الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–

كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية

محاضرات في قانون الأعمال

إعداد الدكتور

بـلـود عثمـان

السنة الجامعية : 2020-2021

محاضرات في قانون الاعمال

يدرس مقياس "قانون الأعمال" في السداسيين الأول والثاني لطلبة السنة الثالثة ليسانس والسنة الأول

والثانية ماستر؛ علوم اقتصادية وعلوم مالية وعلوم التسيير؛ لجميع التخصصات من خلال محاضرة واحدة في الأسبوع.

إنّ الحجم الساعي المخصص لمقياس "قانون الأعمال " والمحدّد بساعة ونصف (سا1 و30د) أسبوعيا لا يتماشى مع محتوى البرنامج الذي يشمل محاور عديدة ذات علاقة بمناخ الأعمال والتجارة بمختلف أوجهها. وعليه قد وجدنا أنفسنا مجبرين على التركيز على بعض المحاور الأساسية التي تساير سنوات التخصص والتي تصب في مختلف أوجه النشاطات الاقتصادية (انتاج– توزيع – خدمات) بحيث تهيئ الطالب إلى الولوج في عالم الشغل سواء كمسير أو كرجل أعمال أو كإطار في مهن التجارة والأعمال.

إنّ هيكلة موضوعات هذه المطبوعة وبلورة مضمونها لم يكن بالأمر الهين نظرا لحداثة هذا الفرع القانوني

وارتباطه بالقانون التجاري وبالفروع القانونية أكانت من القانون العام أم من القانون الخاص – وهي الميزة التي ينفرد بها هذا الفرع القانوني الحديث مقارنة مع الفروع القانونية الأخرى ولاسيما القانون التجاري – ذلك أنه يربط بين القانون والاقتصاد وعالم الأعمال.

وعليه حاولنا بيان وتحديد هذه العلاقة الجدلية (القانون– الاقتصاد– عالم الاعمال) على ضوء شرح المميزات والخصائص والعناصر التي تؤسس لقانون الأعمال بأسلوب سلس سهل بالاستعانة بالآليات القانونية المنظمة للاقتصاد وحركة الأسواق التجارية وبالاعتماد على المصادر والمراجع الأجنبية في مجمل هذه الدراسة والتي تشمل المحاور التالية:

الفصل الأول: الإطار القانوني لحياة الاعمال

مقدمة: لماذا قانون الاعمال مكان القانون التجاري؟

I/– تكوين قانون الاعمال

II /– تطور قانون التجاري و بروز فكرة المشروع

1/– من القانون التجاري الى قانون الاعمال

2/– بروز فكرة المشروع

3/– تعريف المشروع او المقاولة

1.3/– موقف المشرع الجزائري

III /– ماهية قانون الاعمال

1 / – تعريف قانون الاعمال

1.1/– تعريف "يوسف البستاني"

2.1/– تعريف "جورج فرجات"

3.1/– تعريف "بريجيت هاس فالون و ان ماري سيمون"

2 / – فروع قانون الاعمال

1.2/– قانون حماية الملكية الفكرية

2.2/– القانون الجنائي (او العقوبات)

3.2/– قانون المستهلك (حماية المستهلك)

4.2/– قانون الشركات

5.2/– قانون العقود

6.2/– قانون الضرائب او الجبائي

و غيرها من فروع القانون العام و الخاص ذات العلاقة بمناخ الاعمال

3 / – خصائص قانون الاعمال

1.3/– قانون الاعمال قانون حديث النشأة

2.3/–قانون الاعمال غير مقنن يميل نحو التدويل

3.3/– تحقيق الربح

4.3/– السرعة في التعامل

5.3/– الثقة والائتمان

6.3/– ظهور الأسواق المالية

7.3/ – شهر نشاط الاعمال و المعاملات التجارية

7.3/– تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة

8.3/– لا مادية قانون الاعمال

10.3/– قانون الاعمال متعدد التخصصات

الفصل الثاني : مصادر قانون الأعمال الأعمال

I /– المصادر الرسمية لقانون الأعمال

1/– التشريع

1.1/– التقنين التجاري الجزائري

2.1/– القوانين الخاصة

2 /– مبادئ الشريعة الإسلامية

3 /– العرف و العادات التجارية

1.3/– العـرف

2.3/– العادات التجارية

4 / – قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة

II/ المصادر التفسيرية لقانون الاعمال

1 / القـضـاء

2 / الفـقـه

III / المصادر الدولية لقانون الاعمال

1 / المعاهدات الدولية المنظمة للتجارة العالمية

1.1/– المعاهدات الدولية المنظمة لعقود النقل و البيوع الدولية

2 / اسهامات التنظيمات المهنية والجمعيات الدولية

(جمعية القانون الدولي–غرفة التجارة الدولية–معهد توحيد القانون الولي الخاص–لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

الفصل الثالث: الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية

I /– معايير التفرقة بين الاعمال التجارية والأعمال المدنية

1 / – المعايير الذاتية أو الشخصية لتمييز الأعمال التجارية

1.1/– نظرية الحرفة أو المهنة

2.1/– نظرية المشروع (أو المقاولة)

2 / –المعايير الموضوعية لتمييز الأعمال التجارية

1.2/– نظرية المضاربة

2.2/– نظرية التداول

3 / – نتائج التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

1.3/– حرية الاثبات

2.3/– الاختصاص القضائي

3.3/– تضامن المدينين

4.3/– الاعفاء من الاعذار

5.3/– مهلة الوفاء

6.3/– الإفلاس

7.3/– صفة التاجر

II/ –أنوع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

1 /– الأعمال التجارية بحسب موضوعها

1.1/– الأعمال التجارية المنفردة

2.1/– الأعمال التجارية على وجه المقاولة

2 /– الأعمال التجارية بحسب الشكل

1.2/– السفتجة (او الكمبيالة)

2.2/– الشركات التجارية

3.2/– وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

4.2/– العقود التجارية البحرية والجوية

5.2/– العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

3 / – الأعمال التجارية المختلطة

الفصل الرابع : أشخاص قانون الأعمال

I / – التـاجـر و التزاماته

1 /– التاجر و شروط ممارسة التجارة

1.1/- تعريف التاجر

1.2/- شروط اكتساب صفة التاجر

1.2.1/- احتراف (امتهان ق.ت.ج) الاعمال التجارية

2.2.1/- الأهلية التجارية

ترشيد القاصر لممارسة التجارة

المرأة والتجارة

3.2.1 /- ممارسة التاجر نشاطه باسمه ولحسابه

4.2.1 /- الممنوعون من ممارسة التجارة

5.2.1 /- التاجر الأجنبي

2 / - التزامات التاجر

1.2/- القيد في السجل التجاري

2.2/- مسك الدفاتر التجارية

3.2/- شهر النشاط التجاري

4.2/- الخضوع للأعباء العامة (الضرائب والرسوم)

II- الشركات التجارية وتجمعات الأعمال

1 / - الشركات التجارية

1.1 /– شركات الأشخاص

1.1.1 / – شركة التضامن (كعينة)

2.1 / – شركات الأموال

1.2.1 /– شركة المساهمة (كعينة)

2 / تجمعات الأعمال

الفصل الخامس: الأملاك التجارية

I / – مفهوم المحل التجاري

1 /– تعريف وخصائص المحل التجاري

1.1/– تعريف المحل التجاري

2.1/– خصائص المحل التجاري

1.2.1/– المحل التجاري مال منقول

2.2.1/– المحل التجاري مال معنوي

3.2.1/– المحل التجاري ذو طابع تجاري

2 / –عناصر المحل التجاري

1.2/– العناصر المادية

1.1.2 /– البضائع

2.1.2/– المعدات

2.2/– العناصر المعنوية

1.2.2/– الاتصال بالعملاء

2.2.2/– السمعة التجارية

3.2.2/– الاسم التجاري

4.2.2/–العنوان التجاري

5.2.2/– الحق في الايجار

II / – الطبيعة القانونية للمحل التجاري

1 / –نظرية المجموع القانوني

2 /– نظرية المجموع الواقعي او الفعلي

3 /– نظرية الملكية المعنوية

III/– شروط بيع المحل التجاري

1 / بيع المحل التجاري

1.1/– شروط انعقاد بيع المحل التجاري

{الرضا –محل البيع– السبب– الشكلية (أو الرسمية أي كتابة عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي) –اشهار بيع المحل التجاري}

2 / –ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

1.2/- تعريف عقد ايجار التسيير الحر

2.2/-شروط عقد ايجار التسيير

1.2.2/- الشروط الخاصة بالمؤجر

2.2.2/- الشروط الخاصة بالمستأجر المسير

المصادر و المراجع

مقدمة

(لماذا دراسة قانون الأعمال مكان القانون التجاري)؟

إن البحث في مادة قانون الأعمال ليس بالأمر الهين، نظرا لكونه قانون حديث النشأة اذ لم يظهر كقانون مستقل إلا منذ عقدين فقط، بالإضافة الى تداخل موضوعاته مع موضوعات القانون التجاري التي تنظم وتحكم مجالات الاقتصاد وحركة الاسواق التجارية القائمة على شخص التاجر والاعمال التجارية.

غير أنه مع ظهور التحولات الاقتصادية والتجارية في ظل القفزة التكنولوجية برزت مواضيع جديدة ذات علاقة بعالم الاعمال واعد قانونية حديثة تساير هذه الحركة الاقتصادية ويطرحون فكرة استبدال القانون التجاري بقانون الأعمال أو كما يسميه البعض مثل الفقيه اللبناني سعيد يوسف البستاني[i] القانون الاقتصادي والبعض الاخر مثل "بريجيت هاس فالون" و"انماري سيمون" بقانون المؤسسة [2] وذلك للاعتبارات التالية:

1. انّ القانون التجاري الحالي مازال يحمل اثار مرحلة تاريخية من مراحل تطوره مضت وانقضت، وأن حقيقة وضعه في المجتمع الراهن بعلاقته الجديدة هي أنه "قانون الأعمال" لا قانون التجارة بمعناه الضيق.
2. إن لتطور السريع للمعطيات والوقائع الاقتصادية والتجارية الحديثة مثل ما فرض في مرحلة مضت الخروج من القانون المدني الى القانون التجاري الحالي ،ومنه أيضا إلى القانون الصناعي وقانون العمل والقانون البحري والقانون الجوي والقانون المصرفي...، هي نفسها أصبحت تضغط باتجاه توسع وتطور القانون التجاري التقليدي نحو فضاء جديد يستدعي مضمونا مختلفا يكون أكثر قدرة على استيعاب المسائل و الموضوعات التجارية و الصناعية.
3. في تنظيمه لعالم الاعمال يتضمن قانون الأعمال مجموعة وسائل فنية قانونية لإنشاء وإدارة وتسيير المشروعات التجارية والصناعية، منها المؤسسة التجارية (أو المحل التجاري)، الحساب الجاري، الأسهم والسندات القابلة للتداول، هذا بالإضافة إلى الشركات باعتبارها المحرك الاساسي لفضاء الأعمال.
4. انّ مصلح "الأعمال " كخلاصة يعبر عن إطار اقتصادي لمجموعة روابط تدخل في الدائرة الاقتصادية الصناعية والتجارية من إنتاج وتوزيع وخدمات يتجه الفقه والتشريع المعاصرين لتأمين القواعد القانونية اللازمة لها.

الفصل الأول: الإطار القانوني لحياة الأعمال:

I. تكوين قانون الأعمال :

عند استعراض تقسيمات القانون وموقع كل فرع فيها يظهر لنا بوضوح ان مؤلفات مبادئ القانون إلى غاية الثمانينيات لم تكن تلحظ أو تشير إلى مصطلح قانون الأعمال الذي كان يستوعبه تماما القانون التجاري.

هذا المصطلح الجديد لهذا الفرع القانوني الحديث بدأ يتسع صداه وينتشر كقانون مستقل عن القانون التجاري بفعل علاقة موضوعاته بمعظم فروع القانون بحيث أصبحت قواعده حسب غالبية الفقهاء، تشكل مزيجا من القواعد القانونية المختلطة بل نموذجا جديدا لأبرز فروع القانون المختلط بين القانون العام والقانون الخاص.[3]

II. تطوّر القانون التجاري وبروز فكرة المشروع

1. من القانون التجاري الى قانون الأعمال:

ان القانون التجاري الحالي كان يطبق على عدد محدد من الأفراد وعلى طائفة معينة من النشاطات بقواعد خاصة استثنائية لا تتعدى فضاء التجارة.

لكن تطور الحياة الاقتصادية والتجارية وبروز عناصر جديده وأطراف جديدة حدّ(قلّل) من الحرية المطلقة التي كانت تسود قواعده وفي فرض أسلوب تنظيمي ملزم لا يجوز تجاوزه مما مهّد لظهور قانون الأعمال يربط بين القانون والاقتصاد وعالم الأعمال. فكانت بداية تدخل الدولة في إعادة تنظيم المعاملات التجارية والاقتصادية ونشاط الأعمال باعتماد قواعد وأحكام صارمة نذكر منها:

- تقييد الحرية التعاقدية.
- وضع قواعد آمرة تحميها جزاءات جنائية.
- الرقابة على البنوك.
- الرقابة على الاستيراد والتصدير.
- اشتراك الدولة مع رؤوس الأموال الخاصة في شركات الاقتصاد المختلط.
- تأميم بعض المشروعات التجارية والصناعية الرئيسية ونقلها من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة مثل تأميم مشروعات الماء والكهرباء والغاز وغيرها ...

ونتيجة لعملية التأميم تدخلت الدولة عن طريق أشخاص قانونية جديدة ساهمت في توسع نطاق الأعمال و النشاطات الاقتصادية تتمثل بالخصوص فيما يعرف "**بالمشروع" او " المقاولة" او " المؤسسة**".[4]

2. بروز فكرة المشروع

ان التطور الاقتصادي السريع فتح مجال الأعمال والأنشطة التجارية ان تنجز في شكل مشروع أو مقاولة بناء على عامل المضاربة تحقيقا للربح، و بذلك أصبحت المقاولة أو المشروع من أهم موضوعات قانون الأعمال. (5)

3. تعريف المشروع أو المقاولة

لقد تأثر الفقه والقضاء في تعريف المقاولة في نطاق القانون التجاري بالمفهوم الاقتصادي الذي كثيرا ما يطلق عليه رجال الاقتصاد عبارة **المشروع** (le projet)[6] أو (l'entreprise). [7]

* ويعرفها جانب من الفقه بأنها "تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (الموارد الطبيعية ،رأس المال والموارد البشرية) بغرض الانتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق (8)

امّا الفقيهان **هامل**(**H**amel)و **لاقارد** (**L**agarde)يقران بأن المقاولة تشكل الخلية الاساسية لتنظيم وتنمية الإنتاج [9]؛ و هي تقوم على عنصرين اثنين هما:

أ. وجوب استناده إلى تنظيم سابق مرسوم ومهيئ بالوسائل المادية والمعنوية والبشرية والقانونية اللاّزمة لمباشرة النّشاط التجاري على نحو دائم، كجمع مواد الإنتاج، تأمين المكان، استخدام الغير ....

ب. وجوب مباشرة العمل بصفه متكررة على نحو متّصل ومعتاد. فالقائم بمشروع النّقل مثلا هو من يقوم بعملية النّقل على وجه التكرار.

كما عرّفت الفقيهة "ان ماري سيمون" و "بريجيت هاس"[10] المقاولة بأنها: "وحدة اقتصادية تستند على تنظيم سابق تتطلب دعما ماديا وبشريا بغرض الإنتاج الاقتصادي وتوزيع الثروات ".

- **موقف المشرع الجزائري:**

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المقاولة في القانون التجاري الجزائري بل نصت المادة 02 منه على مجموعة من العمليات التي تتّصف بالصّفة التجارية، إذا تمّت في شكل مقاولة أو مشروع شريطة أن يتمّ نشاطها على شكل الاحتراف أي بطريقة منتظمة ومطّردة ومستمرّة. ([11])

و بناء على ذلك نخلص أن المشرع الجزائري لا يقصد في هذه الحالة المعنى القانوني للمقاولة التي نصّت عليها المادة 549 من القانون المدني الجزائري (12) التي تعتبر المقاولة من العقود الواردة على العمل أساسا بحيث يمثّل العمل عنصرا جوهريا في عقد المقاولة الأمر الذي يؤدّي الى الخلط بين الحرف المدنية والمقاولات التجارية. (13)

* وعليه يتضح لنا بأن القصد الأساسي للمشرع الجزائري من "المقاولة" هو تنظيم نشاط معين في شكل مشروع وهي تعني "مجموعة الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية متكاملة ومنتظمة تنفذ تحت ادارة رئيس يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو بواسطة أشخاص أو معدات بغية تحقيق غاية معينة ». فهي تخضع إذن لقدر معين من التنظيم وتضافر الجهد والعناصر المادية والمعنوية، وأن تتّبع في ممارسة النشاط السّبل والأساليب الدّقيقة والحديثة المعروفة في تسيير المشروعات. فإذا انتفت كل هذه المعطيات ولم يأخذ النّشاط صور المشروع ولم يكن على قدر من الأهمية يسمح بوقع المضاربة فلا يعتبر العمل الذي يقوم به الشخص من قبيل المقاولة التجارية ولا يكتسب الشخص صفة التاجر. (14)

والمقاولات التي ذكرتها (المادة 2) من القانون التجاري الجزائري بهذا المعنى "تكرار الأعمال ووجود تنظيم موجّه لإنجاز هذه الأعمال وتمييزا للمقاولات المدنية نذكر ما يلي:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.
- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة التوريد أو الخدمات.
- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مصالح الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- مقاولة استغلال النقل أو الانتقال.
- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- مقاولة استغلال المخازن العمومية.
- مقاولة السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- مقاولة التأمينات.

III. ماهية قانون الأعمال : (La notion de droit des affaires)

إن التطوّر الحالي للفكرة قانون الأعمال يعود الى تلك العلاقة الجدلية التي تربط بين القانون والاقتصاد وعالم الاعمال، ولتبيان طبيعة وخصائص هذه العلاقة يبذل الفقهاء جهودا مكثفة لتحديد موضوعات ومبادئ قانون الأعمال ومدى استقلاليته عن باقي فروع القانون. (15)

1/- تعريف قانون الأعمال

اختلف الفقهاء في تعريف قانون الأعمال نتيجة اختلافهم في تحديد مصطلح موحد يعبر عن الحقائق الاقتصادية في مجتمع الأعمال بصفة دقيقة. (16)

فهناك من شمل قانون الأعمال بالقانون التجاري الكلاسيكي الذي يتناول الأعمال التجارية والتاجر ونشاطات التوزيع (بالمعنى الحرفي التقليدي –activités de distribution–) وأيضا النشاطات المتعلقة بالإنتاج–) (–activités de production، والإنتاج الصناعي.(–activités de production industrielle–)

- وهناك من الفقهاء من يرى بأن قانون الأعمال هو القانون الاقتصادي الذي ينظم علاقات الدولة مع المؤسسات؛ وفي حين ربطه جانب من الفقه الفرنسي بقانون المؤسسة الذي يتناول تنظيم هياكل المؤسسات وعلاقاتها.
- ومن التعاريف التي استقر عليها الفقهاء نذكر ما يلي:

أ. **تعريف سعيد يوسف البستاني (17)**

الذي يرى بأنّ قانون الأعمال هو القانون المتعلق بعالم الأعمال والتجارة.

ب. **تعريف جورج فرجات**: (Georges Farjat)(18)

قانون الأعمال هو قانون تنظيم الأعمال بواسطة سلطات عامة وخاصة.

ج. **تعريف بريجيت هاس فالون و ان ماري سيمون (Brigitte Hess-Fallon /Anne Marie)**

قانون الأعمال هو مجموعة القواعد التي تنظم النشاطات التجارية من إنتاج وتبادل التي تمارسها المؤسسات والشركات التجارية.(19)

ويرى جانب من الفقه بأن قانون الأعمال هو فرع من فروع القانون الخاص ويختص بكل ما يتعلق بأعمال المؤسسات والشركات من قوانين كقانون العقود وقانون الملكية الفكرية وقانون المستهلك وغيرها من القوانين التي تعنى بتنظيم العلاقات وأنشطة كل من يمارس النشاط المهني، كما يقوم قانون الأعمال على تحديد الأعمال التجارية الموسمية المنتجة لكل من يمارس هذه المهنة من غير التجار.

- ونخلص في الأخير؛ الى أن قانون الأعمال يعكس التطور الذي عرفه القانون التجاري وأثر تلك التطورات الاقتصادية والتكنولوجية عليه حيث أدى الى اتساع نطاقه، وتجديد محتوياته من مجرد موضوعات تقليدية تتناول عموما نظرية الأعمال التجارية، والتاجر الى موضوعات جديدة تتصل بالمنافسة والاستهلاك والملكية الفكرية الخ....

- لذى يمكن القول بأنه ما يعرف بقانون الأعمال هو توسيع لفكرة القانون التجاري حيث يتضمن القانون التجاري الكلاسيكي فضلا عن أنّه يجمع حاليا نظما وقواعد قانونية ترجع الى المدارس القانونية الأساسية المختلفة، اذ يرتبط مثلا بقانون المنافسة وقانون الاستهلاك وقانون الاستثمار وقانون البنوك وقانون النقد والقرض وبورصة القيم المنقولة وقانون تسيير المؤسسات الاقتصادية بالإضافة الى قانون العقود وقانون الشركات وقانون الضرائب وقوانين عدة من القانون الخاص والقانون العام.
- كما يهتم قانون الأعمال بالخدمات المصرفية وحالات إشهار الإفلاس وإبرام **العقود** والسندات المالية القابلة للتداول والصفقات العقارية وكيفية إبرامها.

2/- فروع قانون الأعمال:

يتفرع قانون الأعمال إلى عدد من القوانين وهي:

أ. **قانون الملكية الفكرية:**

وهو القانون الذي يمنح الفرد أو جهة ما امتلاك عمل فكري أبداعي أي انّه من اختراعه الخاص أو من تأليفه الشخصي، كالمصنفات الأدبية والرسوم الصناعية والأسماء والصور.

وبموجب هذا القانون يمنع لأي جهة غير المالكة من الاستيلاء عليها أو استخدامها دون إذن مسبق ومنها العلامات التجارية والنماذج الصناعية وغيرها.

ب. **القانون الجنائي:** وهو القانون الذي يعنى بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها.

وينقسم القانون الجنائي الى قسمين قانون: قانون جنائي عام وقانون جنائي خاص.

أما القانون الجنائي العام: فهو القانون الذي يحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية مبينا أركان الجريمة. ويقسّم الجرائم حسب خطورتها الى جنايات وجنح ومخالفات وذلك تبعا للعقوبة المقررة لكل منها (المواد من 05 إلى18 ق-ع-ج)

أما القانون الجنائي الخاص يشمل القواعد التي تنظم كل جريمة على حدى مبينا أركانها وصورها المختلفة والعقوبة المقررة لها، كجريمة السرقة والنصب و خيانة الأمانة (جرائم الاموال) و جريمة القتل و الضرب و الجرح و السب و القذف وهتك العرض (جرائم الاشخاص)

ج. **قانون المستهلك (أو قانون حماية المستهلك):** وهو القانون الذي يحافظ على حق المستهلك وحماية مصالحه من الغش ومنع أي استغلال غير مشروع قد يقوم به التاجر كالاحتكار مثلا.

