جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعريريج-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس القانون التجاري

(التاجر-الأعمال التجارية-المحل التجاري)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

السدامي الأول

من إعداد:

د. بلقسام مريم

2024-2023

Scanned with CamScanner

المختصرات :

1- ج ر: الجريدة الرسمية.
2- د س ن: دون ذكر سنة النشر.
3- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
4- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

مقدمة:

تعد دراسة القانون التجاري أمرا مهما للغاية قصد التمعن في أهمية القانون في تنظيم الظواهر الاقتصادية وتقنين ممارسة الأشخاص لنشاطهم الاقتصادي والتجاري.

إن هذا القانون الذي يعد فرعا من فروع القانون الخاص كونه ينظم العلاقات التي تربط الأفراد العاديين، وكذا الأشخاص العاديين مع الدولة لما لا تتدخل هذه الأخيرة كصاحبة سيادة وسلطة.

انفصل القانون التجاري عن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة، في أواخر القرن التاسع عشر. هذا الانفصال كان نتيجة حتمية لتأثير الحاجة الاقتصادية وضرورة عملية لإنشاء فئة جديدة من القواعد القانونية تطبق على طائفة معينة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية، سواء كان القائم بها شخصا طبيعيا أو معنويا، ويطبق على فئة معينة من الأشخاص وهم التجار.

إن ظهور قانون خاص بالتجارة مستقل عن القانون المدني يبرره ما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر ابرام الصفقات والتعاملات التجارية وتدعم الضمان والائتمان بين المتدخلين في المجال التجاري.

خصصنا في هذه المطبوعة دراسة أربعة محاور، بداية بمحور تمهيدي نلقى فيه نظرة شاملة على القانون التجاري بداية بتعريفه، أسباب نشأته، خصائصه، نطاقه ومصادره.

بعد ذلك، نواصل دراستنا عبر ثلاثة فصول وفقا للبرنامج المسطر من الوزارة الوصية والخاص بطلبة السنة الثانية ليسانس. حيث نتناول في المحور الأول الأعمال التجارية بتعريفها، أنواعها، تبيان معايير التميز بينها وبين الأعمال المدنية والأثار التي تنجر عن هذا التقسيم. أما في المحور الثاني فيخصص لدراسة موضوع التاجر من خلال دراسة شروط اكتساب صفة التاجر والالتزام المتعلق بمسك الدفاتر التجارية والالتزام الخاص بالقيد في السجل التجار. ثم ندرس المحور الثالث الخاص بالمحل التجاري وأهم التصرفات الواردة عليه من بيع وإيجار ورهن.

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره.

أصبح المفهوم القانوني الحديث للتجارة يتجاوز المفهومين اللغوي والاقتصادي، لأن التجارة اليوم تشمل أيضا المنتجات الاستخراجية وذلك بتحويل المنتجات من حالتها الأولية إلى سلع بقصد بيعها بعد إعادة صنعها، وهي ما يصطلح عليها بالصناعات التحويلية، كما يشمل أيضا النشاط المتعلق بالخدمات، كالنقل البحري والنقل الجوي والبنوك والمؤسسات المالية، كل هذه المواضيع تحتاج إلى البحث عن مصدر للقاعدة القانونية التي تعمل على تنظيم التجارة.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري:

سنتطرق في مفهوم القانون التجاري إلى تعريفه، خصائصه، نشأته، نطاقه، ثم نبين علاقته ببعض فروع القانون الأخرى.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري:

عرف القانون التجاري على أنه ذلك الجزء من القانون الخاص بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع زبائنهم، هذه العمليات القانونية ترد على ممارسة التجارة ولهذا السبب تسمى بالأعمال التجارية، كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال شخص ليس بتاجر ويطبق بشأنها القانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها.[1]

ومنه يمكن تعريف القانون التجاري على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على علاقات معينة أو تنظم نوعا من الأعمال هي الأعمال التجارية وعلى مجموعة من الأشخاص هي طائفة التجار.

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.

هناك خصائص يتميز وينفرد بها القانون التجاري عن باقي فروع القانون، وهي خاصيتي السرعة والائتمان.

---

[1] - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر، موفم للنشر، 2002، ص 19.

الفرع الأول: خاصية السرعة

إن هدف التاجر من ممارسة الأعمال التجارية هو تحقيق الربح، وقد يستلزم الأمر القيام بالكثير من المعاملات وإبرام العديد من العقود، كل هذا يقتضي توفير الآليات القانونية التي تعمل على تحقيق السرعة في التنفيذ، لأن التاجر يقوم بعدة عمليات في اليوم من بيع وشراء ووفاء للحقوق وايجار وقرض ورهن، وإلى غير ذلك من العمليات والتصرفات القانونية التي يقوم بها التاجر بطريقة سريعة لتحقيق الفعالية ورفع مردود عمله.

إن خاصية السرعة التي يتميز بها القانون التجاري لا تتأتى إلا بخضوع العمليات التي يقوم بها التاجر إلى نظام خاص بها، خلافا لقواعد القانون المدني الذي يخضع الكثير من العقود والتصرفات لإجراءات شكلية تتطلب وقت معينا لإجرائها، هذا الوقت لا يناسب الخاصية التي يتصف بها القانون التجاري.

الفرع الثاني: خاصية الائتمان

لا يقوم القانون التجاري على خاصية السرعة فحسب وإنما يقوم أيضا على عنصر الائتمان، حيث أن عامل الثقة يشكل ركيزة أساسية في النشاط التجاري، لهذا السبب نجد أنه كثيرا ما يشتري التاجر كمية كبيرة من البضائع بمجرد إجراء مكالمة هاتفية أو ارسال فاكس إلى المنتج أو تاجر الجملة دون أن يطلبه بتسديد ثمنها، وهذا ما يسمح للمنتج بتسويق بضائعه حتى لا تكدس في المخازن بالمقابل يقوم التاجر ببيع البضائع ثم يقوم بتسديد ثمنها، ومنه فلولا وجود خاصية الائتمان في عالم التجارة لما تمت كل هذه العمليات.

أيضا من مظاهر دعم الائتمان وتقويته في القانون التجاري هو نظام الإفلاس، الذي يقوم على تصفية أموال التاجر الذي توقف عن الدفع وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين وعلى يد المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، هذه الشدة تدفع المدين التاجر إلى الحرص على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها. ومن مظاهر دعم الائتمان في القانون التجاري هو افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعدّدهم دون حاجة إلى اتفاق صريح أو وجود نص في القانون، مقارنة بالقانون المدني الذي يشترط وجود اتفاق صريح.[1]

[1] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 15.

المطلب الثالث: نشأة وتطور القانون التجاري

يرتبط تاريخ القانون التجاري بتاريخ التجارة، لهذا مرت نشأة هذا القانون بثلاث مراحل أساسية، نبدأ بعهد العصور القديمة، ثم العصور الوسطى وأخيرا العصر الحديث.

الفرع الأول: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور القديمة

عرفت مختلف الشعوب القديمة التجارة، لكنها لم تخضعها لتنظيم خاص بها تميزها عن المعاملات المدنية.

- فالحضارة الفرعونية في مصر لم تعرف فكرة القانون التجاري لأن المصريون القدامى اهتموا بالزراعة وتركوا التجارة لليهود وغيرهم.

- أما الحضارة القديمة للشعوب ما بين النهرين (دجلة والفرات) من الآشوريين والبابليين فعرفوا بعض الأنظمة في مجال التجارة، فقد توصل البابليون في القرن 20 قبل الميلاد إلى اصدار تقنين مدون، عرف بقانون حمورابي ونظموا القرض بفائدة والوديعة والوكالة.

- بالنسبة للفينيقيين فباعتبارهم رجال بحر فساهموا في وضع بعض عقود التجارة البحرية، كقانون الرمي في البحر لإنقاذ السفينة من الغرق وهو النظام المعروف حاليا بنظام الخسائر المشتركة نظام الخسارة المشتركة يعطي لربان السفينة كل السلطات لرمي البضائع في البحر بما يتناسب وانقاذ السفينة من الغرق، ولا يجوز لأصحاب البضائع الذين يرافقوه الاعتراض على ذلك، وعبارة الخسائر المشتركة تعني أن يساهم كل من مالك السفينة وأصحاب البضائع التي نجت من الخطر أن يعوضوا صاحب البضاعة الملقاة في البحر، وذلك بقدر استفادة كل واحد من هذه الرحلة البحرية.

- أما الرومان فلقد نبذوا التجارة واعتبروها عمل غير شريف فتركوها للأجانب والعبيد.[1] ولم يهتموا بها حيث كانت تترك للرقيق لذلك لم يتضمن القانون المدني خلال الامبراطورية الرومانية أي قواعد تتعلق بالنشاط التجاري.

[1] - باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد: منشورات دار الحكمة،1987، ص 11.

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور الوسطى

في العصور الوسطى مارس المسلمون التجارة واهتموا بتطويرها، فالقرآن الكريم أحل البيع وحرم الربا في الآية 275 من سورة البقرة.

- بعد سقوط الامبراطورية الرومانية أصبح النشاط الاقتصادي في أوروبا الغربية متواضعا، مما أدى إلى ظهور طوائف التجار الذين عملوا على ايجاد الحلول المناسبة لتجارتهم في شكل أعراف وعادات فكانوا يختارون من بينهم من يرون فيه الكفاءة والنزاهة والخبرة ليفصل في المنازعات الخاصة بهم، وبذلك ظهر واستقل القضاء التجاري عن القضاء المدني.

لقد انتشرت طوائف التجار أكثر خلال القرنين 11 و12 للميلاد، واختصت كل طائفة بحرفة معينة، ففي فلورنسيا تشكلت 21 طائفة، في حين عرفت مدينة باريس نشوء أكثر من 100 طائفة، وبذلك تشكلت طبقة التجار سلطة نافذة في أوروبا وعلى رأسها طائفة تجار النسيج في فلورنسا.

الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث

بعد اكتشاف قارة أمريكا، تطورت التجارة خاصة بعد اكتشاف الآلة البخارية في أوروبا وظهور الثورة الصناعية، ولقد اضطر ملوك أوروبا إلى تنظيم التجارة من خلال انشاء المحاكم القنصلية التجارية بأمر من شارل التاسع سنة 1563، مع بداية القرن 18 ظهرت حركة اصلاحية لإلغاء نظام الطوائف على أساس أنه يشكل خطرا على وحدة الدولة، وقد أصدر ملك فرنسا أمرا في فيفري 1776 ألغى نظام الطوائف لمخالفته مبادئ العدل والحرية والمساواة، غير أن التجار ضغطوا على الملك مستغلين حاجته ودعمهم المالي له، فأصدر أمرا جديدا في أوت 1776 ألغى أمر فبراير 1776 وبذلك تم الاعتراف بنظام الطوائف ولكن أعاد تنظيمها حسب متطلبات وحدة السلطة والمصلحة العامة.

