جامعة الجزائر 03
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم العلوم التجارية
السنة أولى نظام ل م د.

محاضرات في القانون التجاري

التاجر

الأعمال التجارية

المحل التجاري

الشركات التجارية

د: عليان مالك أستاذ محاضر أ

السنة الجامعية 2022/2021

تقديم :

يعتبر مقياس القانون التجاري بالنسبة لطلبة العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، مقياس مهم للغاية وذلك لحاجة هؤلاء الطلبة لتوسيع مداركهم القانونية من جهة، ومن جهة أخرى تساعدهم على تمتين مداركهم الاقتصادية بوجه عام مع التفسير القانوني للكثير من المفاهيم الاقتصادية الكلية والجزئية ، وعلى مدار حوالي عشرة سنوات من تدريس هاته المادة القانونية المهمة ارتأيت ان اصيغ جملة من المواضيع المهمة لهذا المقياس في شكل محاضرات مبسطة تحتوي على كل الدروس المقررة لهذا المقياس بما يتلاءم مع ما يجب معرفته بالنسبة لطلبة نضام (ل.م.د) .

وقد انتهجت منهجية علمية مبسطة لتمكين الطلبة من متابعة الدروس بشكل سلس بدون تعقيدات منهجية.

الفصـــــــــــــــــــــــــل الأول

نشأة القانون التجاري و تطوره

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

المطلب الأول: العصور القديمة

المطلب الثاني: العصور الوسطى

المطلب الثالث: العصر الحديث

المبحث الثاني: استقلالية القانون التجاري

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و نطاقه

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

المطلب الأول: المصادر الرسمية

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يرتبط ظهور القانون التجاري بظهور التجارة، ذلك أن للتاريخ أهمية خاصة في ظهور هذا النوع من الفروع القانونية، ولذلك مازال هذا الأخير يعرف تطورات مستمرة مرتبطة أساسا بالحياة الاقتصادية.

ومن خلال الدراسات التاريخية لتطور التجارة يمكن تقسيم موضوع تطور معالم القانون التجاري إلى العصور التالية:

- العصر القديم

- العصر الوسيط

- العصر الحديث

الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، فحتى تعريف القانون التجاري عرف هو الآخر اختلافا فقهيا تنوعت من خلاله الرؤى، ترتب عن ذلك وجود نطاق خاص بهذا القانون، ومصادر تختلف عن مصادر القاعدة القانونية ببعض المميزات.

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

لم يظهر القانون التجاري كفرع قانوني مستقل مرة واحدة، وإنما ظهر نتيجة تطورات تاريخية كغيره من الفروع القانونية الأخرى، أو الأحرى نتيجة الضرورات العملية والمتغيرات الاقتصادية، لذلك ارتأينا أن نتطرق إلى مختلف العصور التي تطورت من خلالها قواعد القانون التجار

المطلب الأول: العصور القديمة

وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري في البحر المتوسط مهد الحضارات، وبالأخص لدى شعوب الشرق، حيث ازدهرت التجارة.

الفرع الأول: الحضارة البابلية و الفينيقية

فالبابليون مارسوا التجارة وتركوا لنا بعض الأنظمة التجارية تضمنها قانون حمورابي في 44 مادة من مجموع 282 مادة، ويظهر منها بعض أنواع الشركات المعروفة حاليا كانت في

عهد البابليين ،إضافة إلى بعض العقود الخاصة بالقرض والوكالة بعمولة وبعض المعاملات المصرفية.

وانتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى أيدي الفينيقيين الذين ساهموا في ازدهار التجارة البحرية نظرا لموقعهم في حوض البحر المتوسط، وقد أوجد الفينيقيون قواعد قانونية معروفة إلى يومنا هذا في مجال التجارة البحرية مثل نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري، فإذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، فلا يتحمل صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر الخسارة، وإنما يشترك الجميع في تحمل قيمة تلك البضاعة.

الفرع الثاني: حضارة الإغريق و الرومان

لقد ساهم الإغريق (اليونانيون) في إرساء قواعد القانون التجاري، فقد كانوا تجارا مهرة، وخاصة في مجال التجارة البحرية والقواعد المعروفة بقرض المخاطرة وهو عقد يكون بين المقرض صاحب السفينة ،بموجبه يتسلم الثاني من الأول مبلغا من المال لاستغلاله في رحلة السفينة على أن يرده مع الربح بعد انتهاء الرحلة، ويتحمل المقرض الخسارة عند فشل الرحلة .

أما الرومان فلم يهتموا بالتجارة، ولم يكن لهم دور في تطوير القانون التجاري حيث تركوا التجارة للعبيد والأجانب لأن العمل التجاري حسب رأيهم يعتبر عملا لا يليق بإشراف القوم ،مع الإشارة إلى أن الرومان ساهموا في إيجاد بعض القواعد الخاصة بالتعاون التجاري، كما هو الحال في عقود البيع والإيجار والشركة، ونقلوا عن الإغريق عقد قرض المخاطرة الجسيمة في مجال التجارة البحرية.

الفرع الثالث: الحضارة الإسلامية والقانون التجاري

امتهن العرب التجارة منذ القدم، وكانت الجزيرة العربية مكان تجوب فيه القوافل التجارية، و ازدهرت بعد ظهور الإسلام، ولقد ساهمت اللغة العربية بقواعد ومصطلحات تجارية ما تزال تستعمل إلى اليوم، أخذت بها اللغات الأجنبية مثل كلمة المخزن و" Quirat "وأصلها القيراط و" Câble" وأصلها الحبل.

وتعتبرت التجارة كمورد رزق و الكسب الحلال، مصداقا لقوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ".

كما أن الشريعة الإسلامية وضعت مجموعة من المبادئ تنظم مجال التجارة نذكر ما يلي:

- نادت الشريعة الإسلامية بحرية التجارة ونهت عن الاحتكار والاستغلال مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :"لا يحتكر الطعام إلا خاطئ " و" الجالب مرزوق و المحتكر ملعون " .

- حرّمت الشريعة الإسلامية الرّبا مصداقا لقوله تعالى:" و أحل الله البيع و حرم الرّبا ".

- جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ معروف في إثبات بعض العقود وهي اشتراط الكتابة، فنصت على إثبات الفرض بالكتابة، مصداقا لقوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...." إلى قوله تعالى:

" إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألّا تكتبوها".

المطلب الثاني: العصور الوسطى

تميزت هذه المرحلة بازدهار التجارة و تطورها، فازداد حجم التبادلات التجارية بين الدول، وقد ساعدت الحروب الصليبية على إيجاد العلاقات التجارية بين الشرق والغرب، تركزت في الموانئ الايطالية وبالتحديد في جنوة والبندقية، ثم انتقلت إلى إسبانيا و فرنسا و إنكلترا وهولندا .

وقد ساهمت الكنيسة بطريق غير مباشر في نشر القانون التجاري و ازدهاره، فقد حظرت الكنيسة إبتداءا من القرن الثاني عشر إقراض النقود بالفائدة، وكان من أثر هذا الحظر أن احتكر اليهود - وهم خارجون عن سلطان الكنيسة وغير خاضعين لأوامرها - تجارة النقود وعمليات البنوك طويلا في البلاد المسيحية، على أن المسيحيين اللومبارديين في شمال إيطاليا حصلوا على حماية السلطات المدنية من أوامر الكنيسة فلم يحترموا الحظر الكنسي ومارسوا مع اليهود تجارة النقود و مختلف العمليات المالية.

كذلك تميزت هذه الأسواق بإقامة الأسواق أو المعارض الدولية وبشكل دوري، في فرنسا وألمانيا، الأمر الذي أدى إلى إيجاد قواعد خاصة تسمى بقانون الأسواق " Droit de foire " حيث تسري قواعده على جميع التجار المشتركين في تلك الأسواق بغض النظر عن جنسياتهم ، و تميزت هذه الأسواق بكثرة استعمال الأوراق التجارية في التعامل كالكمبيالة التي سمحت بنقل النقود من مكان لآخر، وظهر نظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين، يحقق الوفاء السريع ويكفل المساواة بين الدائنين.

المطلب الثالث: العصر الحديث

ما يميز هذا العصر تطور تقنيات كثيرة خاصة بالقانون التجاري، و التي كانت تتمثل في معظمها في تلك القواعد العرفية التي تعارف التجار عليها واستقرت في معاملاتهم.

الفرع الأول: اكتشاف القارة الجديدة

و نشير إلى أنه ترتب على اكتشاف أمريكا ورأس من الرجاء الصالح، وفتح العثمانيين للقسطنطينية في نهاية القرن الخامس عشر أن فقدت إيطاليا سيادتها التجارية و تحول النشاط التجاري من البحر الأبيض المتوسط إلى بحر الشمال والمحيط الأطلسي، فاضمحل شأن الموانئ الايطالية و برز شأن الدول الغربية الواقعة على شواطئ الأطلسي وهي إنجلترا، هولندا، فرنسا وإسبانيا والبرتغال.

وكان من أثر اكتشاف أمريكا وطريق الرجاء الصالح وغيرها من التوسع الاستعماري، أن أنشئ في فرنسا وإنجلترا وهولندا ،شركات رأسمالية كبيرة هي أصل شركات كمساهمة الحديثة كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدسون، وبالتالي أصبح لهذه الشركات قوة اقتصادية كبيرة في الدول التي تزاول فيها نشاطها ،لذا لجأت الدول إلى وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط تلك الشركات على الصعيدين الاقتصادي والتجاري .

وأهم التقنينات التي ظهرت في هذا العصر نجد التقنين الذي ظهر في فرنسا، والذي تضمنه الأمر الملكي سنة 1676 " ordonnance sur le commerce " ويتضمن قواعد التجارة البرية، ويحوي على اثنا عشر بابا (12) تتناول موضوعات الشركات التجارية ، الأوراق التجارية، الإفلاس واختصاص المحاكم التجارية، ويسمى هذا التقنين أيضا بتقنين سافاري " code Savary " نسبة إلى سافاري الذي كان له الدور الكبير في وضعه .
ثم جاء بعده التقنين الثاني الذي صدر بالأمر الملكي عام 1681 " ordonnance sur la marine"و يتضمن قواعد التجارة البحرية.

الفرع الثاني: الثورات الأوروبية

وبعد اندلاع الثورة الفرنسية صدر قانون تجاري جديد عام 1807 عرف بقانون نابليون، ويشمل 648 مادة موزعة على أربعة (04) كتب: الأول في التجارة بوجه عام.

-(المواد 108- 189).

- والثاني في التجارة البحرية (المواد 190- 436

- والثالث في الإفلاس (المواد 437 - 614)-

- والرابع في القضاء التجاري (المواد 615- 648).

ولا يزال العمل بهذا التشريع حتى اليوم رغم التعديلات الكثيرة التي أدخلت عليه.

ولقد اقتبست الدولة العثمانية أحكاما من التقنين التجاري الفرنسي، وأصدرت قانون التجاري العثماني عام 1850 - وظل مطبقا في مختلف الأقطار العربية حتى بعد استقلالها - إلى غاية صدور قوانين تجارية عربية، كما نشير أن معظم أحكام القوانين التجارية العربية تم اقتباسها من القانون الفرنسي ،كالقانون التجاري :

- اللبناني 1942.

- القانون التجاري المصري 1883.

- القانون التجاري السوري 1949 .

- أما القانون التجاري الأردني صدر عام 1966، والذي أقتبس أحكامه من القانون السوري

- القانون اللبناني، والقانون التجاري الجزائري 1975، والذي طرأت عليه عدة تعديلات.

المبحث الثاني: استقلالية القانون التجاري

من خلال التطور التاريخي للقانون التجاري عبر العصور يتضح لنا أنه فرع قانوني مستقل، سريع التطور في أية مرحلة، لذلك اختلف الفقهاء حول تعريفه وتحديد نطاقه، هذه الخصوصية جعلت قواعده القانونية تستمد إلزاميتها من مصادر متعددة.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و نطاقه

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

توسع مجالات العمليات التجارية، وسرعة تطورها ، جعلا تعريف القانون التجاري يختلف من زاوية الى اخرى، ولذلك ظهرت عدة نظريات، فمنهم من يعرفه انطلاقا من موضوع هذا القانون ألا وهو العمليات التجارية، يرى البعض بأنه أساس تنظيم العلاقات بين التجار ، ومنهم من يعرفه اعتمادا على فكرة المقاولة أو التنظيم المسبق،
أما أهم التعريفات الواردة، نذكر منها ما يلي:

- القانون التجاري هو:" قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم ".
من خلال هذا التعريف، يتضح لنا أن القانون التجاري هو قانون مهني يخضع له التجار في علاقاتهم المختلفة، لذلك يعاب على هذا التعريف بأنه قانونا مهنيا أو طائفيا كما كان في العصور الأولى.

- القانون التجاري هو:" المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق".
والمقصود بذلك: أن هذه الأعمال التجارية تقوم على أساس مشروع يمتهنه التاجر.
إلا أنه في رأينا لا يمكن لكل الأعمال التجارية أن تأخذ صورة مشروع، ولذلك لا ينطبق عليها التعريف، كالأعمال التجارية بحسب الشكل كالتعامل بالسفتجة، الشيكات ...الخ.

أما تعريف غالبية الفقه فيرون أن القانون التجاري:" ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية، وعلى فئة من الأشخاص هم التجار". فهذا التعريف يجمع بين فكرة أن القانون التجاري هو قانون التجار من جهة، وقانون الأعمال التجارية من جهة أخرى.

ومن المنطلق التعريف السالف، نستخلص أن القانون التجاري أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات ما بين الأشخاص بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها ، ولعل ذلك راجع إلى سببين رئيسين هما:

1- أن الأعمال التجارية قوامها السرعة، على عكس الأعمال المدنية، لذلك فأطراف الأعمال المدنية غالبا ما يبرمون اتفاقاتهم إلا بعد مفاوضات ومساومات ودراسة شروطهم بتأني لحماية مصالحهم، مع اشتراط الكتابة لإثبات مختلف تصرفاتهم، أما في الأعمال التجارية

فأطراف العلاقة يتجنبون للف البضاعة بالدرجة الأولى وارتفاع أسعارها، لذلك يسرعون من أجل إبرام اتفاقاتهم.

2- أن أساس النشاطات التجارية هو الثقة أو الائتمان ،فقد يشتري تاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة دون أن يقدم له ثمن هذه البضاعة، أو يدفعها بالتقسيط، أو يتفقان على أجل للدفع، زيادة على ذلك فإن التجار تحميهم علاقات متشابكة، بحيث كل منهم دائن في بعض العلاقات و مدين في علاقات أخرى.

و من خلال ما تعرضنا إليه، فإنه يمكن القول بأن القانون التجاري يقوم على دعامتين أساسيتين وهما السرعة و الائتمان أو الثقة، يجعلهما تتميز عن القانون المدني، مع الإشارة في هذا الصدد أن كلا الفرعين (القانون المدني والقانون التجاري) تجمعهما علاقة وثيقة، لأن مصدر القواعد العامة نجدها في فرع القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، فمثلا نجد القواعد العامة للالتزامات والعقود تخضع لأحكام القانون المدني، وبالتحديد في الكتاب الثاني منه.

الفرع الثاني: نطاق القانون التجاري

لقد تضاربت الآراء الفقهية ووقع جدال فقهي حول ما إذا كانت قواعد القانون التجاري قواعد خاصة بطائفة التجار، أو خاصة بالأعمال التجارية من هذا المنطلق ظهرت نظريتين، لكل منهما موقف خاص يستند على دلائل، الأمر ينطبق أيضا على المشرع الجزائري الذي اعتمد موقفا معينا.

أولا: النظرية الشخصية

ومؤدى هذه النظرية في تحديد نطاق القانون التجاري ، هو اعتمادها على الشخص بالعمل بغض النظر عن طبيعة هذا العمل، فإذا كان الشخص القائم بهذا العمل تاجرا خضع لأحكام القانون التجاري ،أما إذا كان غير تاجرا فلا يخضع للقانون التجاري، حتى ولو قام بأعمال تجارية، فإذا قام شخص بشراء بضاعة من أجل تحويلها وبيعها، فلا يخضع للقانون التجاري إلا إذا قام بها شخص يحترف هذا العمل من أجل تحقيق ربح طبقا لهذه النظرية، ففي هذه الحالة تخضع لأحكام القانون المدني، و حسب هذه النظرية نجد أن التاجر هو موضوع القانون التجاري، وبواسطة تصدر تلك الأعمال التجارية، ولهذا سمي هذا الاتجاه بالاتجاه الشخصي أو الذاتي.

ولما كان القانون التجاري يستند إلى النظرية الشخصية، فقد تبلورت أحكامه في القرون الوسطى بين طوائف التجار(كما سبق ورأينا)، وبالتالي كانت أحكامه طائفية أو مهنية خاصة بالتجار وحدهم، ولقد أخذ كل من القانون الألماني، الايطالي والسويسري بالنظرية الشخصية، الذين اعتبروا التاجر كل شخص يمارس حرفة التجارية، ثم اتبعوا ذلك بتعداد هذه الحرف.

ثانيا: النظرية الموضوعية

اعتمد أنصار هذه النظرية في تحديد نطاق القانون التجاري على موضوع أو النشاط أو العمل ، بغض النظر عن الشخص القائم به، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، لذلك نجد هذا الاتجاه يرى بأن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية و ليس قانون التجار.

مما لاشك فيه أن هذه النظرية تنطلق من فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة، بغض النظر عن الشخص التاجر، فكل الناس لهم حق ممارسة التجارة، فإذا ما مارسوا أعمالا تجارية، فهم يخضعون لأحكام القانون التجاري.

و لكن في رأينا، فرغم تعداد المشرع التجاري للأعمال التجارية فإنه لا يمكن حصرها نظرا لتطور الحياة التجارية و إمكانية ظهور أعمال ونشاطات تجارية أخرى، إضافة إلى صعوبة تعريف العمل في حد ذاته، هذا ما يعاب على أصحاب هذه النظرية

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

انطلاقا من محتوى كل من النظريتين، هل اعتمد المشرع الجزائري على النظرية الشخصية التي تقوم على أساس الشخص القائم بالعمل التجاري ألا و هو التاجر، أم النظرية الموضوعية التي تعتمد على العمل التجاري بغض النظر عن التاجر؟

لقد حاول المشرع الجزائري الجمع بين الاتجاهين، حيث نص في المادة الأولى من القانون التجاري على تعريف التاجر:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، كما نص في المواد 2، 3، 4 على أنواع الأعمال التجارية.