د. **قانون الشركات:** وهو القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد المطبقة على الشركات التجارية سواء فيما يتعلق بتأسيسها وسيرها ومراقبتها أو تعديلها وحلها وتصفيتها أو زوالها.

هـ. **قانون العقود:** وهو مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي تتناول مختلف العقود من حيث انعقادها وتحديد أركانها وشروطها وأنواعها وأسباب بطلانها.

هـ1/– تعريف العقد: تعرف المادة 54 من ق.م.ج: العقد بأنّه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص اخرين بمنح أو فعل او عدم فعل شيء ما "

هـ2/–اقسام العقود: تنقسم العقود القانونية لعدة تقسيمات أهمّها:

1. العقد المسمى والعقد الغير المسمى:

***العقد المسمى** : هو العقد الذي تناوله المشرع بأحكام وقواعد خاصة مثل عقد البيع وعقد الايجار وعقد الشركة...

* **امّا العقد الغير مسمى** : هو العقد الذي لم يخصّه المشرع بنصوص خاصة وانما تحكمه القواعد العامة مثلا : استعمال دراجة نارية أو اعطاء دروس خاصة.

2.العقد الرضائي: وهو الذي يتمّ بمجرد التراضي.

3. العقد الشكلي: وهو العقد الذي يخضع لشكل معين أي الكتابة؛ وفي الغالب بالكتابة الرسمية أمام الموثق وهذا لحماية المتعاقدين مثل عقد بيع عقّار.

4.العقد العيني: وهو العقد الذي يستوجب تسليم العين محلّ العقد.

5. العقد الملزم للجانبين(Contrat synallagmatique ou bilatéral) : وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمّة كل من المتعاقدين وهو ما تنصّ عليه المادة 55 من ق. م. ج بقولها:"يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض"

6. العقد الملزم لجانب واحد (Contrat unilatéral): وهو العقد الذي ينشأ التزاما في ذمّة أحد المتعاقدين فقط دون الآخر؛ وهذا حسب المادة 56 ق. م. ج، التي تنص" يكون العقد ملزما لشخص أو لعدّة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص اخرين، دون التزام من هؤلاء لآخرين"

7. **عقد المعاوضة: (Contrat à titre onéreux)و** هو العقد الذي يأخذ فيه العاقد مقابلا لما يعطي؛ وفي هذا الصدد تنص المادة 58 ق. م. ج بأنّ "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين اعطاء أو فعل شيء ما "

8. **عقد التبرّع:** وهو العقد الذي لا يأخذ فيه العقد مقابلا لما يعطي، واغلب عقود التبرع ملزمة بجانب واحد مثل عقد الهبة الذي يعطي بموجبه المتبرع ملكية ماله دون أخذ مقابل.

9. **العقد المحدد او التبادلي:** (Contrat commutatif) وهو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه؛ وهو ما نصّت عليه المادة 57 ق. م. ج بالقول: «يكون العقد تبادليا، متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له ». مثلا: الكراء بسعر محدد.

10. عقد الغرر أو العقد الاحتمالي: (Le contrat aléatoire)

وهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه عند التعاقد؛ وإنما يتحدد هذا فيما بعد أو محقق الحصول ولكن دون معرفة متى يحصل. و حسب المادة 2/57 ق .م.ج) :" إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق ،فإنّ العقد يعتبر عقد غرر." مثلا: عقد التأمين، عقد الرهان، عقد بيع الثمار قبل نضجها ...

11.**العقد الفوري**: وهو العقد الذي يتمّ تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات دون أن يكون الزمن عنصرا أساسيا فيه. مثلا: عقد البيع، ولو كان دفع الثمن على أقساط.

12.**عقد المدّة**: وهو العقد الذي تعتبر المدّة عنصرا أساسيا فيه؛ اذ تحدد محلّه. مثلا: العقود ذات التنفيذ المستمر كعقد الايجار، عقد العمل ...

و- قانون الضرائب أو الجبائي:

وهو القانون الذي يبحث في القوانين والأنظمة الجباية الداخلية التي توضع موضع التنفيذ والتطبيق، أي القانون الذي يبحث في الأساليب المطبّقة عمليا في الدولة، ويتولى توضيحها وكيفية تنفيذها والطرق المتبعة لتأسيسها وجبايتها.

والضريبة هي اقتطاع الزامي ونهائي لمبلغ من النقود محدد سلفا ودون مقابل على كاهل الذمة المالية لبعض الجماعات والأفراد من أجل تحقيق نفع عام وتغطية النفقات العامة.

3/- خصائص قانون الأعمال:

ان أهداف رجال الاعمال تختلف عمّا يصبوا إليه الأشخاص العاديين، كما انّ التقنيات والاجراءات القانونية للوصول الى هذه الاهداف تتباين، يترتّب على ذلك جملة نتائج أبرزها انفراد وتميز قانون الأعمال بمجموعة خصائص تجعله منسجما ومتماشيا مع معطيات الأعمال والمقتضيات القانونية والعملية التي ترافقها. اهم هذه الخصائص نذكرها فيما يلي:

1.3. قانون الأعمال قانون حديث النشأة:

إنّ نشأة قانون الأعمال بما يتضمنه من قواعد وأسس متكاملة يعتبر قانون حديث النشأة إذ تعود الى أواسط القرن العشرين. ويمتاز عن غيره من فروع والقوانين الأخرى بسرعة تطور قواعده ومواضيعه وعمق تغيرها، الأمر الذي يجعل من الصعب تتبع الوتيرة التي يفرضها من حيث التأسيس التشريعي والقانوني لهذه المواضيع.

2.3. قانون الأعمال غير مقنن يميل نحو التدويل:

انّ عدم تدوين وتقنين أحكام قانونية لهذا الفرع القانوني الجديد، لا يرجع الى حداثة المادّة وحدها بل الى طبيعة المواضيع التي تحكمها أيضا، اذ أنّ من شأن التقنين أن يضفى على المادة ثباتا نسبيا وهو ما يتنافى وطبيعة الكثير من قواعد قانون الأعمال التي لا تقتصر في أغلبها على لتشريع البرلماني (loi) و إنّما تمتدّ أكثر الى اللوائح التي هي دوما عرضة للتعديل.

غير أنّ ذلك لا ينفي وجود التقنيين النسبي لبعض الموضوعات الهامة كالقانون التجاري، وقانون الاستثمار وقانون الضرائب وقانون الاستهلاك وقانون المنافسة وغيرها من القوانين ذات العلاقة.

3.3. تحقيق الربح:

ان قانون الأعمال يستهدف كغاية رئيسية تحقيق الربح بناء على فكره المضاربة وتداول الثروات والأموال.

4.3. السّرعة:

إنّ خاصّية السرعة تعتبر إحدى الدعائم التي تقوم عليها حياة الأعمال التي تهدف الى المضاربة والوساطة بقصد تحقيق الربح، ولا شكّ أن هذا الربح يتسنى في كثرة المعاملات التي يقوم بها رجل الأعمال يوميا بأقصى سرعة ممكنة ودون تردد، ولو كانت مخاطرة بخلاف الحياه المدنية حيث تمتاز تصرفات الشخص بالتأنّي والتروي و تجنب فكرة المضاربة والمخاطرة...(20)

إنّ مقتضيات عالم الأعمال تستلزم توفير الأليات القانونية التي تسهّل السّرعة في التّعامل إذ أنّ رجل الأعمال يقوم بعدّة صفقات من بيع وشراء و وفاء و استفاء و إيداع و إعارة وقرض و اقتراض و إيجار و استئجار و رهن و ارتهان وتأمين الى غير ذلك من التصرفات القانونية التي يقوم بها بطريقة سريعة تمكّنه من تحقيق الفاعليّة و رفع مردود أدائه وتفعيل نشاطه.

ومن الاليات القانونية التي تضمّنها قانون الأعمال التي تمكّن رجال الأعمال من خاصيّة السرعة نذكر :(21)

* تبسيط الإجراءات لتسهيل إبرام العمليّات والصّفقات الّتجارية، بعكس المعاملات المدنية التي تتصّف بالبطء وبندرة وقوعها في الحياه العملية.
* استبعاد الشّكلية أي الكتابة الرسميّة المعروفة في الحياة المدنية والمشترطة للانعقاد وللأثبات.
* كثرة العقود التي تتمّ شفهيا أو هاتفيا أو برقيا أو عن طريق الانترنت.

غير أنّ تحرير الصّفقات والعقود المعروفة في عالم الأعمال من إلزامية الشكليّة استوجب وجود ضمانات بهذا الشأن ؛ فالتحرّر من الشكليّة مثلا خلق شكلية مبسّطة جديدة تتمثل في الوثائق النموذجية(22) تستعمل بين رجال الأعمال كسندات الطّلب والفواتير وكذلك سند التسّليم بالإضافة الى ظهور الأوراق التجارية التي سهّلت انتقال الحقوق بشكل مبسّط في صورة سفتجة او شيك أو سند ادني دون المرور بإجراءات حوالة الحقّ أو الدّين المتّسمتين بالبطيء والتعقيد في القانون المدني .إضافة الى الوثائق النموذجية يلجأ رجال الأعمال إلى ما يعرف بالعقود النموذجية (Contrats types)لتسهيل إبرام الصّفقات بوتيرة سريعة؛ منها

عقد القرض ،وعقد الايداع في البنك وعقد التأمين و عقد النقل...(23) . وهذه النماذج من العقود تكون معدّة مسبقا.

5.3. الثقة والائتمان:

لا يقوم قانون الأعمال على دعامة السرعة فقط وانّما يقوم كذلك على دعامة الائتمان (Le crédit). فعالم الأعمال يقوم على الثقة السائدة فيه بحيث قد يفتقر رجل الأعمال للأموال السائلة والسيولة المالية وبالتالي يحتاج إلى الائتمان الذي يمكنه من مضاعفة نشاطه والاّ شلّت نشاطاته وحركة الأعمال ككل تبعا لذلك.

*والمقصود بالائتمان هو "منح المدين أجلا للوفاء بدينه"؛ فمثلا رجل الأعمال يشتري ويبيع البضائع بأجل في أغلب الأحوال، أي دون أن يتمكّن من بيع البضاعة في الحال ولذلك فهو بحاجة إلى الائتمان؛ و إذا لم يتيسّر له الحصول على الأجل للوفاء من المتعامل معه ،يلجأ رجل الأعمال الى أحد البنوك و يقترض منه ما يحتاجه من أموال ؛ بل إنّ البنوك تقوم بتقديم القروض لرجال الأعمال عن طريق فتح الاعتمادات التي تمكّنهم من استيراد البضائع من الخارج أو إنشاء مشروعات كبرى تتطلب أموالا طائلة مقابل الالتزام بتسديد الدّين بعد مدّة متوسطة الأجل أو طويلة الأجل وذلك بفائدة.(24)

وهكذا فإنّ الحاجة الى الائتمان أمر طبيعي في نطاق حياة الأعمال؛ ولا يعني طلبه (الائتمان) ضعف المركز المالي للمتعامل كما هو عليه الحال في الحياة المدنية. (25)

* و من مظاهر الائتمان التعامل بالأوراق التجارية (الشيك ،سفتجة ؛ سند...) و ظهور بطاقات الائتمان ، مع العلم أنّ المتعامل مع رجل الأعمال لا يقدم على منحة الائتمان إلاّ إذا توفرت له الثقة في استيفاء حقه عند حلول أجل الدّين ؛وبالتالي فإنّ قانون الاعمال بقدر حرصه على توفير الوسائل اللازمة لتدعيم ا الائتمان حرص في المقابل على تهيئة الوسائل والضمانات لطمأنة الدائن مانح الائتمان ومن بينها: افتراض التضامن بين المدينين عند تعدّدهم دون الحاجة لاتفاق خاص على ذلك ؛ زيادة سعر الفائدة القانونية ؛ تقرير نظام الإفلاس على المتوقف عن الدفع ؛ بالإضافة الى حرية الاثبات في حالة النزاع

6.3. ظهور الأسواق المالية:

وممّا زاد في دعم الائتمان في العالم الأعمال ظهور الأسواق المالية والتقّدم التّكنولوجي الذي حقّقته الثّورة المعلوماتية حيث زالت الحاجة إلى الكتابة والتّسليم والسّفر وغيرها من المصاريف؛ انمّا يكفي تقييد ارقام وأسماء ليتمّ التّداول للثّروات بين الأشخاص و عبر الأقطار. (26)

7.3. شهر نشاط الأعمال والمعاملات التجارية

ومن خصائص قانون الأعمال والدعائم التي يقوم عليها لجوؤه الى شهر نشاط الأعمال ورجال الأعمال وذلك على وجه الخصوص بالقيد في السّجل التجاري حتى يتمكّن الغير من التعرّف على هويّة رجل الأعمال وطبيعة نشاطه وشكله القانوني و إقامته وغير ذلك من المعلومات الواجب التّصريح بها لدى هذه الجهة الإدارية، وهو ما

نصّت عليه المادة 19 ق. ت ج .هذا بالإضافة إلى التزام رجل الأعمال بمسك الدفاتر التجارية مثل الدفتر اليومي ودفتر الجرد ودفتر المخزن .(27)

8.3. تغليب الإرادة الظّاهرة على الإرادة الباطنة:

وبناء على دعامة السّرعة والائتمان التي يتّسم بهما عالم الأعمال؛ فقد اتّسم عالم الأعمال بتغليب الظاهر على الحقيقي والإرادة الظّاهرة على الإرادة الباطنة اعتمادا على أنّ حسن النيّة مفترض و أنّ الوقت ثمين لا يسمح بإجراء التحريّات والبحث عن الحقيقة لأنّ ذلك يتعارض مع السرعة التي تقوم عليها نشاطات الأعمال ويرتكز عليها قانون الأعمال. (28)

9.3. لا مادية قانون الاعمال:

و من جملة خصائص قانون الأعمال وبفضل التطوّر التّكنولوجي اتّسامه حديثا بما يمكن تسميته بلا مادية قانون الاعمال (La dématérialisation du droit des affaires). فالطّلبات والفواتير والمفاوضات لم تعد تتمّ عن طريق الاوراق و الوثائق وتحرير محاضر بل يتمّ ذلك عن طريق وسائل الاتّصال المتقدّمة ابتداء بالفاكس وانتهاء بالأنترنت حيث يجري الشّخص مختلف العمليات ويحوّل الأموال ويحصل على المعلومات من مختلف الأسواق الدولية؛ فأصبحت هذه الوسائل تمثّل قوّة قانونية في المجتمعات الحديثة. (29)

10.3 قانون الأعمال متعدّد التّخصّصات:

يعتبر قانون الأعمال أوسع مجالا إذ يشمل عدّة فروع قانونية سواء المستمّدة من القانون العام أو القانون الخاص.

الفصل الثاني: مصادر قانون الأعمال:

ان كلمة "مصدر" تفيد من الناحية اللغوية معنى الأصل أو المنبع الذي يستمد منه الشيء؛ ولا شك أن هذا المعنى بوجه عام هو ما يقصد عند الكلام على مصدر القانون أي الأصل الذي يصدر عنه القاعدة القانونية.

ومن الواضح أن قانون الأعمال، قانون الحديث النشأة، موضوعاته ذات علاقة بموضوعات القانون التجاري و بمعظم فروع قانون الأخرى (30). كما أن رجال الأعمال يعتبرون تجارا بحكم امتهانهم لأنشطه الأعمال على سبيل الدوام والتكرار والتنظيم المسبق. وعليه فإنّ مصادر قانون الأعمال يجب ألا تنفصل ولا تستقل عن مصادر القانون التجاري (31) ؛ مما يجعل منطقيا الترتيب الوارد في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري(32) ينطبق عليه مع مراعاة القاعدة الأصولية" الخاص يقيد العام" .

كما أنّ قواعد قانون الأعمال تتّجه نحو التّدويل نتيجة تطوّر مناخ الأعمال و ظهور تكتّلات اقتصادية جهوية و إقليمية؛ فإنّ بعض مصادره ذات طابع دولي مصدرها الاتفاقيات و المعاهدات الدولية. (33)

و رغم الاختلاف في المنهجية التي ترتّب وتحدّد هذه المصادر في كتب قانون الأعمال؛ فإننّا سنعتمد الترتيب الذي تتضمنّه المادة الأولى من قانون المدني الجزائري مع ما أفرزه البعد الدولي لمناخ الأعمال من مصادر في هذا الشأن.

تقضي المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75- 58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 بأنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفحواها، و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم قاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

من خلال ما ورد في نص هذه المادة، يمكننا تقسيم مصادر قانون الأعمال إلى نوعين رئيسين هما المصادر الرسمية و المصادر التفسيرية، بالإضافة الى المصادر الدولية مثل الاتفاقيات الدولية و المعاهدات.

I- المصادر الرسمية :

المصادر الرسمية لقانون الأعمال هي التشريع؛ مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف.

1/ -**التّشريع**:

التّشريع هو المصدر الأول، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، ويلجأ القاضي إلى هذا المصدر أوّلا للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المعروض عليه، وهو ينشد هذه القاعدة ليس فقط في ألفاظ التشريع ونصه ولكن أيضا في معناه وروحه.

و بما أن المشرّع قد نظّم مناخ التجارة و الأعمال عن طريق إصدار القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم75 -59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975؛ فيكون التّشريع التّجاري إذن المصدر الأول لقانون الأعمال والتجارة. (34)

1.1 التّقنين التّجاري الجزائري:

لقد كانت الجزائر بعد الاستقلال تعمل في الميدان التجاري بالقوانين الفرنسية الموروثة عن العهد الاستعماري ما لم تتنافى مع السّيادة الوطنية. و في سنة 1973 صدر أمر يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية الموروثة عن عهد الاستعماري و ذلك ابتداء من 5 0جويلية 1975. و لا شك أن المصدر الأول للقانون التجاري الجزائري هو القانون الصادر بالأمر قم 75- 59 في 26 سبتمبر1975. (35)

و هنا نلاحظ ان المشرّع الجزائري خرج عن القاعد التي تقول بالأثر الفوري للقانون، أي عدم العمل بالأثر الرجعي للقوانين.

إلا أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات بنص صريح كما هو الحال بالنسبة للتقنيين التجاري الجزائري وذلك حتّى لا يترك الفترة الممتدّة من 05 جويلية الى 26 سبتمبر 1975 في لحالة فراغ قانوني.

و أول ما يلاحظ على القانون التجاري الجزائري، أن المشرع و لو أنه تأثر كثيرا بالقانون الوضعي الفرنسي، إلا أنه عالج الكثير من أحكامه متأثرا بما وصل اليه القضاء والفقه الفرنسي من اجتهاد، و أخذ فيه بالنظريتين المادية و الشخصية فلم يقصره على نظرية واحدة فقط. (36)

كما حاول المشرع الجزائري الاستفادة من التّطوّرات التي طرأت على القانون التجاري في الفترة السابقة على صدوره، فأفرد في صدر القانون ثلاثة (03) مواد لتحديد الأعمال التجارية؛ المادة الثانية منه عدد المشرع الجزائري ضمنها الأعمال التجارية بحسب موضوعها في 14 فقرة، وتناول في المادة الثالثة الأعمال التجارية بحسب الشكل؛ و في المادة الرابعة الأعمال التجارية بالتبعية. (37)

ويعد القانون التجاري الجزائري قانونا الحديث النشأة اذا ما قورن بغيره من القوانين العربية والغربية.

* ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على النصوص التجارية، بل يشترك معها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص ،وتطبق أحكامه على كل ما لم يرد نص في القانون التجاري.

والقانون المدني الجزائري قانون حديث النشأة، شأنه شأن القانون التجاري، و قد صدر بالأمر رقم 75- 58 في 26 سبتمبر 1975؛ فالقانون المدني و اجب التطبيق كلما خلا القانون التجاري من النصوص التجارية

خاصة بعلاقات أو وقائع تجارية معينة، قواعد الالتزامات مثلا تحكم جميع العقود التجارية إلا ما استثناه القانون التجاري بنصوص خاصة.

* على أنه قد تثور مسألة تعارض نص مدني مع نص تجاري ، والواجب تطبيق النص التجاري على المنازعة التجارية ، واستبعاد النص المدني وذلك تقريرا للقاعدة الأصولية أن الخاص يقيد العام ، والقانون التجاري نص خاص و القانون المدني هو الشريعة العامة بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة ، فإذا كان أحدهما نصا امرا و الاخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الامر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته .(38)

و قد عرف القانون التجاري الجزائري تعديلات قانونية عدّة؛ حسب الضرورة وتطور مناخ التجارة والأعمال؛ في شكل مراسيم تشريعيه تارة و تارة أخرى في شكل أوامر مثل ما أتى به المرسوم التشريعي رقم 93 -08 الصادر في 25 أفريل1993 في الباب المخصص لسند الخزن (du Warrant) وسند النقل (titre de transport) وعقد تحويل الفاتورة التي يدعى بالإنجليزية (Facturing)و باللغة الفرنسية (Affacturage)؛ و كذلك بالنسبة للأحكام المشتركة للشركات التجارية ؛كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، ثم شركات الأموال ولاسيما الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما فيها الصورة الخاصة التي أتى بها الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمتمثلة في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية الواحدة.(EURL) إلى جانب شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم.

كما أخذ المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 الصادر في 25 ابريل 93 السالف الذكر، كذلك بشركه المحاصة (Société en participation) حيث خصّص لها المواد الخمس من 795 مكرر 1 الى 795 مكرر 5. (39)

2.1 /القوانين الخاصّة:

بالإضافة إلى التشريع كمصدر رسمي أول للقانون التجاري، هناك مجموعة من القوانين التي تنظم مجال والعلاقات بين التجار، وتصدر هذه القوانين إمّا بشكل أوامر أو بشكل مراسيم تشريعية، و من بين هذه القوانين نذكر على سبيل المثال وليس الحصر (40) ما يلي:

1.الأمر رقم 75 -59 المتضمن التقنيين التجاري.

2. قانون المالية لسنه 1988 رقم 87-20 الصادر في 23 ديسمبر 1987.

3.القانون رقم 88-04 الصادر في 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبق على المؤسسات الحكومية الاقتصادية.

4. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

5. الامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

6. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 بتاريخ 15 اوت 2010.

7.القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وهناك قوانين خاصة أخرى تنظم نشاطات وموضوعات تجارية حسب ما نصّت عليها المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري الجزائري باعتبارها أعمالا تجارية بطبيعتها أو بحسب الشّكل مع الملاحظة أن أحكام هذه المواد تطبق بالأولوية عن أحكام القانون التجاري الأخرى.

ونذكر أنّ هذه القوانين أصبحت تشكّل فروعا مستقلة بذاتها (41) و منها ما يلي:

أ. الأمر رقم 76-80 الصادر في 23 اكتوبر 1976 والمعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري.

ب. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل المتمم بالقانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2006 المنظم للقطاع المصرفي في الجزائر.

ت. الأمر رقم 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التأمينات باعتبارها نشاطا تجاريا محضا.

ث. الأمر رقم 90-22 الصادر في 18 أوت 1990 المعدل المتمم بالأمر رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 المتضمن السجل التجاري.

ج. القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة.

ح. القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 والمتعلق بحماية المستهلك من الغش.

خ. القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار.