بعد قيام الثورة الفرنسية في 1789 تم اصدار قانون تم بموجبه إلغاء نظام الطوائف في 1791 وسمي بقانون "شابيلية" الذي كرس حرية التجارة والصناعة. وقد انتظر التجار حتى سنة 1807 ليتم إصدار قانون تجاري تضمن مبادئ الثورة الفرنسية، لكن لم يتخل هذا القانون عن المعيار الشخصي في تعريف القانون التجاري، حيث تأثّر واضعوا قانون 1807 بقانون "سافاري"،

وقد استمر العمل بهذا القانون حتى سنة 1844 أين أضاف له المشرع الفرنسي قانون الملكية الصناعية.

ومنه بناء على هذه الأحداث نشأ وتطور القانون التجاري في فرنسا الذي كان له تأثير كبير في البلدان الأخرى، ومن بينها الجزائر التي أصدرت أول قانون التجاري لها في سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-59.

المطلب الرابع: نطاق تطبيق القانون التجاري

إذا أخذنا بالمعيار الشخصي فيطبق القانون التجاري على الشخص الذي يتمتع بصفة التاجر، أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي فيطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، فهل القانون التجاري هو قانون التجار أم قانون الأعمال التجارية؟

الفرع الأول: النظرية الشخصية كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري

يعتمد هذا المعيار (المعيار الشخصي) في تحديد نطاق القانون التجاري على شخص التاجر بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، فبحسب أنصار هذا المذهب فإن القانون التجاري ينظم مهنة التجار.

إن تطبيق هذه النظرية يثير عدة صعوبات من الناحية العملية، من بينها أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست بالضرورة تجارية، لأن له حاجات شخصية يقتنيها له ولعائلته وغيرها من الأعمال التي لا علاقة لها بمهنته التجارية، إذن فالأخذ بهذه النظرية على اطلاقها يمكن أن يؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، وبالتالي ليس من المنطلق تطبيق القانون التجاري على تصرفاته المدنية، وبالعكس يمكن لأشخاص غير التجر القيام بعمليات ابتدعها التجار كالاقتراض من البنوك الذي اعتبره المشرع عملا تجاريا بغض النظر عن الشخص القائم به.[1]

الفرع الثاني: نظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري

هذه النظرية لا تأخذ بعين الاعتبار صفة الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية بل يعطي أهمية لموضوع العمليات في حد ذاتها، فالقانون التجاري إذن يطبق على الأعمال التجارية حتى ولو

[1] - علي بن غانم، مرجع سابق، ص ص 33-34

كان القائم بها غير تاجر، ويطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم بها تاجرا، فالقانون التجاري في ظل هذا المعيار هو قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار.

لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أن هناك تصرفات قانونية شائعة الاستعمال، كالبيع، الايجار، النقل لا يمكن اضفاء الطابع التجاري عليها وإنما تحتاج إلى البحث عن الغاية منها وعن صفة الشخص القائم بها.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائر من النظريتين

تضاربت الآراء في الجزائر حول النظرية التي أخذ لها المشرع الجزائري، بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنه جمع بين النظريتين:

- فعرف التاجر في المادة الأولى[1] على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه..." وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استند على العمل التجاري لتحديد صفة التاجر أي أنه أخذ بالنظرية الموضوعية.

- نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على أنه "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار..."، هنا أخذ المشرع بالمذهب الذاتي.

- أما المادتين 02 و03 فقد عددت الأعمال التجارية بحسب الموضوع والشكل معنى ذلك أن المشرع أخذ بالنظرية الموضوعية عندما قام بتعداد الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها.

- أما في المادة 04 فأخذ بالنظرية الشخصية عندما نص على الأعمال التجارية بالتبعية فينقلب العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية وذلك إذا قام به التاجر لحاجات تجارية فيستمد العمل الصفة التجارية من الشخص القائم به وهو التاجر.

[1] - الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد صادر في ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة1975، المعدل والمتمم.

المطلب الخامس: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

رغم اعتبار القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، فإنه يبقى قانونا قائما بذاته ومتحيزا بخصوصية حتى وإن كانت له قواسم مشتركة مع قوانين أخرى، إذ لا يمكن لهذا القانون أن يبقى منعزلا عن غيره من فروع القانون الأخرى دون أن يؤثر فيها أو يتأثر بها.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

إذا كان القانون المدني هو الشريعة العامة، فإن أحكام القانون التجاري تشكل قواعد خاصة بالتجار والأعمال التجارية، فعند غياب نص خاص في القانون التجاري نرجع إلى القانون المدني، وهنا تظهر الصلة الوثيقة بينهما بوضوح في معظم التشريعات ومنها القانون الجزائري.

نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري [1] على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، هنا نلاحظ أن المشرع قد أعطى للقانون المدني أسبقية في التطبيق قبل العرف التجاري.

كما نجد من جانب آخر أن هناك تأثر وتأثير بين القانون المدني والقانون التجاري، حيث أن القانون التجاري ترك أثره في القانون المدني في عدة أحكام، مثال على ذلك المادة 544 من القانون التجاري التي اعتبرت كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وشركات التوصية، اعتبرتها تجارية بسبب شكلها مهما كان موضوعها أي حتى ولو كان نشاطها مدنيا.[2]

كما أن القانون المدني أثر في القانون التجاري بحيث أن كثيرا من العقود التجارية اشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية وإلا كانت باطلة كعقد الشركة، رهن المحل التجاري، في حين رأينا أنه من خصائص القانون التجاري هو السرعة.

---

[1] - القانون التجاري، مرجع سابق.

[2] - تنص المادة 544: " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها ".

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بقواعد الاجراءات المدنية والادارية

يحدد القانون الاجراءات المدنية والادارية كل ما يتعلق بالدعوى القضائية ابتداء من شروط قبول الدعوى القضائية وقواعد الاختصاص لكل جهة قضائية ويحدد سير الخصومة القضائية إلى غاية صدور حكم قضائي.

وتظهر علاقة القانون التجاري بقواعد قانون الاجراءات المدنية في أن القانون التجاري يحدد القواعد الموضوعية التي تطبق على التاجر والأعمال التجارية وفي حالة حدوث نزاع يتم الرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية الذي يحدد اجراءات حل النزاع.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات

يحدد قانون العقوبات الأفعال التي يضفي عليها المشرع وصف الجريمة، سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، كما يحدد العقوبات المناسبة لكل جريمة.

وتظهر علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات في أن هذا الأخير يوفر حماية جزائية في حالة انتهاك القواعد الخاصة بممارسة العمل التجاري، وكل عمل من شأن أن يمس بالثقة والائتمان التي تعد من أهم الخصائص التي يتميز بها القانون التجاري.

هناك عدة مواد في قانون العقوبات لها علاقة مباشرة بالعمل والائتمان التجاري، نجد منها المادتين 374 و375[1] من قانون العقوبات التي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، كل من أصدر بسوء نية شيكا بدون رصيد وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك....

الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية، خاصة بعد تطور وتوسع في العلاقات التجارية الدولية واختلاف القواعد الداخلية لكل دولة،

[1]- تنص المادة 374 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد......"، وتنص المادة 375 من نفس القانون: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد: كل من زور أو زيف شيك، كل من استلم شيك مزور مع علمه بذلك."

لهذا لجأت الدول إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري، ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية برن لسنة 1890 المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع عن طريق السكك الحديدية.

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

المصدر لغة هو أصل الشيء أما اصطلاحا فيقصد بمصدر القانون المنبع الذي تتكون منه القاعدة القانونية. والقانون التجاري كغيره من فروع القانون الأخرى هو مجموعة قواعد قانونية لها مصادر تتخذ شكلين: مصادر رسمية (أصلية) وأخرى احتياطية (تفسيرية).

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المنبع الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي يلجأ إليه على سبيل الاستئناس، وللقانون التجاري كبقية فروع القانون مصادر رسمية، حيث نصت عليها المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

انطلاقا من هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري رتب المصادر الرسمية[1] للقانون التجاري كما يلي: التشريع في المرتبة الأولى، العرف التجاري في المرتبة الثانية أما مبادئ الشريعة الاسلامية فلم يتم النص عليها في حين التقنين المدني رتبه المشرع في المرتبة الثانية بعد التشريع وقبل العرف.

الفرع الأول: التشريع كمصدر رسمي أول للقانون التجاري

التشريع يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يكبق على الحالة المعروضة عليه.

وهو مجموعة النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية والتي يجب أن لا تتعارض مع الأحكام الواردة في الدستور، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية.

[1]- رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، 2003، ص ص 23-24.

أولا: القانون التجاري

هو مجموعة القواعد التي تنظم مجال التجارة، وتضم التقنين التجاري وكل نص يتعلق بالنشاط التجاري. ويأتي التشريع في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

أ. التقنين التجاري:

بعد الاستقلال استمرت الجزائر في تطبيق القوانين الفرنسية ومنها القانون التجاري الفرنسي، إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، وفي عام 1973 صدر أمر يقضي بتوقيف العمل بالقوانين الفرنسية ابتداء من 05 جويلية 1975 وقد صدر الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري الذي أصبح نافذا من يوم 05 جويلية 1975.

ب. القوانين الخاصة بالتجارة أو المتعلقة بالأنشطة التجارية:

القانون التجاري يتميز بخاصيتي السرعة والتطور، ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وتطور وسائل العمليات التجارية وما صاحبه من تطور في المجال التكنولوجي اضافة إلى تطبيق مبدأ حرية التجارة صدرت عدة نصوص قانونية لضبط وتنظيم النشاط التجاري.[1]

ثانيا: القانون المدني

يعد القانون المدني الشريعة العامة عند غياب نص في القانون التجاري، ومن أهم القواعد الواردة في القانون المدني التي تجد مجالا لتطبيقها على المواد التجارية هي أحكام الالتزامات لأنها تناسب تنظيم المواد المدنية والتجارية معا، لكن إذ كانت هناك قاعدة في القانون المدني تتعارض مع خصوصية المعاملات التجارية فيجب استيعابها.