من هذا المنطلق يتبين لنا بأن المشرع الجزائري استند على فكرتين أساسيتين لتحديد نطاق القانون التجاري، الأولى التاجر والثاني الأعمال التجارية، فهما أساسين مترابطين، فوجود التاجر مرتبط بالأعمال التجارية، والعكس صحيح

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

انطلاقا من فكرة أن القانون التجاري هو فرع مستقل من فروع القانون الخاص ينظم علاقات معينة تقوم فيما بين التجار، فهذا لا يعني أنه لا توجد علاقة بينه و بين بعض الأحكام القانونية التي تنتمي إلى بعض فروع القانون الخاص.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

إن كثرة وتطور المعاملات التجارية أدى بمختلف التشريعات إلى تبني فكرة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، مع اعتماد قاعدة أن القانون المدني هو الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، فإذا لم توجد قواعد تجارية تنظم بعض العلاقات التجارية أو سكت عليها المشرع التجاري، يحق للقاضي أن يرجع إلى القانون المدني لإيجاد حكم لها، فنجد مثلا أن كل العمليات البنكية التي يقوم بها مختلف المؤسسات المصرفية ، مثل منح قروض للزبائن أو تلقي ودائع من الجمهور تخضع لأحكام القانون المدني، لأنها تنظم في شكل عقود(عقد القرض، عقد وديعة بنكية).

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام

سبق و أن رأينا أن موضوع القانون التجاري يختلف عن موضوع الفروع القانونية الأخرى - إلا أن التجارة قد تخضع في تنظيمها لقواعد القانون العام فالقانون الدستوري يقدر حرية التجارة و يكفلها، و القانون الإداري يفرض قيودا على التجارة، والقانون المالي يحدد القواعد المتعلقة بالجباية (الضرائب والرسوم ،الأتاوى)، وقانون العقوبات يقرر قواعد قانونية لحماية الجمهور والتجارة - كالقواعد التي تعاقب على المنافسة غير المشروعة، والغش وتقليد العلامات التجارية، لذلك يتضح لنا جليا علاقة القانون التجاري بمختلف فروع القانون العام، فرغم اختلاف موضوع كل فرع قانوني ،فهي مقررة لفرض النظام العام وضمان حماية مصالح الأفراد.

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

تطرقنا لموضوع مصادر القانون التجاري، يعني أننا بصدد البحث عن مصادر مصطلح القانون المتعارف عليها بمفهومه الواسع، والتي تنقسم إلى مصادر أصلية أو رسمية، مصادر احتياطية ومصادر تفسيرية، ولقد تضمنت المادة الأولى من القانون المدني هذه المصادر.

وإذا كان القانون التجاري عبارة عن قواعد قانونية يختلف موضوعها عن القواعد القانونية الأخرى من جهة، وأن هذه القواعد تمثل فرع من فروع القانون الخاص من جهة أخرى، فمصادره تتمثل في المصادر الرسمية كالتشريع والعرف، والمصادر غير المباشرة كالقضاء والفقه وهي بمثابة مصادر تفسيرية.

المطلب الأول: المصادر الرسمية

وتتمثل هذه المصادر الرسمية في التشريع التجاري والتشريع المدني، والقواعد العرفية، إضافة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: التشريع التجاري

يقصد بالتشريع التجاري تلك القواعد القانونية المكتوبة التي تتضمن مختلف قواعد القانون التجاري، وتتمثل في نصوص القانون التجاري ،ففي الجزائر صدر أول قانون رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون التجاري ،إضافة إلى كل النصوص المعدلة والمتممة له، كالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 ،المعدل و المتمم أيضا بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06.

و نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري و نظرا للفراغ القانوني و المؤسساتي في مختلف القطاعات بداية بعد الاستقلال، اعتمد التشريع التجاري الفرنسي ما عدا الأحكام التي تتعارض مع فكرة السيادة الوطنية، لذلك صدر أمر عام 1976 يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية الموروثة وذلك إبتداءا من 1975/07/05.

وينقسم القانون التجاري من خلال أحكامه إلى:

- **الكتاب الأول: التجارة عموما(المواد من 1-77)**

- **الكتاب الثاني: المحل التجاري(المواد من 78-214)**

- **الكتاب الثالث: الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس(المواد من 215- 388)**

- **الكتاب الرابع: السندات التجارية(المواد من 389-543 مكرر24)**

- **الكتاب الخامس: الشركات التجارية(المواد من 544- 840).**

فلقد حاول المشرع الجزائري من خلال هده الكتب أن:

- تعريف التاجر ومختلف الأعمال التي يقوم بها، إضافة إلى التزاماته القانونية، والمتمثلة في مسك دفاتر تجارية والقيد في السجل التجاري، وأهم العقود المبرمة مثل عقد الرهن وعقد الوكالة التجارية، وعقد نقل الأشياء، وعقد العمولة لنقل الأشياء.

- تحديد عناصر المحل التجاري والعقود التي ترد عليه من بيع وإيجار، مع تبيان إجراءات هذه العمليات.

- تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية من خلال النص على مختلف الأحكام الخاصة بهذا الموضوع، وطرق الطعن وآثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية.

- التعرض إلى مختلف السندات التجارية إبتداءا بالسفتجة والسند لأمر وأهم الأحكام المتعلقة بها، إضافة إلى الشيك وسند لأمر وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

- الأحكام العامة المتعلقة بالشركات التجارية، وقواعد سيرها، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة.

الفرع الثاني: التشريع المدني

لا يعتبر التشريع التجاري المصدر الوحيد لقواعد القانون التجاري، بل يشمل القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، بما فيها القانون التجاري، حيث يتضمن القواعد العامة لعلاقات الأفراد في كل ما لم يرد به نص خاص في قانون آخر، لذلك تطبق قواعد القانون المدني إدا لم توجد قاعدة تجارية في قضية ما.

والملاحظ في هذا الصدد بأنه يتم اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية انطلاقا من القاعدة المشار إليها آنفا، إلا في حالة عدم تعارض هذه القواعد مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان كما سبق وأن أشرنا، فإذا كانت كذلك فتستبعد من نطاق القانون التجاري، تطبيقا لقاعد الفقهية أن الخاص يقيد العام، بحيث يعتبر القانون التجاري خاص والقانون المدني هو الأصل والشريعة العامة.

الفرع الثالث: العرف والعادات الاتفاقية

أولا: العرف.

يقصد بالعرف التجاري تلك السلوكيات التي درج عليها التجار لفترة من الزمن من أجل تنظيم معاملاتهم التجارية، ومع مرور الوقت أصبحت هذه السلوكيات إلزامية شأنها شأن النصوص القانونية، ومن بين مميزات القواعد العرفية أنها غير مكتوبة في وثيقة رسمية، كما هو الحال في القاعدة القانونية، ونشير في هدا الصدد أن أغلبية قواعد القانون التجاري هي قواعد عرفية.

ومازال للعرف دور هام في القانون التجاري، أين أصبحت الكثير من النظم التجارية كالبيوع البحرية و الاعتمادات المستندية المتصلة اتصالا وثيقا بالتجارة الخارجية محكوما بالقواعد العرفية.

والقاعدة العرفية يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يفترض علمه به دون التمسك به من جانب أطراف النزاع ولا يكلف الخصم بإثباته، ولما كان من الصعب إلمام القاضي بكافة الأعراف التجارية، فعلى من يدعي وجود عرف تجاري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، وغالبا ما يتم دلك بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية أو من القناصل من الخارج بالنسبة للأعراق الأجنبية، غير أن هده الشهادة غير ملزمة للقاضي ولكن له الحق أن يستأنس بها.

ولقد ثار خلاف حول أحقية تطبيق النص المدني الآمر أم القاعدة العرفية التجارية، لذلك ظهر اتجاه يرى بأن القاعدة الآمرة أقوى من القاعدة العرفية، انطلاقا من أن القاعدة الآمرة

هي الشريعة العامة الموجهة لتنظيم سلوكيات الأفراد ويجب تطبيقها في حالة عدم وجود نص تجاري، بينما يرى اتجاه ثاني بضرورة تطبيق العرف التجاري وتقديمه على النص المدني، لأن القاعدة العرفية التجارية تدخل ضمن مفهوم القانون التجاري.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر، وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

ثانيا: العادات الاتفاقية

إذا كان العرف يشترط لقيامه عنصرين اثنين، وهما الركن المادي المتمثل في إتباع الناس لسلوك معين، والركن المعنوي المتمثل في دلك الاعتقاد الذي يتولد لدى الناس بأن تلك السلوكيات إلزامية، ومن ثم فإن هده العادات ليست قانونا، يعتد بها متى التجأت إرادة الطرفين إلى تطبيقها، فهي لا تدرج ضمن العقود المبرمة بين التجار، كما يجوز للأفراد الخروج عليها بنص صريح في العقد، ومن أمثلتها نذكر: الاتفاق على إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد إدا كانت البضاعة من نوع رديء مقارنة بالبضاعة المتفق عليها مسبقا، كذلك إتباع التجار فيما بينهم على طريقة معينة لحزم البضائع وتقديرها وزنا وقياسا وعددا.

و في حالة نزاع بين طرفي العقد لا تطبق العادات الاتفاقية إلا إذا تمسك بها الخصم، ومن يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك بكافة الطرق، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير وجود العادة من عدمه، وهذه المسألة تتعلق بالواقع ولا تخضع للمحكمة.

الفرع الرابع: مبادئ الشريعة الإسلامية

نص القانون المدني الجزائري صراحة في المادة الأولى أنه إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك اعتبرت أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا قانونيا، تليها القاعدة العرفية، وتستمد أحكام الشريعة الإسلامية من مصادر مختلفة، يأتي في مقدمتها القرآن الكريم ثم تليها السنة النبوية بأنواعها الثلاث، الفعلية و القولية والتقريرية، ثم الإجماع والقياس.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

وتتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في الفقه والقضاء، كونهما يساهمان بقسط كبير في تفسير القاعدة القانونية لا غير.

الفرع الأول: الفقه

هو عبارة عن مصدر يستأنس به القاضي -عندما تعرض عليه المنازعات التجارية- في تفسير القواعد القانونية وتكملة النقص الموجود في المصادر الأصلية، كما نشير في هذا الصدد أن الفقه لا تقتصر صلته بالقضاء فقط، وإنما كثيرا ما يعتمد عليه المشرع في إعداد وصياغة القواعد القانونية المختلفة.

ويعرف الفقه على أنه مجموع الآراء والنظريات والبحوث والدراسات والمؤلفات التي يقوم بها رجال القانون والقضاة والمحامين وغيرهم، تتضمن بعض الشروحات والتحليلات والمواقف القانونية من بعض النصوص القانونية التي تعد فيما بعد الاتجاه العام للقضاء، أو أساسا يعتمد عند وضع التشريعات الجديدة، أو مختلف التعديلات.

و من بين مؤلفات الفقه التجاري نذكر على سبيل المثال باللغة العربية ما يلي:

- علي الزيني، أصول القانون التجاري،الطبعة الثانية، بين سنتي 1945-1946.

- محمد شفيق، القانون التجاري المصري، وظهرت منه ثلاثة أجزاء بين 1949و 1954.

- ادوار عيد، الأسناد لتجارية، الجزء الأول 1966، والجزء الثاني 1967، والعقود التجارية وعمليات الصرف 1968.

- أكتم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية سنة 1967، والجزء الثاني 1968.

و باللغة الأجنبية:

- Ripert, Durand et Roblot: Traité élémentaire de droit commercial. 5^{e} éd. T1. 1963.et 2..164.

- thaller et percerou: Traité élémentaire de droit commercial.1931.
- Hamel et Lagarde: Traité élémentaire de droit commercial T1. 1954. et T2 1966.

- Cosack: Traité élémentaire de droit commercial. Rad, Mis, 3 vol, Paris, 1905-1907.

الفرع الثاني: القضاء

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون التجاري مجموعة المبادئ التي تستخلص من مختلف الأحكام القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية وتستقر على إتباعها.

ولما كانت نصوص التقنين التجاري تعجز عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية، فضلا عما بدا من نقص في القانون التجاري في نواح كثيرة متعددة، فقد بذل القضاء جهدا كبيرا لسد هذا النقص والتوفيق بين تلك النصوص والتطور التي انتهت إله التجارة، وهذا ما يفسر المنزلة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية وأثرها الظاهر في تكوين قواعد القانون التجاري.

وتظهر أهمية القضاء أكثر في الدول الأنجلوساكسونية من خلال أنه إذا أصدر قاضي معروف بعلمه وخبرته حكما فاصلا في مسألة متنازع عليها، تعين على القضاة الآخرين أن يأخذوا بالحل الذي انتهى إليه في الحالات المماثلة..، بمعنى أنها سابقة قضائية ملزمة، تلتزم المحاكم بتطبيق هذه القاعدة التي تضمنها هذا الحكم نفس المحكمة التي أصدرته في الحالات المماثلة.

على خلاف الحال في البلاد اللاتينية كفرنسا والجزائر حيث يتمتع القاضي بحظ وافر من الحرية، فلا يلزم بأن يتبع ما أصدره غيره من أحكام ولو كانت صادرة من محكمة النقض، المحكمة العليا في الجزائر، على أن هذا لا ينفي أنه يستأنس بها دائما لا سيما إذا كانت من قضاء أعلى.

لذلك نجد الأحكام القضائية الفرنسية الخاصة بالمواد التجارية في المجموعات العامة: دالوز(Dalloz)، و(Gazette du palais، Juris-classeur périodique)، كما نجد الأحكام الفرنسية أيضا في المجلات الفرنسية الخاصة بالقانون التجارية، وأهمّها المجلة الفصلية للقانون التجاري(Revue trimestrielle de droit commercial)، التي ظهرت سنة 1948، وجريدة المحاكم التجارية(Journal des tribunaux de commerce)، ومن أمثلة اجتهادات القضاة التي تساهم في خلق القواعد القانونية التجارية، نذكر على سبيل المثال الإفلاس الفعلي، الحساب الجاري، نظرية المنافسة غير المشروعة، التنظيم القانوني لعمليات البورصة بأجل، اعتبار العمل تجاريا بالتبعية ولو كان في الأصل مدني طالما قام به تاجر وتعلق بشؤون تجارته، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

هذه هي أهم المصادر التي يعتمد عليها المشرع لإيجاد قواعد القانون التجاري، أو يعتمد عليها في حل المنازعات التجارية، لكن دون إغفال نوع آخر من المصادر والمتمثلة في المصادر الدولية التي ظهرت نتيجة التطور الذي شهدته المبادلات ومختلف مجالات التجارة، والذي تكرسها عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية.

الفصـــــــــــــــــــــــــــــــــل الثـــــــــــــــــــــــــــــــــاني

الأعمال التجارية و أنواعها

المبحث الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

المطلب الأول: النظريات الموضوعية لتمييز الأعمال التجارية

المطلب الثاني: النظريات الشخصية لتمييز الأعمال التجارية

المبحث الثاني: نتائج التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: قواعد الإثبات

المطلب الثالث: الإعذار

المطلب الرابع: المهلة القضائية

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

المطلب الأول: الأعمال التجارية حسب موضوعها أو الأصلية

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

لقد أوردت مختلف التشريعات عدة أنواع للأعمال التجارية، بما فيها القانون التجاري الجزائري الذي لم يعرف لنا هذه الأعمال وإنما اكتفى بتعدادها، نشير إلى أن هدا التعداد جاء على سبيل المثال، كون الأعمال التجارية تتسم بالتطور السريع، ذلك أننا اليوم نجد أعمال تجارية جديدة لم تكن موجودة في السابق، كما أنه قد تظهر أعمالا تجارية مستقبلا لا أثر لها اليوم .

و من هذا المنطلق لابد من ذكر المعايير التي جاء بها الفقه والقضاء للتمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية (المبحث الأول)، والنتائج المترتبة على ذلك(المبحث الثاني)، ثم تعداد الأعمال التجارية طبقا للتشريع الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

من أجل التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني أوجد الفقه والقضاء عدة معايير أو نظريات تبين ذلك، ولعل هذا ما جعل مختلف التشريعات لم تتمكن من تعريف العمل التجاري من جهة وتمديده على سبيل الحصر من جهة أخرى.

المطلب الأول: النظريات الموضوعية لتمييز الأعمال التجارية

الفرع الأول: نظرية المضاربة (théorie de la spéculation)

ذهب البعض إلى القول بأن المعيار الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة "spéculation" بمعنى أن العمل التجاري هو العمل الذي يتمن بهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة، كتحويل مواد قصد بيعها، تبادل منتوجات، تأجير عقارات أو منقولات ...الخ .

نشير إلى أنه لا يمكن اعتماد هذا المعيار على إطلاقه، كون أن مختلف النشاطات الإنسانية تهدف إلى تحقيق الربح، فالطبيب والمحامي والموثق والمهندس كل منهم يهدف إلى كسب قوته عن طريق الربح ،ولولا الربح لتوقفوا عن أعمالهم، فإذا اعتمدنا فكرة المضاربة معيارا للعمل التجاري لا تسع نطاق القانون التجاري ولا دخلت عدة أعمال مدنية مجاله.

و نقول أن هذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة ألا وهي أن العمل التجاري يفترض دائما نية المضاربة ،ولذلك تخرج من نطاق القانون الجزائري كل النشاطات الاقتصادية التي لا تستهدف تحقيق الربح ، و مثال ذلك الجمعيات أو التعاونيات العمالية التي تشتري المنتوجات و تبيعها لأعضائها بسعر التكلفة .

الفرع الثاني: نظرية التداول" théorie de la circulation"

جاء بهذه النظرية الأستاذ تالير " Thaller " ومؤداها أن التجارة تعني التداول، ويقصد بهذا المصطلح تداول النقود - البضائع و السندات، وبمعناه العام تحريك البضائع و انتقالها، كانتقال البضاعة من المنتج إلى التاجر وبعد ذلك إلى المستهلك.

إلا أننا نشير أنه رغم أهمية عنصر التداول في تحديد الأعمال التجارية فلا يكفي الاعتماد عليه لوحده، ذلك أن الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعد من قبيل الأعمال التجارية ،كما هو عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري و تبيع بسعر التكلفة، فهو يدخل في نطاق الأعمال المدنية.

المطلب الثاني: النظريات الشخصية لتمييز الأعمال التجارية

تعتمد هذه النظريات في تمييز الأعمال التجارية فهي الشخص القائم بالعمل والنشاط، فعكس النظريات الموضوعية التي تعتمد على العمل في حد ذاته بغض النظر عن الشخص سواء كان تاجرا أم لا.

الفرع الأول: نظرية الحرفة

أول من نادى بنظرية الحرفة هو الفقيه الفرنسي ريبير "Ripert"، فهي تعتمد على الشخص الذي يحترف عملا ما لتحقيق ربح، فالعمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارية، فكل ما يقوم به في نطاق التجارة يعد عملا تجاريا.

وعليه حسب هذه النظرية فإن تكرار العمل من طرف شخص بإتباع سلوكيات معينة مع الاعتماد على عتاد و معدات في هذا العمل، يكون قد احترف هذه المهنة.

إلا أن هذه النظرية قد انتقدت بسبب:

- عدم تحديد مفهوم الحرفة، ذلك أن التشريعات المدنية لم تتطرق لذلك، وبالتالي كيف يمكن الاعتماد على عنصر الحرفة لتحديد العمل التجاري.

- اعتماد معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقتها تجارية من نطاق القانون التجاري لأنها لا تصدر عن شخص يحترف التجارة .