إنّ هذه القوانين الخاصة التي تنظم قطاعات معينه تتضمّن الميكانزمات التجارية الهامة ذات العلاقة بالنشاطات التجارية مثل القوانين المنظمة للنقل البري والبحري والجوي وعن طريق السكك الحديدية والقوانين المنظمة للأسواق المالية وسوق البورصة.

بالإضافة إلى هذه النصوص القانونية الخاصّة؛ فقد تصدر لوائح تنظيمية لتنظيم مسائل تفصيلية أو ما يتطلّب تعديلا مستمرا مثل مرسوم تنفيذي أو تعليمة أو منشور أو قرار.

إنّ كل هذه القوانين تعدّ من مصادر القانون التجاري المنظّمة لحياة التجارة والأعمال، يجب على رجل القانون أن يبحث فيها عن الحكم الواجب التطبيق مع مراعاة تسبيق الخاص عن العام؛ والحكم الأسمى عن الحكم الأدنى درجة عملا بمبدأ " توازن القوانين". (42)

2/ مبادئ الشريعة الإسلامية:

يعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية؛ المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع؛ وقبل العرف؛ ومعنى ذلك ان القاضي التجاري و هو يصدر الفصل في منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية، فعليه الرجوع الى مبادئ الشريعة الإسلامية.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية القواعد المسقاة من القران الكريم، والسنه النبويّة الشّريفة، والقياس والإجماع وهي الأدلّة التي اتّفق عليها جمهور علماء مسلمين.

والباحث في أحكام الشّريعة الإسلامية يجدها ذاخرة بأحكام صالحة التطبيق على مجتمع التجارة والاعمال. فقد عرفت الشّريعة الإسلامية نظام الشركات ونظمت أحكامها؛ و إرساء بعض أحكام والقواعد في المعاملات التجارية و الأعمال كالطابع الرضائي للعقود، و مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية؛ وتحرير المعاملات من شرط الكتابة والرسمية التي تعرفها المعاملات المدنية بالإضافة الى تحريم التعامل بالربا. (43)

3. **العرف والعادات التجارية**:(La coutume ou usage de droit)

1.3 / **العرف**:

نصّ القانون المدني الجزائري في المادة الأولى على اعتبار العرف المصدر الرسمي الثالث، و ذلك بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

يتّضح من هذا النص القانوني أن العرف إذا توافرت شروطه، واستوفت أركانه، فانّه يكون قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماما.

كما يجب على القاضي تطبيقه فيما يعرض عليه من منازعات ولا يجوز للمتنازعين الاعتذار بجهله و إن كان لهم أن يثبتوا أنّهم اتفقوا على خلافه. (44)

ومن الاثار المترتبة على اعتبار العرف قاعدة قانونيه كالتشريع أنّ القاضي إذا أخطأ تطبيقه يعتبر حكمه معيبا من الناحية القانونية ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. (45)

إنّ معظم قواعد القانون التجاري هي في الأصل قواعد عرفية، و العرف يأتي في كثير من الأنظمة القانونية بعد التشريع في الأهمية (46) بخلاف التشريع الجزائري الذي اعتبره في المرتبة الثالثة بعد الشريعة الإسلامية.

ومن الطبيعي أن تكون للعرف مكانة هامّة في الميدان التجاري؛ فالقانون التجاري كان لمدّة طويلة قانونا عرفيا بحتا دون أن تكون لهذه الأعراف تدشينات مكتوبة؛ وحتّى بعد تدوينه أبقى القانون التجاري مكانة واسعة للأعراف لأن التنظيم القانوني غير كافي ولاسيما ما يتعلق بالعقود. (47)

و ينشأ العرف بمجرد توافر ركنيه المادي و المعنوي ؛ ويكون قاعدة قانونية ملزمة لا يجوز للمخاطبين بها الخروج عليها و إلا تعرّضوا لجزاء قانوني، ومصدر هذا الالزام استقرار التجار على تحكيمها والتعامل طبقا لها و رضائهم بها لا انصياعا للمشرع و لا تسليما منهم بتطبيق القضاء لها ؛ و إنّما هذه القواعد تكون قد اكتملت في وعيهم وشعورهم على اتباعها واحترامهم لها قبل أن تمتد يد القضاء إليها لتطبيقها .

بعبارة أخرى يجب ان تسمو الممارسات التجارية الى قيمة القاعدة القانونية بركنيها المادي والمتمثل في القدم والعمل بها باستمرار وبدون انقطاع مع شعور كافة العاملين بها في الحياة التجارية بضرورة احترامها.

ومن أمثلة العرف التجاري، تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع تسليم المبيع أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وعدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة حامل الورقة التجارية بحسن النيّة. (48)

2.3/- **العادات التجارية**: (Usages Conventionnels)

يمكن القول بأن العادة التجارية تعتبر عرفا لم يكتمل أركانه وذلك لتخلف الركن المعنوي.

فالعادة على خلاف العرف لا يلزم لقيامها إلاّ الركن المادي فقط، بمعنى إذا جرى التجّار على اتباع قاعدة واستقروا عليها منذ زمن بعيد دون أن يتولّد في أنفسهم الشّعور بوجوب احترامها لم يكن هناك عرف ولكن توجد قاعدة أساسها العادة (49). فالعادة ليست بقانون؛ أي أنها ليست قاعدة قانونية ملزمة بذاتها.

وعموما؛ في مجال قانون الاعمال، إنّ بعض العادات المهنية لازالت تجد دورا على مستوى التطبيق انطلاقا من الطبيعة الخاصة لنشأة هذا القانون وتطوّره المتسارع.

وعليه؛ يجب هنا التمييز بين صورتين التاليتين (50):

أمّا الصورة الأولى وتتمثل في **العادات المحلية** (Les usages locaux) و هي منتشرة غالبا في حقل الزراعة الريفية والمجال العقاري.

أماّ الصورة الثانية؛ وهي **العادات الاتفاقية** (**Les usages Conventionnels**): والتي لا يعتدّ بها إلّا إذا اتفق المتعاقدان عليها ولذا سميت بالعادة الاتفاقية؛ فهي جزء من اتفاق المتعاقدين ينفذ حكمه إذا قام الدليل على وجوده. (51)

وقد يتفق المتعاقدان على تطبيق حكمها صراحة؛ كما يجوز أن يكون ذلك ضمنا يفهم من ظروف العقد وملابساته ويقصد بهذه الظروف مكان العقد وزمانه، والغرض منه ومركز المتعاقد.

يتبين من ذلك أنّ مصدر الالزام في العادة التجارية الاتفاقية هو اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني؛ وتلك واقعة يجب اثباتها أمام القاضي. هي إذن جزء من وقائع التعاقد وليست بقانون يجب على القاضي تطبيقه من تلقاء نفسه. والقاضي إذا أخطأ في تطبيق العادة فهو يكون قد أخطأ في مجرد الوقائع وليس في تطبيق القانون فلا يخضع بالتالي لرقابة محكمة النّقض. (52)

ومن أمثلة العادة التجارية في تجارة الجملة (53)، تلك العادة المتبعة في بيع الخضر والفواكه من حيث اعتبار المائة (100) رقما أعلى من ذلك؛ كما لو اعتبر مائة (100) حبة مائة وعشرون (120) أو مائة وثلاثون (130) وهكذا...

4.قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إنّ القانون الطبيعي وقواعد العدالة هو القانون المستمد من الطبيعة ومن العقل والمثل دون التقيد بالأحكام القانونية التشريعية أو العرفية تحقيقا للعدالة و الإنصاف. (54)

والرّجوع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هي مسألة تقديرية بحيث يمكن للقاضي الذي لم يجد حلا للنزاع المعروض عليه سواء في المصدر الأصلي الرسمي أو في المصادر الاحتياطية أن يعالج هذا النزاع طبقا للظروف المحيطة به و بما يعتقد انّه يحقّق العدالة.

وعلى ضوء استعراضنا للمصادر الرسمية لقانون الأعمال؛ فانّه يمكن ترتيب مصادره حسب تدرجها كما يلي:

- 1- النصوص التجارية الآمرة.
- 2- النصوص المدنية الآمرة.
- - مبادئ الشريعة الإسلامية.
- 4- العرف التّجاري.
- 5- العادات التّجارية
- 6- النصوص التّجارية المفسّرة.
- 7-النصوص المدنية المفسّرة.

II-المصادر التّفسيرية :

تنحصر المصادر التفسيرية لقانون الأعمال في مصدرين إثنين هما القضاء و الفقه؛ ومهمّتهما توضيح القاعدة القانونية وتحديد نطاقها .

1. القضاء :(La jurisprudence)

للقضاء كمصدر تفسيري لقانون الأعمال أهمية خاصّة، إذ تتميّز علاقات التجارة ومناخ الأعمال بكثرة المنازعات و وفرة الأحكام فيها. و أحكام القضاء تعتبر مصدرا تفسيريا ومكملا لقانون الأعمال بل تعتبر آلية من آليات تطوير هذا القانون تماشيا ومقتضيات الحياة الاقتصادية و التجارية.(55)

وللقضاة إمكانية الاسترشاد بها في استجلاء حكم النص، واستنباط الحل اللّازم، و بالتّالي إنّ استقرار الأحكام واضطرادها في اتجاه معيّن يؤدّي إلى قيام قواعد تثبت لها من الأهمية العملية ما هو مقرر لقواعد التّشريع والعرف، ذلك أنّ حكم المحكمة و إن كان من النّاحية القانونية لا يلزمها ولا يقيّد غيرها من المحاكم حتّى و لو كان

إلاّ أّن بعض الفقه (56) يرى بأن الأحكام القضائية الصّادرة عن المحكمة العليا تعتبر سابقة قضائية تتمتّع بقوّة فكريّة ونفسيّة بالغة بالّنسبة للمحاكم الدّنيا تسترشد وتتقيّد بها خشية نقص أحكامها في حال مخالفتها

،

و هذا ما يفسّر دور قضاء الأعمال والتجارة في تكوين قواعد قانون الاعمال.

ومن أمثلة النّظم القانونية التي وضعها القضاء التّجاري والأعمال، الشركات الفعلية والافلاس الفعلي والحساب الجاري، وكذلك اجتهاد القضاء في نظرية العمل التجاري (المادة 2 و4 من القانون التجاري الجزائري) (57)

ومن النّظم القانونية الحديثة التي وضعها القضاء واستقر عليها في مواد الأعمال والتجارة نذكر؛ نظام الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة (58) ؛ التأسيس لبعض المبادئ العامة المتعلقة بتنفيذ عقود مناخ الأعمال(59) مثل: - مبدأ النزاهة التعاقدية (Le principe de loyauté contractuelle)

- و مبدا Fraus omnia corrumpit (60).

-و مبدا الشفافية (61) (Le principe de transparence)

2.الفقه: (La Doctrine)

الفقه من المصادر التفسيرية لقانون الأعمال، فهو مصدر اقناع و استئناس يستعان به في استخلاص القواعد القانونية دون أن يكون لها قوّة الالزام.

ويلعب الفقه في قانون الأعمال نفس الدور الذي يلعبه في القانون التجاري بما يقدّمه أساتذة القانون والمؤلّفون من نظريات ودراسات واطروحات تساعد على إيجاد الحلول للوقائع والمسائل الجديدة التي تظهر في نطاق التعامل التجاري ومناخ الاعمال المتطوّر و السّريع (62) .

كما يوجه المشرّع إلى إصدار النّصوص الملائمة للحالات الجديدة التي تظهر في حياة الأعمال والتجارة. وقد ساهم الفقه بشكل أساسي في بلورة وصياغة النّظم الفكرية والمعرفية التي مهّدت لظهور قانون الأعمال والفروع القانونية ذات العلاقة بمناخ الأعمال مثل القانون البنكي وقانون المنافسة وقانون التوزيع وقانون الاستهلاك وغيرها من القوانين الأخرى (63).

III- المصادر الدولية لقانون الأعمال :

تلعب المصادر الدولية دورا متزايد الأهمية وذلك بازدياد ظاهرة الطابع الدولي للتنظيمات والقوانين المنظّمة للتّجارة الدولية.

و في هذا المنظور؛ ظهر جانب من الفقه التجاري في القرن 19 يسعى الى البحث عن القوانين المشتركة بين مجموع القوانين التجارية والقوانين المنظمة لمناخ الأعمال لتصبح في الأخير قواعد قانونية مشتركة، الهدف منها توحيد المصادر الدولية في ميدان الاعمال والتّجارة الدولية والقضاء على حالات التنازع (64) (Le conflit des

(lois وتهيئة الجو في اطار الثّقة والطّمأنينة للمعاملات التّجارية الدولية و قد خلص هذا الفقه الى اعتماد مجموعة من الاليات تبنتها المجموعة الدولية ؛ تتمثل فيما يلي:

1. **اعتبار المعاهدات كمصدر دولي**؛ الية تستهدف توحيد القانون الواجب تطبيق في القضايا التجارية؛ وتتمثل في عقد معاهدات دولية لتنظيم العمليات التجارية الدولية والداخلية(الوطنية) على السواء (65) في شكل ما يسمى بالنظام القانوني الموحد (66)كما يتجلّى ذلك في ما تمّ تبنّيه في ميدان توحيد قواعد الأوراق التجارية (الشيك ،والسفنجة، والسند للأمر أو السند الادبي) وذلك بواسطة اتفاقيتي **جونيف** ليومي 07 جوان 1930 و 19 مارس 1931 .و كذلك الاتفاقية الموقّعة بمرّاكش يوم 15 ابريل 1994 في اطار الاتفاق العام حول التّسعيرات الجمركيّة والتّجارة (**GATT**) (67) و الّتي بمقتضاها أنشئت المنظمة العالمية للتجارة التي تلزم البلدان الأعضاء بتطبيق نفس الأحكام على مواطنيها وعلى رعايا البلدان الأعضاء.
2. **وضع معاهدات دولية منظّمة** لعقود النقل الدولي وعقود البيوع الدولية؛ تكون ملزمة التطبيق في العلاقات التجارية الدولية كآلية قانونية موحّدة بشأن قضايا تنازع القانون الدّاخلي مع القوانين الأجنبيّة بالأطراف المتعاقدة كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة **برن** (سويسرا) المنظّمة للنقل الدولي عن طريق السكك الحديدية المبرمة يوم 14 أكتوبر 1890؛ والمعاهدة الخاصة بالنقل الجوّي المبرمة بمدينة **وارسو** (بولونيا) سنة 1922، وكذلك معاهدة **بروكسل** (بلجيكا) المنظّمة للملاحة البحريّة ليوم 27 سبتمبر1968.(68)

*غير انّه يجب التأكيد على انّ هذه المعاهدات لا تسري الّا على النّقل الدّولي بهدف احتواء قضايا تنازع القوانين ؛ في حين تبقى القوانين الوطنيّة تحكم العلاقات الدّاخلية.

لكن الملاحظ ان القوانين الوطنية هذه كثيرا ما تستمد من هذه المعاهدات التجارية الدولية أحكاما في قوانينها الداخلية مما جعل هذه القوانين في نهاية الأمر وفي كثير من البلدان تتطابق مع هذه المعاهدات(69) .

3.**اجتهادات بعض التنظيمات المهنية الدوليّة والجمعيّات** الدوليّة في مجال تنظيم وتوحيد قواعد مناخ التّجارة الدولية بدلا من العمل بالنصوص القانونية ذات الطابع الوطني؛ بحيث تصبح هذه القواعد شروطا مألوفة في التجارة الدولية أي بمثابة عادات دولية.(70)

و نخص بالذّكر في هذا الصّدد؛ اسهامات كل من جمعية القانون الدولي؛ وغرفة التجارة الدولية؛ ومعهد توحيد القانون الخاص؛ ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

1.3. اسهامات جمعية القانون الدولي(71) : ساهمت جمعية القانون الدولي بوضع قوانين موحّدة للعقود التجارية ذات الطابع الدولي بدلا من النصوص الوطنية كما هو الحال في مجال القانون البحري؛ حيث أرست نظام الخسائر البحريّة المشتركة(72) (Les avaries communes) تحت ما يسمى بقواعد "يورك" و"أنفارس". (73) نشير بان المشرّع الجزائري عند إصداره للقانون البحري بمقتضى الامر رقم 76-80 بتاريخ 23 اكتوبر 1976؛ والذي تقّرر سريان مفعوله اعتبارا من 05 جويلية 1975، أخذ في المواد 302 وما يليها بقواعد الخسائر البحرية

المشتركة؛ غير أنّ القانون رقم 98-05 الصادر في 25 جوان 1998 المعدّل والمتمّم للتقنيين البحري لم يتطرق للأحكام الخاصة بالخسائر المشتركة ممّا يبيّن الأهميّة التي أعطاها المشرّع الجزائري للمصادر الدولية في هذا المجال، وذلك تفاديا لتنازع القانون الوطني مع القانون المقارن.

2.3. اسهامات غرفة التجارة الدولية (74):

ارست غرفة التجارة الدولية قواعد قانونية تنظم مجالات شتّى في المعاملات التجارية الدولية مع دعوة الأطراف الى العمل بها في شكل شروط اتفاقية كما هو الحال في قواعد الموحّدة والمنظّمة للعقود النّموذجية (Les contrats types).

الخاصّة بالاعتماد المستندي (Le crédit documentaire) والضّمان تحت الطلب (La garantie sur simple demande)

كما قامت غرفة التجارة الدولية باعتماد قواعد قانونية موحّدة في مجال البيوع البحرية من خلال ما يعرف بقواعد بيع **فوب** (**FOB**) (**75**) **و** التي مفادها ان يتمّ تسليم البضاعة للمشتري في ميناء الارسال ويتحمّل الأخير تكاليف نقلها وتأمينها وتبعية الهلاك ؛ و كذلك فيما يعرف بقواعد البيع **سيف** (**CIF**)(**76**) حيث يلتزم البائع المصدّر بمقتضى هذه القواعد بنقل البضاعة عن طريق البحر وتحمل تكاليف التامين عليها وتسليمها للمشتري في ميناء الوصول.

وقد ساهمت جمعية القانون الدولي من ناحية أخرى في التّرتيب القانوني لهذان النّظامان للبيوع البحرية في اجتماعها بمدينة **وارسو** (ببولونيا) سنة 1928. واخذت بقواعد بيع "فوب " وقواعد بيع "سيف" الكثير من البلدان عن طريق الممارسة أو المصادقة. (78). (77)

غير أن هذه الطريقة في مجال البيوع البحرية لا تخلو من العيب إذ أنها تتطلّب لتطبيق قواعدها القانونية والعمل بها رضا الأطراف الصريح أو الضمني؛ كما يمكن استبعادها إذا لم تخدم مصالحهم؛ كما تصطدم بالنصوص الداخلية الآمرة.

وفي مسعاها لتبسيط وتسيير المعاملات التجارية الدولية؛ قامت غرفة التجارة الدولية بتوحيد المصطلحات القانونية التجارية الدولية ذات العلاقة بمناخ الأعمال والتجارة الدولية وضبطها في قائمه موحّدة ونشرها فيما يعرف بقائمة"INCOTERMS" (79) تفاديا للغموض الذي قد يعتري بعض القواعد القانونية، وما ينجرّ عليه من قضايا تنازع قوانين في هذا المجال.

وفي نفس المنظور؛ بادرت نفس الهيئة الى إعداد نماذج موحّدة لمختلف الوثائق والعقود المتداولة في عالم الاعمال و التّجارة الدوليّة تدعى "**بالوثائق النموذجية**" و"**العقود النموذجية**" (**Documents et Contrats types**) ؛ المتداولة في كل الأسواق التجارية الدولية.

وفي هذا الصّدد؛ قامت غرفة التّجارة الدوليّة بنشر هذه القائمة الموحّدة المتضمّنة المصطلحات القانونية والوثائق والعقود النموذجية الخاصة بعالم الاعمال في سنة 2000 في شكل" قائمة Incoterms 2000"بعد ما تمّ نشرها للمرة الأولى في سنة 1936 بحيث لم يتم مراجعتها وتحيينها منذ 1990.

3.3 اسهامات معهد توحيد القانون الخاص:(UNIDROIT) (80)

إنّ معهد توحيد القانون الخاص منظمّة دولية حكومية مستقلّة تهتمّ بإعداد مشاريع قوانين ومعاهدات دولية في إطار السّعي لوضع قواعد قانونية موحّدة بهدف تسهيل وترقية العلاقات الدولية في مواد القانون الخاص.

و في هذا الصدد؛ قامت هذه المنظّمة بصياغة و إعداد معاهدتين دوليتين ذات العلاقة بمناخ الاعمال الدولي، الأولى حول القرض الايجاري الدولي (Crédit-bail international) و الثانية حول عقد تحويل الفاتورة الدولي (L'Affacturage) و الذين دخلا حيّز التّنفيذ ابتداء من 01 ماي 1995. (81)

كما عمد المعهد الى وضع المبادئ الأساسية المنظّمة للعقود التجارية الدولية. (82)

4.3. لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي: (CNUDCI) (83)

2.4. انشئت هذه اللّجنة من طرف منظمة الأمم المتّحدة في 1956 بهدف مرافقة وتصويب قوانين التجارة والاعمال لدول الاعضاء في المنظمة.

ومن المهام الأساسية لهذه المنظمة، العمل على تنمية العلاقات التجارية الدولية من خلال:

أ. إعداد معاهدات جديدة تنظم العمل التجاري الدولي.

ب. وضع قوانين نموذجية موحّدة جديدة ملائمة ومواكبة لتطوّر مناخ الأعمال والتجارة الدولية.

ت. حثّ المتعاملين الاقتصاديين على احترام التّدابير والقواعد المنظّمة للتّجارة الدولية.

الفصل الثالث: الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية

تشكّل الأعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري. ولمعرفة ماهية هذه الاعمال (التجارية) الّتي ينفرد نظامها القانوني بأحكام خاصّة، اقتضى الأمر التّمييز بين بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية وهو ما داعى إليه كلاّ من الفقه والقضاء بتقديم معايير و نظريات تحدّد طبيعة وجوهر العمل التجاري وما يترتب عن ذلك من نتائج.

I / – معايير التفرقة بين الاعمال التجارية و الاعمال المدنية

أمام قصور وعجز المشرّع على حصر الاعمال التجارية او تعريفها، تناول الفقه هذا الموضوع فأتى بمعايير ونظريات؛ البعض منها تأثر بالنّزعة الموضوعية (التي تعتمد على الأعمال التجارية لوحدها)؛ والبعض الاخر بالنّزعة الذاتية او الشّخصية (التي تعتمد على الشخص القائم بالتجارة وحده).(84)

1. المعايير الذّاتية او الشخصيّة لتمييز الاعمال التجارية:

1. **1 –نظريّة الحرفة او المهنة:** نادى بهذه النظرية الفقيه فرنسي جورج ريبير"Georges Ripert"الذي يرى بأن القانون التجاري قانون مهني؛ و من ذلك أن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر عن شخص احترف (أو امتهن) التجارة. فكلّ ما يقوم به التاجر في نطاق التجارة يعتبر عملا تجاريا.

ويرى الفقيه "ريبير" بأنّ مباشرة المهنة هي تخصيص شخص بشكل رئيسي واعتيادي نشاطه للقيام ببعض المهام بهدف تحقيق الربح. (85)

غير انه يلاحظ عجز هذه النظرية في تحديد الاعمال التجارية و إن كانت لها مكانة في تحديد القانون التجاري باعتباره قانون المهن التجارية، كما يلاحظ جزء كبير من الأعمال التجارية التي تتم في اطار المهنة والتي عجزت هذه النظرية ذات الطابع الشخصي عن استيعابها.