---

[1] - القانون البحري: الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 غشت 2010، قانون المنافسة: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 ويوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، قانون النقد والقرض: الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقض والقرض معدل ومتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 2017/10/11 المتعلق بالقرض والنقد ،ج ر مؤرخة في 2017/10/12 العدد 57، قانون السجل التجاري الأمر رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، ملغى جزئيا بالقانون رقم 04-02.

-فالقاعدة الأساسية هي أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين نصوص خاصة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

لكن إذا وجد نص تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاذه وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام، شرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الإتفاق على مخالفته.

الفرع الثاني: العرف التجاري كمصدر أصلي ثان للقانون التجاري

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية وهو العنصر المادي مع اعتقادهم بأن هذه القواعد أصبحت ملزمة شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية، وهو العنصر المعنوي لتكوين العرف التجاري.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة مقارنة مع القوانين الأخرى رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن القانون التجاري نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة مقارنة بالقانون المدني مثلا.

ومن أمثلة الأعراف التجارية نجد قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، تخفيض الثمن بدل الفسخ في حالة التأخر في تسليم المبيع. والعرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه وكذلك هو واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

ومن الطبيعي أن يكون للعرف التجاري مكانة هامة في المجال التجاري، لأن هذا الأخير نشأ نتيجة أعراف وعادات التجار، ثم تم تدوين هذه الأعراف فيما بعد، ورغم وجود القانون التجاري إلا أنه قد تظهر أعراف خاصة بين جماعة من التجار، وقد تصبح هذه الأعراف بعدة مدة معينة ملزمة لبقية التجار.

وبناء على ما سبق فإذا عرض نزاع تجاري فعلى القاضي أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون: 1-النصوص الآمرة الموجودة في المجموعة التجارية، 2- النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني، 3- قواعد العرف التجاري، 4- العادات التجارية، 5- النصوص التجارية المفسرة، 6- النصوص المدنية المفسرة.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية أو التفسيرية للقانون التجاري

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون في الفقه ولقضاء، ويقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزائها بسلطة اختيارية يرجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون أن يكون ملزما باتباعها، فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية هي مصادر اختيارية

الفرع الأول: أحكام القضاء

هي مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية عندما تفصل في المناعات التجارية المعروضة عليها، إضافة إلى أحكام واجتهادات المحكمة العليا، لأنه يقع على عاتقها تقديم أعمال المحاكم والمجالس القضائي وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر يقتصر على تفسير وتطبيق القانون دون انشائه، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا أصليا للقانون في الجزائر مقارنة بالقانون الانجليزي المعروف بالسابقة القضائية، والتي بمقتضاها تلتزم المحاكم في أحكامها بما سبق من أحكام صدرت عن جهات قضائية أخرى، ويترتب عن ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا رسميا للقانون.

وعموما لعب القضاء دورا كبيرا في خلق العديد من القواعد التجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك، ونظرية الشركة الفعلية ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي توسع فيها القضاء كثيرا.[1]

[1]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في مجال القانون التجاري بشأن تفسير مواده، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصدرها بالطرق العلمية.

تقتصر وظيفة الفقه على شرح القانون شرحا علميا، بدراسة النصوص القانونية واستنتاج مبادئ عامة تستعمل في تطبيقات ممثلة، وذلك دون أن تكون هذه الآراء ملزمة للقاضي، لكن يمكن له الاستئناس بها عند غموض نص ما، أو عدم وجود نص صريح أو وجود نص لكن يحتمل عدة تأويلات.

ولقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وابراز مزاياها وعيوبها وما فيها من تناقض.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

قبل التطرق إلى أنواع الأعمال التجارية، نتطرق أولا إلى معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ونبين أهمية التمييز بينها، ثم في مبحث ثاني نتطرق إلى أنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

القانون الجزائري أنواع الأعمال التجارية، لكن لم ذكر معايير أو ضوابط للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وهنا أتى فقهاء القانون التجاري بنظريات لتحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.

المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

لعب الفقه دورا كبيرا في تحديد معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وأهم النظريات التي ظهرت للتمييز بين هذين الصنفين من الأعمال نجد نظرية المضاربة، التداول، المقاولة.

الفرع الأول: معيار الربح المضاربة

حسب هذه النظرية فالمعيار المميز للعمل التجاري هو فكرة المضاربة، فالعمل التجاري هو عمل أساسه المضاربة ويسعى أساسا إلى تحقيق الربح، من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها. وبالتالي فكل عمل يهدف إلى تحقيق الربح يعد عملا تجاريا والتجارة لا تعرف التبرع أو المجانية.

هذه النظرية غير كافية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فهناك الكثير من الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح، ومع ذلك فهي ليست أعمالا تجارية (مثل عمل الطبيب والمحامي) وتظل أعمالا مدنية، بالمقابل هناك أعمال يقوم بها التاجر ليس من أجل تحقيق الربح (البيع بأقل من سعر التكلفة) ومع ذلك فهي تدرج ضمن الأعمال التجارية.[1]

[1] - نور الدين الشادلي، القانون التجاري، عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص 47.

الفرع الثاني: معيار التداول

استنادا إلى هذا المعيار فكل عمل يرمي لتحريك الثروة ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر ذو طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية كعمل صاحب المصنع الذي يشتري مواد أولية لتحويلها إلى سلع وبيعها للمستهلك، عمل الناقل الذي يقوم بنقل السلع من مكان لآخر.

ما يعاب على هذه النظرية أن هناك من الأعمال التي يتوفر فيها عنصر التداول ومع ذلك تعتبر أعمالا مدنية كعمل المنتج الزراعي والذي رغم أنه أول من يدفع السلعة للتداول لكنه لا يعتبر تاجرا.

الفرع الثالث: معيار المقاولة (المشروع)

أبدى اتجاه حديث من الفقه رأيا مفاده أن اعطاء الصفة التجارية لأي عمل لا يستند إلى هدفه أو جوهره، أو صفة الشخص القائم به وإنما إلى الصورة التي يمارس بها هذا العمل، بناء على ذلك فالعمل التجاري هو العمل الذي يتخذ شكل المقاولة أو المشروع أي يتم على وجه التكرار بناء على تنظيم مادي معين والقانون التجاري هو قانون الأعمال التي يتوفر فيها عنصر المقاولة أو المشروع.

يعاب على هذه النظرية أنها غير قادرة على وضع ضابط دقيق للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فهناك مهن في الأصل مدنية لكنها تتم في شكل تشبيه بالمشاريع كمكاتب المهندسين وعيادات الأطباء.

من خلال عرض النظريات السابقة يتبين لنا أن مجملها لم تفلح في ايجاد معيار دقيق للفصل بين العمل التجاري والعمل المدني، غير أنها تكمل بعضها البعض، هذا ما جعل القضاء في العديد من الدول يطبق أكثر من نظرية حسب التلاؤم مع القضية المطروحة.

الفرع الرابع: معيار السبب

تأخذ هذه النظرية التي قادها الفقيه "ريفان" بالسبب وهو الباعث الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى التعاقد.

لذا فإن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث والموجه للعمل، فإذا كان الحافز تجاريا فالعمل تجاري والعكس صحيح.

لكن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد إذ أنه من الصعب جدا تحديد القصد أو الباعث على العمل، لأنه عنصر معنوي كامن في النفس ومن الصعوبة استخلاصه والوقوف عليه عند إجراء التصرف.

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية ولأعمال المدنية

عند تعريف القانون التجاري قلنا أنه يطبق على الأعمال التجارية وعلى التجار، وهناك قواعد عامة تنطبق على أي عمل تجاري وفقا لهذا القانون أو العرف، وإن هذه القواعد ما هي إلا انعكاس لذاتية القانون التجاري، وهي تمثل الإطار العام لأهمية التميز بين العمل التجاري والعمل المدني. وسنتعرض فيما يلي لأهم القواعد التي تشكل النظام القانوني للأعمال التجارية.

الفرع الأول: السعي وراء تحقيق الربح في الأعمال التجارية

إن العمل التجاري لا يتم إلا بمقابل، بمعنى أنه يهدف إلى تحقيق الربح عكس العمل المدني الذي من أهم خصائصه أنه لا يهدف إلى تحقيق الربح.

الفرع الثاني: اختلاف الاختصاص القضائي

أفردت الأنظمة القانونية عبر العالم المنازعات التجارية بطابع خاص وهذا لكون الفصل فيها يتطلب نوع من السرعة وإجراءات خاصة، هذا ما جعل بعض الدول تعتمد نظام المحاكم التجارية في الجزائر، أسند المشرع الفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية في قسم خاص يسمى القسم التجاري منفصلا عن القسم الذي يفصل في القضايا المدنية، لكن بموجب التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 صدر القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 يقضي بتخصيص قضاء مستقل ينفرد في النظر في المنازعات التجارية، أي إنشاء قضاء تجاري متخصص.

حيث أدخل القانون رقم 22-13 [1]، تعديلات هامة مست أساسا تنظيم وتسيير الجهات القضائية التجارية. ففي المواد التجارية كان الاختصاص يؤول للأقسام التجارية المنعقدة لدى المحاكم وكانت تتشكل من قاض ومساعدين وأنشأت في بعض المحاكم أقطاب متخصصة أوكلت لها مهمة الفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي وكذا منازعات التأمينات، أما القانون الجديد فقد ألغى الأقطاب المتخصصة وأصبحت المنازعات التجارية من اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين: الأقسام التجارية الموجودة في المحاكم والمحكمة التجارية المتخصصة.

أ-القسم التجاري: يتشكل من قاض فرد ويختص بالفصل في جميع القضايا التجارية باستثناء القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

ب-الجهة القضائية الجديدة المنشأة بموجب المادة 536 مكرر 02 [2] من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وهي المحكمة التجارية المتخصصة والمشكلة من قاض وأربعة مساعدين تكون مختصة للبت في المنازعات التي كانت تدخل ضمن إختصاص الأقطاب المتخصصة الملغاة. ويتعلق الأمر بمنازعات الشركات التجارية لا سيما تلك المتعلقة بالشركات وحل وتصفية الشركات، والافلاس والتسوية القضائية، ومنازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري وكذا المنازعات المتعلقة بالتجارية الدولية.[3]

---

[1] - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 20058 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - تنص المادة 536 مكرر 2: " تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة أربعة مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، والذين يختارون وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم. تنعقد المحكمة بصفة صحيحة، في حالة غياب أحد المساعدين.