الفرع الثاني: نظرية المشروع

ولقد نادى بها الأستاذ اسكارا " Escara"، فهو يرى بأن فكرة المشروع هي أساس التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

و المشروع هو التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم سابق، فمن يمارس عملا في شكل مشروع يعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني.
ولكي يتحقق المشروع لابد من توافر مجموعة من العناصر، كرأس المال و تنظيم وعمل (مال + خطة عمل + جهد).

و نلاحظ في هذا الصدد وجود خلط بين مصطلحين اثنين ألا وهما المشروع " le projet " يستعمله علماء الاقتصاد و المقاولة " l'entreprise" - فهناك من يرى بأن المصطلحين مترادفين ،و إنما العكس صحيح حيث يستعمله فقهاء القانون - ذلك أنه في حسب رأينا كل واحد منهما يحمل معنى خاص ،أما المشرع التجاري الجزائري عندما قام بتعداد أنواع الأعمال التجارية استعمل مصطلح المقاولة في المادة 02 .
من خلال هذه النظرية لا يعد العمل المنفرد و إن كان القصد من تحقيق الربح عملا تجاريا لأنه لا يتوفر فيه عنصر التكرار، وهذا ما يؤدي بنا إلى عدم الاعتراف بالأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب موضوعها.

المبحث الثاني: نتائج التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

سبق وأن رأينا بأن المشرع التجاري الجزائري لم يعرف لنا مصطلح الأعمال التجارية، وإنما قام بتعدادها، وعرف لنا التاجر، وانطلاقا من معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، والتي جاءت بها النظريات الموضوعية والنظريات الشخصية، يمكن استنتاج أهم النتائج التالية:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي و قواعد الإثبات

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

لقد اعتنقت بعض الدول في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص ينظر في المنازعات التجارية فقط، و تأتي فرنسا في مقدمتها، بمعنى أن القضايا التي ترفع ضد التاجر أو عن عمل تجاري بغض النظر عن الأطراف سواء كانوا تجارا أم لا، فإن المحاكم التجارية هي المحاكم المختصة وليس المحاكم المدنية.

فلو افترضنا مثلا و أن رفعت قضية مدنية أمام المحكمة التجارية، جاز الدفع بعدم الاختصاص، بل أن لهذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأن قواعد الاختصاص هي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما في الجزائر، فلم يؤخذ فيها بنظام المحاكم التجارية، وإنما جعل الاختصاص شاملا للمنازعات المدنية والتجارية على أن تطبق قواعد القانون المدني على الأولى، وقواعد القانون التجاري على الثانية، بمعنى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، فإنها في مجال القضاء تبين وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 32 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

و يلاحظ أن الأقسام التجارية والغرف التجارية التي تشكل محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الدرجة الثانية و الثالثة لا تعتبر محاكم تجارية مستقلة، وإنما يعتبر ذلك من قبيل توزيع العمل بين هذه الأقسام و الغرف، وهو مجرد تنظيم هيكلي داخلي.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي أو الإقليمي فإن قانون الإجراءات المدنية ينص على القاعدة العامة في مجال التقاضي الذي يرجع الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه، بمعنى أن التاجر يستطيع أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه.

الفرع الثاني: قواعد الإثبات

يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات، كالبينة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير إلى غير ذلك من طرق الإثبات.

وتستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الضرورة الاقتصادية لتأمين سرعة إبرام العقود التجارية وتبسيط إجراءاتها هذا من جهة وعلى الثقة والائتمان من جهة أخرى.

وما يؤكد ذلك هو ما جاءت به المادة 30 من القانون التجاري و التي تنص على ما يلي: " يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية.

2- بسندات عرفية.

3- فاتورة مقبولة.

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

أما القاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية هي الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 100000 دينار جزائري، وهذا ما نصت علية المادة 333 من القانون المدني الجزائري:

" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات و جوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام 100000 دينار جزائري لم تأت من ضم الملحقات إلى الأصل و إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على

هذه القيمة، ولو كان منشئوها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء، لا تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري.

و قد نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 32 مكرر1، على قاعدة الإثبات في الإعلام بالنسبة للكتابة الالكترونية.

" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

المطلب الثاني: الإعذار و المهلة القضائية

الفرع الأول: الإعذار

وهو وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه، حيث يترتب على تأخره نتائج قانونية، أو بمعنى آخر أن يقوم الدائن بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام، ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، إذ من يوم الإعذار يبدأ سريان الفوائد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية.

إن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يكفي اعتباره مقصرا ،فسكوت الدائن عن المطالبة بحقه عند حلول الوفاء يعتبر قرينة على قبوله الأجل المتفق عليه ،ولكي ينفي الدائن هذه القرينة، يجب أن يعبر من جديد عن رغبته في الوفاء و يكون ذلك بإعذار يوجه للمدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار.

وفيما يخص الإعذار في القانون التجاري، فقد يرى العرف التجاري بأنه يمكن غض النظر عن الطريق المتبع في القانون المدني ،ويمكن إتمامه بخطاب عادي ولا يشترط أن يتم بواسطة محضر، أو بمجرد حلول الأجل أو شفاهة نظرا لما تطلبه التجارة من سرعة.

الفرع الثاني: المهلة القضائية

لقد جرى العمل على منح مهلة قضائية للوفاء في المواد المدنية متى كان المدين حسن النية لتنفيذ التزاماته، لكن بشرط أن لا يسبب تمديد الأجل ضررا جسيما للدائن، بينما في المواد التجارية فلا يجوز منح مهلة قضائية للوفاء إلا عند الضرورة.

و لعل السبب في ذلك هو أن الحياة التجارية تستدعي ضرورة وفاء المدين بالتزامه في أسرع وقت، حتى لا يسب ضررا للدائن، وتفويت فرص الربح عنده، أو يكون سبب في سوء علاقاته مع غيره من الدائنين (بالنسبة للدائن).

و كخلاصة لما سبق، نشير إلى أن هذه النتائج جاءت على سبيل المثال أو بعبارة أخرى تم التطرق إلى البعض منها دون الإنقاص من قيمة النتائج الأخرى، والأهم من ذلك هو أن هذه القواعد قد وضعت لحماية مصالح فئة التجار على حساب مصالح المستهلكين، رغم قلة فئة التجار وكثرة جمهور المستهلكين.

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

نظرا للتطور الذي يعرفه ميدان التجارة بظهور نشاطات بين الحين والآخر، فقد ركزت مختلف التشريعات على تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال و ليس الحصر، الأمر الذي جعل هذه التشريعات تخضع لعدة تعديلات تماشيا مع هذا التطور.

سنحاول في هذا المبحث التطرق للخلافات الفقهية التي جاءت بصدد اعتبار القانون التجاري قانونا استثنائيا من التشريعات العامة، أو العكس، لذلك سوف نلجأ مباشرة إلى تعداد الأعمال التجارية الواردة في التقنين التجاري الجزائري حسب المواد 4.3.2 والتي جاءت على النحو التالي:

1- الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

2- الأعمال التجارية بحسب الشكل.

3- الأعمال التجارية بالتبعية .

المطلب الأول: الأعمال التجارية حسب موضوعها أو الأصلية

إن تعداد المشرع لمجموعة من الأعمال واعتبارها تجارية هو السبب في تسميتها بالأعمال التجارية بحسب موضوعها أو الأصلية أو بحسب القانون.

فمن خلال نص المادة الثانية من القانون التجاري - يتبين لنا بأن المشرع قد جمع بين نوعين من الأعمال، الأعمال التجارية المنفردة والمنعزلة والتي تعتبر أعمال تجارية ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وبغض النظر عن صفته، والأعمال التجارية التي تشترط لقيامها إذ تتم في شكل مقاولة (سيتم شرحها لاحقا).

لذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى:

- الأعمال التجارية المنفردة.
-
- الأعمال التجارية في شكل مقاولة .

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة "Actes de commerce isolés"

ويدخل ضمن هذه الأعمال، كل شراء منقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وشراء العقارات لإعادة بيعها، وكل العمليات المصرفية (البنكية) وعمليات الصرف أو السمسرة أو خاصة بالعمولة، وعمليات الوساطة لبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.

أولا: كل شراء لمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها

يقصد بالشراء كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغا معينا من النقود أو عينا، كما هو الحال في المقايضة، فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الإرث، فبيع هذه الأشياء الموصى بها أو المورثون لا تدخل في زمرة الأعمال التجارية، لأنها تفتقر لشرط الشراء.

وعليه، فكل عملية شراء للمنقولات بغرض إعادة بيعها بعينها أو بعد إجراء تحويل لها من أجل الزيادة في قيمتها والحصول على ربح يعد عملا تجاريا ولو قام به الشخص مرة واحدة، و إن كان هذا الشخص ليس بتاجر.

فشراء المنقولات أو العقارات من أجل استعمالها الشخصي لا يعد عملا تجاريا، ذلك أنه يصعب معرفة نية أو قصد المشتري، لذلك تعتبر مسألة ذاتية أو أمر شخصي، يصعب تحديدها إلا في حالات نادرة ،فمن يدعي الصفة التجارية لعملية الشراء أو البيع أن يثبت ذلك

بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن، ومن هذه القرائن كمية البضاعة المشتراة، ونوعها وصفة المتعاقدين.

أمثلة:

1- كل شراء لمواد أولية وتحويلها إلى مواد غذائية استهلاكية ثم بيعها يعد عملا تجاريا منفردا، ولو قام به الشخص مرة واحدة، وبغض النظر عن صفته(تاجر أم لا).

2- كل شراء للسيارات أو لقطع الغيار من أجل بيعها وتحقيق الربح، يعد عملا تجاريا منفردا ولو قام به الشخص مرة واحدة وبغض النظر عن صفته.

ثانيا: كل شراء للعقارات لإعادة بيعها

يجب أيضا أن يرد الشراء على عقار، والعقار هو كل شيء ثابت في حيزه ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر، فهو عكس المنقول.
نشير في هذا الصدد إلى أنة المشرع الفرنسي لم يكن يعتبر التعامل في العقار عملا تجاريا و إنما مدنيا ،ولم يعدل عن موقفه إلا في سنة 1967، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى اعتبار التعامل في العقار عملا تجاريا.

فأصبح كل شراء لعقار سواء كان أرضا أو شقة...الخ، من أجل البيع و ليس الاستغلال الشخصي، سواء تمت عملية البيع كما كان عند الشراء أو بعد التهيئة أو البناء أو الترميم، فكل هذه الأعمال مهما كان القائم بها، والهدف من ورائها تحقيق الربح، تعتبر أعمالا تجارية.

ثالثا: **كل عملية مصرفية (بنكية) أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة**

لقد نص المشرع التجاري الجزائري صراحة في المادة 13/02 على أنه :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

1- **العمليات المصرفية** " les opérations de banque"

وهي مجموعة العمليات التي تقوم بها البنوك، يهدف من ورائها تحقيق الربح، للإشارة فإن المشرع في قانون النقد والقرض لم يعرف لنا العمليات البنكية وإنما قام بتعدادها، بحيث جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر، ومن بين العمليات البنكية التي نص عليها المشرع نجد:

- تلقي الأموال من الجمهور (الودائع النقدية البنكية).

- عمليات الإقراض.

- وضع وسائل الدفع للجمهور.

وعليه، فالبنك يعد بمثابة وسيط بين المدخرين والمقرضين، بحيث يستقبل الودائع النقدية من المودعين ثم يقوم بإقراضها للجمهور بفائدة ،كما تقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية..الخ.

و للإشارة في هذا الصدد فإن هذه العمليات المصرفية هي تجارية بالنسبة للبنك، ولو قام بها مرة واحدة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية، إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر تتعلق بشؤون تجارته.

2- **السمسرة** " le courtage "

وهي عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بأن يقرب بين شخصين للقيام بإبرام اتفاق أو إحداث أثر قانوني ينشئ التزامات بينهما، فلا يعد السمسار طرفا في العقد، فلو كان شخص مالكا لبيت أو منتوج وله نية بيعها أو تأجيره ويعهد إلى شخص ثاني (السمسار) إلى البحث عن مشتري أو مستأجر، فيقوم هذا السمسار بالبحث عن ذلك دون أن يكون طرف في العقد مقابل عمولة يدفعها الطرفان، فعمل السمسار هو عمل تجاري ولو قام بها مرة واحدة . ولعل هذا العمل ما تقوم به الوكالات العقارية التي تعتبر أعمالا تجارية، وينطبق عليها صفة التاجر.

3- **الوكالة أو العمولة**:" la commission"

" وهي عقد بمقتضاه يتعهد الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل".
فالوكيل بالعمولة يبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، لذلك فهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه، فهو يختلف عن السمسار، لأن هذا الأخير تقتصر مهمته على التقريب بين الطرفين دون أن يكون طرفا في العقد أو يترتب عليه أي التزام.
و نذكر في هذا الصدد بأن الوكالة بعمولة تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة[1]، بغض النظر عن طبيعة التصرف الذي قام به سواء كان تجاريا أو مدنيا، أما بالنسبة للموكل فهي تعتبر تجارية إذا كان تاجرا، وكان التصرف يتعلق بشؤون تجارية وإلا يعتبر عملا مدنيا.

رابعا: كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية

ومؤداها أن كل عملية توسط من أجل شراء أو بيع العقارات و المحلات التجارية يعد عملا تجاريا، مع الإشارة إلى أن هذه العملية يقوم بها شخص بمقابل من طرف الشخص الذي توسط له، ذلك أن الأعمال التجارية هي أعمال تهدف إلى تحقيق الربح.
ومنهم ما يرى بأن هذا العمل يعتبر عملا تجاريا ولو وقع عرضا وليس على سبيل الامتهان.

خامسا: كل عملية شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن

وينطبق على هذه العمليات ما تم التطرق إليه فيما يخص العمليات التي ترد على المنقولات و المشار إليها آنفا، بحيث تعتبر كل من العتاد و المؤن السفن من المنقولات .

فإذا قام شخص بشراء هذه المنقولات وليس له سفينة مثلا، فشراؤه لها هو من أجل إعادة بيعها لأصحاب السفن، ويهدف من وراء ذلك تحقيق ربح، يعد عملا تجاريا.

كذلك الأمر بالنسبة لمالك السفينة إذا قام بعملية الشراء والبيع لهذه المنقولات فهو تاجر و نشاطه تجاري مما يجعل العملية عملا تجاريا ، طبقا لنص المادة الثانية المشار إليها آنفا ،أما حسب المادة الثالثة منه فهو عمل تجاري بحسب الشكل لأن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية هي من الأعمال التجارية بحسب الشكل، وحسب المادة الرابعة فهي تدخل ضمن الأعمال التجارية بالتبعية لأنها تتعلق بتجارته.

سادسا: كتأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمقامرة

جاء ذكر هذه العملية بعد عملية شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن، فالتأجير خاص بالسفن، و الاقتراض خاص بها أيضا، لذلك فكل هذه المعطيات تتم في شكل عقود، لذلك تضفي عليها الصفة التجارية، و تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية.

سابعا: كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

إن التأمين هو عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن (شركة مساهمة أو تعاونية)على أن يعوض المؤمن له عما لحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده، وكذلك مقابل قسط أو اشتراك يدفعه المؤمن له.

فعقود التأمين بالنسبة للمؤمن عملا تجاريا بطبيعتها حسب المادة 19/02 ،و تجاريا بحسب الشكل وفقا للمادة الرابعة من القانون التجاري .

إضافة إلى أن كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية بموضوعها ،رغم أن المشرع لم يحدد عقد معينا بذاته وإنما ذكره بإطلاقه.

فعقود شحن و تفريغ البضائع، شراء وبيع السفن، التأمين عليها، صيانتها...الخ، تدخل ضمن مصطلح العقود المتعلقة بالتجارة البحرية.

من خلال ما سبق يكون قد تعرضنا لكل الأعمال التجارية التي تعرضت إليها المادة الثانية من القانون التجاري، والتي جاءت على سبيل المثال ،و هدا دون إغفال النوع الثاني من الأعمال التجارية بحسب موضوعها ألا وهي تلك الأعمال التجارية التي تأخذ الصفة التجارية بمجرد قيامها في شكل مقاولات .

الفرع الثاني: الأعمال التجارية في شكل مقاولات

حسب المادة الثانية من القانون التجاري نجد إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة طائفة أخرى من الأعمال يشترط لاكتسابها الصفة التجارية صدورها في شكل مقاولة.
نشير في البداية بأن التقنين التجاري الجزائري لم يعرف لنا ما المقصود بمصطلح المقاولة و إنما اكتفى بتعداد أنواع المقاولات، لكن الفقه و القضاء حاولا تعريف المقاولة من خلال عدة

محاولات ،فتوصلا على أن المقاولة هي عبارة عن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مسبق.

وعليه فيشترط في المقاولة توافر شرطين لكسب الصف التجارية:

1- تكرار العمل: فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، بل لابد من تكرار العمل بطريقة منتظمة و اعتيادية، فالقائم بمقاولة التوريد مثلا هو من يقوم بعمليات التوريد على سبيل التكرار.

2- وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل: وتتمثل في مجموع من الوسائل المادية و الأدوات و العمال ،ووضع هده العوامل جميعا في مكان خاص ،و المضاربة عليها قصد تحقيق الغرض المقصود ألا وهو الربح ،فالقائم بمشروع البناء أو الحفر هو الشخص الذي تكون لديه آلات و معدات ،عمال للقيام بعمليتي البناء أو الحفر.

والمقاولات التجارية التي نصت عليها المادة الثانية من التقنين التجاري جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر، ذلك أن الأعمال التجارية المتعلقة بهذا النوع في تزايد مستمر و تطور تماشيا مع عالم التجارة و هي على النحو التالي: - كل مقاولة:

- لتأجير المنقولات أو العقارات.
- للإنتاج أو التمويل أو الإصلاح.
- للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- للتوريد أو الخدمات.
- لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الخطيرة أو منتوجات أخرى.

- لاستغلال النقل أو الانتقال.
- لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- التأمينات.
- لاستغلال المخازن العمومية .
- لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة.
- لصنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

أولا: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

إذا تم تأجير المنقولات و العقارات بطريقة متكررة و منتظمة في شكل مقاولة يعد عملا تجاريا ،مثلا مقاولة تأجير الملابس ،مقاولة تأجير الكراسي و الطاولات للأعراس ،مقاولة تأجير بناءات من أجل استعمالها للفندقة أو التعليم .

ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

ويسميها البعض بمشروع أو مقاولة الصناعة، و هي عبارة عن إنتاج مواد أولية و تحويلها إلى سلع صالحة لقضاء حاجات الإنسان.

وتعتبر هذه المقاولة عملا تجاريا لقيامها على الوساطة بين عمل العمال و جمهور المستهلكين، فضلا عن تواثر المضاربة وقصد تحقيق الربح فيه.