2.1– نظرية المشروع او المقاولة:(Théorie de l'entreprise)

نادى بهذه النظريّة الفقيه جورج اسكار(JOSEPHE ESCARRA) الذي يرى بان القانون التجاري هو القانون الذي ينظّم الاعمال التي تتمّ في شكل مقاولة. وتمتدّ هذه النّظريّة الى عنصرين هما الاحتراف أي تكرار العمل و وجود تنظيم موجّه لإنجاز هذا العمل.

و على هذا الأساس اذا كان العمل قد تمّ و انجز على وجه متكرّر و طبقا لنظام معيّن اعتبر ذلك تجاريا. وقد أخذ على هذه النّظريّة انّها لم تحدّد المهن التّجاريّة؛ الذي يبدو امرا صعبا بل مستحيلا امام اتّساع و تنوّع و ازدياد المهن التّجاريّة. فهو معيار غير كاف لتحديد الاعمال التّجاريّة. (86)

2.المعايير الموضوعية لتمييز الاعمال التجارية :

1.2- نظريّة المضاربة:(Théorie de la spéculation)

نادى بهذه النظرية الفقيهين ليون كاين و رينو (Renaud-Lyon Caen) مفاذها أنّ الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتم بهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة بواسطة التّحويل أو تبادل المنتوجات. و المضاربة في هذا المقام تعني كل بحث عن الفائدة و الربح المالي و السعي وراءه. (87)

انّ هذه النظرية تعتبر الربح المستهدف من طرف القائم بالعمل هو أساس التعريف للعمل التجاري.

ويعاب على هذه النظرية أنّها أرادت تمديد حدود القانون التجاري الى خارج نطاقه. فالبحث عن الربح يسود غالب النّشاطات البشريّة حتّى خارج التّجارة كأصحاب المهن الحرّة التي يسعى أصحابها من وراءها تحقيق الرّبح ومع ذلك لا يعتبرها القانون من الاعمال التّجارية.

2.2- نظريّة التّداول:(Théorie de la circulation)

أوّل من نادى بهذه النّظرية هو الفقيه طالير (THALLER)؛ ومفادها أنّ التّجارة تعني التّداول أي تداول النقود والبضائع والسّندات. والتّداول معناه تحريك السّلع و انتقالها كانتقال البضاعة المصنّعة من المنتج الى لتّاجر ثمّ إلى المستهلك (88).

وقد واجهت هذه النظرية؛ رغم وجاهتها؛ الانتقادات التالية:

- هناك أعمالا يتحقّق فيها تداول للبضائع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع إنتاج مزرعته أو قيام المؤسّسات التّعاونيّة بيع السّلع الى أعضاءها.
- لم تتمكّن هذه النّظرية من تفسير عدم تجارية بعض الأعمال التي تتضمن تداول السلع.

3. نتائج التّفرقة بين الاعمال التّجاريّة والاعمال المدنيّة:

إذا كان القانون التجاري هو مجموعة الأحكام القانونية التي تحكم فئة من الأشخاص يسمون بالتجار، وطائفة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية، و أن هذه الأحكام خاصة و استثنائية تعد جزءا من القانون الخاص المتكامل مع الشريعة العامة، يثار التساؤل حول كيفية تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وماهي أهميتها؟

كما ان العلاقات المدنية تختلف عن العلاقات التجارية من حيث طبيعتها ومقتضياتها، كما تختلف من حيث التنظيم القانوني، فالأعمال التجارية هي وحدها التي يحكمها القانون التجاري بخلاف الأعمال المدنية التي

تظل بحكم الأصل العام خاضعة للقانون المدني.

ويختلف التنظيم القانوني للأعمال التجارية عن أحكام المعاملات المدنية في الموضوعات التالية:

- ✓ حرية الإثبات.
- ✓ الاختصاص القضائي.
- ✓ تضامن المدينين.
- ✓ الإعفاء من الإعذار.
- ✓ مهلة الوفاء (نظرة الميسرة) .
- ✓ الإفلاس.
- ✓ صفة التاجر.

1.1. حرية الإثبات: إذا كان الإثبات في المسائل المدنية محدد، ونذكر في هذا المجال مثلا:

* عدم جواز الإثبات بالبينة ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على 100.000.00جزائري أو كان غير محدد القيمة (المادة 333 ق.ت.ج).

* لا يجوز الإثبات بالبنية ، ولو لم تزد القيمة على100.000.00 جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما أشمل عليه مضمون عقد رسمي.

* إن المحررات العرفية لا تكون حصة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة التصرف. كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا. كما أنه وإن كان من المزيد ألا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه. (89)

والسبب في الخروج عن القواعد العامة في المجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمرونة التي تنطبع الأعمال التجارية.

1. 2 – الاختصاص القضائي:

تخصص بعض الدول مثل فرنسا جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية. هذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية. وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.

أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لا توجد جهات قضائية تجارية. وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية عملا بمبدأ وحدة القضاء العادي. فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع

القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا.

على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية دون سواها، في المسائل التالية: الحجز العقاري . تسوية قوائم التوزيع . حجز السفن . تنفيذ الحكم الأجنبي . بيع المتاع- معاشات التقاعد الخاصة بالعجز . المنازعات المتعلقة بحوادث العمل . دعاوي الإفلاس و التسوية القضائية . طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة يقيد الرهن الحيازي.

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي:

في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاء الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية في الدعاوي المتعلقة بالشركات ، بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة .

في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو بالإجراءات التالية له، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

ونصت المادة 9 من القانون المدني، على أنه يجوز أن توقع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه أو مسكنه وإما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية:

في الدعاوي التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها . في حالة اختيار الموطن، أمام الجهة القضائية للوطن المختار.

في الدعاوي المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية، التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها.

يتضح مما سبق أن المحاكم العادية هي التي يعود لها الاختصاص بالنسبة للمنازعات التجارية.

وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية، على رأسها قضاء لهم خبرة في هذا المجال، تتولى الفصل في المنازعات التجارية. إلا أن هذه الممارسة لا تجعلنا أمام قضاء تجاري مستقل، بحيث يفتح لنا المجال بالدفع بعدم الاختصاص بمعناه القانوني.

1. **3. تضامن المدينين** : تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية ، فاحترمها القضاء وطبقها وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

أما في المعاملات المدنية فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بناء على اتفاق أو نص قانوني، وهو ما تنص عليه المادة 217 ق.م.ج: "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي

بوجوب قيام التضامن بين المدينين. ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

2. **4 . الإعفاء من الإعذار** : وهو تنبيه الدائن للمدين بحلول آجل الوفاء بالدين، مع تسجيل تأخره عن الوفاء و يحمله ما يترتب عن هذا التأخير من ضرر ينشأ مستقبلا.

والإعذار في المعاملات المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية. كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

3. 5. **مهلة الوفاء** : إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد ، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة 210 من القانون المدني).

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تتسم به المعاملات التجارية، وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه.

4. **6 . الإفلاس** : لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، أما إذا توقف عن دفع دين مدني ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر ، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه ، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس ترفع يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه ، وبذلك تتحقق المساواة بينهم.

أما المدين بدين مدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتصف بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس. فليس في المسائل المدينة حل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين.

5. **7 . صفة التاجر** : التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ، وذلك ما نصت عليه المادة 1 من القانون التجاري، ومن يصبح تاجرا يخضع لإلتزامات التجار ، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ، كما يخضع لنظام الإفلاس.

II / – انواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية من المواد من الثانية إلى الرابعة من القانون التجاري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها. ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف.

وباعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين، هو القانون التجاري فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك تعتبر مسألة قانونية تخضع لوقاية محكمة النقض.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري، في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا. فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا.

على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من قولها " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..." لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر، لكانت الصياغة كما يلي:

الأعمال التجارية بحسب موضوعه هي ... ،. وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها. (90)

هذا بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل (المادة 3)، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية (المادة 4).

وعلى ذلك تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1 . الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

2 . الأعمال التجارية بحسب شكلها.

3 . الأعمال التجارية بالتبعية.

4 . الأعمال المختلطة.

1 – الأعمال التجارية بحسب موضوعها

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها ، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات ، من مأكولات وبضائع وأوراق مالية ، وتصدر بقصد تحقيق الربح ، والبعض منها اعتبره القانون تجاري بالرغم من عدم تعلقه بتداول الثروات . ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة.

والأعمال التجارية حسب موضوعها في نصوص القانون التجاري الجزائري، تنقسم إلى فئتين، أعمال تقع منفردة وأعمال تتم ممارستها على سبيل المشروع أو المقاولة.

1.1 . **الأعمال التجارية المنفردة**، وتشمل:

* شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
* شراء العقارات لإعادة بيعها.
* العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمرة.

* عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية وقيم العقار [91]

وعموما تعد عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية، حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات. ولو أن المشرع الجزائري اعتبر حدوثها ولو مرة واحدة عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها لا يكتسب صفة التاجر.

ولا يشترط أن يكون مقابل الشراء نقدا، بل يكفي أن يكون بمقابل، كما هو الحال في المقايضة. أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهيبة أو الوصية أو الميراث. ومنه فإن بيع المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعد عمليات تجارية كما في حالة استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني.

غير أن كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال يعد عملا تجاريا كدور النشر و دور العرض لأنها تجني أرباحا. (92)

2.1 . الأعمال التجارية على وجه المقاولة:

و قد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

(1) كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.

(2) كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

(3) كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.

(4) كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

(5) كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.

(6) كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

(7) كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

(8) كل مقاولة للتأمينات.

(9) كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.

(10) كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.

والمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات وذلك بتضافر عناصر مادية (**رأس المال**) و بشرية (**العمل**).

و يقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف و المضاربة، و يعني الاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار. كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح. فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، و يعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا (93)؛ فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري.

هذا و قد القانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الاجتهاد كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاجتماعية و الاقتصادية.

2. الأعمال التجارية بحسب الشكل

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

1 . التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

2 . الشركات التجارية.

3 . وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

4 .كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية حسب موضوعها و هي التي تقدم عرضها، بل أيضا على بعض الأعمال التي تتخذ شكلا معينا.

وبذلك يكون القانون الجزائري قد أخذ بالمعيارين الوضعي والشكلي.

ونتناول دراسة السفتجة و الشركات التجارية لكثرة تداولهما في مطلبين اثنين.

2.1. السفتـجـة (أو الكمبيالة) (La lettre de change ou une Traite)

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي، وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم، و قد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأعطوها تسمية سفتجة، و هي أقدم الأوراق التجارية فضلا عن أنها محور قانون الصرف(94).

وفقد شاعت كلمة كمبيالة في مصر تحريفا للعبارة الإيطالية **DI CAMBIO** EFTTRAو معناها في الإيطالية ورقة الصرف و الكمبيالة. و السفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد.

و يفهم مما تقدم أن السفتجة تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع

و المسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع و المستفيد و هو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه (95).

والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير و يسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل، و لهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها، و الغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من السفتجة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء، بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول. و يلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للسفتجة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة و ضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى. (96)

وأشخاص السفتجة الثلاثة (**الساحب و المسحوب عليه و المستفيد**) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة. فالساحب يسحب السفتجة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة السفتجة يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض، و هذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء.

و هناك علاقة أخرى بين الساحب و المستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد و يحرر له السفتجة وفاء بالثمن.

ويعتبر عملا تجاريا التزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه. وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار و أيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني (م **389 ق.ت.ج**).

وقد أوجبت المادة **390** تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية (97):

1 . تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2 . أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3 . اسم من يجب عليه الدفع (**المسحوب عليه**) .

4 . تاريخ الاستحقاق.

5 . المكان الذي يجب فيه الدفع.

6 . اسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7 . بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

8 . توقيع من أصدر السفتجة (**الساحب**).

وقد نص المشرع في المادة **393 ق.ت.ج** على أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجّارا تكون باطلة بالنسبة لهم. وقصد المشرع من ذلك هو حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارم

وبخاصة نظام الإفلاس لذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية.

وعلى ذلك فإن السفتجة التي توقع من غير المأذون لهم بالتجارة وهم من لم يبلغوا 18 عاما أو بلغوها دون أن يؤذن لهم بمباشرة التجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية وان كان يمكن اعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية.

صورة السفتجة

تلمسان في 2008/05/11

إلى (**اسم المسحوب عليه**) التاجر بوهران ساحة المدينة الجديدة رقم 10

ادفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر (**اسم المستفيد**) بوهران .....

مبلغ مئة ألف دينار في 2009/06/12.

إمضاء الساحب

2.2/ الشركات التجارية

لقد تم التطرق لهذا الموضوع في المحور الثاني من الفصل الرابع والخاص بـــ:

"أشخاص قانون الأعمال" طبقا للمقرر الرسمي للمقياس وللمنهجية البحثية المعتمدة.

4.2- العقود التجارية المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

تنص المادة الثالثة فقرة الخامسة(03/05) من القانون التجاري الجزائري على اعتبار عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية. و يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد أعطي الصفة التجارية للعقد دون باقي مصادر الالتزام الأخرى (كالإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع)

وعليه نستنتج من هذا النص ان العقود التجارية البحرية أو الجوية لا تكتسب الصفة التجارية الاّ اذا أخذت شكل معين، بحيث لكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب أن :

- يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع.
- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية.
- أن يتوفر عنصر تحقيق الربح في العملية.

*و من أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، العقود الواردة على انشاء السفن ،شرائها وبيعها وتأجيرها.

* امّا عن أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة الجوية، شراء الطائرات او التجهيزات، نقل البضائع أو الاشخاص كذلك كل تأمين بحري أو جوي (107) ؛ فان لم تتوفر في هذه العقود الشروط السابقة الذكر؛ فلا تكتسب الصفة التجارية.

وبصفه عامة لكي يعد العمل تجاريا بحسب الشكل يجب ان يتعلق بالعقود التي ترمي الى الاستغلال التجاري سواء كان بحريا أو جويا.

وكخلاصة يمكن القول أنّ الصفة التجارية بحسب الشكل أعطيت لهذه الأعمال بقوّة القانون سواء كانت الشركات او المكاتب أو السفتجة....، ولم تعطي لها بالنّظر الى طبيعة العمل، فقد استفاد المشرع الجزائري من تطور القانون الفرنسي بإعطائه الصفة التجارية لهذه الأعمال.

3/ الاعمال التجارية المختلطة:

الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، كالأعمال التجارية التي سبق ذكرها في المواد 2-3-4 ق.ت.ج ، ولذلك لم ينص القانون التجاري عليها لأن الأعمال التجارية المختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية، والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين(108).

والحقيقة أن الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع في الحياة اليومية.

والعبرة في تحديد العمل المختلط، بصفة العمل ذاته . فلا يشترط في العمل المختلط أن يكون أحد طرفيه تاجرا، فمثلا عقد البيع الذي يبرمه شخصين مدنين، يبيع أحدهما شيئا ورثه ويشتري الآخر بقصد بيعه ليربح، فهو عمل تجاري مختلط، ولو أن الطرفين ليسا بتاجرين (109).

الفصل الرابع: أشخاص قانون الأعمال

I/- التاجر و التزاماته

تقوم التجارة عموماً على الثقة والائتمان بين التجار بالإضافة إلى السرعة في مختلف النشاطات والمعاملات التجارية، وهو من بين الأسباب التي أدت إلى وجود القانون التجاري، حيث أصبح التاجر يخضع لبعض الشروط المنصوص عليها فيه، بالإضافة إلى وجود سبل وطرق أخرى يمكن له بموجبها اكتساب صفة التاجر حتى يتمكن الغير الدائنون معرفة مركزه القانوني، والاحتجاج عليه في حالة عدم وفائه بالتزاماته.

1/-: تاجر وشروط ممارسة التجارة

1.1/-: تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى ق.ت.ج تعريف التاجر وهو ما فعلته من قبل المادة الأولى ق.ت. فرنسي وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطيي مباشرة الأعمال التجارية من جهة، واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة الجزائرية بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث جاء في هذه المادة:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

من خلال نص هذه المادة الجزائرية نستخلص الشروط الواجب توفرها في التاجر (110)

1.2/- شروط اكتساب صفة التجار

إن الشروط الجوهرية اللازمة لاكتساب صفة التاجر تتلخص في أمرين اثنين هما، احتراف (امتهان) الأعمال التجارية وتوافر الأهلية التجارية.

1.2.1/ احتراف (أو امتهان ق.ت.ج) الأعمال التجارية:

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية و قد نصت المادة الأولى من القانون التجاري المعدل و المتمم على ذلك بحيث جاءت صياغة نص هذه المادة أشمل وأوسع من سابقه، و في نفس الوقت أدق منه، إذ شمل الشخص الطبيعي و المعنوي، و لقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة، و هذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن و الحرف، كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري و الصناعي(111).

و عليه، فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة و دائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان.

أ- الاعتياد: و هو عنصر مادي، مفاده التكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة و مستمرة، و من ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد، و بالتالي اكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به و لو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد، و يكتسب الشخص صفة التاجر و هذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري (112).

ب- القصد: و هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة، كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد و الرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجراً، رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية، و كل مهنة يزاولها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها بمعنى أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية و المهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية(113).

و تجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين المادة الجزائرية و المادة الفرنسية، حيث أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية بكل وضوح للشخص الجزائري التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، في حين اكتفى المشرع الفرنسي بذكر كلمة "الشخص" و اعتبر مثل ذلك التوضيح من القواعد العامة و من تحصيل حاصل.

كما استبدل المشرع الجزائري كلمة "حرفة" بكلمة "مهنة" و حسنا فعل. فعبارة **المهنة**، بمعناها القانوني الصحيح تعني اختيار الشخص لنشاط رئيسي يقوم به و يعيش منه مهما كانت طبيعة هذا النشاط و مستواه الاجتماعي، على خلاف كلمة **حرفة** التي قد يفهم البعض أن المقصود منها نشاط الحرفيين المتسم بدرجة من التأهيل و الإنجاز اليدوي (114).

2.2.1: أهلية التجارية (أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية)

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الاتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالا تجارية و اتخذها مهنة له.

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، ولذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 ق.م.ج التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشرة (19) سنة كاملة.

و مادامت ممارسة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها، ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية ألزم القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة 40 ق.م.ج التي تشترط بلوغا 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، و أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية و لم يكن محجورا عليه أي غير معاقب جزائيا حتى يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال بالنسبة للممارسة التجارة.

بعبارة أخرى، إذا بلغ المواطن الجزائري 19 عام ولكنه غير رشيد، أي أصابه عارض من عوارض الأهلية، امتنع عليه مباشرة التجارة فإن فعل لم يكسب وصف التاجر.

و المقصود بعوارض الأهلية، الجنون، و العته، و السفه، و الغفلة. فقد نصت المادة 42 ق.م.ج على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

وتنص المادة 44 ق.م.ج على أن:" يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، و وفقا للقواعد المقررة في القانون".

وخلاصة القول، لابد من اكتمال سن الرشد و عدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية من أجل ممارسة التجارة و امتهنها وبذلك يتمتع الشخص بصفة التاجر (115).

*** ترشيد التاجر القاصر للممارسة التجارة:**

تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم انثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه في المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم".

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، كما يجب أن يكون هذا الإذن بعقد رسمي حسب ما ورد في نص المادة 06 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم. فيشترط إذاً، أن يكون القاصر قد بلغ ثمانية عشرة سنة كاملة و أن يتحصل على إذن من أبيه، فإن لم يوجد أبوه كأن يكون متوفياً أو غائبا أو تسقط عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها فأمه فإن لم يوجد لا أب و لا الأم فمجلس العائلة هو الذي يمنح الإذن.

و يهدف المشرع من وضع هذه الشروط ذلك لحماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية، و خشية على أموال القاصر برمتها(116).

والإذن للقاصر بالاتجار قد يكون مطلقا لا تخصيص فيه بتجارة معينة، و قد يكون مقيدا بعمل تجاري مفرد أو بفرع معين من فروع التجارة، و على أية حال يرجع الحكم للمحكمة في تقييد الإذن بالاتجار.

كما لها السلطة في تحديد المبلغ للمحكمة الذي يتجر فيه، و إذا أساء القاصر المأذون له بالتصرف في الأموال جاز للمحكمة أو بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله.

*** المرأة و التجارة:**

تنص المادة 07 من القانون التجاري الجزائري على انه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطه التجاري تابعاً لنشاط زوجه، و لا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً.

و نصت المادة 08 على ما يلي:" تلتزم المرأة التاجرة شخصياً بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة إلى الغير".

نص المادة 07 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر 96-27، فكيف كانت المادة قبل التعديل:" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر ببيعها بالتجزئة بالتجارة التابعة لتجارة زوجها". يتضح مما سبق أنه لا يوجد أي مشكل بالنسبة للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري لأنه من المفترض استقلال الذمة المالية للرجل والمرأة وبالتالي كان من الأجدر إلغاء المادتين السابعة والثامنة (117).

3.2.1 /- ممارسة ا لتاجر نشاطه باسمه و لحسابه

إن التجارة تقوم على الثقة وعمادها الائتمان الذي يقوم على تحمل المسؤولية و على ذلك فإنه يلزم على المحترف (الممتهن) أن يقوم بالعمل باسمه الشخصي و لحساب نفسه و على وجه الاستقلال. فلا يجوز مثلا اللجوء

إلى استعمال الأسماء المستعارة و ذلك بممارسة التجارة باسم غير، فإن قام شخص بإعمال التجارة لغير حسابه فلا يتحمل المخاطر و من ثم لا يكتسب صفة التاجر.

و على ذلك فالموظفون و العمال في المجال التجارية، و مديرو و أعضاء مجالس إدارات الشركات التجارية و ربابنة السفن، لا يعتبرون تجارا لأنهم أجراء يقومونا بالأعمال التجارية باسم و لحساب صاحب العمل و ينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل وهي مميزات صفة التاجر(118)

ولكن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في الإدارة أم لم يشترك وذلك لأنه يسأل عن التزامات الشركة على وجه التضامن. أما الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فلا يعتبرون تجار، إذ لا شأن لهم في الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة و لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي قدموها (119).

4.2.1/- الممنوعون من ممارسة التجارة

هناك بعض الطوائف كالموظفين العموميين و المحامين و الأطباء تنظمهم قوانين خاصة لاعتبارات وطنية تفتضيها المصلحة. فعلى الرغم من بلوغ أفراد هذه الطوائف سن الرشد و ليس بهم عارض من عوارض الأهلية، فيحظر القانون ممارستهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقا أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيدا. فما هو الحكم بالنسبة لأفراد هذه الطوائف إذا احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

يكتسب الشخص صفة التاجر متى احترف التجارة، وتظل أعماله التجارية صحيحة، ويلتزم بجميع التزامات التجار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة الذي يخضع له الشخص المخالف.

و السبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية جمهور المتعامل معهم، فضلا عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة و ليس لمصلحة الموظف ذاته، و على ذلك فإنه يخضع للأحكام القانون التجاري وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح(120).

5.2.1/ - التاجر الأجنبي:

إذا أراد الأجنبي ممارسة التجارة أو نشاطا من شأنه أن يضفي عليه صفة التاجر وفقا للقانون الجزائري فيجب عليه أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في التاجر الجزائري الجنسية زيادة على الحصول على رخصة من الجهة المختصة بتسليم البطاقة للتاجر الأجنبي.

وعليه يكون الأجنبي الذي بلغ 19 سنة، عاقلا رشيدا كامل الأهلية للمباشرة التجارة في الجزائر و لو كان طبقا للقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية. و السبب في ذلك هو الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين و عدم تقرير حماية خاصة للأجانب الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة، وهذا ما تقضي به قواعد القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 6 منه على:" أن تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم

الشروط المنصوص عليها"، أيضا ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون من أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة الواجب التطبيق.

وعلى ذلك إذا أراد الأجنبي أن يباشر التجارة على التراب الجزائري، فلابد أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة. و أكثر من ذلك أراد المشرع الجزائري أن يوفر الحماية و الطمأنينة و الثقة في التعامل المواطنين الجزائريين مع الأجانب، فنص في المادة 2/10 ق.م.ج على أنه:" في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج آثارها فيها، وإذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة التعامل."

فإذا تعامل جزائري مع أجنبي على التراب الجزائري، وكان هذا الأخير معتوه (و العته هو نقصان العقل و اختلاله، لا زواله كلية كالجنون، بحيث يشبه من يصاب به العقلاء من ناحية و المجانين من ناحية أخرى)، أمر الذي يصعب معه تبيان حالة العته هذه قبل التعامل، فإن التصرف و آثاره تكون صحيحة(121).

2/- التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، و التزامه بمسك الدفاتر التجارية

1.2/- القيد في السجل التجاري

تعود فكرة تنظيم التجار ووضع قائمة تدون فيها المعلومات المتعلقة بحالتهم، وطبيعة نشاطهم إلى النظام الطائفي، أو الطوائف الذي كان يسود عالم التجارة والتجار قبل زوال، وإلغاء هذا النظام على إثر الثورة الفرنسية بمقتضى مرسوم 1791/06/17 المدعى بقانون Chapelier الذي كان الهدف منه في تلك الفترة

التقليل من عدد التجار والوقوف في وجه المنافسة، وفي نفس الوقت معرفة التجار سواء الجانب الشخصي سلوك ونزاهة، وطبيعة النشاط وحجمها وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته، وتمكين الغير من المعرفة جيدة قبل التعامل من طرف هؤلاء التجار. وتتجلى فكرة تنظيم التجار ووضعهم في قائمة وفق نظام حديث يطلق عليه بالسجل التجاري (122).

1.2.1/- نظام السجل التجاري في ظل القانون الجزائري

أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها- فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري، نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني، لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90/ 22 المؤرخ في 18 أوت 1990م المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/ 07 المؤرخ في 10يناير سنة 1996، والتي تنص على أن:" التسجيل في السجل التجاري، عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، ويترتب

عليه الإشهار القانوني الإجباري." بينما بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة لإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري، فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة المركز الوطني للسجل التجاري، وهو عبارة عن مرفق إداري (123) .

1.2.2/- الملزمون بالقيد التجاري

تناول القانون التجاري في المادتين 19و 20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على ما يلي:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري. كل شخص معنوي تاجر بالشكل

أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي" يطبق هذا الإلزام خاصة على:

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي.
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- ككل ممثلية تجارية أجنبية تمارس على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به."

1.2.3/- آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري

أولا: آثار القيد في السجل التجاري

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يرقمه ويؤشر عليه القاضي (المادة 2 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 14 أوت 2004). كما أن مستخرج السجل يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي معنوي لممارسة التجارة، ومن ثم تترتب على ذلك آثارا قانونية إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري تنص على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي:" يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري (124)".

وتوضح هاتان المادتان أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بحيث يتمتع ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية.

لكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من القانون التجاري قد عدلت بموجب أمر 96- 27 الصادر في 1996/02/09 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت

خلاف ذلك) وأصبح نص المادة 21 كالتالي:"كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

وعلى هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال التجارية أو من قيده في السجل التجاري؟

– يترتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله... الخ.

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الإجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن الخ...

– عند إجراء القيد يسلم التاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، فالمادة 16 من قانون السجل التجاري تنص على ما يلي:" لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن الإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة". وإذا كانت هذه المادة تنص على ضرورة تسليم سجل التجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإن رقم التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وهذا ما تقضي به المادة 27 من القانون التجاري بقولها: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر عنوان فواتره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه منه باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذا الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180 د ج."

– يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية هذا ما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

– لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير حتى يتم فيدها في السجل التجاري هذا ما تقضي به المادة 23 من القانون التجاري بقولها:" لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يأجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير (125)."

ثانيا: آثار عدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة. "

فحوى هذا النص، أن كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري. كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها. هذا ما قضت به المادتان 24 و 25 من القانون التجاري. فالمادة 24 نصت على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالواقع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبول في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة."

أما المادة 25 فقد نصت على ما يلي:" تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

- في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن المسلم للقاصر الخاص بممارسة التجارة.
- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.
- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها.
- في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.
- في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 3/4 من مالية الشركة(126)."

أما المادة 29 من القانون السجل التجاري فتنص على ما يلي:

"لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية."

إذن لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة

في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفة كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما يلي:

ثالثا: جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن 10 أيام ولا يزيد عن 3 سنوات، وفي غرامة مالية لا تقل عن 5000 د ج ولا تزيد عن 30.000 د ج هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 د ج و 20.000 د ج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العودة، تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة."

– والمادة 27 نصت على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 د ج و20.000 د ج بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري."

– وفي حالة العودة تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

– أما المادة 28 فتنص على ما يلي:" يعاقب مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000د ج و 30.000د ج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة."

أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة، فنجد المادة 28 منه قد نصت على ما يلي:" كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة."

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة مالية قدرها من 400 د ج إلى 20000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة المالية بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي:" كل من يقدم، عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري، يعاقب بغرامة قدرها من 500 د ج إلى 20.000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية. (127)

2.2/- مسك الدفاتر التجارية

تقضي الأحكام القانونية المنظمة للدفاتر التجارية أنه يتوجب على كل شخص ذي صفة التاجر القيد في سجل رسمي هو السجل التجاري. لكن زيادة على ذلك، يلزم بمسك دفاتر تجارية. والدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية صادراته وارداته حقوقه والتزاماته. وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير (128).

وعموما يلتزم التاجر بمسك دفترين إجباريين، ويمكنه فضلا عن ذلك، مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاطه وحاجاته التجارية.

1.2.2/- الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يستفاد من نص المادة 9 تجاري أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، بيد أنه لا يتوجب على الشركاء في شركة التضامن، أو على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية أو بالأسهم، مسك دفاتر تجارية بالرغم من كونها تجارا (م 551، 563 مكرر1 و 715 ثالث تجاري)، فدفاتر الشركة كافية. غير أن النصوص القانونية وإن كانت لا تفرض عليهم مسك هذه الدفاتر فإنها في آن واحد لا تمنعهم من مسكها وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة(129). أما الشخص المدني والشركات المدنية لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية.

2.2.2/- أنواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإجبارية

1/ الدفاتر اليومية:

يجب على كل تاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه جميع عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا. وفي هذه الحالة يراجع نتائج هذه العمليات شريطة أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا (م 9 تجاري)، والغرض من هذا الالتزام مراقبة صحة الأعمال اليومية. وتعتبر الدفاتر اليومية أساس حسابات التاجر حيث يعطي لمن يطلع عليها صورة صادقة لجميع العمليات التي يجريها التاجر سواء تعلقت هذه العمليات بتجارته أم بحياته الشخصية.

ومن المتفق عليه بالنسبة للمصاريف الشخصية أن التاجر غير ملزم بذكر مفرداتها، إنما يكتفي بذكرها إجمالا حتى لا يطلع الغير على شؤونه الخاصة كأن يذكر مجمل المبالغ شهريا أو سنويا (130).

2/ دفاتر الجرد و الميزانية:

يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير. وأن يقفل حساباته قصد إعادة الميزانية، وحساب النتائج. هذه العمليات يجب أن يدونها التجار في الدفتر اليومي و الميزانية لمشروعه التجاري (131)، وهي تعتبر الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي. والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. وفي الأصول تشمل الأصول الثابتة و المنقولة والديون التي للتاجر قبل الغير، أما الخصوم فهي تمثل ديون المشروع التجاري أي الديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المشروع. وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر (132).

3/الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية الإجبارية: (133)

يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية إخضاع التاجر لعقوبات جزائية ومدنية.

أ/. العقوبات الجزائية:

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس على كل تاجر لم يقم بمسك الدفاتر الإجبارية أو قام مسكها بطريقة غير قانونية.

عقوبة التفليس بالتقصير: لقد بينت المادة 370 تجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير. حيث نصت المادة "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

. إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

. إذا استهلكت مبالغ جسيمة في عمليات نصيبيه محضة أو عمليات وهمية،

. إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

. إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

. إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأوقف التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

. إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

. إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

كما نصت المادة 371 تجاري أنه "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

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

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

. إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما، دون مانع مشروع،

. إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع، إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام."

يستفاد من نص المادة 378 تجاري أنه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة. يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:

. استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبيه محضة أو عمليات وهمية أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،

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

. أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،

. إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

*** عقوبة التفليس بالتدليس:**

نصت المادة 374 تجاري بأنه:" يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، ويكون قد أخفى حسابات أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته."

وفضلا عن هذا، يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي. ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا (م 216 عقوبات) في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج (م 219 وما بعدها عقوبات.)

كما تعد أعمال تدليسيه، وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة أو صورية في دفتر اليومية وفي دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها. وذلك عندما يكون عدم الصحة يهم سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها (م 362 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.)

ب/ العقوبات المدنية:

يلاحظ من خلال الأحكام القانونية السابقة أن التاجر الذي يمسك دفاتره التجارية بطريقة غير منتظمة، ويتوقف عن دفع ديونه، لا يستفيد من الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية، بل يلزم القاضي بشهر إفلاسه. والعبرة في ذلك عدم منح التاجر إمكانية لتسوية وضعيته المادية والمالية لكونه خالف القانون.

ومما لا ريب فيه أن التاجر يكون مسؤولا مدنيا عن كل الأضرار الناجمة عن عدم مسك الدفاتر التجاري أو مسكها بطريقة غير منتظمة. فالمنطق يقضي بضرورة تحمل التاجر نتائج خطئه، ولا يجوز له طلب الاستفادة من بيانات دفاتره. وعلى ذلك تنص المادة 14 تجاري على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها. وبما أن القانون التجاري يرتكز على مبدأ حرية الإثبات (م 30 تجاري)، يجوز للقاضي قبول هذه الدفاتر كقرينة.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

إن التاجر يمسك، في حياته العملية، زيادة على الدفاتر التجارية الإجبارية، دفاتر أخرى اختيارية لم يتعرض لها المشرع بنص يحكمها، يكون امسكها إلزاميا أو اختياريا على التاجر، وهذا حسب طبيعة التجارة التي يمارسها (134). و من أهم هذه الدفاتر:

– دفتر الأستاذ: هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل أو لكل نوع منعا حساب، حساب البضائع، حساب الأوراق التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك.

– دفتر الصندوق: هو الذي تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق أو تخرج منه، ويبين رصيده في آخر كل يوم مما يسهل الوقوف على موجودات الصندوق النقدية.

– دفتر المسودة: تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها، فهو بمثابة مذكرات، ثم تنتقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

– دفتر المخزن: تدون فيه البضائع التي تدخل إلى المخزن والتي تخرج منه.

– دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها مع الغير وتلك الواجب دفع قيمتها إلى الغير. (135)

ثالثا/– تنظيم الدفاتر التجارية

إن تنظيم الدفاتر التجارية يكتسي أهمية خاصة في مجال الإثبات، لذلك أوجب المشرع خضوعها لتنظيم خاص لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، لذلك ألزم القانون قيد العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها، وأن يكون دفتر اليومية والجرد خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو أي حشو بين السطور، والغرض من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغيير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافة في الفراغ المتروك. وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي، كما أوجب القانون أن ترقم صفحات دفتري الجرد واليومية قبل استعمالها ويوقع عليها من قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر بغرض حفظ الدفاتر

التجارية وبقائها على حالتها دون نزع صفحات منها أو إضافة أو استبدال بعضها بغيرها أو إعدامه بكامله أو استبداله بغيره، إن هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية، أما الأخذ بها في الدفاتر الاختيارية يجعل لها حجة في الإثبات أكثر (136).

رابعا/- **مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية**

يتضح من المادة 12 تجاري أنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات والوقائع لمدة 10 سنوات من تاريخ اقفالها وللتاجر الحق في أن يعدمها بعد انقضاء المدة حيث لا يلتزم بتقديمها أمام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة، لوجود قرينة على إعدامها غير أنه يمكن إثبات عكسها وبالتالي يلزم بتقديمها.

***حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:**

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توافر شروط معينة، وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الغير لذلك سوف نعالج حجية الدفاتر التجارية في الفروض التالية:

أ/ حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:

يظهر جليا من نص المادة 330 مدني أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر، أي يجوز لمن يهمه الأمر استعمال هذه الدفاتر ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وسواء كان الدين المراد إثباته بواسطتها دينا تجاريا أو مدنيا. ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ لا يجوز أن يستند إلى خطئه وإهماله لكي يعفي نفسه من نتائج أعماله.

ب/ حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

خروجا عن المبدأ العام الذي لا يجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فإن القانون سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يستطيع استعمالها كدليل إثبات لصالحه غير أن حجيتها تختلف حسبما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر.

ج/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

أجاز المشرع للتاجر في المادة 13 تجاري الحق بالتمسك بدفاتره التجارية كدليل إثبات كامل لمصلحته في نزاعه مع تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بشأنهما إذا توافرت الشروط التالية:

يجب أن يكون الطرف الخصم تاجرا.

يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري لكلا الطرفين.

يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، لأن انتظام الدفاتر التجارية يضفي على قيودها الجدية، ويكفلها من خطر التلاعب والغش. أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون في الأصل حجة في الإثبات (137).

ويمكن التذكير في هذا الإطار بالمادة 14 تجاري التي تنص على "أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها".
غير أنه يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تكمل بعناصر إثبات أخرى واردة في الدعوى كالمستندات الخطية وتقارير الخبراء والقرائن.

د/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجر وغير تاجر

إن التاجر يقدم في هذه الحالة دفاتر لإثبات شيء ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر. ومن الملاحظة أن المادة 1/330 مدني تنص على أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر، وبالتالي لا يلتزم القاضي بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية كحجة لصالح التاجر. والعبرة في ذلك حماية الطرف غير التاجر لكونه لا يمسك دفاتر تجارية، ولهذا يستحيل عليه تقديم أية كتابة ضد دفاتر التاجر
غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة (م 30 تجاري و 330 مدني). ولكن يجب توافر الشروط التالية:
– يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات، أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعي عليه كالمواد الغذائية.
– يجب ألا تزيد قيمة هذه البضائع عن نصاب البينة أي ألا تفوت قيمة التوريدات 100.000 دج (م 333 مدني).
– الاعتداد بالدفاتر التجارية في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها.
– لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة، فلا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة شهود أو القرائن. (138).

خامسا/– تقديم الدفاتر التجارية

إن تقديم الدفاتر التجارية يتم بناء على أحكام المادتين 15 و16 تجاري حسب طريقتين متميزتين هما الاطلاع والإنابة.

1/ الاطلاع

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الطرف الخصم حتى يطلع عليها، إلا أن هذا الإجراء يشكل خطرا كبيرا على التاجر لأن الخصم يصبح مطلعا على جميع شؤون التاجر (139). فمن الثابت أن الاطلاع يؤدي إلى الكشف عن أسرار التاجر، ولهذا تنص المادة 15 تجاري على أنه:" لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلا في قضايا الإرث للورثة) وقسمة الشركة (للشركاء) وفي حالة الإفلاس (لوكيل التفليسة)."

2/ التقديم أو الاطلاع الجزئي:

هي وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائيا للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع، بينما في الاطلاع تقدم هذه الوثائق للطرف الخصم، لذا ليست هذه الطريقة خطيرة على التاجر لأن القضاء والخبراء مجبرون على احترام سر المهنة. وسميت بالاطلاع الجزئي لأن في كل الأحوال، لا يتعلق الاطلاع إلا بالبيانات التي تخص النزاع دون غيرها. ومن الثابت أن الاطلاع على الدفاتر يسمح للقاضي أو الخبير، باستخراج كافة البيانات التي تهم الدعوى والتي تكاد تؤثر على مجراها (140).

وإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر (م 18 تجاري). فضلا عن ذلك، يجوز للقاضي، بناء على المادة 17 تجاري، أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها، وإرسال إلى المحكمة المختصة بالدعوى، إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة. فإذا تحصلت المحكمة على البيانات المطلوبة، فلها أن تأخذ بها أو لا تأخذ بها، ولخصم التاجر أن يناقشها، وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

II /– الشركات التجارية و تجمعات الأعمال

1/– الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل. كما نصت المادة544 تجاري على أنّه يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها. وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن. فالمشرع بنصه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية خاصة في حالة عدم توافر صفة التاجر فيه أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة. وعلى ذلك فإن نص المادة **3** يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

1.1/– شركات الأشخاص

وهي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب ويكون لشخص الشريك محل اعتبار وأهمية في تكوين الشركة، والاعتبار الشخصي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء. كما يؤدي إلى تعامل

الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية، وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة، بالإضافة إلى ما قدموه في الشركة. (141).

ولكن درجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف نوع الشركة، ووضع الشريك فيها واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة إلى ما قدمه للشركة، ومن هنا تنشأ الأنواع المختلفة لشركات الأشخاص.

وشركات الأشخاص أخذ بها القانون التجاري الجزائري في المواد (من 551 إلى 563) وهي شركة التضامن . شركة التوصية البسيطة . شركة المحاصة.

وفيما يلي نتطرق لشركة التضامن كعينة من شركات الأشخاص. (142)

1.1.1/- شركة التضامن (كعينة)

شركات التضامن هي أسبق شركات الأشخاص ظهورا و أكثرها انتشارا في الواقع العملي بسبب ملاءمتها للاستغلال التجاري المحدود الذي يقوم به عدد قليل من الشركاء تضمهم روابط شخصية كالقرابة أو الصداقة فالاعتبار الشخصي في هذه الشركات ظاهر و جلي ، ولذلك يطلق عليها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص(143).

*** خصائص شركة التضامن:**

لم يضع القانون التجاري الجزائري تعريفا لشركة التضامن وإنما تضمنت نصوصه خصائص هذه الشركة والموجزة فيما يلي:

1. أن جميع الشركاء فيها يعتبرون تجارا.

2 . أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية شخصية تضامنية عن ديون الشركة. (144)

و هاتين الخاصيتين تناولهما (المادة 551 ق. ت.ج) بقولها : " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة..."

3. أن للشركة عنوان يضم اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم، ويكون هذا العنوان بمثابة الاسم التجاري لها (المادة 552 ق. ت.ج).

4. أن الأنظمة فيها عبارة عن حصص غير قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء (المادة 560 ق.ت.ج).

5. أنها تقوم على الاعتبار الشخصي في جميع مراحل حياتها سواء في بداية حياتها أو أثناء ممارسة نشاطها، إذ

يؤثر فيها كقاعدة عامة ما يتأثر به شخص الشريك كموته أو شهر إفلاسه (المادتان 562 . 563 ق. ت.ج).

***تأسيس شركة التضامن:**

شركة التضامن لا تختلف عن بقية الشركات الأخرى من حيث أنها عقد يستلزم توافر الأركان العامة (الرضا-الأهلية-المحل-السبب) والأركان الخاصة (تعدد الشركاء-تقديم الحصص- نية المشركة- اقتسام الأرباح) بالإضافة إلى الأركان الشكلية والمتمثلة في كتابة العقد وتوثيقه ثم شهره. (145)

*** شهر شركة التضامن:**

لقد أوجب المشرع الجزائري على أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة (المادة 545 ق.ت.ج). كما أوجب أيضا شهر عقد الشركة ليتسنى للغير العلم بوجودها، ويتعامل معها على أساس البيانات المشهرة والتي يجب أن تتضمن حدا أدنى من المعلومات أهمها: أسماء الشركاء وألقابهم، مقدار رأس مال الشركة وعنوانها ومركزها الرئيسي والغرض من تأسيسها ومدة الشركة...الخ. و يجب كذلك شهر كل تعديل يطرأ على العقد التأسيسي كخروج شريك أو دخول آخر،أو تغيير في المديرين أو إطالة

أو تقصير مدة الشركة. وإجراء شهر العقد التأسيسي أو تعديلاته لا تغني عن إجراءات تسجيلها إذ أوجب القانون التجاري ضرورة اتخاذ إجراءات إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ورتب عن عدم اتخاذ هذه الإجراءات البطلان (548 ق. ت.ج).

*** عنوان شركة التضامن:**

إن للشركة عنوان وهو عبارة عن تسمية مميزة للشركة عن سواها من الشركات. ويتألف عنوان الشركة من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم ويكون بمثابة الاسم التجاري لها. (146)

و لقد تناول المشرع الجزائري عنوان الشركة في نص (المادة 552 ق.ت) بقوله: " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة شركاؤه". ويجب أن يعبر عنوان الشركة عن حقيقة ائتمانها طوال حياتها، فإذا أدركت الوفاة أحد الشركاء وجب حذف اسمه من عنوانها وكذلك الحال في حالة انفصاله منها لأي سبب من الأسباب (147).

*** إدارة شركة التضامن:**

شركة التضامن شخص اعتباري لا يتمتع بوجود طبيعي في أرض الواقع ، فهو لا يملك مثل ما يملكه الإنسان من وسيلة للتعبير عن إرادته، لذلك كان طبيعيا أن يوجد لهذا الشخص المعنوي جهاز يتولى إدارته و القيام على شؤونه، و هذا الجهاز يتمثل في مدير أو أكثر يعهد إليه أو إليهم بمهمة إدارة الشركة وتمثيلها في علاقتها مع الغير. وفضلا عن ذلك فإنه يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها، ويلزم أيضا توزيع ثمار وإنتاج الشركة باقتسام أرباحها وخسائرها (148).

*** تعيين المدير وسلطاته وعزله:**

– تعيين المدير: تنص المادة 553 ق. ت.ج على أنه: " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق".

إذن الأصل في الإدارة أنها تنعقد لكافة الشركاء، إلا أنه يجوز أن يكون المدير شريكا، كما يجوز أن يكون من الغير. و كذلك يمكن أن يتم تعيينه في القانون الأساسي للشركة أو يعين عن طريق اتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة.