وفي حالة غياب مساعدين اثنين أو أكثر، يتم استحلافهم على التوالي بقاض أو قاضيين "

[3] - تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المناعات المذكورة أدناه: منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركات وحل وتصفية الشركات، التسوية القضائية والإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

الفرع الثالث: التباين في طرق الاثبات

إن اثبات الالتزام المدني يخضع لقيود صارمة وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 333 من القانون المدني والتي لا تسمح بالإثبات بشهادة الشهود في وجود أو انقضاء التزام تفوق قيمته 100000دج، لكن في المقابل نفس المادة تستثني المواد التجارية من هذا الاجراء حيث بدأ النص بعبارة "في غير المواد التجارية"، وهو الاستثناء الذي أكدته المادة 30 من القانون التجاري والتي تقر بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية وبجواز الاثبات بكافة الوسائل منها شهادة الشهود والقرائن مهما كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه.[1] لكن مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية ليس بالمطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية (م 418 من القانون المدني).[2]

الفرع الرابع: التضامن بين المدينين

يقصد بالتضامن بين المدينين في القانون المدني أنه متى قام أحد المدينين منفردين بالوفاء بالدين تبرئ ذمة الآخرين، كما يجوز للدائن مطالبة المدينين منفردين أو مجتمعين ولا يحق لأي منهم رفض الوفاء.

أو هو ذلك الوصف الذي يحول دون انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين أو الدائنين.

إن التضامن في المسائل المدنية لا يكون بين المدينين إلا إذا وجد نص قانوني صريح ينص على ذلك التضامن أو وجد اتفاق بين المتعاقدين.

أما في المسائل التجارية فالتضامن مفترض بين المدينين بدين تجاري واحد إلا إذا وجد اتفاق صريح على عدم التضامن، لكن استبعاد التضامن بين المدينين غير جائز في الحالات التي ينص

---

[1] - يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة ذلك.

[2] - تنص المادة 418 من القانون المدني: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"

فيها القانون صرحة، كما هو الحال في شركة التضامن حيث تقتضي المادة 551 من القانون التجاري على أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولون وبالتضامن عن ديون الشركة.[1]

الفرع الخامس: منح مهلة للوفاء

إذا كان المدين يستفيد في المواد المدنية من مهلة للوفاء بعد تاريخ استحقاق الدين يمنحه إياه القاضي شريطة أن يكون حسن النية طبقا للمادة 210 من القانون المدني.

فالقانون التجاري على العكس من ذلك يلزم المدين بالوفاء في تاريخ استحقاق الدين وإلا اعتبر التاجر في حالة توقف عن الدفع ويعرض نفسه لشهر افلاسه، وعليه لا يستفيد التاجر من مهلة للوفاء.

الفرع السادس: الاعذار والمهلة القضائية

كقاعدة عامة لا يكون الاعذار في المواد المدنية إلا بإنذار المدين عن طريق ورقة رسمية محررة من طرف المحضر القضائي، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء بل يكف أن يكون الاعذار بواسطة برقية نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في الاجراءات فلا يكون تعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدني.

أما عن المهلة القضائية فيجوز للقاضي أن يمنحها للمدين إذا لم يلحق الدائن ضرر من هذا الاجراء، لكن القانون التجاري لا يعرف الشفقة بالمدين المقصر وإنما يفرض عليه اجراءات صارمة تصل إلى حد اعلان افلاسه طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري.

الفرع السابع: الافلاس والتقادم

يظهر التمايز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية جليا فيما يتعلق بالإفلاس وتقادم الالتزامات التجارية وذلك وفقا للأتي:

---

[1] - تنص المادة 551 من القانون التجاري: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ انذار الشركة بعقد غير رضائي"

-فمن حيث الافلاس يتعرض التاجر المتوقف عن دفع ديونه وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري لجزاء صارم يتمثل في شهر افلاسه وتوزيع أمواله على جماعة الدائنين، أما غير التجار فإذا عجزوا عن الوفاء بديونهم يقال أنهم معسرون ويتعرضون لنظام يسمى الاعسار.[1]

-أما من حيث التقادم فالأصل أن الالتزامات المدنية تتقادم بانقضاء 15 سنة من تاريخ الالتزام إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بمدة أقل من ذلك (المادة 90 من القانون المدني)، أما الالتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بمضي مدد قصر، فنص المشرع في المادة 61 من القانون التجاري على أن كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة تسري هذه المهلة المذكورة ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه التسليم.[2]

الفرع الثامن: النفاذ المعجل

وهو يعني تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقتضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى وان كانت قابلة للطعن بالاستئناف أو المعارضة أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.

المحور الثاني: الأعمال التجارية

رأينا أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية من المواد 02 إلى 04 من القانون التجاري، وهذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد هناك شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين وهو القانون التجاري.

---

[1] - تنص المادة 215 من القانون التجاري: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والافلاس."

[2] - تنص المادة 61 من القانون التجاري على أن كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة وتسري هذه المهلة المذكورة في حالة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري وفي التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا، فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا وتارة أخرى يشارط مباشرة العمل على وجه المقاولة.

تقسم الأعمال التجارية حسب القانون التجاري الجزائري إلى أعمال تجارية بحسب القانون: وهي الأعمال التجارية بحسب الطبيعة أو الموضوع (والتي تقسم بدورها إلى أعمال منفردة وأعمال بحسب المقاولة)، والأعمال التجارية بحسب الشكل كالسفتجة والشركات ومكاتب الأعمال والمحل التجاري وعقود التجارة البحرية والجوية، وثانيا إلى أعمال تجارية بالتبعية.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بالطبيعة المادة 02 من القانون التجاري

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بالطبيعة في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، وجمع فيها بين الأعمال التجارية المنفردة وبين الأعمال التجارية بحسب المقاولة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة (المادة 02 من القانون التجاري).

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون دون الاعتداد بعدد مرات مزاولتها، أي حتى ولو بوشرت لمرة واحدة فقط، ودون اعتبار للشخص القائم بها، وهي تشمل شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها، والعمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة وعمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية وكذا كل ما تعلق بالسفن والنشاطات البحرية.

أولا: الشراء واستئجار المنقولات لأجل البيع أو تأجيرها

تعتبر عملية شراء المنقولات من أجل بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صور أخرى من أهم مظاهر الحياة التجارية عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات[1]، وهي تأتي في مقدمة الأعمال التجارية بوجه عام، ويعني أن يكون هناك شراء سواء كان هذا الشراء وارد على منقول أو نور عقار،

[1]- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص ص 36-37.

وأن يكون هذا الشراء بقصد إعادة البيع. ويتضح من نص المادة 02 من القانون التجاري أن المشرع يشترط ثلاثة شروط لاعتبار شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها عملا تجاريا:

الشرط الأول: الشراء

يجب أن يبدأ العمل التجاري بالشراء، ولا يقصد من كلمة "شراء" الواردة في القانون الحصول على البضاعة مقابل بدل نقدي، بل يقصد به كل حالات الحصول على الشيء بمقابل سواء كان نقديا أو أي ثمن آخر كما هو الأمر في عقد المقايضة (مبادلة سلعة بسلعة)، وكذا استئجار العين بمعنى الحصول على منفعة الشيء مقابل دفع الأجر، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء محققا، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، وعمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبق له الشراء لا تعتبر عمليات تجارية كما في حالات استغلال الموارد الطبيعية والإنتاج الفكري إذ يتنافى فيها عنصر الشراء.

بعض الاستثناءات:

-تستبعد الزارعة من نطاق التجارة، وبالتالي لا تعد الأعمال التي يقوم بها المزارع تجارية وذلك لانتفاء الشراء، فبيع المزارع لمحصول أرضه يعتبر عملا مدنيا، لأن عملية البيع لم يسبقها الشراء ويطبق نفس الحكم على كل ما يلزم لإنتاج المحاصيل الزراعية سواء فيما يتعلق بشراء البذور والأسمدة وشراء المواشي لتربيتها على الأرض الزراعية وكذلك شراء الآلات، فاستبعاد الزارعة من نطاق التجارة تقليدا استقر منذ القدم، ويرجع إلى أن الزارعة سابقة في ظهورها على التجارة.

وقد انتقد بعض الفقه مسألة استبعاد الزارعة من نطاق تطبيق القانون التجاري بصورة مطلقة وذهب هؤلاء إلى أن التقدم والتطور الحديث الذي طرأ على الاستغلال الزراعي قد شجع كثيرا على قيام العديد من المشاريع الزراعية الضخمة والتي تستند في عملها إلى تنظيم يشبه في وسائله وأساليبه إلى حد كبير المشاريع التجارية، لاسيما استخدام الغير أو المضاربة على عملهم والاستعانة بالآلات وطرق المحاسبة الحديثة والحصول على الائتمان من البنوك وكذلك الطرق المتبعة في الإعلان عن المنتجات أو المحاصيل الزراعية، لذلك فقد نادى هذا الفريق من الفقه بتطبيق قواعد القانون التجاري على عمليات الاستغلال الزراعي التي تأخذ شكل المشروع أو

المقاولة قياسا على المقاولات التجارية، لذا نادى بعض الفقه بضرورة إدخال الزارعة في المجال التجاري.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول تصنيع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها، فإذا كان التصنيع مكملا للنشاط الزراعي يعد العمل مدنيا، أما إذا تغلب التصنيع على الاستغلال الزارعي فيكتسب العمل الصفة التجارية، ففي هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار النشاط الرئيسي أي العبرة بالنشاط الأصلي.

-لا يعتبر عملا تجاريا بيع الإنتاج الفكري من المؤلف نفسه، لأنه لم يسبقه شراء وعلى هذا اعتبر عمل مدنيا بيع المؤلف لمؤلفاته سواء أقام بطبع كتابه بنفسه وعلى نفقته ونشره بنفسه أو عهد بذلك لناشر، ويدخل في عداد الأعمال السابقة أعمال التأليف ورسم اللوحات ونحت التماثيل والتصوير والتلحين والإخراج السنيمائي أو المسرحي والتمثيل والغناء، وتحتفظ الأعمال السابقة بطبيعتها المدنية حتى ولو لجأ أصحابها في سبيل إنتاجها إلى شراء بعض الأدوات والآلات، مثل الأوراق للتأليف عليها والألوان والزيوت للرسم والآلات الموسيقية للتلحين، والأحجار للنحت عليها.