كما تعتبر هذه المقاولة عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا، كشراء صاحب المصنع لنسيج من أجل تحويله إلى ملابس بقصد بيعها، أو كانت المواد الأولية ملكا لصاحب المصنع قبل تحويلها إصلاحها، كأن يملك صاحب المصنع لمواد معدنية ملكا له، ثم يقوم بتحويلها إلى آلات ومعدات، ويدخل في إصلاح الأشياء، إصلاح السيارات والمعدات.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه إدا كانت عملية الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح يقوم بها شخص واحد بنفسه ، فإن عمله هذا لا يعد عمل مقاولة ،كالنجار الذي يقدم له الخشب لتصنيعه بنفسه ، فهنا يأخذ صفة الحرفي.

ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا مهما كان العمل الذي تقوم به بسيطا أو ضخما، ومثال ذلك إنشاء المباني والطرق والإنفاق وحفر القنوات ومد خطوط السكك الحديدية، وكذلك أعمال الهدم والترميم ومختلف أعمال البناء.

رابعا: مقاولة التوريد و الخدمات

التوريد هو عقد يلتزم شخص يدعى المورد تسليم الطرف الثاني المدعو بالمورد له كميات من الأشياء موضوع التعاقد بصفة دورية ومنتظمة حسب الاتفاق ولمدة محددة.

كأن يقم أحد الموردين بتوريد الأغذية والأسرة إلى المستشفيات والأحياء الجامعية، أو توريد المواد الأولية إلى المصانع.

و يعتبر التوريد عملا تجاريا إذا اقتصر على تقديم خدمات فقط، ومثال ذلك استغلال النوادي والمقاهي، حيث تقدم خدمة التسلية و الراحة إلى الزبائن مقابل مبلغ معين.

خامسا : مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى

كان المبدأ التقليدي السائد هو أن الصناعات الاستخراجية تخرج من نطاق القانون التجاري، لأن موضوعها استخراج المواد الأولية من باطن الأرض وبيعها بعد ذلك، مما لا يعد وساطة في تداول الثروات، وكان هذا الحكم ينطبق على استخراج المعادن من المناجم واستخراج البترول وقطع الأحجار.

لقد اعتبر المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 09 سبتمبر 1919، أن أعمال المناجم من الأعمال التجارية، وذلك لأن استثمار المناجم يحتاج إلى وسائل فنية دقيقة وتنظيم واسع النطاق ورؤوس أموال كبيرة وآلات وأدوات ضخمة وعدد كبير من العمال.

ولعل هذا التطور أثر على موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر جميع مقاولات استغلال المناجم السطحية أو مقالع الأحجار، ومثال ذلك استغلال عين معدنية وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها، واستخراج مختلف أنواع الأحجار لاستعمالها في الكثير من الصناعات، فهي كلها تعتبر من الأعمال التجارية لكونها تقوم بالمضاربة قصد تحقيق الربح.

سادسا: مقاولة استغلال النقل والانتقال

أول ملاحظة يمكن إبداؤها هو استعمال المشرع لمصطلحين اثنين يختلفان من حيث المعنى، فيستعمل مصطلح النقل"transport" والمقصود به نقل المسافرين، البضائع، الحيوانات...الخ، من مكان إلى آخر، أما مصطلح الانتقال فاستعمل المشرع مصطلح " déménagement " ويقصد به انتقال أو تغيير الشخص لمقر عمله أو مقر سكناه، الأمر الذي يتطلب انتقال أدوات ولوازم عمله أو سكناه من مكان إلى آخر، لذلك يتوجب مزاولة مقاولة انتقال هذه العملية.

فنشاط النقل لابد أن يقوم علة شرطي الاحتراف المعتاد والتنظيم المسبق مع الاعتماد على الوسائل المادية والبشرية، منه استهدافه لتحقيق الربح، فهو في هذه الصور يكون عملا تجاريا، فصاحب حافلة نقل الأشخاص يشترط فيه توافره على الاحتراف المعتاد (تكرار العمل) والتنظيم المسبق (امتلاك حافلة)، واستخدام عاملين مثلا، فهو يضارب ويهدف إلى تحقيق الربح.

الأمر ينطبق على المقاولات المختصة في عملية الانتقال، فهي مقاولات متخصصة، توظف أعوان فنيين يمارسون عملية الشحن، التفريغ، حزم الأثاث أو البضائع، فك وإعادة تركيب الأثاث ...الخ، فهذه مقاولات تجارية.

سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

يقصد بالملاهي العمومية تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر، كدور السينما والمسارح وغرف الموسيقى، وميادين سباق الخيل والمعارض العامة، فهي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية:

1- أن يباشر العمل على وجه الاحتراف، بمعنى أن العمل المنفرد لا يعد عملا تجاريا، فإذا قام شخص بإحياء حفلة فنية أو عرض بمفرده لا يعد عملا تجاريا.

2- أن تهدف هذه المقاولات إلى تحقيق الربح لأن العنصر الأساسي لكافة الأعمال التجارية بما فيها المقاولات التجارية، فإذا تخلق عنصر الربح لا يعد العمل تجاريا، كالأعمال الترفيهية التي تقوم بها البلديات مثلا من أجل الترفيه على الجمهور لا يعد عملا تجاريا لأنها نشاطات مجانية.

3- يجب أن تتضمن مقاولة الملاهي العمومية على عمل للغير، لأن التاجر هو مقاول الملاهي، يتوسط بين الفنانين والجمهور يحقق الربح، بحيث يضارب على عملهم قصد تحقيق الربح من وراء ذلك، كما اعتبر المشرع دور النشر والمطابع والصحف، ودور الإنتاج الفكري والإشهار مقاولات تجارية، فهي تقوم بمختلف نشاطاتها بمقابل، تعتمد في ذلك على التنظيم المسبق (دار النشر، المطبعة) وإمكانيات مادية و بشرية (آلات، عمال).

ثامنا: مقاولات التأمين

يقصد بالتأمين ذلك العقد الذي يتعهد به شخص يسمى بالمؤمن"l'assureur " - وغالبا ما يكون شركة مساهمة- بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له " l'assuré " عما لحقه من ضرر موضوع التأمين، وذلك مقابل قسط يؤديه المؤمن للمؤمن له.

لقد اعتبر المشرع الجزائري مقاولة التأمين عملا تجاريا إذا تمت بصورة مقاولة، لذلك جاء النص مطلقا بمعنى شاملا لكل أنواع التأمين، عكس بعض التشريعات التي تفرق بين أنواع التأمينات ،و تعتبر مقاولة التأمين عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين)، أما بالنسبة للمؤمن له فيعتبر عملا مدنيا إذا كان تاجرا، وأجرى التأمين لحاجاته التجارية، فيصبح العمل في هذه الحالة عملا تجاريا بالتبعية.

تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية " magazines généraux **"**

المخازن هي محلات كبيرة يودع فيها التجار بضائعهم لمدة معينة مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة، ويعطي أصحاب البضائع المودعة إيصالا بها محررا للأمر يمكنهم بيعها إلى الغير بتظهير هذا الإيصال.

ويكون عمل هذه المقاولات عملا تجاريا إذا توفرت عنصر التنظيم المسبق (المخازن) وعنصر التداول و المضاربة لتوفرها على وسائل بشرية وأخرى مادية.

و للإضافة فإنه في مقاولة استغلال المخازن العمومية إذا كان الشخص المودع تاجرا يعد العمل بالنسبة إليه عملا تجاريا، أما إذا كان المودع من الخواص فيعد العمل مدنيا.

عاشرا: مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

يفهم من نص المادة 12/02 أنه إذا تمت عملية بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة وعن طريق المزاد العلني، في شكل مقاولة أصبح العمل عملا تجاريا فالمقاولات في هذه الحالة تتوسط وتتداول بين البائع والمشتري، كما ستهدف إلى تحقيق ربح ،فيعد العمل تجاري بالنسبة للبائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد العلني فيتوقف الأمر على صفته، فإذا كان لا يتمتع بصفة التاجر فالعمل بالنسبة إليه يعتبر مدنيا، أما إذا كان تاجرا فيعتبر شراؤه بالمزاد العلني عملا تجاريا.

حادي عشر: كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية

حسب نص المادة 02/ 15 فإن السفن إذا خضعت إلى إحدى العمليات التالية:

- الصنع

- الشراء

- البيع

- إعادة البيع

نشير إلى أن كل هذه العمليات إذا تمت في شكل مقاولة الصنع أي إنتاج، أو الشراء أو البيع أو إعادة البيع على وجه أي منها وكان الهدف من ورائها تحقيق ربح كان العمل تجاريا.

إضافة إلى ذلك فإن كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، فصنع سفينة يكون بموجب عقد مع شخص يدعى المشتري، على غرار عملية الشراء والبيع وإعادة البيع الواردة على السفينة ،فهي تنشأ أيضا بعقود نص المشرع التجاري على تجاريتها طبقا للمادة 05/03.

إلى هنا نكون قد أنهينا دراسة النوع الأول من الأعمال التجارية، والذي يأخذ صورتين:

1- الأعمال التجارية المنفردة والتي تكتسب الصفة التجارية ولو قام بها الشخص لمدة واحدة، وبغض النظر عن صفته التجارية أو غير التجارية.

2- الأعمال التجارية في شكل مقاولة والتي يشترط لقياسها وجود تنظيم مسبق مع تكرارها والقصد منها تحقيق الربح.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل " Actes de commerce "pour leur forme

طبقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، يعد عملا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين الأشخاص.

- الشركات التجارية.

- وكالات، مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

الفرع الأول : التعامل بالسفتجة " lettre de change "

يطلق عليها أيضا" البوليصة " أو" سند السحب " وهو عبارة عن محرر مكتوب وفق شروط مذكورة قانونا، يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، فهي بمثابة أداة للوفاء.

وتعتبر السفتجة عملا تجاريا مطلقا أصليا، بمعنى أن كل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء تعتبر عملا تجاريا، سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر.

وعليه تضفى على السفتجة الصفة التجارية من حيث الشكل الذي أقره القانون ، فمتى تضمنت جميع البيانات الإلزامية كانت عملا تجاريا بنص قانون.

إضافة للسفتجة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص في المادة الثالثة المشار أعلاه إلى أوراق تجارية أخرى تتمثل في الشيك والسند لأمر، مما يفهم أنهما لا يعد عملان تجاريان بحسب الشكل، وإنما يفهم من نص المادة الرابعة أنهما يكونان عملا تجاريا بالتبعية، ولكن بشرط أن يتم سحبهما من طرف التاجر ومن أجل نشاطهما التجاري.

الفرع الثاني: الشركات التجارية " les société commerciales"

يفهم من نص المادة 2/3 من القانون التجاري أن كل الشركات التجارية ومهما كان نوعها اعتبرت عملا تجاريا بحسب الشكل، مع العلم أن المشرع في المادة 544 من القانون التجاري قد ميز بين نوعين من الشركات، الأولى بحسب الشكل، والثانية بحسب الموضوع.

تنص المادة 544 :" يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها ،تعد شركة التضامن و شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"، وعليه الشركة التجارية بمجرد اتخاذها شكل شركة التضامن وشركة التوصية وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وبغض النظر عن موضوعها.

ولعل في جعل هذه الشركات تجارية بحسب شكلها، وبغض النظر عن موضوعها، راجع إلى أهمية الشركات من جهة، وإلى الدور الاقتصادي الهام المنوط بها من جهة أخرى، كما أن كل العمليات الواردة على هذه الشركات من تأسيس و ممارسة نشاطاتها والنزاع بين الشركاء و تصفيتها، تعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

الفرع الثالث: وكالات و مكاتب الأعمال " les agences et bureaux d'affaires "

ويقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمات محددة للجمهور مقابل أجر معين،أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط بها، ومثال ذلك تحصيل الديون ،تخليص البضائع من الجمارك ،استخراج الرخص، تسجيل براءات الاختراع، الوساطة في الزواج.

نجد المشرع الفرنسي في هذا النوع من الأعمال قد وسع من دائرة الوكالات ومكاتب الأعمال، لذلك نجد قد ضم إليها مكاتب السياحة والإعلان، وكالات الأنباء، مكاتب الزواج والتوظيف.

من خلال ما سيق، يفهم أنه كل من قام بأعمال على وجه الامتهان مقابل أجر، نيابة عن غيره، اعتبر تاجرا بحسب الشكل، ولعل هذا يستثني مجموعة من الأعمال تقوم بها طائفة معينة نيابة عن الغير، حدها المشرع في أنظمة قانونية خاصة، كالموثقين، المحامين، المحضرين القضائيين، وأعمال مدنية لا تخضع لأحكام القانون التجاري .

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف فكرة المحل التجاري، وإنما اكتفى بتعداد عناصره المادية والمعنوية كما سنرى لاحقا، فإن كل العمليات الواردة على هذه العناصر تعد من قبيل الأعمال التجارة بحسب الأشكال، سواء تعلق الأمر بعملية بيع أو شراء أو رهن أو إيجار حر أو استئجار أو تقديم حصة في شركة لهذه العناصر(الاسم التجاري، العتاد، البضائع، القاعدة التجارية ...الخ).

الفرع الخامس: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية

لقد جاء نص المادة 05/4 من القانون التجاري بصفة مطلقة، بحيث اعتبر كل العقود الواردة على التجارية البحرية والجوية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل.

و لعل الهدف في رأينا هو رغبة المشرع في تنظيم كل من التجارة الجوية والبحرية من جهة، وتطوير نشاط النقل من جهة أخرى، بحيث اشترط تنظيمه في شكل مقاولة منظمة، وأضف على كل العقود الواردة عليها الصفة التجارية.

ومن بين أهم العقود التجارة المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية نذكر:

- إنشاء السفن والطائرات وشرائها وبيعها.

- كل استئجار أو تأجير للسفن أو الطائرات.

- كل تأمين بحري أو جوي.

- كل إنفاق على أجور البحارة والملاحين.

- عقود استخدام البحارة والملاحين.

ويشترط في العمل الصفة التجارة بحسب الشكل، توافر شرطان:

1- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع.

2- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية وأن يكون الغرض منه التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح، فإذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة، فلا يعد العمل تجاريا.

نشير في النهاية أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 18/2 على أنه يعد عملا بحسب موضوعه كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، في حين تنص المادة 05/3 على :" يعد عملا تجاريا بحسب الشكل: " كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

لذلك نجد خلط بين مضمون المادتين فيما يتعلق تكييف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، حيث يفهم من نص المادة18/2 أن كل مكن عقد التأمين البحري والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية هي من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع، ثم تأتي المادة 05/3 فتعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأعمال في المادة الرابعة، على أنه " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

- الالتزامات بين التجار".

يفهم من خلال نص هذه المادة أن المشرع أضفى على بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر، وكانت هذه الأعمال تتعلق بتجارته أو حاجات منجزة، وهما شرطان أساسيان لقيام هذا النوع من الأعمال.

الفرع الأول: صدور العمل من التاجر

عرف المشرع التجاري التاجر بقوله :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

و عليه، فالشخص قبل اكتسابه لصفة التاجر، لا يمكن اعتبار الأعمال التي يقوم بها تجارية إلا إذا كان من الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية بطبيعتها (سبق الإشارة إليها سابقا).

فالتاجر المتمثل في الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو حسب الشكل ويتخذها مهنة معتادة له، ويتمتع بالأهلية القانونية، ومصدر رزقا له، ولحسابه الخاص ،ويهدف من ورائها تحقيق الربح.

أما بالنسبة للتجار المعنويين فيمارسوا أعمالا تجارية بحسب الشكل ،كشركة ذات المسؤولية المحدودة ،شركة المساهمة، أو كان نشاطهم الامتهاني أو غرضهم الاجتماعي هو القيام بالأعمال التجارية.

الفرع الثاني: أن يتعلق العمل بممارسة تجارته أو ناشئا عن التزامات بين التجار

ومؤداه أن التاجر إذا قام بعمل مدني يتعلق بتجارته ،يضفي على هذا العمل الصفة التجارية، فلو اشترى تاجر جهاز تبريد لتكييف محله التجاري، أو أثاثا لتزيين محله التجاري فكل من العمليتين هما مدنيتين، إلا أنها أصبحا تجاريتين لتعلقهما بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر.

لكن لو اشترى جهاز التبريد من أجل الاستعمال العائلي، وشراء الأثاث لأغراض عائلية أيضا، يعد كل من العمليتين مدنيتين، لأنها كانا لأغراض غير تجارية.

ولقد سميت الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية بالأعمال التجارية بالتبعية، لأنها أصبحت كذلك بسبب الصفة التجارية للشخص الذي قام بإجرائها و لأنها تتعلق بأعمال تجارته.

والعمل التجاري بالتبعية قد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين أو يكون تجاريا بالنسبة لطرف واحد فقط ،فإذا استأجر تاجر شاحنة من أجل حاجاته التجارية، فالعمل يعتبر تجاريا بالتبعية بالنسبة للمستأجر، ومدنيا بالنسبة للمؤجر، أما إذا تمت عملية الإيجار من طرف مؤجر يملك صفة تاجر، فيعتبر العمل تجاريا لطرفي العمل أي المؤجر والمستأجر.

إلى هنا نكون قد أنهينا موضوع الأعمال التجارية التي نص عليها القانون التجاري الجزائري في مواده 4.3.2 فهي لا تختلف عن نظيراتها في التشريعات الأخرى، ما عدا بعض النقاط القليلة، كما تؤكد بأنه قد تظهر أنواعا أخرى من الأعمال التجارية نظرا لتطور قانون الأعمال، والسرعة التي تتميز بها مختلف النشاطات التجارية.

الفصـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل الثالث

التاجر و التزاماته القانونية

المبحث الأول: التاجر

المطلب الأول: تعريف التاجر

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

المبحث الثاني: الالتزامات القانونية للتاجر

المطلب الأول: التزام القيد في السجل التجاري

المطلب الثاني: التزام مسك الدفاتر التجارية.

سبق وأن تطرقنا إلى مختلف الأعمال التي يقوم بها التاجر والتي نص عليها المشرع في القانون التجاري ،كما وضع هذا الأخير تعريفا شاملا لهذا الشخص والمتمثل في التاجر، ووضع له أحكاما قانونية، انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون التجاري " لا ....يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ..."

كما أن الشخص التاجر يأخذ صورتين، صورة الشخص الطبيعي و صورة الشخص المعنوي، ولكل صورة أحكاما قانونية خاصة.

و سنستعرض في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم التاجر وكل ما يتعلق به (المبحث الأول)، ثم نحدد أهم الالتزامات القانونية التي ألزمه بها المشرع التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التاجر

كثيرا ما يخطئ الناس في تعريف التاجر، ويحسبونه كل شخص يباشر عمليتي البيع والشراء، إلا أن توسع أعمال التجارة، وقيامها على خاصيتي السرعة والائتمان، جعل المشرع يحدد بدقة تعريفا خاصا بالشخص التاجر، وأهم التزاماته القانونية حتى يتمكن من ممارسة مختلف العمليات التجارية، والجزاءات الخاصة في حالة تخلفه عن القيام بها.

المطلب الأول: تعريف التاجر

حسب نص المادة الأولى من القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06. المعدل و المتمم لأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ،ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".
ليتضح لنا من خلال هذا النص أنه:

- قد يكون تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي، يعدما كان النص القديم يستعمل عبارة:" يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا...".