ويختلف وضع المدير وسلطاته وعزله باختلاف ما إذا كان تعيينه في القانون الأساسي للشركة ويسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاقي، أو كان تعيينه باتفاق عن القانون الأساسي للشركة ويسمى بالمدير غير الاتفاقي (149).

– عزل المدير: لقد حددت المادة 559 ق. ت.ج أحكام عزل المدير أو المديرين، وهذا ما سنوضحه في الحالات التالية:

*** حالة المدير الشريك الاتفاقي:**

وقد نصت عليه المادة 559 ق. ت.ج :"إذا كان جميع المديرين أو كان قد عين مدير واحد و عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين . ويترتب على هذا العزل حل الشركة مالم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع ، و حينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلب استفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد

و معين إما من قبل الأطراف و إما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ، و كل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".

وقد أجازت الفقرة (4) من المادة السالفة الذكر لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني.

*** حالة المدير الغير اتفاقي:**

إذا كان المدير شريكا ولكنه غير اتفاقي أي لم يتعين في القانون الأساسي تطبق أحكام الفقرة /2 من المادة السالفة الذكر حيث تنص على أنه " يمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي. حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور أو بقرار الإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند وجود".

*** حالة المدير غير الشريك:**

أما إذا كان المدير غير شريك فيجوز عزله حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات (المادة 559 فقرة /3)

و قد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة السابق ذكرها إلى أنه في حالي عزل المدير من دون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

*** سلطات المدير:**

الأصل أن يحدد القانون الأساسي للشركة أو عقد تعيين المدير، سلطات المدير وحدودها. أما إذا لم تعين سلطة المدير على هذا النحو جاز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق.ت.ج بقولها: " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء

وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ".

إلا أنه لا يجوز له القيام بالتصرفات التي تخرج عن نطاق غرض الشركة أو تتنافى مع مصلحتها.(150)

وقد نصت (المادة 555 فقرة / 1) على أن الشركة تكون ملتزمة بما يقوم به الدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير.

و تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين و ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الشركة عن تصرفاتهم.

من هذه النصوص نرى بأن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تلتزم بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها، فإذا تجاوزها المدير لا تسأل الشركة عنها.

أما في حالة تعدد المديرين وحالة عدم تحديد سلطاتهم، فقد نصت (المادة 554 فقرة /2) على ما يلي: " عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".

أما المادة 555 فقرة /3) ق.ت.ج قضت بأنه: " لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير مالم يثبت بأنه كان عالما به". ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 555 أيضا أنه يجوز الاحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين في الإدارة. وهذا الذي أقره المشرع الجزائري حماية للغير الذي يتعامل مع شركات التضامن.

2.1/- شركة الأموال

شركات الأموال هي التي يكون فيها الاعتبار المالي هو أساس تكوينها، وتقوم على جمع الأموال ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم ولذلك لا أهمية للاعتبار الشخصي في هذه الشركات، فلا تنقضي بوفاة أحد الشركاء الآخرين [151].

وقد صنفت شركات الأموال إلى أربعة أنواع:

. الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومنشاة ذات الشخص الوحيد

. شركات المساهمة . شركات التوصية بالأسهم

1.2.1/- شركة المساهمة (كعينة):

شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال. وقد عرفتها المادة 592 ق. ت. ج بأنها شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة. وقد حددت المواد 592-593-594 ق ت ج خصائص شركة المساهمة والتي نوجزها فيما يلي:

. أنها تقوم على الاعتبار المالي.

. مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها.

. لا يجوز أن يكون عدد الشركاء فيها اقل من سبعة.

. وجوب توفر حد أدنى لرأسمال الشركة والمقدر ب 05 ملايين دينار في حالة علنية الادخار ومليون دينار في الحالة المخالفة.

. يجب أن يكون لهده الشركة اسم يميزها عن غيرها ويكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها(152).

*** تأسيس شركة المساهمة (153)**

**** التأسيس باللجوء للادخار العلني**

- **وضع مشروع القانون الأساسي**

نص القانون التجاري الجزائري على إجراءات معينة يجب القيام بها من قبل المؤسسين، وبدأ بإعداد مشروع القانون الأساسي للشركة الذي يحرر من طرف الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 595 ق. ت. ج.

يتضح من هذا النص أنه متى تكونت فكرة الشركة واستقر المؤسسين على مشروع تكوينها فإنهم يضعون نظامها الأساسي هو بمثابة العقد الابتدائي.

- **الاكتتاب: طريقته وشكله**

يعرف الاكتتاب بأنه إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة ويتم الاكتتاب وفقا لما تقضي به المادة 596 ق. ت.ج برأس المال بكامله. كما أوجب المشرع في المادة 597 ق ت إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة بموجب مرسوم.

ويجب إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة بأسماء المكتتبين مع ذكر المبالغ المدفوعة من كل واحد منهم لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا (598 ق.ت.ج)

كما نصت المادة (599 ق.ت.ج) على ما يلي: " تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسي بواسطة عقد موثق".

ووضع المشرع الجزائري حدا أقصى لفترة الاكتتاب حيث نص في المادة (2/604 ق.ت.ج) على ما يلي: " إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني التجاري جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بحسب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".

- **الوفاء بقيمة الأسهم:**

أشترط المشرع الجزائري في المادة 596 ق.ت أن تكون الأسهم المالية مسددة القيمة حين إصدارها وذلك تأكيدا منه لجدية الاكتتاب إذ أن الأصل أن يقوم المكتتب بدفع قيمة الأسهم التي أكتتب فيها.

ولا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري(المادة 604ق.ت).

و المقصود هو منع سحب المبالغ المدفوعة لحساب الشركة قبل التسجيل رغبة من المشرع في تأمين حق المكتتبين و منع المؤسسين من تبديد هذه الأموال.

- **دعوة الجمعية العامة:**

بعد انتهاء عملية الاكتتاب أوجب المشرع في المادة (600ق.ت. ج) على المؤسسين القيام باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية وتثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما. وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين وتعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات. كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات ووظائفهم.

كما نصت المادة (603ق.ت. ج) على أنه: «لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم. ووكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس التحديد".

** **التأسيس دون اللجوء للادخار العلني**

تقضي المادة (606ق.ت) بأن يقوم مساهم واحد أو أكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقد لدى موثق مختص. على هذا الموثق أن يؤكد بناءا على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا.

و يجب أن يكتتب برأس المال بكامله، و تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة. في أجل لا يمكن أن يتجاوز 05 سنوات إبتداءا من تاريخ التسجيل الشركة في السجل التجاري. تكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها (596ق.ت).

يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقرير الحصص العينية ويتم هذا التقرير بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولية (607ق.ت. ج). كما تنص المادة 608ق.ت. ج على أن المساهمين يوقعون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو باسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات بعد وضع التقدير المشار إليه في ال مادة607ق.ت. ج تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم.

وفي الأخير تشير المادة 609ق.ت. ج إلى أن القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين ومندوبي الحسابات الأولين يعينون في القوانين الأساسية.

***** إدارة شركة المساهمة وتسييرها**

– مجلس الإدارة

هو الجهاز التنفيذي الذي يقوم بتسيير أمور الشركة ويضع قرارات وتوصيات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ و يرأس مجلس الإدارة أحد أعضائه الذي يتلى إدارة الشركة.(154)

تشكيل مجلس الإدارة و عدد أعضائه:

تقضي المادة (610 ق.ت.ج) بأنه يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء و اثني عشر عضوا على الأكثر .وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز 14 عضوا.

وتنص المادة (611ق.ت. ج) على أنه تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات. كما أنه لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس إدارة لشركات مساهمة توجد مقراتها بالجزائر. و في نفس الوقت يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات مع مراعاة ما جاء في المادة (612ق.ت. ج). وفي حالة وفاة أو استقالة عضو أو أكثر فإنه يجوز لمجلس الإدارة وبين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة.

إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس. يجب على مجلس الإدارة في حالة ما إذا أصبح عدد القائمين أقل من الحد الأدنى القيام بتعيينات مؤقتة في ثلاثة أشهر (617ق.ت. ج).

– اختصاصات مجلس الإدارة:

لمجلس الإدارة سلطات واسعة من أجل القيام بمهامه في تنفيذ سياسة الشركة و تحقيق أغراضها ذلك ما قضت به صراحة المادة (622ق.ت) بقولها: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة . ويمارس هذه السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ".

اختصاصات المجلس:

فقد أجاز القانون في المادة 624 ق.ت لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده إذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت الالتزامات المكفولة. ويجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إعطاء الكفالات للإدارة الجبائية والجمركية دون تحديد مدته. كما يجوز لهما أن يفوضا تحت مسؤوليتهما جزء من السلطات المسندة إليهما. ويختص مجلس الإدارة بنقل مركز الشركة إلى مركز آخر في نفس المدينة (625 ق.ت.ج).

ويجب استئذان الجمعية العامة مسبقا في حالة اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها (628 ق.ت).

– انعقاد مجلس الإدارة: (155)

لا يكون انعقاد مجلس الإدارة صحيحا ولا تصح مداولاته إلا إذا أحضر نصف عدد أعضائه على الأقل. وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية.

ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف في القانون الأساسي 626 ق.ت.ج

- **رئيس مجلس الإدارة:**

لقد بينت المادة (635ق.ت. ج) طريقة انتخاب مجلس الإدارة حيث نصت على ما يلي:"ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين".

و يعين لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كعضو في مجلس الإدارة يجوز إعادة انتخابه بعد انتهاء فترة رئاسته الأولى. كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في وقت (636ق.ت. ج). و قد نصت المادة (638ق.ت. ج) على أن رئيس مجلس الإدارة يتولى تحت مسؤوليته المديرية العامة للشركة يمثل الشركة في علاقاته مع الغير.

- **مجلس المديرين:**

يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 5أعضاء على الأكثر، و يمارس هذا المجلس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة (643ق.ت. ج).كما حددت المواد من(643 إلى653) الأحكام المتعلقة بمجلس المديرين. فنجد أن أعضاء مجلس المديرين يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة ويسند الرئاسة إلى أحدهم بشرط أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين. و يجوز للجمعية عزلهم بناءا على اقتراح من مجلس المراقبة يحدد القانون الأساسي مدة مهمة مجلس المديرين ضمن حدد تتراوح من عامين إلى 6 سنوات. وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية تقدر مدة العضوية بأربع سنوات. كما أن مجلس المديرين يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة مع مراعاة السلطات المخولة قانونا لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين.

وأعمال هذا المجلس تكون ملزمة للشركة في علاقاتها مع الغير حتى ولو تجاوز هذا العمل موضوع الشركة. ويمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير ولا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

- **مجلس المراقبة:**

تناولته المواد من 654 إلى 673 ق.ت.ج. يتكون هذا المجلس من سبعة إلى إثنى عشر عضوا على الأكثر. و يمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر ب12 عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من

أشهر. كما لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين. وتحدد فترة وظائفهم بموجب هذا الأخير دون أن تتجاوز 6 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ودون تجاوز3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي. ويمكن أن تعزلهم الجمعية العامة العادية في أي وقت. يجوز للشخص المعنوي أن يعين في مجلس المراقبة مع مراعاة ما جاء في المادة 663ق.ت.ج. لا يمكن للشخص الطبيعي الانتماء إلى 5 مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكن مقرها في الجزائر. ينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا يتولى لاستدعاء المجلس إدارة المناقشات و تعادل مدة مهمة الرئيس مدة مجلس المراقبة لا تحض مداولته إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل.و تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين و يرجع صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

ومن بين اختصاصات مجلس المراقبة أنه: يمارس مهنة الرقابة الدائمة للشركة، يقوم بترخيص إبرام العقود. وكذا أعمال التصرف وتأسيس الأمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية.

– يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.

- يقدم للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين و على حسابات السنة المالية.

– يرخص كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأعضاء مجلس المدريين.

– جمعية المساهمين:

تنعقد جمعية المساهمين على هيئة جمعية عادية، كما قد تنعقد على هيئة جمعية غير عادية. فقد تناولت المواد من 674إلى685 جمعية المساهمين على هيئة جمعية عادية، كما قد تنعقد على هيئة جمعية غير عادية. فقد تناولت المواد من 674 إلى 685 جمعية المساهمين

يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقرير الحصص العينية. و يتم هذا التقرير بناء ا على تقرير الملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولية (607 ق.ت.ج). كما تنص المادة 608 ق ت على أن المساهمين يوقعون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص.

2.3– العميات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر القانون التجاري الجزائري هذه الأعمال تجارية بحسب شكلها؛ أي أنّه أعطاها الصّفة التجارية ولو لم تقع من التاجر. ويمكن تعريف المحل التجاري بأنه:" مجموعة من العناصر المادية (كالبضائع والآلات) والعناصر المعنوية (كالاسم التجاري وحق الايجار والعلامات التجارية) التي يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري للاستجابة لحاجيات الزبائن. (156)

ويستفاد من النص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري أن كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية كبيعه أو رهنه أو ايجاره يعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة الشخص القائم بالعملية سواء تاجرا أو غير تاجر.

لكن تجدر الإشارة الى انّ بعض التصرفات التي ترد على محل تجاري قد تخرج من دائرة الأعمال التجارية، فاذا توفى التاجر مثلا وقام الورثة ببيع المحل التجاري الذي آل اليه فانّ عملية البيع هذه تعتبر عملا مدنيا باعتبار ان ذلك العمل يتعلق بتصفية التركة. (157)

للتذكير، لقد تناولنا هذا المحور بالتفصيل في الفصل الخامس من هذه الدراسة و ذلك عملا بالخطة و المنهجية البحثية المعتمدة.

الفصل الخامس: الأملاك التجارية

عملا واحتراما للمقرر الرسمي لهذا المقياس؛ سنركز ضمن هذا المحور على المحل التجاري.

نتطرق الى تعريف وخصائص المحل التجاري ثم الى الطبيعة القانونية للمحل التجاري و أخيرا الى العمليات الواردة عليه.

* انّ فكرة المحل التجاري حديثة النشأة؛ حيث لم تكن معروفه في مختلف التشريعات. لقد ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي الذي اعترف بفكرة المحل التجاري ضمن قانون المالية الذي صدر في 28 فبراير 1872 ثم تطورت هذه الفكرة في قانون 1898 الذي مكّن التجار رهن محلات التجارية كضمان لالتزاماتهم دون ان تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وبصدور قانون 17 مارس 1909 تمّ تنظيم بيع ورهن المحل التجاري (158).

I /- مفهوم المحل التجاري :

1 - تعريف وخصائص المحل التجاري

1.1- تعريف المحل التجاري

انّ المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يعرف المحل التجاري؛ بل اكتفى بالتعرض للعناصر المكوّنة له، حيث نص في المادة 78 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته ".

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الإسم التجاري والحق في الايجار و المعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعيّة و التجارية؛ كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري؛ تناول الفقه هذا الموضوع وعرف المحل التجاري على النحو التالي:

*** التعريف الفقهي الأول :**

المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة؛ تخصّص لممارسة مهنة تجارية؛ وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية؛ وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية (159).

*** التعريف الفقهي الثاني:**

إنّ المحل التجاري مال منقول معنوي مخصّص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة؛ و قد يسمى بالمتجر أو المصنع؛ تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص (160).

*** التعريف الفقهي الثالث :**

إنّ المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته؛ ويشمل البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة واسمه و ما يكون لديه من براءة اختراع وما الى ذلك، ممّا يستعين به التاجر في مباشرة التجارة (161).

*** التعريف الفقهي الرّابع :**

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال، المادية والمعنوية تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمحل التجاري والاحتفاظ بهم؛ أي أنّه مجموع الأموال المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة نشاط تجاري معين.

* من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة لممارسه النشاط التجاري؛ وتنقسم الى عناصر مادية كالبضائع والآلات والأثاث ، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء، والسّمعة التجارية، والاسم التجاري والعنوان التجاري، الحق في الايجار ، حقوق الملكية الصناعية والرخص والاجازات.

2.1– خصائص المحل التجاري: يتميز المحل التجاري بالخصائص التالية:

1.2.1-المحل التجاري مال منقول:

إنّ المحل التجاري مال منقول لأنه يتكوّن من أموال مادية كالبضائع؛ و أموال معنوية كحق الاتصال بالعملاء و حقوق الملكية الصناعية. كما انّ المحل التجاري لا يتمتّع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتّع بها العقار ومن ثمّ فانّه يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة.(162)

2.2.1– المحل التجاري مال معنوي:

يعتبر المحل التجاري مالا معنويا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع و المعدات ذلك ان العناصر المعنوية المكونة له كالاسم التجاري و السمعة التجارية تعتبر اكثر فعالية في تكوينه. فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي؛ فمثلا اذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين و تسلم احدهما المحل فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته و انما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره. (163)

3.2.1-المحل ذو طابع تجاري:

يعتبر المحل ذو طابع تجاري لان المستغل له أي التاجر يقوم بممارسة نشاط تجاري. ففي حالة ما اذا تم مزاولة نشاط مدني في المحل؛ و حتى و ان كان لهذا المحل عملاء الذين هم من العناصر المعنوية للمحل التجاري؛ و كان له أيضا معدات التي هي من العناصر المادية للمحل التجاري؛ فلا يمكن اعتبار مثل هذا المحل انه محل تجاري؛ و كمثال على ذلك مكاتب المحامين و الأطباء؛ و ذلك كون ان طبيعة الاعمال التي يتم ممارستها في هذه المحلات لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية (164).

2- عناصر المحل التجاري

طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري؛ فإن العناصر المكونة للمحل التجاري تتمثل في العناصر المادية والعناصر المعنوية.

1.2- العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من البضائع والمعدات او العتاد.

1.1.2- البضائع

تتمثل البضائع في تلك المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع؛ فمثلا المواد الغذائية تعتبر من قبيل السلع او البضائع وكذلك الحال بالنسبة لمواد البناء التي يمكن اعتبارها من قبيل السلع او البضائع. فكل ما يكون قابلا للعرض والتداول في المحل التجاري يعتبر بضاعة.

2.1.2- المعدات

ان المعدات هي تلك المنقولات التي يتم استعمالها في المحل التجاري؛ والمتمثلة في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في تحقيق المشروع الاستثماري مثل وسائل نقل البضائع؛ أجهزة الاعلام الالي الى غيرها من المعدات الأخرى (165).

2.2- العناصر المعنوية

انّ العناصر المعنوية تعتبر من بين العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري؛ فهي عناصر غير ملوسة و غير مادية تضمنتها **المادة 78** من القانون التجاري الجزائري؛ و تتمثل في:

1.2.2- الاتصال بالعملاء

يقصد من عنصر الاتصال بالعملاء او الزبائن مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية و يمثل كذلك جانبا من قيمتها؛ بعبارة أخرى عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من بين أهم عناصر المحل التجاري؛ فلا يفترض وجوده بدون عملاء الذين يزيدون من القيمة المادية للمحل سواء في حالة البيع او الايجار.

ونؤكد في هذا الصدد انه ليس للتاجر الحق على العملاء؛ و إنما هذا الحق يظهر في إمكانية رفع دعوى إزاء الغير الهادف الى منع العملاء أو تحويلهم عن المحل بوسائل غير مشروعة (166).

إن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري كونه يضفي قيمة اقتصادية على المحل التجاري باعتباره وسيلة لجذب العملاء؛ وجعلهم يقبلون على المتجر بصفة اعتيادية.

إن عنصر الاتصال بالعملاء مرتبط أكثر بشخص التاجر صاحب المحل الذي يتعين أن يمتاز بالأمانة والاتقان في العمل.

2.2.2– السمعة التجارية

تتمثل السمعة التجارية في قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها مثل: جمال طريقة العرض والدقة في التنظيم وجودة السلع والى غيرها من الضوابط التجارية.

ان السمعة التجارية ملتصقة أساسا بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء (167)

3.2.2– الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري ذلك الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على المحل التجاري؛ فقد يكون اسمه الشخصي أو قد يكون اسما مبتكرا وذلك بهدف تمييز المحل التجاري عن بقية المحلات التجارية الأخرى.

يتم استعمال الاسم التجار ي للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية ذلك لأن الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.

إذا كان صاحب المحل قد استعمل اسمه الشخصي واتخذه كاسم تجاري فانه لا يجوز لمشتري المحل التجاري ان يستعمله الا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل. (168)

4.2.2– العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط؛ مثلا في مجال نشاط الفندقة هناك فندق "الزيانيين" بتلمسان ؛و فندق "الحماديين" ببجاية ؛ و فندق " الأوراسي" بالجزائر العاصمة و غيرها .

* و الاختلاف بين العنوان التجاري و الاسم التجاري يكمن في كون أن التاجر ملزم باتخاذ إسم تجاري في حين انه غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري ؛ بالإضافة الى ذلك فان العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر في حين ان الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر. (169)

5.2.2– الحق في الايجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل بالانتفاع بالعقار كمستأجر؛ فلا محل لحق الايجار الا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته.

وفقا لأحكام **المادة 172** من القانون التجاري الجزائري؛ فإنه يجوز للتاجر المستأجر التمسك بحق التجديد إذا أثبت أنه يستغل المتجر منذ سنتين متتابعتين؛ أما **المادة 176 ق.ت.ج** فإنها تقضي بانه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد

الايجار غير أنه يكون ملزم بتسديد تعويض يسمى "تعويض الاستحقاق " الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ؛ أي دفع القيمة التجارية للمحل التجاري لفائدة التاجر المستأجر.

* و نشير إلى أنه بصدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل و المتمم للقانون التجاري قد تم التخلي عن حق التاجر في تعويض الاستحقاق و ذلك بإرساء مبدا حرية التعاقد ؛ وبالتالي فمهما كانت مدة عقد الايجار فان التاجر المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة بمجرد نفاذ مدة العقد ؛ فلا مجال لأي تعويض من طرف المؤجر و ذلك وفقا لنص **المادة 187 مكرر** من القانون السلف الذكر.

II– / الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

كان المحل التجاري منذ ظهوره موضع جدل فقهي؛ سواء فيما يتعلق بتعريفه أو تحديد طبيعته القانونية فظهرت نظريات تناولت البحث في هذه الإشكالية؛ وهي على النحو التالي:

1– نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني؛ التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني؛ او ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر؛ وأنه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري.

وتطبيقا لهذه النظرية يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له؛ ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة؛ وليس لدائنيها الا الرجوع دون باقي أموال الذمم الاخرى (170).

وعلى هذا؛ فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية و أجاز تعدد الذمم؛ و خصص لكل منها عمليات معينة. فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشا من التزامات؛ و ذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة لديونها. (171)

و هكذا لكل ذمة كيان خاص؛ و وجود مستقل عن غيرها؛ فلا تسأل إحداها إلا عن ديونها؛ و لا شأن لها بديون غيرها. و تبعا لهذه النظرية ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الأخرين للتاجر.

و وفقا لأصحاب هذه النظرية؛ فإنه ليس للدائن ضمان عام إلا على أموال الذمة المالية التي لها علاقة بدينه.