وعلى خلاف الوضع بالنسبة لأصحاب الإنتاج الذهني والفني، يعتبر عملا تجاريا كل عمل يهدف إلى التوسط في تداول هذا الإنتاج بين أصحابه والجمهور، فهذا العمل تتوافر فيه عناصر الشراء من أجل البيع وتحقيق الربح، فالناشر الذي يقوم بشراء أعمال المؤلف لطبعها ثم بيعها بعد ذلك للجمهور بهدف تحقيق الربح إنما يقوم بعمل تجاري يخضع فيه لقواعد القانون التجاري.

أما بالنسبة لإصدار الصحف والمجلات فقد جرى القضاء الفرنسي على التمييز بين ما إذا كان إصدار الصحيفة أو المجلة يرمي إلى جني الربح أم لا، فإذا كان الإصدار يهدف إلى المضاربة والوساطة في تداول الأفكار، فإن هذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال التجارية، أما إذا كان غرض المجلة أو الصحيفة ينحصر في نشر أفكار سياسية أو أدبية أو اجتماعية أو صحية كالمجلات التي تصدرها الجامعات والهيئات القضائية والدينية والعلمية فإن إصدارها يعد عملا مدنيا.

-لا يعد عملا تجاريا ممارسة مهنة حرة (يقصد بالمهن الحرة أي عمل يشكل تقديمه فائدة للجمهور من خلال استخدام الشخص القائم به لملكاته الدهنية وما يتميز به من خبرة وكفاءة شخصية أو علمية أو فنية وهذا لقاء مقابل يطلق عليه الأتعاب) ومثال هذه المهن المحاماة، المحاسبة، الطب، الهندسة، فالمهن الحرة تقوم على استغلال العمل العقلي أساسا حيث أن البحث عن الربح دافع ثانوي في هذه الأعمال وهي تقوم على استغلال مباشر للملكات الفكرية. ويبقى عمل الطبيب مدنيا ولو مارس عملا تجاريا كبيع الأدوية لعملائه، لأن هذه الأعمال لا تدخل في نطاق وظيفته الرئيسية التي هي عمل مدني، إضافة إلى ذلك فإن مباشرة المهن الحرة يتطلب تحقيق عمل فكري محض في حين أن التجارة تتطلب في كثير من الأحيان إنجاز أعمال مادية، كنقل السلع من مكان لآخر أو تحويلها. وفي المقابل نجد أن عمل صاحب المهنة الحرة يفقد صفته المدنية إذا تجاوزت أهمية العمل التجاري الذي يقوم به حدود نشاطه المهني، ففي هذه الحالة تتراجع المهنة الحرة إلى المرتبة الثانية على نحو يصبح عمله في النهاية تجاريا، وعلى ذلك يعتبر عملا تجاريا قيام أحد الأطباء ببيع أدوية وعقارات طبية لأشخاص أخرى غير مرضاه، أو قيامه بإنشاء مستشفى أو مركز طبي يقدم فيه لمرضاه خدمة شاملة تغطي الإقامة والأدوية والأغذية طوال فترة علاجهم، فالمضاربة على هذه الخدمات صارت هي موضوع العمل الرئيسي والأساسي للطبيب.

- أما بالنسبة لعمل الصيدلي فقد ثار جدال واسع بين أواسط الفقه والقضاء، فقد كان في البداية يبدو أنه تتوافر فيه عناصر المهن الحرة لأنه يعتمد على ما يبذله الصيدلي من مجهود ذهني وعلى خبرته العلمية في تحضير الأدوية التي يبيعها. لكن بعدها استقر الفقه والقضاء على تجارية عمل الصيدلي واعتبار هذا الأخير تاجرا وكان ذلك نتيجة التطور الذي طرأ على صناعة الأدوية في الوقت الحاضر إذ أن العديد من أنواع الأدوية يتم شراؤها الآن من مصادرها بمعرفة الصيدلي ثم بيعها مرة اخرى بحالتها أو بعد تجهيزها بسيطا الأمر الذي تضاءل معه استغلال الذهن والخبرة العلمية.

الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول، والشراء يمكن أن ينصب على المنقولات المادية أو المعنوية أو المنقولات بحسب المآل.

والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر دون تلف أو تغيير في هيئته، ويكون المنقول ماديا كالبضائع والسلع على اختلاف أنواعها، ومعنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات وحقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وكل هذه المنقولات المعنوية يجوز شراؤها وبيعها، أما المنقولات بحسب المآل فهو عقار لكن يعتبر منقولا بحسب الحالة التي سيصير عليها، كما هو الحال في شراء منزل بقصد هدمه وبيعه أنقاضا، أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا.

الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح

يعتبر الشراء لأجل الاستعمال والاستهلاك الشخصي عملا مدنيا، فنية البيع هي العنصر الذي يمكن به التمييز بين البيع التجاري والبيع المدني، حيث ما يجعل من البيع عملا تجاريا هو ما يهدف إليه البيع وهو تحقيق المضاربة.

فيكفي لتجارية الشراء أن تتوافر لدى المشتري نية إعادة البيع وقت حدوث الشراء دون شرط تحقق هذا البيع بالفعل، فطالما أن الشخص قد اشترى شيئا بقصد بيعه فإن عمله يكتسب الصفة التجارية حتى ولو عدل عن قصده فيما بعد واستبقى الشيء لاستعماله الخاص، أو هلك هذا الشيء بعد شرائه، على العكس فإن شراء الشيء بقصد الاستهلاك الشخصي يعتبر عملا مدنيا حتى ولو كان هذا الشيء قد ارتفع ثمنه في وقت لاحق على نحو جعل المشتري يبيعه بربح وذلك لانتفاء نية البيع وقت الشراء، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالشراء أو الاستئجار لأجل التأجير فلا يكون العمل تجاريا إلا إذا كانت الغاية من وراء ذلك هو التأجير، يجب أيضا أن تتوفر فيه نية البيع أو التأجير عند الشراء أو الاستئجار. لذلك لا يعتبر العمل تجاريا عندما يشتري الشخص أو يستأجر منقولا أو عقارا بقصد استعماله الشخصي ثم بعد الشراء أو الاستئجار يعدل عن الاستعمال فيبيع ما اشتراه.

وعلى العكس من ذلك يظل العمل تجاريا عندما يثبت قصد البيع أو التأجير عند الشراء ثم يعدل المشتري أو المستأجر بعد ذلك ويحتفظ بالشيء لاستعماله الشخصي، ويبقى العمل تجاريا حتى ولو تم البيع بعد تحويل المنقول أو تصنيعه كشراء الأقمشة لأجل صنعها ثيابا.

وزيادة على ذلك نصل إلى الغاية النهائية من العمل التجاري وهي تحقيق الربح، لذلك فقد تتم كل هذه العمليات للوصول إلى هدف نهائي وهو الحصول على الأرباح، أما إذا انتقلت نية تحقيق الربح أو كانت غير متوفرة فلا يكون العمل تجاريا، غير أن ذلك لا يعد شرطا للعمل التجاري لذلك يبقى العمل تجاريا حتى ولو نتج عنه خسارة.

وكذلك يبقى العمل تجاريا إذا لجأ المشتري إلى بيع البضاعة بثمن الشراء أو بأقل منه تفاديا لتلفها أو رغبة منه في القضاء على منافسيه لأنه يأمل بعد ذلك أن يحتكر السوق ويرفع الأسعار.

ثانيا: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة

تدخل العمليات المصرفية وعمليات الصرف وعمل السمسار والوكيل بالعمولة ضمن الأعمال التجارية المنفردة، أي أن كل هذه العمليات تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع حتى ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن صفة الشخص الذي قام به.

أ-العمليات المصرفية وعمليات الصرف:

البنوك هي مؤسسات مالية يتمثل نشاطها الأساسي في تلقي الودائع النقدية ومنح سبل التمويل من هذه الودائع. جميع الأعمال المصرفية وعمليات الصرف تقوم بها في بلادنا البنوك، ومن ثمة فهي أعمال تجارية حسب موضوعها بالنسبة لهذه البنوك، ولو تمت بصفة منفردة ولصالح شخص غير تاجر، أما بالنسبة للعميل أو الزبون فإنها تعد أعمالا تجارية بالتبعية إذا كان هذا العميل تاجرا وكانت هذه الأعمال متعلقة بتجارته، أو كان غير تاجر ولكن العمليات التي أجراها مع البنك كانت بغرض عمل تجاري كشراء البضائع لأجل بيعها.

ويقصد بأعمال الصرف مبادلة النقود، سواء نقود وطنية بنقود أجنبية أو نقود أجنبية بنقود أخرى، ويكون الصرف على نوعين إما يدوي أو محلي، أو صرف مسحوب.

فالصرف اليدوي يتم بالتسليم، بينما يتم الصرف المسحوب بتسليم الصراف مبلغا من النقود في بلد معين على أن يسلم ما يقابله نقودا أجنبية في بلد آخر.

وتعتبر جميع المعاملات التي تقوم بها المصارف تجارية ولو كانت متعلقة بعقارات كالقروض التي تمنحها المصارف بضمان عقاري. ولكن الصفة التجارية لا تلازم العملية إلا بالنسبة للمصرف،

وأما بالنسبة للعميل فتعتبر تجارية إذا كان تاجرا ومتعلقة بتجارته، وتكون لها الصفة المدنية إذا لم يكن تاجرا أو كانت غير متعلقة بتجارته.

ب-عمليات السمسرة[1]:

السمسرة تعني قيام شخص يسمى السمسار بالتوسط في العلاقات التعاقدية من أجل التوفيق والتقريب بين أطرافها وذلك لقاء حصوله على أجر يطلق عليه العمولة يتمثل عادة في نسبة مئوية معينة من قيمة الصفقة المراد إبرامها.

وما يميز السمسار بعمله هذا عن عمل كل من الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة فهو وإن كان يتوسط بين طرفي العقد المراد إبرامه لا يمثل أيا منهما ولا يعد طرفا موقعا على العقد وبالتالي إذا نجح السمسار في وساطته وأبرم العقد بين طرفيه فإن كل الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا العقد إنما تكون لصالح أو على عاتق طرفيه فقط بمنأى عن السمسار الذي ينتهي دوره بمجرد

إبرام العقد سواء نفذ هذا العقد بعد ذلك أم لم ينفذ، فالسمسار كقاعدة عامة غير مسؤول عن تنفيذ العقد المبرم إثر وساطته لا بصفته الشخصية ولا كضامن لأحد طرفيه.[(2)]

والمشرع الجزائري اعتبر صراحة عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون تمييز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أم تجارية، لذا فعمل السمسار يعد عملا تجاريا بالنسبة للسمسار أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به وعلى صفتهم.