- استبدل المشرع مصطلح حرفة بكلمة مهنة، مع العلم أن هذه الأخيرة أوسع مجالا من الحرفة.
-
- الاعتياد أو التكرار عند القيام بالأعمال التجارية، لذلك لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا.

- كما تناولت بعض التشريعات أنواع أخرى للتاجر، حيث نجد:

1- **التاجر الظاهر:** ويسمى أيضا بالمنتحل صفة التاجر، فمثلا يعد تاجرا الشخص الذي أعلن للجمهور عن افتتاح محله التاجر وإن لم يمارس عملا تاجرا، والقصد من إضفاء صفة التاجر على مثل هذا الشخص هو" لحماية مصالح الناس والتاجر بالذات ".

2- **التاجر المستتر:** يطلق على الشخص صفة التاجر المستتر عندما يمارس التجارة باسم مستعار، أو عندما يستتر وراء شخص آخر وفي الغالب بذلك الأشخاص الذين لا يسمح لهم القانون بممارسة التجارة، كالموظفين والمحامين والقضاة.

ويذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار التاجر المستتر تاجرا، وتطبق على أعماله التجارية أحكام القانون التجاري، ويكسب صفة التاجر رغم المنع لأن المنع يؤدي إلى فرض العقوبات التأديبية عند المخالفة، ولكن تصرفات الشخص المذكور لا تعتبر باطلة بسبب المنع.

نشير في هذا الصدد بأنه لا يمكن اعتبار بعض الأشخاص يقومون بأعمال تجارية الهدف من ورائها تحقيق الربح، إلا أنهم في نظر القانون لا يعدون تجارا بمعنى أن القانون لا يعترف بهم، مثال ذلك الأشخاص الذين يفترشون بعض المنتوجات في الطرقات من أجل بيعها، أو الذين يحيطون بالأسواق قصد بيع مختلف المواد.

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن مختلف التشريعات تتفق حول تعريف التاجر، رغم بعض الاختلافات المتعلقة بشروط اكتساب صفة التاجر و بالتالي ممارسة مختلف الأعمال التجارية التي نص عليها القانون التجاري.

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المشار إليه آنفا، تتضح لنا الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة التاجر، نشير أن المشرع من خلال نص هذه المادة قد أشار إلى شرطين وهما: مباشرة الأعمال التجارية، واتخاذ هذه الأعمال مهنة معتادة للشخص ،إلا أن شرّاح القانون يرون بأنه هناك شرطين آخرين يدخلان ضمن الشرطين المذكورين سابقا، وبالتالي تتمثل شروط اكتساب صفة التاجر فيما يلي :

1- القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

2- الأهلية القانونية.

3- اعتبار هذه الأعمال النشاط الرئيسي للشخص.

4- عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار.

5- ممارسة النشاط باسم الشخص.

و قبل الشروع في عرض شروط اكتساب صفة التاجر التي نص عليها المشرع الجزائري، نود أن نميز بين مصطلحين كثيرا ما يتم الخلط بينهما انطلاقا من التشابه بينهما، ألا وهما التاجر والحرفي.

- ينصب نشاط الحرفي على الصناعات التقليدية أو الحرفية التي تتطلب تأهيلا معينا، فهي تعتمد بالدرجة الأولى على الممارسة اليدوية، لكن دون إهمال بعض الآلات (أنظر المادة 05 من الأمر 01/96 المنظم للصناعات التقليدية والحرف).

- يشترط في الحرفي أن يكون مسجلا في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

- مباشرته بنفسه تنفيذ نشاطاته التقليدية، بمعنى على وجه الاستقلال.

- المشرع قيد الحرفي بنشاطات تقليدية جاءت على سبيل الحصر تحت تسمية " الصناعات التقليدية

- يقيد الحرفي في سجل خاص لدى غرفة الصناعات التقليدية والحرف، تمنح له بعد ذلك بطاقة الحرفي، عكس التاجر الملزم بمسك السجل التجاري.

هذه أهم مميزات الشخص الحرفي الذي تجعله يتميز عن التاجر في كثير من النقاط رغم وجود تشابه بينهما.

الفرع الأول: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتهان

ولعل هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري " ...يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ..."، و قبل تعديل هذا النص كان المشرع قد استعمل مصطلح. ،

" حرفة معتادة له " و في رأينا نجد أن مصطلح مهنة أوسع من الحرفة، لأن هذه الأخيرة تقتصر على النشاطات التقليدية واليدوية فقط، بينما المهنة فمجالها أوسع حيث تتعلق بجميع النشاطات التجارية.

إن امتهان التاجر لنشاط معين يقصد به ممارسته له بصورة منتظمة ومستمرة باعتبارها مصدر رزق، كما يعبر عنه، فإذا قام شخص باتخاذ بيع وشراء السيارات المستعملة مهنة يمارسها بطريقة اعتيادية ،يكسب منها قوته أي أنها بمثابة مصدر رزقه الرئيسي، فإنه يكسب صفة التاجر، وليس من الضروري أن يقتصر نشاط الشخص على ممارسته أعمال تجارية من نوع واحد، فقد يمتهن التجارة ولكن يقوم بأعمال تجارية مختلفة.

و المقصود بالأعمال التجارية هي الأعمال التجارية الأصلية، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض، فلا يعد تاجرا، وإن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري.

الفرع الثاني: اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص

إن اعتبار الشخص للأعمال التجارية بطريقة منتظمة لا يكسبه لوحده صفة التاجر، بل لابد وأن يتخذ منها مصدرا رئيسيا للارتزاق، بمعنى أن المهنة لا تقوم بمجرد التكرار، وإنما لابد وأن تكون مصدر رزق صاحبها، فقد نجد أعمال تجارية يمارسها الشخص لعدة مرات ولكن لا تكسبه صفة التاجر فإذا اعتاد مالك عقار سحب سفتجات على مستأجريه بالأجرة فلا يعتبر تاجرا، لأنه لا يعيش أو يسرتزق من سحب السفتجات بل من تأجير العقار، كذلك إذا اعتاد مزارع أو طبيب أو مهندس أو محام شراء الأوراق المالية وبيعها بعد ذلك للاستفادة من فروق الأسعار فإنه لا يعتبر تاجرا ،لأن مهنته ليست في المضاربة بالبورصة، بل هي في الزراعة أو الطب أو الهندسة أو المحاماة، وعلى عكس ذلك إذا جعل شخص من المضاربة في البورصة مصدر عيشه و رزقه فإنه يعد تاجرا.

الفرع الثالث: الأهلية القانونية

لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يمارس أعمالا تجارية على سبيل الامتهان ويتخذها مصدر رزق أساسي له، وإنما يشترط فيه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية، ويقصد بهذه الأخيرة صلاحيته لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارا قانونية.

ولعل اشتراط المشرع الجزائري لشرط الأهلية ناتج على أن النشاطات التجارة تنشئ التزامات على أطرافها ،الأمر الذي أكدته المادة 40 من القانون المدني الذي يشترط بلوغ سن 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، إضافة إلى أن يكون الشخص كامل الإدراك بمعنى أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية.

و نشير في هذا الصدد أن بلوغ سن الرشد لا يكفي لممارسة مختلف التصرفات القانونية ،فلا بد أيضا ألا يكون هذا الشخص مصابا بعارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، وهي الجنون والسفه والغفلة والتيه طبقا لنص المادة 43/42 من القانون المدني، وسن الرشد كشرط من شروط اكتساب صفة التاجر مقرر لكل من الشخص الوطني أو الأجنبي، وللرجل والمرأة على السواء (بنتا ،زوجة، أرملة، مطلقة).

1-حالة التاجر القاصر المرشد:

كما لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي 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 من المحكمة، فيما إدا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عند سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو حال انعدام الأب و الأم.

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

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن القاصر إذا بلغ سن 18 سنة كاملة يحق له مزاولة مختلف العمليات التجارية، شريطة أن يحصل على إذن من الأب إذا كان على قيد الحياة، ولم يكن مصاب بعارض من عوارض الأهلية،و في حالة العكس من الأم، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حالة غياب الوالدين لسبب من الأسباب.

2-حالة التاجر الأجنبي:

ابتدءا من فترة التسعينات شرع المشرع الجزائري في جملة من الإصلاحات تماشيا مع تعديل الدستور 1989/02/23 الذي كرس الانتقال إلى الاقتصاد الليبرالي الحر ،فكانت البداية بقانون 10/90 المؤرخ في أفريل 1990 والمتضمن قانون النقد و القرض، الذي كرس مبدأ الاستثمار الأجنبي في قطاع البنوك ،إضافة إلى قانون ترقية الاستثمار 12/93 الذي فتح هو الآخر المجال للمستثمر الأجنبي.

ويسري على التاجر الأجنبي سواء كان طبيعيا أو أجنبيا أحكام الأهلية المنصوص عليها في القانون الجزائري، وبعبارة أخرى كل الشروط المنصوص عليها في التاجر الجزائري، إضافة إلى رخصة تسلم من الهيئة المختصة ولائيا.

الفرع الرابع: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني

إن نص المشرع في المادة الأولى من القانون التجاري عند تعريفه للتاجر على عبارة " ما لم يقض القانون بخلاف ذلك "، يعني أنه لا يكفي أن يمارس الشخص أعمالا تجارية بطريقة منتظمة و متكررة و يتخذها مهنة معتادة له، بل يشترط ألا يكون هناك نص تشريعي صريح يمنع الشخص من ممارسته الأعمال التجارية ومن طائفة التجار، وبالتالي فوجود هذا المنع يمنح الشخص الصفة المدنية وليس التجارية، لذلك نجد المشرع قد فصل في نشاط بعض الأشخاص رغم قيامهم بأعمال بطريقة متكررة و منتظمة وتعود عليهم بالربح، إلا أنه أضفى الضفة المدنية، كطائفة المحامين، الموثقين، المهندسين الأطباء.

الفرع الخامس: ممارسة العمل لحسابه الخاص

لا يكفي قيام الشخص بأعمال تجارية ويتخذها مهنة له قصد تحقيق الربح، إذا لم تكن هذه الممارسة لحسابه الخاص، بمعنى أنه يمارسها على وجه الاستغلال، فلا يمكن اعتبار الشخص الأجير في محل تجاري تاجرا، لأنه لا يتمتع بمبدأ الاستقلالية في عمله، فهو تابع لصاحب المحل في عمله، يخضع لتوجيهاته مقابل أجر، كما أنه لا يتحمل تبعات المحل التجاري.

أمّا بالنسبة لصاحب الشركة التجارية فالأمر كذلك بالنسبة لعمالها، فهم مجرد أشخاص يقومون بأعمال مقابل أجر يدفعه صاحب الشركة الذي تربطهم به علاقة تبعية.
من هذا المنطلق تظهر لنا أهمية مبدأ استقلالية الشخص التاجر في عمله التجاري، ومتى يكسب صفة التاجر.

المبحث الثاني: الالتزامات القانونية للتاجر

إن توافر الشروط المشار إليها في المبحث الأول قد تمنح له للشخص صفة التاجر، لكن هذا لا يكفي من جهة، بل يجب عليه إلزاما أن يقوم بمجموعة من الالتزامات من جهة أخرى هي بمثابة وسيلة إشهار تمكن الغير من الاطلاع على مركزه القانوني كتاجر، وتوفر له الحماية القانونية اتجاههم.

المطلب الأول: التزام القيد في السجل التجاري

الفرع الأول: نشأة فكرة السجل التجاري

إن نشأة السجل التجاري ليست فكرة حديثة، وإنما عرفت مختلف الدول كإيطاليا، ألمانيا، فرنسا، إسبانيا ، حيث ارتبطت بنظام الطوائف في القرون الوسطى، أين كانت من بين عادات طوائف التجار قيد أسمائهم في سجل خاص، الهدف منها تنظيم شؤونهم لا غير، ثم زالت هذه السجلات بزوال نظام الطوائف، ولكن التشريعات المدنية عادت إلى الأخذ به مع اختلاف بينها في أهدافه وظائفه.

أولا: السجل التجاري الألماني

تعتبر ألمانيا من بين الدول الأوائل التي أخذت بنظام السجل التجاري ،حيث نص عليه التقنين التجاري الألماني لعام 1861 في المواد من 12 إلى 14، ثم تضمنه التقنين التجاري لعام 1897 في المواد من 8 إلى 16، حيث عهد به إلى قاض يتولى الإشراف عليه و التحقق من صحة البيانات التي تدون فيه،و أصبح القيد في السجل التجاري.

- شرط لاكتساب صفة التاجر (المادة 02)
-

- البيانات المدونة في السجل التجاري يفترض صحتها و مطابقتها للحقيقة، وعلى من ينازع في صحتها أن يقدم الدليل على ذلك.

- أن البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري لا تكون حجة على الغير إلا إذا قيدت في السجل،
فيجوز للتاجر أن يحتج على الغير بالبيانات المقيدة في السجل ولو كان الغير لا يعلم بها، كما أنه لا يستطيع الاحتجاج على الغير ببيان لم يقيد في السجل ولو كان الغير يعلم به عن طريق آخر(المادة 15).

ثانيا: السجل التجاري الفرنسي

ظل المشرع الفرنسي يجهل فكرة السجل التجاري إلى غاية صدور قانون سنة 1919، الذي كان في ظله مجرد سجل إداري، لا يقوم بأي دور قانوني في الحياة التجارية، فلم يكن يترتب عل القيد فيه اكتساب صفة التاجر.

كما أن بياناته لم تكن لها أية حجية على الغير، لذلك حدد المرسوم 1953/08/09لإصلاح السجل التجاري، ثم ألغي بمرسوم جديد في 1958/12/27 الذي لم يورد أية تعديلات في قانون السجل التجاري في 1967/03/23.

وأصبحت نظرة المشرع الفرنسي إلى القيد في السجل التجاري أقرب إلى نظيره الألماني، فهو شرط أساسي لمباشرة التجارة، والمحكمة ملزمة بالتحقيق في البيانات الواردة المقيدة.
ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل قام بعدة تعديلات على السجل التجاري.

ثالثا: السجل التجاري الجزائري:

بحكم الاحتلال الفرنسي للجزائر (1962-1830)، فقد كان القانون الفرنسي هو القانون المطبق، لكن بعد الاستقلال استمر العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا المخالف للسيادة الوطنية ،بما فيها القانون التجاري الفرنسي ،غالى غاية صدور :

- الأمر 75-59 بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.

- وقانون 22/90 الصادر في 18/أوت / 1990 المتعلق بالسجل التجاري ،المعدل و المتمم بالأمر 07/96 الصادر في 90/01/10.

- القانون رقم 14/91 الصادر في1991/06/12 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري، و المرسوم التنفيذي 41/97 الصادر في 08 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

كل هذه القوانين وغيرها تنظم لنا كل ما يتعلق بالسجل التجاري، بتحديد الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري، الجهة المختصة بذلك، والشروط الواجب توافرها في عملية القيد، والعقوبات المقررة في حالة الإخلال بها.

الفرع الثاني: تنظيم السجل التجاري طبقا للقانون الجزائري

أولا: الهيئة المختصة بالتسجيل

تتم عملية القيد في السجل التجاري أمام جهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا طبقا للقانون المنظم لهذا المركز (قانون) ،الذي يعتبره تابعا لوزارة العدل، مع اعتماد مصلحة للسجل التجاري في كل ولاية يشرف عليها مأمور السجل التجاري (يعنيه مدير المركز الوطني للسجل التجاري).
يمنح السجل التجاري للشخص التاجر سواء كان طبيعيا أو معنويا بعد استنفاذ كل الشروط القانونية.

ثانيا: الأشخاص المعنيون بالتسجيل في السجل التجاري

* 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.

ويطبق هذا الالتزام خاصة على:

- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

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

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

ولقد جاءت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 97-41 الصادر في 8 جانفي 1997 والمتعلق بشروط القيد التجاري ،لتؤكد على الأشخاص المعنيين بالقيد في السجل التجاري، فإضافة إلى الأشخاص المشار إليهم أعلاه نجدها تنص على:

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا.

- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري ،مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى .

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

وعليه فالقيد في السجل التجاري مقترن بتوافر شرطين أساسيين هما:

- توافر صفة التاجر في الشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها آنفا.

- ممارسة النشاط التجاري في التراب الوطني سواء كان مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو ممثلية أو أي مؤسسة أخرى.

ثالثا: آثار القيد في السجل التجاري

بمجرد القيد في السجل التجاري يحق للتاجر الاحتجاج اتجاه الغير بما تم قيده في السجل التجاري، وإذا كان غير مقيد لا يمكنه الاحتجاج.

- يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

- وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها من 180 دج إلى 360 دج.

- كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة تحايل و يعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.
وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة و على نفقة المعني.

- إجراءات الإخلال بالتزام القيد في السجل التجاري:

نصت المادة 26 من قانون السجل التجاري على ما يلي:

" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و20000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري ،وفي حالة العود، تضاعف

الغرامة المالية المنصوص عليها في القفرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و ستة أشهر، ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة "

و تنص المادة 27 منه على ما يلي :" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 4000 دج و 20000دج وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري.

و في حالة العود 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 منه، فتنص على :" يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر و ثلاثة سنين و بغرامة مالية تتراوح بين 10000دج و 30000 دج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة.

المطلب الثاني: التزام مسك الدفاتر التجارية

يعد اكتساب الشخص لصفة التاجر وقيامه بمختلف الأعمال التجارية بناءا على قيده في السجل التجاري ،نجد أن المشرع قد ألزمه بمسك مختلف عملياته في دفاتر خاصة، أطلق عليها تسمية الدفاتر التجارية .

ولقد عرفها البعض بأنها سجلات يقيد فيه التاجر عملياته التجارية ،صادراته و وارداته، حقوقه و التزاماته، وهي عبارة أيضا عن وثائق محاسبية لا يمكن للشخص التاجر الاستغناء عليها عند قيامه بإعداد حصيلة نهاية السنة.

الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية

من خلال مسك التاجر للدفاتر التجارية يمكن:

- معرفة وضعيته المالية إن كان ميسرا أو معسرا، أو بعبارة أخرى التأكد من وضعية ذمته المالية من حيث الحقوق المالية والالتزامات المالية، حتى يتفادى مستقبلا بعض الأعمال التي تعود عليه بالخسارة، أو العمل على مضاعفة بعض الأعمال لجلب الربح.

- اعتبار الدفاتر التجارية وسيلة إثبات اتجاه الغير سواء كان تاجر أو متعامل ما، في حالة نشوب أي نزاع، فهي بمثابة دليل.

- إن مسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة تمكن من مراقبة العمليات التجارية، فإذا
- أفلس التاجر إفلاسا بسيطا، يمكنه الاستفادة من الصلح الواقي للإفلاس الذي قرره القانون.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

طبقا لنص المادة 09 من القانون التجاري:" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن تحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

يبدو هذا النص واضحا في تحديد الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية، فمتى اكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة التاجر فهو ملزم بهذا الشرط، ولا يستثنى من هذا النص التاجر الأمي أو المتعلم، المرأة أو الرجل، التاجر الأجنبي أو الوطني، التاجر الكبير أو الصغير، أما الشركات المدنية أو الشخص المدني فهما غير ملزمان بذلك.

