار العمل التجاري بصورة متواصلة و معتادة و بشكل منتظم عن طريق وسائل مادية كالآلات ...

7-تطبق نظرية الشركة الفعلية في أي نوع من أنواع البطلان التي قد تطال عقد شركة ما حفاظا من المشرع على الثقة والإتمان. **خطأ** .

التعليل : تطبق نظرية الشركة الفعلية في البطلان من النوع الخاص الذي قد يطال عقد شركة ما حفاظا من المشرع على الثقة والإتمان .

8- يبطل عقد شركة ما بسبب تضمنه شرط إعفاء أحد الشركاء فيها من شرط نية اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر . **خطأ**

التعليل: لا يبطل عقد شركة ما بسبب تضمنه شرط إعفاء أحد الشركاء فيها من شرط نية اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر كون المادة 2/426 ق مدني جزائري تنص على جواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة مقابل عمله .

الجزء الثالث : تناول بالشرح مايلي : (06 نقاط)

- موقف المشرع الجزائري من اختلاف الفقه المقارن في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري:

عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة 01 (ق ت ج) التي تنص : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك." فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد استند على العمل التجاري في تحديد وصف التاجر(النظرية الموضوعية).

و أشار في المادة 01 مكرر : " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء." نلاحظ أنه اعتمد على(النظرية الشخصية) أما في المادتين : 02 – 03 فقد عدد الأعمال التجارية بحسب الشكل و الموضوع ، فنلاحظ أنه استلهم ذلك من (النظرية الموضوعية)، أما في المادة 04 فأخذ فيها ب (النظرية الشخصية) عندما عدد الأعمال التجارية بالتبعية ، حيث ينقلب العمل المدني إلى تجاري بالتبعية إذا قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري ، فيستمد العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به.

إن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج ، فلا نجد قواعده كلها من طبيعة واحدة إنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية و البعض الآخر من النظرية الموضوعية .

- الأهلية القانونية للشخص في القانون المدني تختلف عن أهليته في القانون التجاري :

تشترط الأهلية التجارية للتجار الأفراد دون الشركات التجارية ، فلا يكفي للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر بل لا بد أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لاحتراف التجارة ، و إن الأهلية التجارية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية ، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها.

إن القانون التجاري الجزائري لم يتطرق إلى الأهلية التجارية مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة ، فتحدد المادة 40 من (ق م ج) سن الرشد للشخص الطبيعي ب: 19 سنة كاملة ، و عليه فكل شخص بلغ هذه السن يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة و لم تصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون – السفه – العته – الغفلة، كما تثبت الأهلية للشخص المعنوي بموجب المادة 50 ق م ج ، غير أنه ثمة أحكام خاصة وهي :

1-أهلية القاصر : لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 05 (ق ت ج) إلى أهلية القاصر المرشد ، و يستفاد منها ضرورة توافر ثلاث شروط حتى يستطيع القاصر مباشرة الأعمال التجارية و هي : أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة كاملة (ذكر أو أنثى)،و أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة،كذلك أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

كما تضيف المادة 06 أن ذوي شأن القاصر يجوز لهم أن يقيدوا الإذن لأن هدفهم يتمثل دائما في تحقيق مصلحة القاصر، وبالتالي فإن القاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة ، ما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار الإذن تعتبر صحيحة و تكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها لمصلحته (البطلان النسبي) و لا تكسبه صفة التاجر ، هذا فيما يخص الأموال المنقولة ،أما بالنسبة للأموال العقارية فإن القانون لا يجيز للقاصر التصرف فيها إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية ، لكن يجوز لهم أن يرتبوا عليها التزاما أو رهنا.

أما إذا مارس القاصر التجارة دون إذن ولي أمره فلا يكتسب صفة التاجر و يمنع شهر إفلاسه و لا يمكن تطبيق أحكام القانون التجاري عليه و بالتالي تقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته ، و إذا تمسك بإبطال تصرفاته وجب عليه أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت إليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثرى على حساب الغير.

2- **أهلية المرأة المتزوجة** : تنص المادة 08 من (ق ت ج) : " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها."...

إن المرأة يمكنها أن تمارس التجارة دون إذن من زوجها و تتحمل كامل المسؤولية عن ممارسة المهنة ، و لها أن تلتزم بكل التزامات التجار ، و حينما تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر ، و لا يعتبر عملها إلا مجرد مساعدة نتجت عن رابطة الزوجية فهي تعمل لحساب زوجها و ليس لحسابها الخاص حسب المادة 07(ق ت ج).

3- الأجنبي و التجارة: إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي القانون الوطني ، و من ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني استنادا إلى المادة 10 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري ، لكن الفقرة 02 من نفس المادة تضع استثناءا لهذا الأصل وبالتالي فإن الأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة يستطيع أن يمارس التجارة في الجزائر حتى و إن لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون دولته ، و إنه يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه و يعتبر صحيحا.

أهمية التفرقة بين أنواع الشركات التجارية في القانون الجزائري ؟

- من حيث اكتساب صفة التاجر من عدمها وبالتالي تحمله للالتزامات المهنية والقانونية وكذلك إمكانية شهر إفلاسه .
- من حيث تحديد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة تجاه الغير وحدودها .
- من حيث تحديد الاختصاص القضائي للنظر في الدعاوى المرفوعة منها أو ضدها .
- من حيث معرفة النظام القانوني لكل نوع من الشركات وبالتالي معرفة طرق انقضاء الشركة ومدى تأثير تغير أهلية الشركاء فيها على أهلية الشركة ككل ، وكذلك إمكانية تداول الحصص أو التنازل عنها بين الشركاء أو الغير ، أو انتقالها لورثة الشركاء .