---

[1]- عقد السمسرة هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لابرام عقد معين والتوسط في إبرامه نظير أجر وعمولة، وإذا لم يحصل اتفاق أو لم يوجد عرف يحدد الأجر قدره القاضي تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت للقيام بالعمل المكلف به. أنظر في ذلك عمورة عمار: العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ب د ط، ص 82.

[(2)]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت: الدار الجامعية للنشر، 2009، ص ص 41-42.

ج-الوكالة بالعمولة:

تعرف الوكالة التجارية بأنها كل عمل تجاري يقوم به شخص بصفته وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي لحساب هذا الأخير مقابل عمولة أو هامش ربح. وتنقسم الوكالة في القانون التجاري إلى قسمين:

- الوكالة بالعمولة وهي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل، وهنا يبدو الوكيل بالعمولة مثل المتعاقد الأصلي فليتزم في مواجهة من يتعاقد معه بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد ويتحمل كافة الحقوق المترتبة على هذا التعاقد، فالوكيل بالعمولة يقوم بعمل واحد أو أكثر كالشراء أو النقل أو البيع سواء أكان باسم الشركة ولحساب موكله، وهنا يبدو أمام الغير مثل المتعاقد الأصلي فليتزم في مواجهة من يتعاقد معه بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد ويتحمل كافة الحقوق المترتبة على هذا التعاقد، ويلتزم الوكيل بالعمولة بالقيام بالعمل الذي يكلفه به الموكل حسب تعليماته.

-الوكالة التجارية: وتعرف في معظم القوانين على أنها اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى الوكيل التجاري بإبرام الصفقات باسم الطرف الآخر ولحساب وتختلف الوكالة التجارية عن الوكالة بالعمولة في أن الأجر في الوكالة بالعمولة يحدد حسب الاتفاق بين الوكيل والموكل دون اعتبار لحجم الصفقة بينما يحدد الأجر في الوكالة التجارية بنسبة معينة من الصفقة.

ثالثا: الأعمال التجارية البحرية

التعداد الوارد ذكره في المادة 02 من القانون التجاري جاء على سبيل المثال، وتتمثل هذه الأعمال في: كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

-شراء وبيع عتاد أو مؤن للسفن:

تحتاج السفينة إلى تجهيزها بإعدادها للاستغلال البحري عبر تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها، فكل شراء أو بيع للعتاد والمؤن الخاصة بشؤون السفينة يعد عملا تجاريا.

-تأجير أو اقتراض بحري بالمغامرة:

وهو قيام مالك السفينة بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجرة معلومة ولفترة زمنية محددة، ويعد هذا عملا تجاريا بحسب الموضوع.

-عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:

ويقصد بالتأمين العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يؤدي لشخص آخر يسمى المستأمن مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو عوض مالي آخر في حال وقوع حادث أو تحقق الخطر المؤمن عليه مقابل قسط يدفعه المستأمن للمؤمن.

-كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وأجورهم:

يقوم طاقم السفينة على متنها بأداء خدمة ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجرة يلتزم مجهز السفينة بدفعها له وفقا لما جاء في العقد، كما يعتبر تأجير الطاقم لسفينة أخرى عملا تجاريا.

-الرحلات البحرية:

يقوم بالرحلات البحرية كالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل الأشخاص والبضائع وتعد هذه العمليات البحرية تجارية بحسب الموضوع.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة المادة 02 من القانون التجاري

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة نص المشرع الجزائري على طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في صورة مقاولة أو مشروع، أتى بها على سبيل المثال لأن الأعمال التجارية التي تتم في شكل مقاولات هي في تزايد مستمر وتطور.

أولا- تعريف المقاولة:

تكون المقاولة تجارية عندما يكون الهدف منها في شكل مهنة بالنسبة للشخص الطبيعي أو في شكل محل بالنسبة لشركة الإنتاج التجاري.

ونبحث في دراستنا عن الأعمال التجارية تمييزا لها عن الأعمال المدنية لكونها تمت في شكل مقاولة كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري بحيث يمكن القول أنه بجانب العمليات التي تشكل في حد ذاتها أعمالا تجارية وتكتسب هذه الصفة بغض

النظر عن القائم بها فإن المشرع نص على مجموعة من العمليات التي تتصف بالصفة التجارية إذا تمت في شكل مقاولة.

حيث عرفها **اسكار** بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، بمعنى أنه لابد من توافر عنصرين في المقاولة حتى تكتسب الصفة التجارية:

- تكرار العمل: أي القيام بالنشاط بصورة منتظمة ومعتادة.

- وجود تنظيم مهني: لا يكف لاكتساب العمل الصفة التجارية أن يكون بصورة معتادة بل أن يكون بصورة تنظيم مادي يشتمل على مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لممارسة هذا النشاط. فبتكرار العمل يتميز العمل التجاري بحسب المقاولة عن العمل التجاري المنفرد ولكن هذا التكرار لا يكفي وحده لإضفاء صفة المقاولة على العمل إذا لم تتم هذه الأعمال بواسطة مجموعة من الوسائل من توظيف المستخدمين واستعمال العتاد والتجهيزات وتوفر العقارات الخاصة بهذا النشاط والمهيأة والتي تستخدم كلها للقيام بهذا العمل. أي أن للمشروع التجاري عدة مقومات تتمثل في رأس المال الذي يخصص لشراء المعدات، عنصر العمل المتمثل في جهد العمال الذين يستخدمهم رب العمل في الانتاج مقابل أجر يسدد لهم من أصل ثمن الانتاج وأخيرا نجد عنصر التنظيم والادارة من أجل بلوغ الهدف المقصود.

ثانيا: تصنيف المقاولات التجارية

حسب المشرع الجزائري نجد العديد من المقاولات التي يمكن تصنيفها كما يلي:

1-**مقاولة تأجير المنقولات والعقارات:** تأجير المنقولات والعقارات عملا تجاريا إذا حدثت على سبيل التكرار واتخذت شكلا منظما يستوي أن يكون التأجير وارد على منقول أو عقار، وقد أضفى المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية إذا تم ممارستها في شكل مشروع الهدف من ورائه القيام بالمضاربة وتحقيق الربح، فأراد المشرع حينئذ حماية المتعاملين مع أصحاب هذه المشروعات فأصبغ الطابع التجاري على الالتزامات الناتجة عن الأعمال التي تزاولها هذه المشروعات وأخضعهم لالتزامات التجار منها مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، مثال ذلك قيام شخص بتأجير السيارات أو منزل وجعله فندقا أو مكان للعلاج أو للتعليم.

1- **مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:** يسميها البعض مشروع أو مقاولة الصناعة، وهي عبارة عن إنتاج مواد أولية وتحويلها إلى سلع، وهي أعمال تدخل في إطار الصناعة، لأن الصناعة عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو المادة نصف المصنعة إلى سلعة سواء كانت المقاولة عبارة عن إنتاج زارعي أو غيرها، كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه إلى المعصرة لاستخراج الزيت منه، أو تحويل القطن إلى نسيج.

وتعتبر هذه المقاولة عملا تجاريا لقيامها على الوساطة ووجود المضاربة وقصد تحقيق الربح، ويسري الأمر كذلك على باقي المقاولات التي أتى بها المشرع الجزائري والمتمثلة في: مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، مقاولة للتوريد أو الخدمات، مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض، مقاولة استغلال النقل والانتقال، مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري، مقاولة التأمينات، مقاولة استغلال المخازن العمومية..... "المادة 02 من القانون التجاري".

2- **مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:** ويدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر الحفر وإنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم والترميم.

3- **مقاولات التوريد أو الخدمات:** يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير كبلغ معين مثل احتراف توريد الأغذية للمدارس أو للجيش.

4- **مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض:** يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة عملا تجاريا، ومن صور هذا الاستغلال استخراج المعادن من باطن الأرض.

5- **مقاولات استغلال النقل أو الانتقال:** ويقصد بالنقل **نقل البضائع وبالانتقال انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة.**

6- **مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري:** وهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السينما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والموسيقى.

7- **مقاولات التأمينات:** التأمين يعرف على أنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الاطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير على آداء في حالة تحقق خطر من طرف آخر وهو (المؤمن) مقابل اداء يقدمه بداية المستأمن.

8- **مقاولات استغلال المخازن العمومية:** وهي عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها.

9-مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة: وأخضعها المشرع الجزائري لأحكام القانون التجاري حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 03 من القانون التجاري)

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

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص، -الشركات التجارية، -وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية. - كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية." وسنتطرق فيما يلي بصفة وجيزة إلى مفهوم هذه الأنواع من الأعمال التجارية.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

نص عليها المشرع الجزائري واعتبرها عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها واشترط فيها مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة وإلا اعتبرت سندا عاديا. وقد جعل المشرع السفتجة أداة من أدوات التعامل التجاري رغبة منه في توحيد النظام القانوني الذي يحكم الدين الثابت فيها حتى يطمئن المتعاملون بها وحماية لحقوقهم، وأخيرا فإن التعامل بالسفتجة يعتبر تجاريا سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا وأيا كانت صفة الموقع على هذه الورقة.

وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجارا أو غير تجار وأيا كان الغرض الذي حررت من أجله تجاري أو مدني.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

اعتبر المشرع الجزائري الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وحدد الطابع التجاري للشركة إما بالشكل أو الموضوع، وتعد الشركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة وشركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية.

الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها[1]، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها ومثالها وكالة الأنباء والإعلان ومكاتب السياحة، وقد أضفى عليها المشرع الصفة التجارية نظرا للشكل والتنظيم الذي تتخذه للقيام بأعمالها على وجه الامتهان للمضاربة وجني الربح، وهو لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس.

الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية

لم يعرف المشرع المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره المادية والمعنوية. والمحل التجاري هو مجموع أموال مادية كالبضائع ومعنوية مثل الحق في العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والحق في الإيجار، ويخضع المحل التجاري لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر داخل في تكوينه واعتبر المشرع العمل تجاريا بحسب الشكل كافة العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية من بيع ورهن وتأجير.