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإلزامية

من خلال نص المادتين 9-10 من القانون التجاري الجزائري، فإن التاجر ملزم بمسك نوعين من الدفاتر التجارية:

1- دفتر اليومية " le livre journal "

يسجل فيه التاجر كل عملياته اليومية ،و المتعلقة بذمته المالية ،سواء من حيث الحقوق المالية أو الالتزامات المالية ،الأمر الذي يتطلب الحرص و التأكد من ذلك ،فهو يقوم مثلا بتسجيل قيم و تواريخ مبيعاته، مشترياته، قروضه، دفع أو استلام بضائع أو أموال، ديونه، أجور عماله ...الخ.

وحسب نص المادة 9 المشار أعلاه بإمكان التاجر القيام بمراجعة نتائج عملياته شهريا بشرط أن يحتفظ بكل الوثائق التي يمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات يوميا.

نشير في هذا الصدد بأنه من الناحية العملية لا يكفي للتاجر دفتر واحد يعتمد عليه لتسجيل كل عملياته اليومية، فبإمكانه لتجنب أي خلط أو غلط الاستعانة بدفاتر أخرى مساعدة، يخصص كل واحد منها لعملية محددة ،فمثلا يخصص للمبيعات دفتر معين، وللمشتريات دفتر آخر، للأجور أو الديون دفتر ثالث ،ثم يقوم في آخر الشهر بتثبيت كل هذه العمليات في دفتر رئيسي يسمى دفتر اليومية.

2- دفتر الجرد: "le livre d'inventaire"

طبقا لنص المادة 10 من القانون التجاري، فالتاجر ملزم أيضا بمسك دفتر الجرد، بحيث يجري سنويا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج في هذا الدفتر.

و في نهاية كل سنة تيمك التاجر من خلال دفتر الجرد مثلا من معرفة قيمة وعدد البضائع الموجودة في محله أو مخازنه، الأمر الذي يمكنه من معرفة وضعيته التجارية للسنة، وتحديد ميزانية السنة المقبلة.

ثانيا: الدفاتر التجارية الاختيارية

إلى جانب النوعين المذكورين المنصوص عليهما في القانون التجاري، قد يمسك التاجر بعض الدفاتر التجارية على سبيل الاختيار، وليس الإلزام، بحسب ما تقتضيه أعماله التجارية وهي:

1- دفتر الأستاذ" grand livre **"**

-2

تنقل في هذا الدفتر القيود الواردة بدفتر اليومية كل مدة معينة ،بحيث تجمع العمليات التي من نوع واحد في مجموعة واحدة يسمى مل منها الحساب، ويتألف من ثلاثة مجموعات رئيسية من الحسابات ،حسابات شخصية تضم أسماء الأشخاص الدين يتعامل معهم التاجر، وحسابات عامة أو حقيقية تتألف من أصول وعناصر المحل التجاري لحساب رأس المال، البضاعة،الآلات، الأثاث،الأوراق التجارية، وحسابات اسمية تمثل نفقات أو إيرادات أو أرباح أو خسائر.

2- دفتر المسودة " livre brouillon **"**

تدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات ثم تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية بعناية و انتظام.

3- دفتر المخزن" livre de magasin **"**

تدون فيه كل البضائع التي تدخل و تخرج من المخزن.

4- دفتر الأوراق التجارية

وتسجل فيه كل المعلومات الخاصة بتواريخ استحقاق الأوراق التجارية التي يجب تحصيلها من الغير، أو التي تدفع للغير.

5- دفتر الصندوق أو الخزانة " livre de caisse**"**

وتسجل فيه كل المبالغ المالية التي تدخل أو تخرج من الخزانة.

ثالثا: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

طبقا للمادة 12 من القانون التجاري: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليهما في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة وتنسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة ".

و من خلال هذه المادة يتعين على التاجر الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ آخر قيد فيها.

كما لا يلزم التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء بعد انتهاء مدة العشر السنوات، في حالة نشوب نزاع مع تاجر آخر، فمن مصلحة التاجر إذن الاحتفاظ بدفاتره حتى تنقضي جميع الحقوق الناشئة بها.

رابعا: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

1 - الجزاءات المدنية:

إن الدفاتر التي يلتزم بها الأفراد بمسكها و التي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة قانونا لا يمكن تقديمها للقضاء، ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، مع الإشارة إلى أن المحكمة قد تأخذ بالدفاتر غير المنتظمة لا لتستخلص منها أدلة كاملة وإنما مجرد قرائن(المادة 14 من القانون التجاري).
تفرض إدارة الضرائب على التاجر الضريبة على الأرباح التجارية جزافا في حالة ما إذا كانت الدفاتر التجارية غير موجودة أو غير منظمة.

2 - الجزاءات الجنائية :

يعد التاجر مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع ولم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته(المادة 6/370 من القانون التجاري).

و يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير في حالة التوقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام (المادة 5/371 من القانون التجاري).

و يعد مرتكبا جريمة التفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليس في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو بتعهدات عرفية، أو في ميزانيته (المادة 374 من القانون التجاري).

في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين والمصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة ،يكونون بهذه الصفة وبسوء نية إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام (المادة 378/ 5 من القانون التجاري).

من خلال أحكام المواد 370-371-374-378 من القانون التجاري يتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد حدد بصراحة عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس لكل تاجر لم يمسك دفاتره التجارية بانتظام أو أخفى بعض الحسابات.

خامسا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

إن إلزام المشرع التاجر بمسل الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة ووفق ما أقره القانون، وفرض عقوبة الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس في حالة خروجه عن النص ،لدليل على أهميتها من جهة ووسيلة حمائية للتاجر من جهة أخرى.

و في حالة نشوب نزاع بين التاجر الذي أمسك دفاتره التجارية بانتظام مع الغير، أجاز له القانون الاعتماد عليها أمام القضاء أو حتى الجهات الإدارية كحجة للإثبات لصالحه.

كما أنه يجور للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع (المادة 16 من القانون التجاري)، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان الخصم تاجر أو غير تاجر.

أما إذا كان الخصمان تاجران فإن المادة 13 من القانون التجاري تنص على أنه: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ".

ففي هذه الحالة يشترط أن يكون النزاع بين التجار ،وأن تكون الدفاتر التجارية منتظمة حين تتخذ كحجة للإثبات.

نخلص مما سبق أنه لا يكفي للتاجر القيد في السجل التجاري حتى يتمكن من ممارسة الأعمال التجارية ،و إنما نظرا لتطور التجارة و مجال قانون الأعمال من جهة ،و حفاظا على هذا القطاع الحيوي المرتبط ارتباطا وثيقا باقتصاد الدولة من جهة أخرى ،كان لزاما على التاجر تنظيم مهنته بطريقة احترافية توفر له الحماية ،لذلك أقر له القانون إلزامية مسك مختلف الدفاتر التجارية .

الفصـــــــــــــــــــــــــــــــل الرابع

المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المطلب الأول: أصل المحل التجاري

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

المطلب الثاني: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

المطلب الثالث: رهن الحل التجاري

اختلفت التشريعات في تسمية المحل التجاري ،فرغم أنها تؤدي إلى معنى واحد ،فقد أطلق عليها القانون اللبناني تسمية المؤسسة التجارية ،أما تسمية المتجر أو المحل التجاري فقد وردت في القانونين الأردني و السوري ،وسماه القانون المصري بالمحل التجاري .

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

قبل التطرق إلى تعريف المحل التجاري و تحديد عناصره و تمييزه عن الشركة و المقاولة التجارية و الفرع، نحاول التطرق ولو بإيجاز إلى أصل ظهور فكرة المحل التجاري.

المطلب الأول: أصل المحل التجاري

نشير في هذا الصدد إلى أن عبارة المحل التجاري هي قديمة، كانت تدل على ذلك المكان الذي تعرض أو تمارس قيد التجارة و تعرض فيه البضائع و السلع ويستقبل فيه العملاء، و بالتالي لم يكن يعتبر وحدة تجمع بين مجموعة من العناصر.

أما المفهوم المعاصر للمحل التجاري فقد ظهر في نهاية القرن الثامن عشر(18) ،ذلك أن الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تقوم على أساس المجهود الفردي للتاجر،حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري ،وتعتمد في عمله على بعض المعدات و الأموال المادية التي تساعده في عمله،ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري و الشهرة التجارية، والعلامة التجارية و براءة الاختراع ،و التي أصبحت اليوم من أهم عناصر المحل التجاري ،ولها دور كبير في الاستثمار التجاري و توسيع نشاط التاجر.

وظهور هذه الفكرة الحديثة للمفهوم القانون للمحل التجاري كان نتيجة للتطور الصناعي، وتوسيع النشاط التجاري، وظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جذب الزبائن إليها دون الالتفات إلى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات ،و أصبح للتاجر مال جديد يسمى بالمحل ،سيكون من مجموعة العناصر المادية و المعنوية و التي تخضع لأحكام قانونية خاصة .

لقد تمت معالجة أحكام المحل التجاري في فرنسا لأول مرة و بشكل شامل بموجب القانون الصادر في 17 مارس 1907، أما بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون المصري رقم 11 لسنة 1911 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية، كما جاءت أحكام المحل التجاري في القانون التونسي رقم 129 لسنة 1959، وصدر في لبنان المرسوم الاشتراكي رقم 11، في تموز 1967 حول الملكية التجارية،وقبل ذلك كان قانون التجارة اللبناني قد خصص للمحل التجاري و سماه بالمؤسسة التجارية مادتين فقط وهما المادة 40 و المادة 41. كذلك عالج القانون التجاري لسنة 1975 أحكام المحل التجاري، أما

القانون الأردني فقد خص المادتين 38 و 39 لبيان عناصر المحل التجاري وحقوق المستثمر في العناصر المكونة له.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

من خلال تطور فكرة المحل التجاري، واختلاف التشريعات حول تسميته، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمحل التجاري و إنما اكتفى بتعداد عناصره.
حيث جاء في المادة 78منه:

" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته ".

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع وحق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ".

من خلال نص المادة يتضح لنا بأن المحل التجاري:

- ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لجلب العملاء.

- يتكون المحل التجاري من العتاد والبضائع، الاسم التجاري و الحق في الإيجار وحقوق الملية الصناعية...الخ .

- العناصر المكونة للمحل التجاري في تحديد القيمة المادية له.
-

أما التعريفات الواردة بخصوص المحل التجاري نجد المحاولات التالية:

- المحل التجاري هو مال منقول معنوي يشتمل اتصال التاجر بعملائه و اعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري.

- " هو ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء و ترتبط أساسا بعناصر الاستغلال.

- هو " مجموع أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، و يسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل".

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري و خصائصه

انطلاقا من العناصر المادية و المعنوية المكونة للمحل التجاري ،أثير جدلا فقهيا حول ما إذا كانت هذه العناصر تكون وحدة كاملة لا تتجزأ.

أولا: نظرية المجموع القانوني

نادى بهذه النظرية الألمان، أين ذهبوا إلى القول بأن المحل التجاري عبارة عن مجموعة قانونية من الأموال والحقوق الناتجة عن النشاط التجاري، ولهذه المجموعة ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالك المحل التجاري.

ويرى أنصار هذه النظرية بأن العناصر المكونة للمحل التجاري تشكل المجموع القانوني الواحد بسبب وحدة الهدف الذي يمكن وراء العناصر مجتمعة ،حتى ذهب البعض إلى الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية ،و بالتالي يكون لدائني المتجر حق الامتياز بالنسبة للدائنين الآخرين الذين لا تتعلق ديونهم بنشاط المتجر.

- نقد النظرية: من بين الانتقادات الموجهة لهذه النظرية نجد :

- لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا، لأنه يفقد لمقومات الشخصية المعنوية، وبالتالي لا تأخذ صورة الشخص القانوني، وهذا ما أكده القانون التجاري الجزائري.

- لا يمكن اعتبار لذمة المالية للمحل التجاري مستقلة عن ذمة مستغله (المحل) أي التاجر، وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي و بعضها من التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية التي تضم أموال التاجر جميعها، بحيث لدائن التاجر دعوى على جميع أموال المدين ضمان عام لدائنه ،فليس هناك رهن ينحصر في المحل التجاري دون باقي أموال التاجر، وليس هناك امتياز لدائن التاجر من التاجر دون مزاحمة دائنيه العاديين و لا أفضلية لهم على غيرهم .

و التنازل عن المحل التجاري لا يترتب عنه انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة بمناسبة النشاط التجاري مما يدل على دلالة واضحة أن الالتزامات تقع على التاجر كشخص، وليس على المحل، لأنه مجرد مال وليس شخصا، وانتقال المحل التجاري بمناسبة الوفاة يترتب عنه دخوله كعنصر في الشركة.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه النظرية بأن المحل التجاري ليس مجموعة قانونية، بل أنها مجموع واقعي من الأموال، تتكون هذه الأخيرة من عناصر مختلفة يجمعها وجه الغرض، وبالتالي تؤلف رابطة فعلية أو واقعية من عناصر مخصصة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به.

- **نقد النظرية**: أجمع منتقدو هذه النظرية بأن مصطلح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني، ذلك أن المشرع حدد لكل عنصر من عناصر المحل التجاري طبيعة قانونية.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

يأخذ بهذه النظرية الفقه الحديث ،الذي يذهب إلى القول بأن الطبيعة القانونية للمحل التجاري تتمثل في العنصر الجوهري المكون له، وهو الزبائن أو حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وهي بهذا الجوهر شيء غير مادي، أما العناصر الأخرى فما هي إلا وسائل لوجود هذا العنصر.

و عليه، فإن حق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية، كحق الملكية الصناعية وحق الملكية الأدبية والفنية، وهذا الحق يحتج به على كافة الناس عند تسجيله في السجل التجاري.

يتضح لنا من خلال هذه النظرية بأن المحل التجاري يعتبر مال غير منقول من ضمن الأموال التي تدخل في الذمة المالية للتاجر، وأن حق التاجر في حاله هذا يحميه القانون من الغير، و من خلال هذه الطبيعة القانونية للمحل التجاري، يمكن القول بأن أهم خصائصه تتمثل في ما يلي:

- **المحل التجاري مال منقول**: لأن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة، وبما أن العقار هو كل شيء مستقر في حيّزه....."، فالمحل التجاري يعتبر شيء غير مادي، وبالتالي لا يتصف بالثبات و الاستقرار، وعلى هذا الأساس فهو من المنقولات.

- **الصفة التجارية لمحل التجاري** :" فلا يعتبر المحل التجاري إلّا إذا كان مخصصا لممارسة الأعمال التجارية ،و لذلك لا يعد مكتب الموثق أو المهندس أو عيادة الطبيب محلا تجاريا ، لأن الأعمال التي تمارس من خلاله ليست أعمالا تجارية ، وإنما هي أعمال مدنية تخضع لأحكام القانون المدني .

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري المشار إليها آنفا، يمكن تقسيم عناصر المحل التجاري إلى قسمين:

الفرع الأول: العناصر المادية

وتتمثل هذه العناصر في:

أولا: البضائع

وتتمثل في المنقولات المعدة للبيع، سواء كانت معنوية أو مواد أولية معدة للتصنيع فالتاجر بائع المواد الغذائية، فكل المواد المعروضة في محله هي من قبيل السلع أو البضاعة، والشركة المنتجة للحليب فيدخل هذا المنتوج في مفهوم البضاعة، فهي محل نشاط الشركة و مصدر دخلها ،كذلك الأمر بالنسبة للبضائع المخزنة فهي عنصر أساسي من عناصر المحل التجاري .

ثانيا: المعدات

وهي تلك المنقولات التي تستعمل لاستثمار المحل التجاري، وتتمثل في مجموع الآلات و التجهيزات التي تستعمل في صنع المنتوجات أو إصلاحها أو رفعها ...الخ، فوسائل نقل البضائع و أجهزة الإعلام الآلي، آلات التجارة تدخل في هذا الإطار.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

تحتل العناصر المعنوية مكانا أساسيا ضمن عناصر المحل التجاري فهي غير ملموسة أو غير مادية، نصت عليها المادة 78 من القانون التجاري على سبيل المثال وهي:

أولا: الاتصال بالعملاء

يقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المؤسسة التجارية يمثل جانبا كبيرا من قيمتها، ولقد ثار جدل فقهي حول علاقة الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هل هما شيء واحد أو مختلفان ؟

فمن استقبال صاحب المحل التجاري للجمهور، ونظافة محله، وبضائعه ذات الجودة العالية هي التي تجلب له عدد كبير من الزبائن، والعكس صحيح.

و لا يعني حق الاتصال بالعملاء أو الزبائن أن التاجر صاحب المحل التجاري حق عليهم، وإنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر حق رفع دعوى إزاء الغير تهدف إلى منع هؤلاء من تحويل العملاء عن المحل بوسائل غير مشروعة.

و يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أو الجمهور من بين أهم عناصر المحل التجاري، لذلك لا يفترض وجود محل تجاري بدون توافد الجمهور، كما أن هذا الأخير يزيد في القيمة المادية لهذا المحل سواء في حالة البيع أو الإيجار.

ثانيا: السمعة التجارية

إذا كان الاتصال بالجمهور يعني مجموع العملاء الثابتين الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري بسبب صفات التاجر مثلا، فالسمعة أو الشهرة التجارية هي قدرة المحل على جذب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعه ،كأن يكون الفندق أو المطعم قريبا من الميناء أو المطار أو في مفترق الطرق أو في مكان آهل.

ثالثا: الاسم التجاري

هو الاسم الذي سيستخدمه التاجر لممارسة نشاطه التجاري، وتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الأخرى، وللإشارة فإن الاسم التجاري يدخل ضمن الحقوق المالية المكونة للذمة المالية للتاجر، وعنصر أساسي للمحل التجاري يمكن التصرف فيه.

و يختلف عن الاسم الشخصي للتاجر الذي يدخل ضمن الحقوق العائلية للشخص الطبيعي، وقد يستعمل التاجر اسمه الشخصي كاسم تجاري لمحله.

رابعا: العنوان التجاري

هو الشعار أو التسمية التي يعتمدها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات، ولعل الهدف من ذلك هو جذب الزبائن .

خامسا: الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار ذلك الحق الذي يخول للتاجر المستأجر للعقار ممارسة نشاطه التجاري ،ولمدة معينة طلب تجديد الإيجار ،فإذا رفض المؤجر تجديد هذا الإيجار بدون مبرر شرعي ألزمه القانون بتعويض المستأجر " وهو ما يسمى بتعويض الاستحقاق " ،و الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ،بمعنى أن يكون يتضمن التعويض القيمة التجارية للمحل التجاري التي يحدد وفقا لعرف المهنة ،مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب ،و كذا مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة ،إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك (المادة 176 من القانون التجاري).