و تطبيقا لهذا الوضع؛ يعتبر المحل التجاري في التشريع الألماني ذمة قائمة بذاتها لها أصولها و خصومها؛ لذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق و الديون التي تدخل في تركيبها؛ بمعنى اخر اعتبار المحل التجاري شخصا قانونيا يتركب من الأصول المتمثلة في العناصر المادية و المعنوية و الحقوق الناشئة من الاستغلال؛ و بهذا يكون المحل دائنا بما له من حقوق و مدينا بما لديه من ديون.

انطلاقا من هذه النظرية؛ يعتبر المحل التجاري وحدة قانونية قائمة بذاتها؛ حيث تظهر مقومات الشخصية المعنوية للمحل من خلال امتلاكه اسم تجاري و عنوان تجاري و علامة تجارية؛ و كونه محلا للتصرفات القانونية.

من الواضح أن التكييف القانوني للمحل التجاري لا ينسجم و الأصول العامة التي تسود التشريع الجزائري؛ و حتى الفرنسي؛ إذ يقوم هذان التشريعان على مبدأ وحدة الذمة؛ و اعتبارها كتلة متراصة تضمن حقوقها و جميع التزاماتها.

فإذا اقتطعنا المحل التجاري عن ذمة صاحبه؛ و اعتبرناه ذمة مستقلة؛ فمعنى ذلك أنه متى أفلست هذه الذمة لا يكون لدائنيها إلا ما تتضمنه من أموال و يلزم الحال كذلك إقصاؤهم عن الأموال الأخرى التي لا تعتبر من عناصر المحل كالعقارات. (172)

و وفقا لهذه النظرية؛ فإنّه لا يكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم عن عمليات مستقلة عن التجارة؛ حق التنفيذ على المحل التجاري؛ ما دام أنّه قد بتر من ذمة صاحبه؛ و أصبح بذاته ذمة مستقلة؛ إضافة إلى أنّ نتائج الشخصية المعنوية تبعد قواعد الإفلاس؛ و التي تقضي بأنّه متى توقف التاجر عن دفع ديونه في اجاله المستحقة وجبت تصفية ذمته بإكمالها لسداد ديونه جميعا .

ولا فرق في ذلك بين الديون التجارية والديون المدنية؛ وذلك بنص **المادة 216** من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنّه:" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه".

* الخلاصة أنّ المحل التجاري لا يمكن اعتباره مجموعا قانونيا من الأموال؛ ذلك أنّه لا توجد ذمه تجارية متميزة عن ذمة التاجر العامة (173) ؛ و يظهر ذلك جليا في نص **المادة 1/188** من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أن :" أموال المدينين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"

ومما لا شك فيه أنّ أحكام القانون التجاري تؤكد هذا المبدأ العام إذ أجاز في حالة بيع المحل التجاري؛ وفق نص **المادة 84** من القانون التجاري (174)؛ الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري المحل؛ حق ممنوح لكافة دائني البائع؛ وليس مخصص للدائنين الحاملين ديون متعلقة باستغلال المحل التجاري.

كما أنّه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا؛ حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في نص **المادة 49** من القانون المدني الجزائري:

" الأشخاص الاعتبارية: الدولة، الولاية، البلدية؛ المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون "

إضافة إلى أنّ من أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية اكتساب ذمّة مالية مستقلة؛ وهذا ما لا يتماشى ومبدأ وحدة الذمّة، الذي يقوم عليه القانون الوضعي في الجزائر وكذلك في مصر ولبنان وفرنسا (175) وهو المبدأ الذي يحول دون الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري. (176)

2- نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

أمام الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ظلّ الجدل قائما حيث ظهرت نظريه المجموع الواقعي أو الفعلي، حيث لم تنظر إلى المحل التجاري على أنّه وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء ذمّة مالية خاصة داخل الذمّة العامة.

بمعنى أنّ القضاء لا ينظر الى المحل التجاري إلا بوصفه كتلة من الأموال لها وجود فعلي فحسب؛ ورتّب على هذا الوضع إقصاء الحقوق والديون عنها إلا ما يقرره القانون أو يتفق عليه المتعاقدان.

و إذا اعتبر المحل التجاري وفقا لهذا الاتجاه كتلة فعلية فإنّه لا يفهم من ذلك عدم تدخل القانون في أمرها، ولا الاعتراف بوجودها، فقد اعتبر المحل التجاري كتلة لها كيانها الخاص وطابعها المتميز، بحيث وضع لها المشرع أحكام تتعلق ببيعها ورهنها مبرزا فكرة انّ المحل التجاري لا يعتبر ذمّة منفصلة عن ذمّه صاحبها.

أو ما يمكن ذكره حول هذه النظرية، أنّها فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث يؤخذ عليها أنّ اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني محدد، مما يتعارض مع ما يتمتع به المحل من نظام قانوني، خاضع لنظام الذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين. (177)

إزاء هذه الانتقادات؛ لم تلق نظرية المجموع الواقعي قبولا لدى الرأي السائد، حيث ظهرت نظرية ثالثة أخذ بها الفقه الحديث ومنه الفقه المصري والاردني والفرنسي ورأي في الفقه الالماني.

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية.

3- نظرية الملكية المعنوية

يرجع الفقه المعاصر هذه النظرية إلى تكيّف طبيعة المحل التجاري إلى الطبيعة المعنوية والمتمثلة في حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وقد تبنى الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" (Georges Ripert) هذه النظرية؛ حيث أنها تقوم أساسا على التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة وبين مكوناته المادية والمعنوية.

و وفقا لهذه النظرية فإنّ ذمّة التاجر؛ حق له على المحل التجاري وهي حق ملكية معنوية، بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية؛ دون انفصال عن ذمته، لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري .(178)

و على هذا يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري؛ و الاحتجاج به ازاء الجميع إذ له أن يدافع عن حقّه في استمرار الاتصال بالعملاء، غير أن ذلك لا يعني أنّ له حق احتكار العملاء و منعهم من التردد على محل اخر. بمعنى أن لصاحب المحل حق حماية محله في حالة الاعتداء عليه، وذلك نتيجة استعمال الأساليب المنافسة غير المشروعة من منافس له؛ كتقليد علامة تجارية أو اغتصاب اسمه التجاري أو براءات الاختراع؛ ففي مثل هذه الحالات يملك التاجر الدفاع عن حقّه بدعوى المنافسة غير المشروعة.

اذن بمقتضى هذه النظرية؛ فإنّ الملكية المعنوية للتاجر على المحل، نطلق عليها اسم الملكية التجارية حيث تتضمن احتكارا للاستغلال يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة الغير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق.

وعلى هذا فإذا كانت الملكية المادية حقا دائما؛ لا يسقط بعدم الاستعمال؛ فإنّ حق الملكية التجارية حق مؤقت، تزول بتوقّف التاجر عن استغلال المحل التجاري.

خلاصة القول فإن المحل التجاري يعتبر كتلة من العناصر ذات طابع متميز وأحكام خاصة، كما أنّ العناصر التي تتركب منها هذه الكتلة لا تذوب فيها، ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان خصائصها، وانمّا يضل كل عنصر متحفظا بذاتيته، وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به.

أخذ الفقه الراجح (أي غالبية الفقهاء) بهذه النظرية؛ كونها نجحت في إيجاد تفسير منطقي للطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل، يختلف عن حقّه عليها مجتمعة، وهذا الحق هو حق ملكية معنوية يرد على منقول معنوي، ينشأ من اجتماع هذه العناصر.

وقد تأثّر المشرع الجزائري؛ أسوة بالمشرع الفرنسي بهذه النظرية، ويظهر ذلك جليا في نص **المادة 78** من القانون التجاري الجزائري؛ إذ تعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

و منه يجوز تعريف المحل التجاري بأنّه: "حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونيه، فهو مال منقول ومعنوي وله صفة تجارية (179)".

III / – الشروط القانونية لبيع المحل التجاري :

1– بيع المحل التجاري

إنّ البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي اخر في مقابل ثمن نقدي. و بيع المحل التجاري ينعقد بتوفر شروط معينة؛ و متى توفرت هذه الشروط كان للبيع كامل اثره.

1.1/–شروط انعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل شروط انعقاد بيع المحل التجاري في توفر كل من الرضا؛ المحل؛ السبب؛ الكتابة الرسمية والاشهار.

1.1.1- الرضا

يقصد بالرضا توافق إرادتي كل من البائع والمشتري؛ كان يعرض البائع محله التجاري بمواصفاته وثمنه على المشتري؛ و في حلة قبول المشتري بالشيء المبيع وثمنه اتفقت الارادتين.

إنّ صحة الرضا تشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها والمتمثلة أساسا في **الاكراه والغلط والتدليس. (180).**

2.1.1– محل المبيع

يتمثل محل المبيع في الشيء المبيع أي المحل التجاري الذي يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين؛ كما أنه يجب أن يتوفر على جميع العناصر المكونة له؛ إذ أن بيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعدو بيعا للمحل التجاري؛ لذلك يتعين في عقد بيع المحل التجاري ذكر العنصر المعنوي الذي هو عنصر

أساسي في تكوين المحل التجاري؛ و في حالة ما إذا تم استبعاد هذا العنصر فلا يكون ثمة بيع للمجل التجاري. (181).

3.1.1– السبب

يقصد بالسبب أنّ يكون سبب انعقاد بيع المحل التجاري مشروعا؛ أي أنّ الدافع إلى إبرام عقد بيع المحل التجاري لا يخالف النظام العام والآداب العامة. فإذا كان الدافع أو السبب في إبرام العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإنّ دلك العقد يعتبر باطلا.

4.1.1. – كتابة عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي

إنّ صحة انعقاد عقد بيع المحل التجاري يتوقف على شرط تحريره في شكل رسمي؛ أي يجب أن يرد في محرر رسمي و ذلك وفقا لنص **المادة 324 مكرر 01** من القانون المدني الجزائري التي تقضي في فقرتها الأولى أنّه يجب أن يتم تحرير العقود المتعلقة بالمحلات التجارية في شكل رسمي و إلا كانت باطلة. (182)

5.1.1– اشهار بيع المحل التجاري

نص المشرع في **المادة 83** من القانون التجاري الجزائري على شرط وجوب إعلان عن البيع الذي يتم على المحل التجاري خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ ابرام عقد البيع؛ حيث يتعين على المشتري القيان بإعلان على شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإنّ مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري. (183)

2– – ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

1.2– تعريف عقد ايجار التسيير الحر

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العمليات التي ترد على المحل التجاري في **المواد** من **203 الى 214** من القانون التجاري الجزائري. ويعرف عقد ايجار التسيير الحر على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولة نشاط تجاري لحسابه الخاص؛ يتحمل كل أعباء تجارته؛ في حين أن المؤجر لا يكون ملزما بتعهدات المستأجر (184).

2.2– شروط عقد ايجار التسيير

إنّ انعقاد عقد ايجار التسيير صحيحا يتوفق على توفر شروط لدى كل من المؤجر والمستأجر والعين المؤجرة.

1.2.2– الشروط الخاصة بالمؤجر (185)

حددت **المادة 205** من القانون التجاري الجزائري شرطين إذا توفر إحداهما لدى المؤجر فإنّ عقد ايجار التسيير ينعقد صحيحا؛ ويتمثل هذين الشرطين في ان يكون المؤجر قد اكتسب صفة التاجر لمدة خمس (05) سنوات على الأقل؛ أو أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة أي خمس سنوات؛ وهذا الشرط الأخير يخص فقط الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية؛ في حين أن هذ الشرط الأول يتعلق بالأشخاص الطبيعية والمعنوية.

غير أنّه وبالرجوع إلى احكام **المادة 206** من القانون التجاري الجزائري فان مدة **خمس سنوات** المشار اليها في **المادة 205** يمكن أن تلغى أو تخفض بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المؤجر الذي يثبت أنه يتعذر عليه أن يستغل محله التجاري شخصيا.

اما **المادة 207** من نفس القانون تنص على أن مدة **خمس سنوات** التي تضمنتها المادة 205 لا تسري حينما يكون المؤجر هي الدولة؛ الولايات؛ البلديات؛ المؤسسات العمومية؛ المؤسسات المالية أو أحد الأشخاص المحجور عليهم والذين يملكون محل تجاري قبل فقدانهم الأهلية؛ كما أن نفس المدة لا تسري على الورثة والموصي لهم من تاجر متوفي.

2.2.2– الشروط الخاصة بالمستأجر المسير. (186)

يتعين أن تتوفر في الشخص المستأجر المسير صفة التاجر؛ أي أنه يمارس الاعمال التجارية التي تضمنها القانون التجاري الجزائري؛ أن يتمتع بالأهلية التجارية؛ و أن يقيد نفسه في السجل التجاري.

وبمجرد انعقاد عقد ايجار التسيير الحر يتعين على المستأجر المسير طبقا لنص **المادة 204** من القانون التجاري الجزائري أن يشير في جميع وثائقه التجارية كالفواتير؛ الرسائل؛ الطلبات؛ الوثائق البنكية على رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها مع الإشارة إلى صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري؛ بالإضافة الى الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

الهوامش:

1-سعيد يوسف البستاني: قانون الاعمال والشركات-منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت 2004-ص07

2- Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon : Droit des Affaires -14eme éd -

Édition Dalloz Paris2001-p.02

3-…le droit des affaires …est devenu aussi un mélange de droit privé et de droit public… », voir : Gorē François : Droit des affaires-2eme éd. Montchrestien-Paris 1977-p.3 et 7

4- عالية سمير: أصول القانون التجاري- الدار الجامعية للدراسات والنشر- بيروت 1996-ص31 وما بعدها.

5- L'entreprise est l'acteur principal de la vie des affaires ; Voir : -Brigitte Hess Fallon et Anne Marie Simon : Op.cit-p.11

6- علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال-موفم للنشر والتوزيع- ال جزائر2005-ص 108

7- نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري- ط8-ديوان المطبوعات الجامعية- ال جزائر2001-ص92

8- وهو التعريف الذي اتى به حكم محكمة باريس في 28 ماي 1986-D.S 652.1987 مع مذكرة.BOLZE

9- G. Friedel: A propos de la notion de l'entreprise-L.G.D.J-Paris1984- p. 97

10- Brigitte Hess Fallon, Anne Marie Simon : Op.cit. p.114

11- اكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري-قصر الكتاب- البليدة-ال جزائر2006-ص-58

12- عرفت المادة 549 ق.م.ج المقاولة بانها: «عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدّي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر"

13- مصطفى كمال طه: مبادئ القانون التجاري –ط1979-بيروت-لبنان-1987-ص08

14- اكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 60

15- Gorē François : Op.cit. p. 45

16- Guyon Yves : Droit des Affaires –Tome1-17eme Ed. Édition économico-Paris 1992-p.4 et s.

17- سعيد يوسف البستاني: مرجع سابق- ص 45

18- المرجع نفسه: ص 45 وما بعدها

19- Brigitte Hess Fallon et Anne Marie Simon : Op.cit. 02

20–عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري – الجزء الأول– دار الثقافة للنشر و التوزيع–عمان–الأردن 2008– ص27

21–المرجع نفسه – 27 و ما بعدها

22–علي بن غانم: مرجع سابق – ص 36 و ما بعدها

23–المرجع نفسه – ص37

24–عزيز العكيلي : مرجع سابق– ص 25 و ما بعدها

25–المرجع نفسه– ص 26

26–علي بن غانم: مرج سابق– ص 39 و ما بعدها

27–المرجع نفسه ص 40

28–عزيز العكيلي: مرجع سابق – ص 27

29–علي بن غانم: مرجع سابق– ص 42

30– Gorē François : Op. Cit-p.4 et s.

31– حلال أنطوان: محاضرات في قانون الاعمال– مطبوعات بيروت 1988–ص20

32– الصادر بالأمر رقم 75–58 بتاريخ 26 جويلية 1975

33– علي بن غانم: مرجع سابق –ص 75

34– اكمون عبد الحليم: مرجع سابق ص 35

35– المعدل والمتمم بالقانون رقم 87–20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1987؛ والقانون رقم 88–04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ والقانون رقم 90–22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل بالقانون رقم 91–14 المتعلق بالسندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين و المعدل بالقانون رقم 96–27المؤرخ في 09 ديسمبر 1996

36– علي بن غانم: مرجع سابق ص 77

37– المرجع نفسه ص 77

38– نفسه ص 77 وما بعدها

39– نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري ط8– ديوان المطبوعات الجامعية–الجزائر 2001–ص48

40– علي بن غانم : مرجع سابق – ص 79

41– المرجع نفسه – ص 80

42– اكمون عبد الحليم : مرجع سابق – ص 35

43– عباس الصراف و جورج حزبون : المدخل الى القانون التجاري– عمان –الأردن1994–ص07

44- Dominique Legeais : Droit Commercial et des Affaires- 14ed-Ed. Armand Colin-2001- p.10

45– وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في غرفة المدنية يوم 21 جويلية 1931؛ نشر في "دالزو الأسبوعي " رقم 1932. 42 مع تعليق الفقيه "هامل"(HAMEL)

46– *المادة الأولى من القانون المدني المصري * المادة الثالثة من القانون المدني السوري *المادة الرابعة من القانون المدني اللبناني.

47- J.Hamel, G.Lagarde, A.Jauffret : Droit Commercial-2eme ed.-Tome1 – Dalloz – Paris 1998-p.89

48– اكمون عبد الحليم : مرجع سابق – ص 36

49- Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon : Op. Cit-p.8

50- Guyon Yves : Op.cit.-p.24 et s.

51– سعيد يوسف البستاني: مرجع سابق –ص 62

52– نقض تجاري فرنسي في 08 أكتوبر 1991– النشرة المدنية 3 –رقم 255–ص 192

53– اكمون عبد الحليم: مرجع سابق – ص 36

54– سعيد يوسف البستاني: مرجع سابق – ص 64

55- P.Bezard : Le nouveau visage du juge économique et financier-in Etudes à la mémoire de A.Sayag – p.147

56- Guyon Yves : Op.cit-p.21, Gorē François :Op.Cit.p.27 et s.

57– أكمون عبد الحليم: مرجع سابق –ص 37

58- Dominique Legeais : Op.cit. p.09

59- B.Oppetit : Les principes généraux dans la jurisprudences de la cour de cassation- cah.dr.entre-1989-no 05- p.12

60– قول مأثور يوناني تحول إلى مبدأ قانوني مفاده أن الغش مصدر كل صور الفساد؛ و قد تم تداوله في الوسط القانوني و الهيئات القضائية قد أسست محكمة النقض الفرنسية بعض قراراتها بناء على هذا المبدأ لاسيما في قضايا مناخ الأعمال و العقود التجارية و المدنية.

61- « Fraus Omnia Corrumpit »,est un adage juridique latin qui signifie « la fraude corrompt tout »,ou « une fraude qui va tout corrompre ». Particulièrement connu des juristes et institutions judiciaires.

Adage Ainsi, tout acte entaché de fraude peut faire l'objet d'une action en nullité. On peut retrouver cet adage notamment dans certaines décisions de la

cour de cassation française notamment en matière de litiges d'affaires, baux commerciaux et civiles.

Ainsi par exemple, la troisième chambre civile l'a utilisé dans une décision rendue le 30 Mars 2017(no15-26.507) en matière d'expulsion. (source :adages et maximes du droit français,2eme.ed., Jean Hilaire,coll.Asavoir,Dalloz et lexique des termes juridiques,24ed.,T.Debard et S.Guinchaud,Dalloz)

61-Dominique Legeais : Op.cit. p.09

62- على ين غانم: مرجع سابق – ص 90

63-Dominique Legeais : Op.cit.. p.11

64-أكمون عبد الحليم: مرجع سابق ص 38

65- Dominique Legeais : Op.cit. 12

66- أو كما يعرف بالقانون الاتفاقي الناتج عن المعاهدات المنظمة للتجارة الدولية والداخلية (أي الوطنية) بقواعد قانونية نموذجية موحدة.

(للتوسيع ينظر: : Brigitte Hess-Fallon Op.cit. p.11 et Dominique Legeais Op.cit. p.12)

67- G.A.T.T : General Agreement on Tariffs and Trad,c.a.d,l'accord général sur les tarifs douanières et le commerce, remplacé par l'organisation mondiale du commerce(O.M.C) instituée à Marrakech le 15/04/1994.

68- للتوسيع ينظر: علي بن غانم: مرجع سابق – ص 93
و Dominique Legeais : Op.cit. 12

69- علي بن غانم: مرجع سابق – ص 93

70- Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon : Op.cit. p.11et12

71- جمعية القانون الدولي: أنشئت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 174 بتاريخ 27 نوفمبر 1947؛ وهي لجنة خبراء تتألف من فقهاء مشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي يعملون على التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه وصياغة مشاريع الاتفاقيات في مجال العلاقات الدولية. تجتمع جمعية القانون الدولي سنويا في مدينة **جنيف** السويسرية.

72- نظام الخسائر البحرية المشتركة: هي الخسائر الناتجة عن كل تضحية أو مصاريف غير عادية التي يبذلها الربان أو ينفقها قصدا من أجل تأمين المصالح المشتركة دفعا لخطر يهدد السفينة وشحنتها أثناء الرحلة. وقد ساد هذا النظام قديما عند الفينيقيين ثم الرومان الذين أطلقا عليه "قانون رودوس"

الخاص بالإلقاء في البحر؛ ومفاده إلقاء بعض البضائع في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من خطر يهددها توجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع التي أنقذت نتيجة هذا الإجراء تعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر.

ثم تضمن هذه الأحكام "قانون أوليرون"؛ ليتم إقرار هذا النظام بأحكام قانونية لأول مرة في فرنسا سنة 1681 إلى أن بدأت "جمعية القانون الدولي" بالعمل على وضع قواعد موحدة فيما يعرف بقواعد **يورك** بإنجلترا عام 1864 و **أنفرس** في بلجيكا عام 1877 أسفر المؤتمران في وضع 18 قاعدة عرفت باسم **قواعد يورك و أنفرس** للخسائر البحرية المشتركة ليتم الموافقة عليها في مؤتمر **ليفربول** بإنجلترا سنة 1890 و استكملت في مؤتمر **استوكهولم** بالدانمارك عام 1924 لتنتهي إلى وضع "قواعد يورك و أنفارس"سنة 1950 بمدينة "أمستردام" الهولندية من طرف اللجنة البحرية الدولية. ولابد من الإشارة بأن هذه القواعد ليست لها صفة الإلزام؛ ومصدر قوتها هو اتفاق الأطراف على تطبيقها. ونظرا لأهمية هذه القواعد فقد تضمنتها معظم التشريعات الوطنية.

وقد تم تعديل هذه القواعد من طرف اللجنة البحرية الدولية في سنة 1994 ثم في 2004 تماشيا ومقتضيات الثورة التقنية والقانونية التي ميزت النشاط البحري الدولي.

ونشير بأن المشرع الجزائري قد أعطى الأهمية للمصادر الدولية في هذا المجال تفاديا لتنازع القانون الوطني مع القانون المقارن؛ وتناوله في القانون البحري الصادر في 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 27 جوان 1998 من المادة 299 إلى المادة 331 منه.