الفرع الخامس: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

اعتبر المشرع الجزائري كل العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية عملا تجاريا بحسب الشكل، ولعل الهدف 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 وأضفى على كل العقود الواردة عليها الصفة التجارية، أهمها: إنشاء السفن والطائرات وشراءها وبيعها، كل استئجار أو تأجير للسفن أو الطائرات، كل تأمين بحري أو جوي، كل إنفاق على أجور البحارة والملاحين.

[1]- عبد القادر لبقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، 2001، ص 34.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04 من القانون التجاري)

الأصل في هذه الفئة من الأعمال أنها أعمال مدنية، ولكنها تفقد هذه الصفة فتصبح تجارية وفقا للقاعدة الفقهية القائلة (أن الفرع يتبع الأصل)، ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية ليست وليدة الاجتهاد وحده بل هي مستمدة من القانون التجاري نفسه.

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

إذ نصت المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار".

سميت هذه الأعمال بهذا الاسم لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها، فإذا مارسها غير التاجر تعتبر أعمالا مدنية، أما إذا مارسها التاجر فتفقد صفتها المدنية وتصبح تجارية، لذلك يقال بأنها أعمال مدنية، لكن هي تجارية متى قام بها التاجر وتعلقت بشؤون تجارته، أو كانت بين تاجرين، والهدف من اعتبار هذه الأعمال تجارية هو تطبيق نظام قانوني موحد على جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر.

الفرع الثاني: شروط تحقق الأعمال التجارية بالتبعية

تؤكد المادة 04 من القانون التجاري على ضرورة توفر شرطين لتطبيق هذه النظرية:

الشرط الأول: توفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل

بمعنى أن يقوم بالعمل التاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا بحيث يجب أن يباشر الأعمال التجارية بطبيعتها أو حسب شكلها ويتخذها مهنة معتادة له وتكون هي مصدر رزقه وعمله الرئيسي، كما يجب أن يكون هذا التاجر يمارس النشاط لحسابه الخاص وأن يقوم به على وجه الاستقلال فلا يكون تابعا لغيره. أما بالنسبة للتجار الاعتباريين فيجب أن يكونوا تجارا بحسب الشكل كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم.

الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقا بممارسة تجارية أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار لا يكفي أن يقوم التاجر بالعمل المدني ليكون عمله تجاريا إنما يجب أن يكون سبب القيام به لحاجات تجارته، فقيام التاجر بعمل مدني من أجل تجارته أو لحاجاتها يضفي على هذا العمل المدني وصفا تجاريا، وكمثال عن ذلك صاحب المقهى الذي يشتري لوحة فنية لأحد كبار الفنانين أو الرسامين ليزين بها جدران مقهاه، فشراء هذه اللوحة يعتبر مدنيا، لكن المشتري هو تاجر ولم يكن شراؤها لتزيين منزله وإنما لتزيين مقهاه بحيث يضفي منظرها الجمال على المقهى، فالباعث على شراء اللوحة الفنية هو تجاري مما يجعل شراءها عملا تجاريا بالتبعية.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

أ- في مجال الالتزامات التعاقدية:

يلجأ التاجر عادة لتسيير شؤون تجارته إلى إبرام العديد من العقود كعقد شراء الأثاث والآلات والمكاتب اللازمة لمحله التجاري، وعقد التأمين على المحل التجاري أو البضائع، العمال، عقود نقل البضائع....

والقاعدة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لصالح تجارته والتي تعتبر بطبيعتها مدنية تكتسب الصفة التجارية تطبيقا لنظرية التبعي. ولكن يستثنى من هذه القاعدة بعض أنواع العقود التي تثير تطبيق نظرية التبعية عليها صعوبات خاصة مثل عقد الكفالة الذي يعتبر مدنيا ولو كان الدين المضمون بالكفالة تجاريا حتى وإن كان الكفيل والمكفول أو أحدهما تاجرا.

ب- في مجال الالتزامات غير التعاقدية:

لا يقتصر تطبيق نظرية التبعية على العقود التي يبرمجها التاجر والتي تتعلق بتجارته بل تتعدى ذلك لتشمل المسؤولية غير العقدية كالمسؤولية الناشئة عن الفعل الضار مثل التزام التاجر بالتعويض نتيجة ما يصدر عنه من أفعال ضارة أو من تابعيه أو الحيوانات أو الآلات التي يستخدمها طالما أنها تتم بمناسبة نشاطه التجاري.

المطلب الرابع: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية، لذلك لم يرد نص بشأنها في القانون التجاري لكونها لا تخرج من نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة، فهي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فإذا باع مزارع محصول مزرعته إلى المستهلك كان العمل هنا مدنيا بالنسبة للطرفين، لكن لو كان مشتري المحصول تاجرا وأعاد بيع ما اشتراه فإن هذا البيع يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للبائع.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة

بالنسبة للأعمال المختلطة يثار خلاف حول القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع.

أ- بالنسبة للاختصاص: الاختصاص في الأعمال المختلطة يعود للمحكمة المدنية أو المحكمة التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل بالنسبة إليه مدنيا، فعلى المدعي الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فيجوز للطرف المدني أن يقاضي المدعى عليه أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية. وعليه إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ومدنيا بالنسبة للمدعي فإن القضاء أعطى للمدعي حق الاختيار في رفع الدعوى سواء أمام القسم التجاري أو القسم المدني. أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وتجاريا بالنسبة للمدعي فإن المدعي يجب أن عليه رفع دعواه أمام القسم المدني.

ب- بالنسبة للإثبات: تقضي القاعدة في مجال الإثبات بأنه لمن يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا أن يتمسك بقواعد الإثبات في المواد التجارية، ولمن يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية. وبما أن الإثبات في المجال التجاري حر أي لصاحب الحق أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف فإن الأمر يختلف في المجال المدني لأن الإثبات فيه مقيد.

ج-الرهن والكفالة: نجد أن المادة 31 من القانون التجاري تنص على أن الرهن التجاري هو الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري، أي أن العبرة هي بطبيعة الدين المضمون، وعليه يكون

الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري، ويكون الرهن مدنيا إذا كان الدين المضمون مدنيا، أما بالنسبة لكفالة الدين التجاري فإن المادة 651 من القانون المدني، اعتبرته عمل مدني حتى ولو كان الكفيل تاجرا، وهذا يعد استثناء خروجا عن القاعدة العامة، أما بالنسبة للكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية فتبقى دائما عملا تجاريا، وهذا ما أكدته نص المادة 03 من القانون التجاري، التي اعتبرت أن التعامل بالسفتجة هو عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة الأطراف. متى كان الدين مختلطا، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، فإن صفة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، فإذا اشترى تاجر محصولا من الفلاح وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فالرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين، وهنا يطبق على الرهن أحكام القانون التجاري، وعلى العكس من ذلك فإذا اشترى طبيب آلات ومعدات طبية لحاجات عيادته وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون مدنيا وتسري عليه أحكام القانون المدني.

إذن لا محل لاعتبار الرهن تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، إذ يجب أن يخضع الرهن لقواعد واحدة وأن تكون له صفة واحدة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، كذلك القضاء الفرنسي مستقر بالنسبة لشكل الإعذار ومقدار الفائدة القانونية والتضامن، فيجب الاعتداد بطبيعة العمل ومدى تجاريته بالنسبة للمدين.

الفصل الثالث: التاجر

استند المشرع في تحديد صفة التاجر على الأعمال التجارية، إلا أن المشرع لم يضع معيارا معينا لتحديد هذه الأعمال، وأمام عجز التشريع والفقه على وضع معيار للعمل التجاري وذلك لتمييزه عن العمل المدني، جاء نص المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري لتعريف التاجر، على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس الأعمال التجارية ويتخذه مهنة معتادة له.

إن الشخص الذي يتمتع بصفة التاجر يخضع لمجموعة من الالتزامات وتترتب عليه مجموعة من الآثار، أهمها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما أنه يخضع لنظام الإفلاس والخضوع لضريبة الأرباح الصناعية والتجارية[1] وغيرها، وعليه سنتطرق في البداية إلى تعريف التاجر وشروط اكتساب هذه الصفة، ثم الالتزامات التي تقع على عاتقه والآثار التي تترتب عن اكتساب صفة التاجر.

المبحث الأول: تعريف التاجر

عرف المشرع الجزائري **التاجر** في المادة الأولى من القانون التجاري، بأنه كل **شخص طبيعي أو معنوي** يباشر عملا تجاريا ويتخذه **مهنة** معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. هذا التعريف يجعلنا نتساءل عن الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا الشخص لاكتساب هذه الصفة.

المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

تضمنت المادة الأولى من القانون التجاري نصت على شروط اكتساب صفة التاجر وهي:

-مباشرة الشخص الطبيعي أو المعنوي العمل التجاري.

-اتخاذ العمل التجاري مهنة معتادة للتاجر. ومن خلال المادتين 05 و06 من القانون التجاري أضاف المشرع شرطا ثالثا وهو أن يكون هذا الشخص مؤهلا قانونا لممارسة التجارة.

[1]- حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 175.

المطلب الأول: مباشرة الشخص العمل التجاري

يقصد بالأعمال التجارية، الأعمال التي نص عليها القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى ما قد أضافه الفقه والقضاء بطريق القياس على اعتبار أن هذه الأعمال جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، يمارسها الشخص بصورة منتظمة بقصد اتخاذها مهنة لإشباع حاجاته وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير.

الفرع الأول: أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه (مبدأ الاستقلال)

لا يكفي قيام الشخص بأعمال تجارية واتخاذها مهنة له قصد تحقيق الربح إذا لم تكن هذه **الممارسة لحسابه الخاص**، بمعنى أن يمارسها على وجه **الإستقلال**، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان ذو صفة شخصية ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية، فمن يزاول الأعمال التجارية يجب أن يكون مستقلا عن غيره في مزاولته لهذه الأعمال ويلتزم بنتائجها سلبا أو إيجابا، ذلك أن جوهر الأعمال التجارية أنها تقوم على المضاربة بقصد تحقيق الربح يقتضي وأن يقبل من يقوم بهذه الأعمال ما يترتب عليها من نتائج، فلا يكتسب صفة التاجر إلا من يتحمل مخاطر التجارة. وعليه لا يعد العمال في المحلات التجارية تجارا، لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل الذي تربطه بهم رابطة التبعية فيخضعون لتوجيهه ورقابته، وكذلك لا يعتبر الوكلاء العاديون تجارا لأنهم لا يعملون باسمهم ولحسابهم، وإنما باسم ولحساب موكليهم.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الاستقلال

يعتبر الاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لمهنة التاجر.