لكن بالرجوع إلى القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، وبالتحديد في المادة 187 مكرر: " تحدد عقود الإيجار إبتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ،ويبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يجب على يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه الإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ".
أوجبت هذه المادة :

- الشكل الرسمي لعقد الإيجار بعدما كان يتم شفويا أي بالتراضي أو الكتابة الرسمية أو العرفية.

- مغادرة المستأجر للأمكنة بمجرد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها، دون توجيه المؤجر تنبيه بالإخلاء، أو دفع تعويض في حالة حدوث ضرر للمستأجر عند عدم تجديد عقد الإيجار.

و عليه، فقد فصل المشرع الجزائري في هذا الموضوع صراحة، حتى يقلص من كثرة المنازعات المعروضة على القضاء والمتعلقة بهذا الشأن من جهة، ويكرس مبدأ حرية التعاقد بين الأطراف من جهة أخرى.

سادسا: حقوق الملكية الصناعية

و هي مجموع الحقوق التي ترد على الابتكارات الصناعية مثل، براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و على السمات المميزة مثل العلامات التجارية والاسم التجاري، فهي تخضع للتشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية، وهي قد تكون من العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري في غالب الأحيان.

وهي مجموع الحقوق المتعلقة بمؤلفات المؤلفين و مختلف مصنفاتهم و ابداعاتهم الفنية و الأدبية، و تعتبر من أهم عناصر المحل التجاري، مثل قيام التاجر صاحب دار النشر بشراء حقوق المؤلفين الأدبية .

هذه أهم العناصر المكونة للمحل التجاري طبقا للقانون التجاري الجزائري، تختلف عن بعضها البعض، لكنها تشكل وحدة تخضع بعضها البعض لنظام قانوني خاص.

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

ترد على المحل التجاري عدة تصرفات قانونية خصص لها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية ،سواء القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ،أو القواعد الخاصة في القانون التجاري ،و تتمثل هذه التصرفات في بيع المحل التجاري، أو رهنه أو تأجيره تأجيرا حرا .
وسوف نحاول في هذا المبحث دراسة كل من بيع المحل التجاري، و تأجير التسيير الحر للمحل التجاري.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

الفرع الأول: شروط انعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري في الأركان العامة للعقد بصفة عامة، وهي الرضا والمحل والسبب.

أولا: الرضا

ويقصد به توافق إرادتي كل من البائع و المشتري ،كما يعبر عنه بالتراضي أي الإيجاب و القبول لطرفي العقد،فيعرض البائع محله التجاري بمواصفاته و ثمنه على المشتري، فإذا قبل هذا الأخير بالشيء المبيع وثمنه، اتفقت الإرادتان.
ويجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب كالإكراه و الغلط و التدليس، ذلك أن المحل التجاري يضم عناصر معنوية يسهل معه وقوع المشتري في الغلط أو خديعته في عناصر المحل التجاري و بوجه خاص عي عنصر الاتصال بالعملاء.

من ذلك اعتبرت بعض الأحكام عيب الغلط في أهمية حق الاتصال بالعملاء غلطا في صفة جوهرية في الشيء، كما قضي على إبطال البيع للتدليس إذا كتم البائع عن المشتري عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل التجاري لإدارتها بدون ترخيص.
ويشترط الرضا أيضا في حالة الوعد بالبيع، الذي يعد اتفاقا بين طرفي العقد، يلتزم الواعد (البائع) بإبرام عملية البيع إذا وافق المشتري (الموعود له)على واصفات وثمن البيع، وذلك في أجل معين ومتفق عليه.

ويشترط أيضا في عقد الوعد أن يتضمن نفس البيانات التي يجب عليها عقد البيع ذاته وهذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون المدني :" الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثرا إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ،و المدة التي يجب إبرامه فيها.
و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". وعليه فالوعد بالبيع قد يكون وعدا بالبيع من جانب البائع وحده، أو وعدا بالشراء من جانب المشتري وحده ،أو من الجانبين بالبيع و الشراء.

ثانيا: محل البيع

وهو موضوع عقد البيع، ويتمثل في الشيء المبيع (المحل التجاري)، تسري عليه القواعد العامة، فيجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويتوافر على عناصره الضرورية ،فبيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعد بيعا ،لأن هذه العناصر ليست أساسية في تكوين المحل التجاري، لذلك يشترط في عقد بيع المحل التجاري أن يتضمن ذكر العنصر المعنوي الأساسي الذي يجلب العملاء أو الاحتفاظ بهم، وإذا استبعد هذا العنصر الأساسي مما يشمله البيع فلا يكون ثمة بيع للمحل التجاري.

ثالثا: السبب المشروع

ويقصد به أن لا يكون سبب انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع و المشتري غير مشروع أي مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وإلا كان باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ".

رابعا: كتابة عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي (الرّسمية)

حسب المادة 79 من القانون التجاري:" كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة عامة أعم كل تنازل عن محل تجاري....يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا، ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي...." .

- أما المادة 324 من القانون التجاري فتشترط الكتابة الرسمية في عقود بيع المحل التجاري، و إلا كان العقد باطلا.

- و حسب المادة 96 من القانون التجاري فإنه لا يثبت اختيار بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيد في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه.

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة فيه عقد البيع و في القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

كما اشترطت نفس المادة أن توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والمعدات والبضائع، حتى يتمكن البائع من ممارسة امتياز الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها.

ولقد وضع المشرع في المادة 97 من القانون التجاري شرط وجوب قيد بيع المحل التجاري في ظرف ثلاثين يوما (30يوم) من تاريخ عقده، و إلا كان باطلا، وتبقى هذه المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.

خامسا: إشهار بيع المحل التجاري

نص المشرع في المادة 83 من القانون التجاري على شرط وجوب إعلان كل تنازل عن المحل التجاري خلال خمسة عشر(15 يوما) من تاريخه ،بحيث يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري .

كما يجب أن يكون الملخص و الإعلان مسبوقا بتسجيل العقد المتضمن التنازل عن المحل التجاري أو التحويل في قانون التسجيل ،و ذلك في حالة عدم وجود عقد و إلا كان باطلا ،ويجب أن يشتمل الملخص المذكور أعلاه على تواريخ و مقادير التحصيل ،ناتج العقد واسم كل من المالك الجديد و المالك القديم و لقبه و عنوانه و نوع المحل التجاري و مركزه و الثمن المشروط ،بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر(15) من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر.

هذه أهم شروط انعقاد بيع المحل التجاري، تتفق كثيرا مع الشروط التي نصت عليها مختلف التشريعات ،مع اختلافها في بعض الأحيان في الإجراءات وبعض الشكليات.

الفرع الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري

تنتج عن عقد بيع المحل التجاري مجموعة من الحقوق والالتزامات، ترد على كل من البائع والمشتري، حددها المشرع ضمانا لحماية الطرفين.

أولا: التزامات البائع

1- التزام نقل الملكية

تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع ،على أن انتقال ملكية المحل لا يكون حجة على الغير إلا بعد قيد البيع في السجل التجاري كما رأينا في شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري ولعل الهدف من هذا الالتزام هو من أجل تمكين المشتري من شهر البيع.

2-التزام تسليم المحل التجاري

نصت المادة 364 من القانون المدني على أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وعلى هذا الأساس فالبائع ملزم بالحفاظ على المحل التجاري، بما فيه ملحقاته، والتسليم ينم حسب اتفاق طرفي العقد من خلال تحديد زمان ومكان التسليم.

إلا أن تسليم المحل التجاري بمختلف عناصره يتم حسب طبيعة هذه الأخيرة، فالبضاعة توضع تحت تصرفه عن طريق حيازته لها، أما العناصر الأخرى فعن طريق تسليم البائع للمشتري مختلف سنداتها.

فمثلا نجد أنه على البائع تسليم المشتري كل البيانات و الوثائق المتصلة بعنصر الاتصال بالعملاء، حتى يتمكن الاتصال بهم أو التعامل معهم بطريقة تسهل له مختلف أعماله التجارية، إضافة إلى كل المراسلات و الوثائق و الدفاتر التجارية التي تعد بمثابة ملحقات للمحل التجاري.

وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 82 من القانون التجاري أن عند التخلي يوقع البائع و المشتري على جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع، أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات ،و تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم.

و على المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، ويعتبر لاغيا كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل.

3- التزام عدم التعرض

ومؤداه عدم القيام بالمنافسة غير المشروعة ،كأن يقوم البائع بممارسة نشاطا تجاريا مماثلا لنشاط المشتري و بمكان قريب من محله التجاري يحول بموجبه عملاء المحل إلى محل البائع ،فيتأثر بذلك هذا المحل ،لذلك وضع المشرع حماية قانونية لفائدة البائع كأن يطالب البائع بالتعويض جراء ما لحق به من ضرر ،أو غلق محل البائع أو بفسخ العقد.

4-التزام ضمان العيوب الخفية

ويقصد به ضمان البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته (المحل) أو من نفعه نقصا كبيرا، ومثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن تكون الحصة اللازمة لاستثماره قد سحبت، أو أن يتضمن المحل التجاري براءة اختراع قد انقضت، وإذا وجد عيب خفي في المحل التجاري، كان للمشتري طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد ورد الثمن، وطلب التعويض عما لحقه من خسارة، أو أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب.

ولقد تضمن القانون المدني في المادة 379 التزام ضمان العيوب الخفية بقولها:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به، بحسب الغية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه ".

أما المادة 380 منه فتنص على ما يلي:" إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يغير هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي ،وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب

ثانيا: التزامات المشتري

تعتبر التزامات المشتري بمثابة حقوق للبائع، انطلاقا من الاتفاق المبرم بينهما، ومن بين أهم هذه الالتزامات، نجد التزام المشتري بتسلم الشيء المبيع، دفع الثمن ودفع نفقات العقد.

1- الالتزام بتسلم المحل

يلتزم البائع بتسليم المحل إلى المشتري في الأجل المتفق عليه في العقد، وإذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم، وهذا طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني، كما أن نفقات تسليم المبيع تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني.

إلا أنه قد تثار إشكالية امتناع المشتري عن تسلم الشيء المبيع، ففي هذه الحالة فإنه للبائع حق طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، إضافة إلى طلب التعويض إذا ترتب عن ذلك ضررا له.

2- **الالتزام بدفع الثمن**

نصت المادة 387 من القانون المدني على المبدأ العام المتمثل في التزام المشتري بدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن، وقد يتفق الطرفان على أن يتم الدفع بالتجزئة أي أقساطا متتابعة.

وطبقا للمادة 388 من القانون المدني، إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا هر للمشتري عيب في الشيء المبيع.

أما إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، وهذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

المطلب الثاني: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري "Location gérance"

قد يتعذر على ملاك المحل التجاري مزاولة نشاطه التجاري بنفسه، كما قد يورث شخص محلا تجاريا دون أن تكون له الخبرة اللازمة لممارسة نشاطا تجاريا، أو قاصرا لا تتوافر فيه الأهلية القانونية لمزاولة التصرفات القانونية، أو شخصا يمتهن نشاطا يتعارض مع التجارة، ففي كل هذه الحالات قد يعهد إلى الغير لمزاولة النشاط التجاري.

فقد يعهد مالك المحل إدارة محله إلى شخص يعمل باسمه ولحسابه بصفته وكيلا مأجورا أو عاملا(الهاء تعود على المالك)، وهذا ما يسمى بعقد الإدارة البسيطة، وقد يؤجر المالك محله التجاري لشخص من أجل مزاولة نشاط باسمه ولحسابه الخاص(الهاء تعود على المستأجر)، لمدة معينة مقابل أجر معلوم يدفعه للمالك، وهذا ما يسمى بعقد إيجار التسيير الحر، ويطلق عليه البعض عقد الإدارة الحرة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر

نص المشرع التجاري على هذا النوع من العمليات التي ترد على المحل التجاري، في الباب الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري، تحت عنوان التسيير الحر أو تأجير التسيير، في المواد من 203 إلى 214.

1- عقد إيجار التسيير الحر هو العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولة نشاطا تجاريا لحسابه الخاص، يتحمل كل أعباء تجارته، في حين أن المؤجر لا يكون ملزما بتعهدات المستأجر.

2- و يتميز عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري عن عقد الإيجار البسيط بالحرية التي يتمتع بها المستأجر في نشاطه التجاري دون أدنى إشراف أو رقابة عليه من المالك، ولذلك سمي بعقد الإدارة الحرة.

و لقد نصت المادة 203 المشار إليها أعلاه، على أنه كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل جزء أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته.

يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة حرفية ذات طابع حرفي، وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمتثل لأحكام القانون التجاري المتعلقة بالسجل التجاري.

ويعد التسيير الحر عقدا حديثا نسبيا، وما كان ليظهر إلا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن الاستغلال، ومن أسباب ظهور هذا العقد انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر، وحالة تواجد مالك التجاري أمام وضع التنافي مع ممارسة التجارة، وكذلك حالات المرض، ففي كل هذه الحالات يتعذر على مالك المحل التجاري ممارسة نشاطه التجاري، وحفاظا منه على حماية مختلف عناصر محله، خاصة تلك المتعلقة باسمه التجاري

وشهرته التجارية من جهة، والاحتفاظ بعملائه الذين اكتسبهم من خلال مدة ممارسته للتجارة من جهة أخرى، منحه المشرع إمكانية تأجير تسيير محله للغير.

و يعتبر إيجار التسيير الحر للمحل التجاري عملا تجاريا بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء، ويستثنى من ذلك الحالة التي يصدر فيها الإيجار من غير تاجر اكتسب المحل التجاري بطريق الميراث.

و على هذا الأساس فإن عقد إيجار التسيير الحر هو عقد وارد على منقول معنوي، ولذلك تطبق عليه أحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري.

وطبقا لنص المادة 2/203 المذكورة أعلاه:"... ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية الإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.
ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير، وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

الفرع الثاني: شروط عقد إيجار التسيير

من بين أهم الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من العقود، نجد شروطا تتعلق بالمؤجر، وأخرى مرتبطة بالمستأجر، وشروطا تتعلق بالعين المؤجرة.

أولا: الشروط الخاصة بالمؤجر

جاء في المادة 205 من القانون التجاري:" يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني، واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".
من خلال هذه المادة يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في مؤجر التسيير الحر، وهي:

- أن يكون قد اكتسب صفة تاجر لمدة خمس سنوات على الأقل،

- أو أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة(5 سنوات)، وهو شرط خاص بالأشخاص الطبيعيين.

ولقد نصت المادة 206 من القانون التجاري بأنه يمكن أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر، وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

أما المادة 207 من القانون التجاري فقد نصت صراحة بأن المدة المشار إليها والمنصوص عليها بموجب المادة 205 لا تسري عندما يكون مؤجر المحل الدولة، الولايات و البلديات أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات المالية أو أحد الأشخاص المحجور عليهم والمعتوهين أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم للأهلية، كما لا تسري نفس المدة على الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفى.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر المسير

وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يكون تاجرا، بمعنى يجب أن يكون المستأجر تاجرا، وأن يمارس الأعمال التجارية التي تضمنها القانون التجاري، ويت خذها مهنة معتادة له، وأن يكون أهلا لممارسة هذه الأعمال، ويشترط عليه أن يقيد نفسه في السجل التجاري، ويتعين على المستأجر المسير طبقا للمادة 204 من القانون التجاري أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق البنكية والتعريفات أو النشرات، وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها، وصفته كمستأجر مسير للمجل التجاري، زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

الفرع الثالث: آثار عقد إيجار التسيير الحر

إذا كان المستأجر يمارس نشاطه التجاري باسمه ولحسابه الخاص فإنه يكتسب صفة التاجر إدا لم تكن له سابقا، ويخضع لكافة الأحكام المتعلقة بالتجار، ومن ثم يلتزم بالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية، وذلك طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري.

أولا: بالنسبة لطرفي العقد

يحدد عقد إيجار التسيير الحر طرفي العقد والتزاماتهما، ويخضعان للأحكام العامة المتعلقة بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني، لذلك يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمحل التجاري، كما يلتزم بعدم منافسة المستأجر، لذلك في الغالب ما ينص العقد على شرط عدم المنافسة.

ثانيا: بالنسبة إلى دائني المؤجر

قد يترتب عن تأجير المحل التجاري للمستأجر إضرارا بدائني المؤجر وانتقاصا من ضمانهم العام، لذلك نص المشرع صراحة في المادة 208 من القانون التجاري على أنه يجوز لدائني المؤجر أن يطلبوا من المحكمة إسقاط أجل الديون واعتبار ديونهم مستحقة الأداء فورا، إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.

ثالثا: بالنسبة إلى دائني المستأجر المسير

المبدأ العام أن يكون المستأجر مسؤولا شخصيا عن جميع الديون الناجمة عن ممارسة نشاطه التجاري، ذلك لأنه يعمل باسمه ولحسابه الخاص.

محل غير أن المادة 209 من القانون التجاري نصت على:" يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير للمتجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر".

و أساس مسؤولية المؤجر هو فكرة المظهر، التي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها حماية للغير الذي انخدع به، ذلك أن قبل شهر العقد يحق للغير الاعتقاد بأن المالك لا يزال مستمرا في استثمار محله التجاري، وأن المستأجر ليس إلا وكيلا عنه، أما إذا تم شهر العقد فلا يقوم هذا المظهر ولا سوغ القول لأن الدائنين قد اعتقدوا بأن المستأجر وكيل عن المالك، ومن ثم يكون المستأجر مسؤولا وحده دون المؤجر عن الديون المعقودة بعد الشهر.

و تنص المادة 211 من القانون التجاري على:" إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير، والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا".

المطلب الثالث: رهن الحل التجاري "Le Nantissement"

لما كان المحل التجاري من الأموال المنقولة، فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانها إلا عن طريق رهنها رهنا حيازيا، وانتقال حيازتها إلى الدائن المرتهن طبقا لنص المادة 118 من القانون التجاري.

أو بعبارة أخرى، يقصد برهن المحل التجاري قيام المدين التاجر بتقديم المحل التجاري للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء، فيستطيع الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين يتلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري.

و لقد تعرض المشرع الجزائري لموضوع رهن المحل التجاري في المواد 118 على 150 من القانون التجاري، ولعل هذا ما يدل على أهميته كتصرف يرد على المحل التجاري، إضافة إلى عمليتي البيع وتأجير التسيير.

الفرع الأول: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري

طبقا لنص المادة 119 من القانون التجاري :" لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.
" وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن، فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية".

يتضح لنا من خلال هذه المادة ما يلي:

- أنه في حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التي يشملها الرهن، فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية، فهي عناصر جوهرية يجب أن يشملها الرهن لزاما.

- أن هناك عناصر يجب أن تكون محلا لشرط صريح في العقد حتى تدخل في نطاق الرهن وهي والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بالمحل التجاري.