للتوسيع ينظر: * مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري-بيروت 2006-ص 45 وما بعدها * ثروة عبد الرحيم: الخسائر البحرية المشتركة- ط1- المطبعة العصرية-الكويت1974- ص 13.

*طالب حسن موسى: القانون البحري –دار الثقافة للنشر و التوزيع –عمان 2007-ص 08 و ما بعدها.

73- نسبة إلى المدينتين اللتين وقع فيهما الاجتماع الأول و ذلك في سنتي 1864 و 1877.

74- غرفة التجارة الدولية؛ هي أكبر منظمة أعمال و أكثرهم تمثيلا في العالم؛ تأسست في عام 1919 بهدف خدمة مناخ الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة و الاستثمار و فتح الأسواق للسلع و الخدمات و التدفق الحر للرأسمال. و قد ضمّت النواة الأولى للغرفة ممثلين عن القطاع الخاص في بريطانيا و بلجيكا و فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية لتتوسع عضويتها لمئات الألاف من الشركات في أكثر من 180 بلدا في العالم تمثل كل القطاعات الصناعية و الخدماتية.

و تغطي نشاطات الغرفة نطاقا واسعا يشمل التحكيم و تسوية النزاعات و الدفاع عن التجارة الحرة و اقتصاد السوق و التنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال و محاربة الفساد و الجريمة التجارية.

و تستعين الغرفة بأكثر من 2000 خبير من الشركات الأعضاء في الغرفة لتسيير و تسهيل فضاء الأعمال الدولي. للمزيد ينظر: - علي فريد سعد: الاحتيال و الغش في التجارة الولية- دمشق 1996.

- Brigitte Hess-Fallon , Anne Marie Simon :Op.cit-p.11 و

- Dominique Legeais : Op.cit. – p. 12 و

75- عقد البيع "**فوب**"(FOB): كلمة مأخوذة من الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية- Free On -Board.و هذه الكلمات تعني أن البائع قد قام بالتزاماته متى وضع البضاعة فوق ظهر السفينة.

و عقد"فوب" هو بيع بحري يلتزم فيه البائع تسليم البضاعة البيعة في الأجل المحدد على ظهر السفينة التي يعينها له المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه؛ و يتحمل البائع نفقات البضاعة حتى التسليم و ما قد يصيبها من مخاطر.

و يتصف عقد "بيع فوب" بأن مخاطر البضاعة تنتقل الى المشتري متى سلم البائع البضاعة على ظهر السفينة للناقل البحري الذي تعاقد معه الأخير؛ و أن المشتري هو الذي يبرم عقد النقل البحري الخاص بالبضاعة المبيعة؛ و ان التسليم يتم و تنتقل ملكية البضاعة الى المشتري بمجرد وضعها على ظهر السفينة.

76- عقد البيع "**سيف**" (**CIF**) : مصطلح مأخوذ من الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية- Coast,Insurance and Freight- و هي تعني بالتسلسل: ثمن البضاعة- وثيقة التأمين و أجرة النقل. و هو بيع لبضائع يتم فيه التسليم في ميناء الشحن؛ و أن ثمن البضاعة يشمل قيمة التأمين عليها و أجرة السفينة؛ و تنتقل ملكية البضاعة و مخاطرها الى المشتري مع بدء الشحن.

نستنتج بأن عقد **البيع "فوب"** يشترك مع عقد **"البيع سيف"** من حيث انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري في مرفأ الشحن. إلا أنه يختلف عنه في أن البائع في عقد البيع "فوب" لا يلزم بإجراء عقدي النقل البحري و التأمين على البضاعة و يقوم بذلك المشتري.

وينتج عن ذلك أن تعيين شركة النقل الملاحية و السفينة يعود إلى المشتري.

للمزيد ينظر؛ فاروق أبو الشامات: البيوع البحرية –دمشق 2005.

77- مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري-دار الجامعية-الإسكندرية 1992-ص 34 و ما بعدها.

78- Georges Ripert ; René Roblot : traité de droit commercial-Tom1-15ème Ed. Par Michel Germain-L.G.D.J 1993.

79- Incoterms : International Commercial Terms, sont des règlements ou des termes internationaux précisant les obligations des partenaires en matière de ventes internationales.

Ce genre de termes, sont établis et publiés par la chambre de commerce internationale. Cette dernière a publié auparavant les « incoterms 2000 ». Ces règles avaient été publiées en 1930 et depuis n'avaient fait l'objet d'aucune révision jusqu'au 1990.

الانكوترمز؛ هي سلسلة من المصطلحات وشروط التعامل التجاري الدولي صيغت في شكل قواعد قانونية تجارية دولية من طرف غرفة التجارة الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي والتي تعمل على نشرها دوريا بهدف تسهيل وتبسيط انجاز المعاملات التجاري الدولية لاسيما في مواد البيوع البحرية بحيث تحدد الالتزامات والتكاليف و المخاطر المرتبطة بإيصال البضائع من البائع إلى المشتري.

اخر قائمة لهذه القواعد والضوابط نشرتها الغرفة في سنة 2000.

80- Unidroit, Institut International Pour l'Unification de Droit Privé, est une organisation intergouvernementale indépendante dont le siège est à Rome(Italie).Unidroit a pour finalité l'étude des moyens et méthodes en vue de moderniser , harmoniser et coordonner les règles du droit privé, en particulier, le droit commercial international.

Dans cette optique, Unidroit élabore des règles de droit privé uniformes qui sont soumises aux états membres pour adoption.

Unidroit compte parmi ses membres 63 états, situés en Europe, en Afrique, en Amérique et en Océanie.

Crée en 1928 lorsque existait la société des nations, son statut actuel élaboré en 1940 fut amendé en 1993(Ref : Kessedjian,Catherine : Les principes d 'unidroit- Revue, critique DIP 1995.647.)

81-Dominique Legeais : Op. Cit-p.12.

82- J.P.Béraudo : Les principes d'Unidroit relatifs au droit de commerce international-JCP-Ed.G.1995, I.3842.

83- CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Commerce International, mise en place par l'organisation des nations unies en 1956

84- سعيد يوسف البستاني: مرجع سابق- ص 176 وما بعدها

85- علي بن غانم – مرجع سابق- ص 140

86- Dominique Legeais : Op.cit.- p. 27

87-Yves Guyon : Droit des Affaires- Tome 1- 7ème Ed. Economica-Paris-1992-D. Grillet- Panton : La spéculation en droit privé-d ;1990-p.157

88- Thaller : Courte étude sur les codes du commerce-Ann. Dr. Com-1895-p. 150

89- بكوش يحي: ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر 1981-ص 166

90- أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري-ج.1-الجزائر 1978-ص 55

91- المادة 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

92-حسين النوري: الأعمال التجارية والتاجر-مكتبة عين شمس – دار الجيل للطباعة- الأسكندرية- 1976 – ص-16

93-الياس ناصف: الكامل في قانون التجارة –بيروت 1985 ص 32-33

94- راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية – ط 2- الجزائر 2006-ص 02

95- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري – دار هومة –ط 11- ال جزائر2006-ص02-03

96- المرجع نفسه: ص 03

97- راشد راشد : مرجع سابق – ص 18

98-أكمون عبد الحليم : مرجع سابق- ص156

99- سعيد يو سف البستاني: مرجع سابق –ص 177-178

99- علي بن غانم: مرجع سابق – ص 140 وما بعدها

تجدر الإشارة الى أنه في تعديل القانون التجاري الجزائري سنة 1996؛ أضاف المشرع ستة (06) فقرات للمادة الثانية اعتبر فيها هذا النوع من العقود عملا تجاريا بموضوعه كتأجير طاقم السفينة؛ عقود التأمين على السفن...وعليه يمكن اعتبار هذه الأعمال إذا ما توافرت فيها الشروط تجارية بموضوعها وشكلها.

101- Georges Ripert : Traité élémentaire de droit commercial- 7ème Ed. Paris 1972 –pp. 187-188

102-ادوارد عبيد: الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية –بيروت 1971-ص 162 وما بعدها

103- علي بن غانم: مرجع سابق – ص 145- 146

104- أحمد محرز: مرجع سابق – ص 150

105- علي حسن يونس: القانون التجاري الكويتي- مطبقة روينو- الكويت 1971- ص 141

106- نادية فضيل: مرجع سابق – ص 156

107- عبي بن غانم: مرجع سابق –ص 146 وما بعدها

108- المرجع نفسه – ص 147-148

109- نادية فضيل: مرجع سابق –ص 159 وما بعدها

110- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق – ص 81

111- علي حسن يونس: القانون التجاري – القاهرة 1997 –ص 166

112- علي بن غانم: مرجع سابق – ص 156

113- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق – ص 80

114-المرجع نفيه – ص 80 وما بعدها

115- Yves Guyon – D.Grillet : Op.cit. – p.157

116-نادية فضيل: مرجع سابق – ص 184

117- المرجع نفسه – ص 191

118- نفسه – ص 195

119- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق – 89 وما بعدها

120- سميحة القيلوبي : مرجع سابق – ص 130

121- المرجع نفسه – ص 132

122- أكثم أمين الخولي: مرجع سابق – ص 238

123- عزيز العكيلي: مرجع سابق – ص 140

124- Alfred Jauffret : Manuel de droit commercial- librairie générale de droit et de jurisprudence 3ème Ed. Paris 1970 – p.404

125- أكثم أمين الخولي: مرجع سابق – ص 287

126- علي بن عانم : مرجع سابق – ص 160-161

127- نادية فضيل: مرجع سابق – ص 190

128- علي بن غانم: مرجع سابق – ص 164

129- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق – ص 90 وما بعدها

130- يحي بكوش: مرجع سابق – ص 171 وما بعدها

131- المرجع نفسه – ص 173

132- أحمد إبراهيم البسام: مبادئ القانون التجاري – ج1 – بغداد 1969 –ص 142

133-يحي بكوش: مرجع سابق – ص 169

134- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 92 وما بعدها

135- Arnaud Reyggrobellet- Christophe Denizot- : Fonds de Commerce –Ed. Dalloz. 2012-2013 – p. 20

136- محسن شفيق: القانون التجاري المصري-دار النشر والثقافة- الإسكندرية –مصر2002-ص 751

137- عباس حلمي: القانون التجاري – ديوان المطبوعات الجامعية-ال جزائر1987-ص 172

138- علي جمال الدين عوض- الوجيز في القانون التجاري-دار النشر والثقافة – الإسكندرية-مصر1995- ص 155

139- عباس حلمي: مرجع سابق – ص 175

140-J. Ripert : Traité élémentaire de droit commercial-9ème Ed.1977 par Roblot – pp.348 et 522

141-أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص156

142- * أحمد محرز: مرجع سابق –ص 144

** أبو زيد رضوان: القانون التجاري –القاهرة 1999 -ص 179

143- أكمون عبد الحليم: مرجع سابق – ص157-158

144- عبد الحكيم فودة: الشركات الجارية- كار الفكر الجامعي-القاهرة- ص150

145- عبد الحميد الشورابي: موسوعة الشركات التجارية-ال قاهرة1991-ص 238 وما بعدها

146- المرجع نفسه- ص 239-240

147- القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-59 بتاريخ 09/26/ 1975المعدل والمتمم

148-عبد الحميد الشورابي: مرجع سابق - ص238-239

149- المرجع نفسه ص 239

150- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03/12/ 1986

151- نادية فضيل: مرجع سابق –ص 163

152- المرجع نفسه – ص 164

153- عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري-دار المعرفة 2000-ص 290

154- المرجع نفسه – ص 290 وما بعدها

155- الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26/ 09/ 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

156- محمد فريد العريبي- هاني دويدار: قانون الأعمال -–دارا لجامعة الجديدة للنشر - السكندرية- مصر2002-ص 394 وما بعدها

157- عزيز العكيلي : مرجع سابق- ص 189

158- علي بن غانم – مرجع سابق- ص 176

159-المرجع نفسه- ص 180

160- J.Ripert et R.Roblot : Traité de droit commercial- T1-15ème-37 Ed. L.G.D.J 1994 – p. 108

161 - علي بن غانم : مرجع سابق – ص 183 و ما بعدها

162- المرجع نفسه – ص 184

163- كمران الصالحي: بيع المحل التجاري- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –القاهرة 1998- ص 111

164- محسن شفيق: مرجع سابق – ص 781

165- مقدم مبروك: مرجع سابق – ص 110

166- سليمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-2003- ص174

167- يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يمن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر (15) يوما؛ ابتداء؛ من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي.

168- Michel Germain : Droit commercial Tome1- 16ème Ed- Delta L.G.D.J – p. 430

168-مصطفي كمال طه – وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري-دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2006-ص 660

169- محمد أنور حمادة: التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري- دار الفكر الجامعي- الاسك ندرية2001- ص11

170- محسن شفيق: مرجع سابق – ص 781

171- نور الدين الشاذلي: مرجع سابق – ص 142

172- محمد أنور حمادة: التصرفات الواردة على المحل التجاري (بيع- رهن -–تأجير) - دار الفكر الجامعي- الاسكندرية 2001- ص 28

173- نادية فضيل: مرجع سابق – ص 246

174- الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

175-مقدم مبروك: المحل التجاري –دار هومة للطباعة والنشر- ط4-ال جزائر2009- ص 89

176-انظر د/ زهيرة جيلالي عبد القادر القيسي: تأجير المحل التجاري-دراسةمقارنة-ط1- دار الراية للنشر والتوزيع- عمان 2001- ص 97

177- المرجع نفسه –ص 98 وما بعدها.

178- محسن شفيق: مرجع سابق - ص 781

179- نور الدين الشاذلي: مرجع سابق ص 142

180- محمد أنور حمادة: التصرفات القانونية الواردة عل المحل التجاري- (بيع -رهن -تأجير) - دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2001 – ص 28.

181- نادية فضيل مرجع سابق ص 246

182-الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم

183-مقدم مبروك: المحل التجاري – دار هومه للطباعة والنشر- ط4-ال جزائر2009-ص 89

184-أنظر: د/ زهيرة جيلالي عبد القادر القبسي: تأجير المحل التجاري- دراسة مقارنة-ط1-دار الراية للنشر والتوزيع-عمان 2001-ص 07

185-المرجع نفسه – ص 12

186- أكمون عبد الحليم – مرجع نفسه ص 208

المراجع و المصادر

1- باللغة العربية :

1. حبيب إبراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) - ط 1983- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر 1983.
2. محمد سعيد جعفور: مدخل إلى العلوم القانونية-ط13-دار هومة-الجزائر 2006.
3. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون-ط1986-القاهرة-.
4. سمير كامل: المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1986-القاهرة.
5. محمد سامي مذكور: مبادئ القانون-ط1978-الإسكندرية.
6. محمود إبراهيم الوالي: أصول قانون الوضعي الجزائري-ط 1984.
7. محمدي فريدة: المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1997-الجزائر.
8. عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون-ط1972-مطبعة القاهرة.
9. حسين كيرة: المدخل إلى القانون-د.ت.ط.
10. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني-الجزء الأول-المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني-ط6- 1987.
11. علي حسين نجيدة: المدخل لدارسة القانون-نظرية القانون-ط1985.
12. توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية-د.ت.ط.
13. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية-ج1-ط1972.
14. محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للقانون-ط1987القاهرة.
15. الغوتي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري-ط2-الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر 2000
16. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام-ط 4- القاهرة 1959
17. إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية-ط 2- الجزائر1990 .
18. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية-ط 1976
19. علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري- ط 3-
20. محمود إبراهيم الوالي: مرجع سابق- ص 66 و أنور سلطان: المبادئ القانونية العامة- 1981-
21. علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية- د. ت. ط-
22. علي حسن يونس: القانون التجاري- مطبعة القاهرة 1977-
23. إدوارد عيد: الأعمال التجارية و التجار- بيروت 1977-

24. مصطفى كمال طهى: مبادئ القانون التجاري- الدار الجامعية بيروت 1979-

25. أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- قصر الكتاب- البليدة- الجزائر -2006

26. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان 2008-

27. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية- دراسة مقارنة- الكويت 1994-

28. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري- ط 08- ديوان المطبوعات الجامعية-

29. علي بن غانم: الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال- موفم للنشر و التوزيع- الجزائر -2005

30. أكتم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري- الجزء الأول-

31. بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر و لتوزيع- الجزائر 1981-

32. عبد السلام الترمانيني: الوسيط في تاريخ القانون و النظم القانونية- الكويت 1974-

33. سميحة القيلوبي: موجز في القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- الملكية الصناعية و التجارية- دار الثقافة العربية للطبعة و النشر- مكتبة القاهرة الحديثة- ط1- 1972-

34. عباس حلمي: الأعمال التجارية- المحل التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1983

35. ثروت علي عبد الرحيم: الخسارات المشتركة- الكويت 1974-

36. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري-

37. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان 2008-

38. علي البارودي: مبادئ القانون التجاري و البحري- دار المطبوعات الجامعية- القاهرة 1977-

39. أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري- ج1- الجزائر 1978-

40. حسين النوري: الأعمال التجارية و التاجر- مكتبة عين شمس- دار الجيل للطباعة- الإسكندرية -1976

41. إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة- بيروت 1985-

42. راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- ط 2 الجزائر 1994-

43. نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري- دار هومه- ط 11- الجزائر 2006-

44. الطيب بلولة: قانون الشركات- بيرتي للنشر- ط 2- الجزائر 2013-.

45. عبد الحميد الشورابي: موسوعة الشركات التجارية- منشأة المعارف- القاهرة 1991-

46. احمد محرز – الوسيط في الشركات التجارية – الطبعة الثالثة 2004- منشاة المعارف الإسكندرية

47. عباس مصطفى المصري – تنظيم الشركات التجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2002 –

48. عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة 2000-

49. عبد الحليم الشورابي: القانون التجاري والأعمال التجارية على ضوء الفقه والقضاء- منشأة المعارف- القاهرة 1992-

50. علي يونس: القانون التجاري الكويتي- مطبعة روينو- الكويت 1971 –

51. علي حسن يونس: القانون التجاري- القاهرة 1997-

52. يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع- الجزائر 1981-

53. طلب حسن موسى: الوجيز في الشركات التجارية- ط 1975- بغداد- العراق

54. نعيم فايز رضوان: الشركات التجارية- ط 1994- القاهرة- مصر

55. سميحة القليوبي: الشركات التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1992

56. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1990

57. عبد الحميد فودة: شركة الأشخاص- دار الفكر الجامعي- د.س

58. عباس حلمي: القانون التجاري- العقود والأوراق التجارية- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1993

59. راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994

60. نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري- ط 11- دار هومة للطباعة النشر و التوزيع- الجزائر 2006 .

2-باللغة الأجنبية :

1. DABIN : La théorie du droit- 2éme ed.Paris1953.
2. Weill. A : Droit civil-Introduction générale-2éme ed.1970.
3. MARTY et Raynaud :Introduction générale à l'étude de droit-Paris1961.
4. Aubert.J.L : Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil-2éme ed.Paris 1984-.
5. SAVATIER : Du droit civil au droit public- 2éme ed.1950-
6. Burdeau (G) : Droit Constitutionnel et institutions politiques- 19eme ed-Paris 1980.
7. Rivero (J) : Droit administratif-9eme Ed 1980.
8. Stéphanie (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Droit pénal général-11eme ed.1980
9. Videl et Délové :Droit administratif- 7eme Ed. 1980-
10. Chantebout (B.) :Droit constitutionnel et science politique- 3eme Ed 1980-
11. David (R.) et Jauffret-Spinosi (C.) : Les grands systèmes de droit contemporain-Ed. 1992-
12. Ripert (J.) : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G. -15eme ed. Paris 1993
13. Hunelin : Droit Commercial Romain-1992-
14. Thaler : traité élémentaire de droit commercial- Vol 1-
15. Lyon-Can : Livre du centenaire du code civil- T1-Paris 1904-
16. Hamel (J.)- Lagarde (G.)- Jauffret (A.) : droit commercial- 2 eme Ed. Tom 1- Dalloz-Paris 1998-
17. Georges Ripert : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1-L.G.D.G- 15eme Ed- Paris 1993-
18. Joseph Escarra : Manuel de droit commercial-Paris 1948-
19. Yves Reinhard : droit commercial- 5eme Ed-
20. J.Ripert-R.Roblot : traité élémentaire du droit commercial-T1-15eme Ed. G.D.J- Paris 1993
21. Alfred Jauffret : manuel de droit commercial- 3eme Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence- Paris 1970-.
22. Jean Bernard Blaise : droit des affaires- commerçants- concurrence-distribution- 3eme Ed. L.G.D.J 2002- librairie générale de droit et de jurisprudence- F.J.A

23. Yves Reinhard : droit commercial- acte de commerce- commerçants- fonds de commerce- 5eme Ed. Litec 1998

24. Brigitte Hess- Fallon, Anne Marie Simon : Droit des affaires- 14è Ed. Edition Dalloz- Paris 2001

25. Goré François : Droit des affaires-2èEd. Edition Montchrestien-Paris1977.

26.G.Friedel : A propos de la notion de l'entreprise- L.G.D.J-Paris1984.

27. Guyon Yves : Droit des affaires-T1- 7è Ed. Economica- Paris 1992.

28. Dominique Legeais : Droit commercial et des affaires-14è Ed. Armand Colin – 2001.

29.P. Bezard : Le nouveau visage du juge économique et financier- in études à la mémoire de A.Sayag.

30. B. Oppetit : Les principes généraux dans la jurisprudence de la cour de cassation-Cah.dr.entr.1989.

31. Jean Hilaire : Adages et maximes du droit français-2è Ed. Coll. A savoir –Dalloz – Paris 2016

32.S. Guinchaud, T. Debard : Lexique des termes juridiques-24è Ed-Dalloz – Paris 2015.

33. Kissedjian, Cathérine : Les principes d'unidroit- Revue, critique DIP 1995.647.

34.J.P.Béraudo : Les principes d'unidroit relatifs au droit de commerce intrenational- JCP- Ed. G.1995, I .3842.

35.D. Grillet, Panton : La spéculation en droit privé- d ; 1990-157-Paris1990.

36. Thaler : Courte étude sur les codes de commerce –Ann. Dr.Com-1895.

37. Arnaud Reyggrobellet, Christophe Denizot :Fonds de commerce-Ed.Dalloz –Paris 2012-2013.

38. Georges Ripert : Traité élémentaire du droit commercial-9è Ed. 1977 par Roblot.

39. Michel Germain :Droit commercial-Tome1- 16è.Ed. Delta L.G.D.J.

40. Farjat. Gérard : Un droit économique spécifique pour les pays émergents –RASJEP , no 4,2000.

41. Farjat , Gérard : Droit économique –PUF ? Paris.1971.

3- القاوانين و المراسيم

1. الأمر رقم 06-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
2. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
3. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.
4. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل بالقانون رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.
5. المرسوم التشريعي الصادر عام 1993 المتمم و المعدل للقانون التجاري لسنة 1975
6. الأمر الصادر سنة 1996 المتمم و المعدل للقانون التجاري لسنة 1975
7. المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري القانون الصادر في سنة 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975
8. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010
9. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية
10. القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية
11. قانون المالية لسنة 1988 الصادر بالأمر رقم 87-20 بتاريخ 32 ديسمبر 1988.