وإذا كان المحل التجاري يحتوي على مركزا رئيسيا وفروع، فإن يجب أن يحدد ذلك في العقد صراحة، أو بعبارة أخرى يحدد موقع كل فرع، وهذا طبقا لنص المادة 3/119 من القانون التجاري.

وبالرجوع إلا نص المادة 119 يتضح لنا أن المشرع استبعد البضائع من العناصر التي يرد عليها الرهن، ولعل الهدف من ذلك الاحتفاظ بها على حدى لمصلحة الدائنين العاديين، إذ تعد عنصرا أساسيا يعتمدون عليها في تعاملاتهم مع المدين، كما أن البضائع هي معدة أصلا للبيع من جهة، كما أن المشتري للبضائع لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بحق الدائن المرتهن في التتبع عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية.

الفرع الثاني: شروط عقد الرهن

لقد خص المشرع الجزائري عقد الرهن كغيره من العقود بمجموعة من الشروط، سواء تلك التي نص عليها القانون المدني أو تلك المنصوص عليها في القانون التجاري، وبالتحديد في المادة 120 منه.

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط في راهن المحل التجاري أن يكون مالكا للمحل أو لأحد عناصره، بحيث لا يستطيع أن يكون راهنا له إذا كان مؤجرا للمحل تأجيرا حرا.

كما يجب أن يكون الراهن للمحل متمتعا بالأهلية القانونية التي تمكنه من القيام بمختلف التصرفات القانونية، إضافة إلى اشتراط السبب في هذا العقد الذي يجب أن يكون مشروعا.

ولقد أشار البعض أن الولي أبا كان أو أما أو جدا لا يستطيع أن يرهن المحل التجاري لولده القاصر، وذلك قياسا على المادة 6 من القانون التجاري، التي تنص على:" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

ويشترط في عقد رهن أن يكون موضوعه محلا تجاريا طبقا لنص المادة 119 من القانون التجاري، ولا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به، وتدخل أيضا الشهادة الشاملة لبراءة الاختراع الصادرة بعد الرهن والمتعلقة بالمحل.

ثانيا: الشروط الشكلية

طبقا لنص المادة 120 من القانون التجاري:" يثبت عقد الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

و على هذا الأساس، يجب أن يكون عقد رهن المحل التجاري ثابتا بالكتابة الرسمية أي موثقة، وذلك لتمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه عند استحقاق هذا الحق وحلول أجله.

كما اشترط المشرع أيضا وطبقا لنص المادة 121 من القانون التجاري إلزامية الدائن المرتهن قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري من قبل مأمور السجل التجاري (إما بأنفسهم أو الغير) الذي يقع المحل فيها المحل التجاري المرهون أو أحد فروعه، وهذا ما أكدته المادتين 98 و 99 من القانون التجاري.

و يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما(03) يوما من تاريخ إبرام العقد، وإلا كان رهن المحل التجاري باطلا.

الفرع الثالث: آثار عقد رهن المحل التجاري

ينتج عن عقد رهن المحل التجاري آثارا قانونية فيما بين المتعاقدين من جهة، وبالنسبة إلى الغير من جهة أخرى.

أولا: فيما بين المتعاقدين

يحتفظ الراهن في عقد رهن المحل التجاري بحيازته للمحل، الأمر الذي يسمح له بمواصلة استثماره للمحل رغم الرهن، فإذا كان الراهن يظل محتفظا بحيازة الأشياء المرهونة فإنه يخشى أن يأتي من الأعمال ما يكون من شأنها أن إنقاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصا كبيرا سواء بإساءة الاستثمار أو بنقل المحل التجاري أو بتبديد عناصره، ولذلك يلتزم الراهن بالمحافظة على الأشياء المرهونة.

أما الدائن المرتهن الذي احترم شروط الرهن المشار إليها أعلاه، فيرتب له الرهن حقا عينيا على المحل التجاري المرهون، بحيث يكون له بموجبه أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون طبقا لإجراءات الحجز والبيع التي نص عليها القانون التجاري.

ولقد نصت المادة 126 من القانون التجاري على أنه يجوز للدائن المرتهن والمقيد دينه على المحل التجاري، أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين، ويرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها.
كما تضمنت المادة 127 من القانون التجاري الإجراءات المختلفة لبيع المحل الجاري الذي يكون موضوع عقد رهن.

ثانيا: بالنسبة إلى الغير

بمجرد قيد رهن المحل التجاري يصبح ساريا في حق الغير، فيكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، كما يكون له أن يتتبع المحل المرهون في أية يد تكون إذا خرجت من ملك الراهن.

يخول الرهن الدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل التجاري بالأولوية على الدائنين العاديين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، ويجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيدهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية، وذلك طبقا لنص المادة 122 من القانون التجاري.

الفصل الخامس
الشركات التجارية

المبحث الأول: الشركات المدنية

المبحث الثاني: **الشركات التجارية**

المبحث الأول: الشركات المدنية

الشركات المدنية الشركة كالشخص الطبيعي, قد تمارس نشاطا مدنياً, و نظراً لاختلاف الظروف التي تحيط بكل نشاط من هذين النشاطين فقد خصص المشرع كل منهما بقواعد قانونية متميزة عن القواعد التي يخضع لها الآخر .

و لكن نتمكن من التمييز بين النوعين بصفة دقيقة يجب علينا أن نوضح ضابطا للتمييز بينهما و أهمية هذا التمييز.

المطلب الاول : ضابط التمييز :

إن الضابط الذي يستعمل للتفرقة بين الشركات المدنية و الشركات التجارية الذي يستعمل هو في طبيعة العمل الرئيسي تقوم به الشركة, و الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه،
و تحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة أكثر سهولة منه بالنسبة للأفراد, لأن الشركة تحدد طبيعة استغلالها و الغرض منها في عقد تأسيسها.

و على هذا إذا كان الغرض من الشركة هو احتراف القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع , أو عمليات البنوك, أو النقل أو التأمين أو والصناعة, فإن الشركة تكون تجارية, أما إذا كان الغرض من الشركة هو احتراف القيام بالأعمال المدنية فهي شركة مدنية. و إذا كان للشركة أغراض متعددة بعضها مدني, و بعضها تجاري, فالعبرة بغرضها و نشاطها الرئيسي.

-**أهميـة التمييز**: تظهر أهمية التمييز بين الشركات التجارية و المدنية فيما يلي :

أ/ -الشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية تخضع للالتزامات المفروضة على التجار و التي تتفق مع صفتها كأشخاص معنوية, كالقيد في السجل التجاري, و مسك الدفاتر التجارية و دفع الضريبة على الأرباح التجارية.

ب/ الشركات التجارية وحدها هي التي يشهر إفلاسها إذا وقفت عن دفع ديونها.

ج/ الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر تجارية بالتبعية.

كذلك التمييز بين الشركات المدنية و الشركات التجارية أهمية أخرى مستقلة عن أهمية التفرقة بين التاجر و غير التاجر, و تتمثل في الوجوه الآتيـة:

-الشركات المدنية لا تخضع لأية إجراءات شهر خاصة, على العكس الشركات التجارية (فيما عدا شركة المحاصة), التي يلتزم فيها استيفاء إجراءات شهر معينة.

-يكون الشركاء في الشركات المدنيـة مسؤولين شخصيين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة, و لا تضامن بين الشركات المدنية فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة, أما المسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة فتختلف بحسب نوع الشركة التجارية.

-في الشركات التجارية يسقط حق الدائنين في مطالبة الشركاء بتقادم انقضاء الشركة و حلها, أما في الشركات المدنية فلا يتقادم الالتزام بوجه عام إلى أن يمضي مدة تقادم تزيد عنها في الشركات التجارية.

المبحث الثاني : الشركات التجارية

نصت المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملاً تجاريا بحسب الشكل :

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

-الشركات التجارية

-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.

و انطلاقا من هذه المادة يتبين أن الشركات التجارية هي من الأعمال التجارية بحسب شكلها, و لقد اتجه المشرع الجزائري سعيا وراء المشرع الفرنسي و اعتبر أنواعا معينة من

الشركات, هي شركات تجارية طالما اتخذت شكل إحدى شركات التجارية المنصوص عليها في القانون, و بغض النظر عن موضوعها و لو كان مدنياً, و هذه الشركات هي شركة التضامن, و الشركات ذات المسؤولية المحدودة, و شركة المساهمة.

و لقد نصت المادة 544 من ق.م.ج على تحديد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها, و تعد شركات تجارية بسبب شكلها مهما كان موضوعها: شركات المساهمة, و الشركات ذات المسؤولية المحدودة, و شركات التضامن.

و لعل السبب في جعل هذه الشركات بحسب شكلها بغض النظر عن موضوعها, راجع إلى أهمية راجع إلى أهمية الشركات من جهة و إلـى الدور الاقتصادي الهام المنوط بها من جهة أخرى, فرأي أعضائها للقانون التجاري .

-تأسيس الشركات التجارية (القيد في السجل التجاري :

تنشأ الشركات التجارية بعقد رسمي يحرر لدى الموثق و هي التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التضامن.

و يشترط الموثق قبل أن يحرر العقد كل الوثائق الصحيحة التي تساعد على إثبات الأهلية المدنية للأشخاص, و الاكتتاب حسب الشكل القانوني و يتخذ أو يكلف من يتخذ جميع تدابير التحقيق المعينة في السوابق القضائية للأشخاص المعنيين, حتى يتأكد أنهم ليسوا موضوع تدابير التصريح بفقدان الأهلية المدنية.

و يجب على الشخص المعني أن يصرح طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 02 من هذا القانون ؛ بعد أن يعرف باسمه و لقبه و صفته و الشهادة التي تؤهله بأن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية للشخصية المعنوية الجديدة, التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفاوضا قانونيا, كما يجب عليه أن يودع لهذا الغرض القانون الأساسي للشركة و مداولات الجمعية العامة التأسيسية و محضر انتخاب أجهزة الإدارة و التسيير و بيان السلطات المعترف بها للمسيرين و جميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

و يتولى مأمور السجل التجاري الذي يتصرف بصفته ضابطا عموميا التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها في الدفع الفعلي لحصة رأس المال المطلوبة قانوناً و في اختيار الشركة مقرراً رئيسيا حقيقيا بها.

و يسلم وصل التسجيل في السجل التجاري و هذا الوصل صالح ما لم يعترض عليه أي شخص له مصلحة في ذلك.

-المطلب الثاني : أشكال الشركات التجارية:

تعتبر الشركات التجارية كما رأينا أعمالاً تجارية بحسب الشكل على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة, إما بشكلها أو موضوعها, و تعد شركا بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة, و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات 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 يكون فيها مسؤولية الشريك محدودة .

و تعد شركة تجارية كل شركة تتخذ شكل من الأشكال التي نص عليها المشرع و هذه الأشكال هي شركة التضامن و شركة التوصية, و شركة ذات المسؤولية المحدودة, و شركة المساهمة, و هذا مهما كان موضوع الشركة .

و يمكن تقسيم شركات التجارية إلى شركات الأشخاص و تضم شركات التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة, و شركات الأموال, و تضم شركات ذات مسؤولية محدودة, و شركات المساهمة, و شركات ذات الطبيعة المختلطة و تضم شركة التوصية بالأسهم.

- الفرع الأول : شركات الأشخاص

أ- شركة التضامن:

و تقوم على الاعتبار الشخصي و تصلح فقط للمشروعات الصغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقات شخصية, كأعضاء الأسرة الواحدة أو الأصدقاء, و ترتكز على المسؤولية التضامنية المطلقة لجميع الشركاء عن ديون الشركة, بغض النظر عن مقدار حصصهم فيها.

ب- شركة التوصية البسيطة:

لا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة و هي أن هذه الشركة تضم نوعين من الشركاء, شركاء متضامنون, و يتمتعون بنفس المركز القانوني للشريك في شركة التضامن, و شركاء موصون و تكون مسؤوليتهم محددة بمقدار ما قدمه كل منهم من حصة في رأس المال الشركة, و يمنع عليهم التدخل في إدارة الشركة.

ج- شركة المحاصة:

تعد من شركات الأشخاص, لأن شخصية الشريك فيهال محل اعتبار, و أهم خاصية تتميز بها أنها مؤقتة أي تتميز بقصر المدة لأنها تنشأ للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال تجارية, بحيث تنتهز فرصة الربح, لذا أطلق عليها اسم الشركة المؤقتة, لكن انتقد هذا الرأي على أساس على أنه لا يوجد مانع من تكوين شركة محاصة تباشر نشاط مستمرا و لمدة طويلة, و ادعى رأي آخر أن الميزة الأساسية لهذه الشركة تتمثل في كزنها شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير, و يقتصر وجودها على الشركة فحسب, و يتمثل مظهرها في اقتسام الأرباح و الخسائر فيما بيتهم و انتشار الشركة لا يقصد بها الاستتار الواقعي المادي, و غنما الاختفاء القانوني المتمثل في عدم علم الغير بها عن طريق الشهر و النشر و التوقيع على المعاملات بعنوان يحتوي اسم الشركة فيها.

لكن الرأي الراجح يرى أن الميزة الأساسية لشركة المحاصة تتمثل في كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية كبقية الشركات, و من ثم لا تتمتع برأس المال و لا عنوان ذمم الشركاء و لا موطن و لا جنسية, كما أنها لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا يمكن شهر إفلاسها و إنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذي يتعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر .

-الفرع الثاني :شركات الأموال

أ- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر في مركز وسط بين شركات الأشخاص, و شركات الأموال, و إن كانت في التشريع الجزائري كما هو الحال في التشريع الفرنسي الجديد أصبحت تقترب كثيراً من شركات الأموال و تعتبر في حقيقة الأمر شركة أموال خاصة.

و تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدد من الشركاء لا يزيد عن العشرين و لا يكون كل منهم مسؤولا إلا بقدر حصته في رأس المال و لا يكتسب أي منهم صفة التاجر.

و غالبا ما تتكون هذه الشركة بين أشخاص تربطهم قرابة قوية, أو صداقة, و قصد المشرع من هذا التحديد بعدد الشركاء أن تظل محتفظة بطابعها الشخصي كما يجب أن يقدم كل شريك حصة من المال (نقدي أو عيني), و لا يجوز أن تكون الحصص عملا.

ومن المقرر قانونا أن المساهمين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتحملون الخسائر الا في حدود ما قدموه من حصص فيها ، ولايمكن اثبات احالة الحصص الا بموجب عقد رسمي.

ب- شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تتكون أساسا لتجميع الأموال, و القيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين, و بمجرد طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب العام يستطيع أي فرد أن يكون شريكا فيها بمجرد دفع قيمتها.

و شركة المساهمة تأسس وفق إجراءات معينة نص عليها القانون, فيجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن تسعة, المادة 592 من القانون التجاري الجزائري, و يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام, و قابلة للتداول بالطرق التجارية و تمدد مسؤولية المساهم فيها بقدر حصته فقط و يطلق على الشركة المساهمة اسم معين تحت عنوان الشركة, و يجب أن يكون مسبوقاً أو متبوعاً بذكر شكل الشركة و مبلغ رأس مالها, و يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة.

المادة 593 من القانون التجاري الجزائري, و تتميز شركة المساهمة بعدة خصائص هي:

-1أنها شركة من شركات الأموال لا أهمية فيها للاعتبار الشخصي.

-2إن أهم مسؤولية تميز بها شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال هي مسؤولة الشريك المساهم بقدر نصيبه من السهم.

-3يطلق على اسم شركة المساهمة اسم معين تحت عنوان الشركة, يجب أن تكزن مسبوقاً أو متبوعاً بشكل الشركة و مبلغ رأس مالها.

-عدم اكتتاب الشريك المساهم صفة التاجر.

-تتميز كذلك بوجود عدة هيئات للإدارة و الإشراف فهناك مجلس إدارة الشركة, و هناك الجمعية العامة العادية, و توجد هيئة مراقبي الحسابات بالإضافة إلى اجتماع الجمعية العامة غير العادية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- النصوص القانونية:

- الأمر75-59 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المعدل و المتمم للأمر05-02 المؤرخ في 2005/02/06 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

- القانون 10/05 المؤرخ في 30 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني.

- الأمر 05/03 الصادر في 2003/07/19، المتعلق حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، (ج ر 44).

- الأمر 06/03 الصادر في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، (ج ر 44).

- الأمر 07/03 الصادر في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع،(ج ر 44).

- الأمر 86/66 الصادر في 1966/04/28، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

- المراجع المتخصصة:

1/ ناية فوضيل ، احكام الشركة في القانون التجاري الجزائري.دار هومة ،2009

2- أحمد محزر،القانون التجاري ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ،1981.

3- إدوار عيد، الأعمال التجارية و التجار، بيروت 1970.

5/علي حسن يوسف ،الشركات التجارية ،الطبع والنشر دار الفكر العربي 1974 .

6- أكرم يا ملكي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، بغداد، سنة 1971.

7- أكرم يا ملكي ،العقود التجارية ،1972، بغداد.

8- جمال زكي، مصادر الالتزام، القاهرة، 1966

9- جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1974.

10- حسين النوري، الأعمال التجارية و التاجر ،مكتبة عين الشمس ،دار الجيل للطباعة ،سنة 1976.

11- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية و التاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ.

12- خلف محمد، إيجاد وبيع المحل التجاري و التنازل عن المحلات التجارية و الصناعية و المهنية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1993.

13- زينب سلامة، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن " السجل التجاري و شهر الشركات التجارية "، المنصورة، 1987.

11- **سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري ،الأعمال التجارية ،التاجر، الملكية الصناعية و التجارية دار الثقافة العربية للطباعة و النشر، مكتبة القاهرة ،المدنية، ط 1 ،1972.**

12- طالب حسن موسى ،مبادئ القانون التجاري ،الطبعة الأولى، بغداد ،1974.

13- عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

14- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي ،بيروت.

15- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط1977.

16- على بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع ،2005 .

17- على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

18- علي حسن يونس، القانون التجاري، ط 1977، القاهرة.

19- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار مكتبة التربية ،بيروت ،الطبعة الأولى 1997.

20- محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1966.

21- محمد فريد العريني، القانون التجاري ،الطبعة الأولى ،1976/ 1977 ، ديوان المطبوعات الجامعية.

22- مصطفى كمال طه ،القانون التجاري ،الأعمال التجارية ،الشركات التجارية ،الملكية التجارية و الصناعية الدار الجامعية،بيروت ،1991.

23- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري)، الطبعة الثامنة منقحة و مزايدة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2006 .

ثانيا: باللغة الأجنبية

Escara A: droit commercial, Paris, 1947.1 –

2- Georges Ripert, " Ebauche d un droit civil professionnel"

3-Georges Ripert, traité élémentaire de droit commercial, tom 1-2 eme édition .LGDJ.1980.

4-Joseph Hamel et Gaston Lagarde , Traité du client Commercial ,Tom I ,Paris ,librairie Dalloz,1954.

5-Lyon Caen et Renault. Traite de droit commercial. 5eme éd. Paris.

6- J.Escarra et Rault. Principe de droit commercial. Tom 1 .N^0 467.