1-ما يعد تاجرا: نتناول فيما يلي تطبيقات مبدأ الإستقلال من حيث اعتبار الشخص الذي يمارس التجارة يمارسها لحسابه الخاص ويتخذها مهنة له لتحقيق الربح تاجرا.

أ- مستأجر المحل التجاري: يعتبر مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه مدير لمشروع مستقل عن المؤجر كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

ب- **الوكيل بالعمولة:** يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير ولا يتعاقد لحسابه، وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم ولحساب غيره، ومثال الوكيل بالعمولة وكلاء الفنانين للمسارح والحفلات وكذلك الوكيل بالعمولة في توزيع السيارات أو الأثاث.

ج-**مدير الشركة الشريك المتضامن:** الشريك في شركة التضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في إدارة الشركة أم لا باعتباره مسؤولا عن التزامات الشركة على وجه التضامن.

د-**التاجر المستتر والتاجر الظاهر:** يطرح إشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر، وتكون هذه الحالة عادة عندما يحظر على شخص الإتجار بمقتضى قانون أو تكون له مصلحة ما، فنصبح أمام تاجر ظاهر وشخص مستتر حقيقي، وقد أثير الخلاف حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق هذا الشخص. فذهب رأي إلى القول أن التاجر المستتر هو الذي يتمتع بصفة التاجر باعتباره صاحب العمل الأصلي، فهو يضارب بأمواله ويتم الاستغلال لحسابه حتى وإن قام بهذا العمل مستترا فهو يخشى المنع القانوني.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الصفة التجارية تثبت للتاجر الظاهر الذي يتعامل باسمه مع الغير، لأن دور الشخص المستتر يقتصر على توظيف الأموال فقط، ولا يمكن أن نضفي عليه صفة التاجر ما دام أن هذه الصفة لا تتقرر إلا إذا قام الشخص بالعمل التجاري.

أما الرأي الراجح فأخذ بنظرية الظاهر، أي الشخص الذي يظهر أمام الناس ويتعامل معهم هو التاجر، فضلا عن امتداد هذه الصفة إلى المستتر حتى لا يتهرب من الالتزامات القانونية.

2-**ما لا يعد تاجرا:** نتناول فيما يلي تطبيقات مبدأ الاستقلال من حيث اعتبار الشخص الذي يمارس التجارة لكنه لا يعتبر تاجرا.

أ-**العمال:** عادة ما يقوم العامل بالعمل التجاري باسم ولحساب المستخدم وليس باسمه، والعلاقة بينه وبين التاجر علاقة عمل فقط، أي أنه لا يمارس عمله استقلالا عن التاجر بل تحت إشرافه، وتنصرف نتائج مباشرته لعمله للتاجر ربحا أو خسارة، ويلتزم التاجر بالالتزامات الناتجة عن قيامه

بهذه الأعمال، إذن فالعمال ليسوا تجارا حتى لو تم الاتفاق على إشراكهم في الإدارة أو الأرباح، ذلك لأنه تربطهم بصاحب العمل علاقة تبعية.

ب- **الوكيل العادي:** لا يعتبر الوكيل العادي تاجرا، وذلك لكونه يمارس العمل التجاري المكلف به باسم ولحساب الوكيل، وتنصرف كافة الآثار المترتبة على عمله إلى ذمة موكله، وذلك بناء على عقد الوكالة بينه وبين موكله، فلا يتحمل نتائج عمله بل تنصرف كافة الالتزامات إلى من وكله بالعمل.

ج-**مدير الشركة الشريك غير المتضامن:** لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجاري وهذا حتى لو كانت لهم نسبة من الأرباح وذلك لأن ركن الاستقلال ينقصهم لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص، أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.

د-**مدير الشركة غير الشريك:** مدير الشركة غير الشريك يرتبط مع الشركة بعلاقة عمل ويمارس العمل التجاري باسم الشركة ولحسابها ولا يكتسب صفة التاجر.

المطلب الثاني: إمتهان العمل التجاري

إن الاعتياد لا يعني الامتهان، فالاعتياد يقصد به تكرار العمل من وقت إلى وقت آخر من دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام، واعتياد الشخص للأعمال التجارية بطريقة منتظمة لا يكسبه صفة التاجر، بل لا بد وأن يتخذ منها **مصدرا للاسترزاق** بمعنى أن المهنة لا تقوم بمجرد التكرار، وإنما لا بد وأن تكون مصدر رزق صاحبها، بمعنى **توجيه نشاط التاجر بشكل مستمر ومنتظم** للقيام بعمل معين قصد إشباع حاجات ذاتية له.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يباشر الشخص عملا من الأعمال التجارية، وإنما لابد أن تتم هذه المباشرة على سبيل الامتهان، والامتهان لا يعني فقط التكرار المعتاد لنشاط تجاري ما، وإنما يجب أن يكون هذا الأخير هو المورد الأساسي لرزقه واللازم لوجوده.

لقد قام المشرع الجزائري بصياغة المادة الأولى من القانون التجاري بصورة أشمل وأوسع وأدق، إذ شمل الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يتخذ الأعمال التجارية مهنة له، وقد استبدل كلمة **حرفة** بكلمة **مهنة** وهذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن والحرف.

كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي.

- **تمييز الحرفي عن التاجر:**

عرف المشرع الجزائري الحرفي شأنه في ذلك شأن التاجر بأنه كل **شخص طبيعي** مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا يتمثل في كل نشاط إنتاج أو إيداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي، ويمارس الحرفي نشاطه إما فرديا أو ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف، ويثبت في ذلك تأهيلا معينا، أي أن الحرفي هو الشخص الذي يمارس صناعة تقليدية يدوية تعتمد على مهارته الفردية، في حين أن التاجر لا يشترط فيه ذلك.

ومن أمثلة الحرفي: الخياط، النجار، الحداد، الساعي، الكهربائي، الحلاق،...، وعلى عكس التاجر الذي يجب قيده في السجل التجاري فإن الحرفي تثبت له صفة الحرفي بتسجيله في سجل الصناعة التقليدية والحرف، وهو لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري بحكم القانون. ويتميز عمل الحرفي بأنه يتمتع بمؤهلات مهنية خاصة وقدرات خاصة فهو يعتمد بالدرجة الأولى على الممارسة اليدوية دون إهمال استعمال بعض الآلات مثل استعمال آلات الخياطة بالنسبة للخياط، عكس التاجر الذي لا يشترط فيه مؤهل مهني.

المطلب الثالث: أهلية الإتجار

الأهلية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها، وامتهان الأعمال التجارية من طرف الشخص الطبيعي غير كاف لاكتساب صفة التاجر، بل يشترط تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لامتهان التجارة.

لا يوجد في القانون التجاري الجزائري نص خاص بأهلية الاتجار ما عدا أهلية القاصر المرشد وأهلية المرأة المتزوجة، وما عدا ذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني. وقبل التطرق لأهلية الشخص الطبيعي نعرج قليلا على أهلية الشخص المعنوي حيث نصت المادة 50 من القانون القانون المدني على أن الشخص المعنوي يكون له أهلية في الحدود التي يعينها عقد أنشائه أو التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة

لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية وأهليته محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند إنشائه.

الفرع الأول: بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة

يجب عدم الخلط بين إنعدام الأهلية والمنع من ممارسة التجارة، لأن الشخص قد تتوافر فيه الأهلية لكنه ممنوع من ممارسة التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين، ولكن في حالة ما إذا امتهن هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر أعمالهم تجارية وصحيحة، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم ويطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها فتوقع عليهم عقوبات تأديبية. أما بالنسبة للأجنبي الذي بلغ سن 19 سنة يعتبر كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر ولو كان يعتبر ناقص الأهلية طبقا لقانون دولته، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين.

الفرع الثاني: القاصر المرشد (المادة 05 من القانون التجاري).

يجوز لكل شخص بلغ 19 سنة مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، أما القاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وهنا يسمى بالقاصر المرشد هذا الأخير ذكرا أو أنثى لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على طلب الإذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو حال انعدام الأب والأم لسبب من الأسباب، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة (المادة 08 من القانون التجاري).[1]

تناول القانون التجاري المرأة التي تمارس التجارة، حيث اعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة عن ممارسة هذه المهنة وألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا التي تقوم بها لحاجات تجارتها وذلك بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه. أما المرأة التي

[1] - تنص المادة 08 من القانون التجاري: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجيات تجارتها، ولكن يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجيات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير "

تقوم بمساعدة زوجها في تجارته فلا تكتسب صفة التاجر ولا يعتبر عملها إلا مجرد مساعدة بحكم الرابطة الزوجية، وبالتالي فلا تكتسب صفة التاجر إلا إذا مارست نشاطا تجاريا منفصلا عن نشاط زوجها، وهو نفس الحكم الذي يطبق على الزوج الذي يساعد زوجته التاجرة في نشاطها التجاري حيث لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا مارس هو الآخر عملا تجاريا مستقلا عن عمل زوجته.

الفرع الرابع: أهلية الأجانب

إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي القانون الوطني، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 10من القانون المدني التي تنص: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم". أي أن القوانين الوطنية لا تسري على أهلية الأجانب، لكن الفقرة 02 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل فتنص على أنه: "ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة." يمكن للأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19سنة ممارسة التجارة في الجزائر، حتى ولو لم يبلغ سن الرشد حسب قانون دولته، وإنه يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا.

المبحث الثاني: إلتزامات التاجر

من التزامات التجار المنصوص عليها في القانون التجاري، هي مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري وذلك طبعا إذا توافرت الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر بحيث يعطيه المشرع بعد ذلك حقوقا لا يتمتع بها غيره مثل الحق في اثبات معاملاته بكافة طرق الاثبات، كما يفرض عليه مجموعة من الالتزامات

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

نص القانون التجاري على وجوب مسك دفاتر تجارية وتسمى الدفاتر الإجبارية، ويعود سبب فرضها إلى كثرة المعاملات التجارية والتجار، لذلك وجب تقييد كل العمليات التي يقوم بها لإمكانية الاحتجاج بها، ولقد نظم المشرع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون

التجاري هذه الدفاتر بعنوان: الدفاتر التجارية في المواد من 09 إلى 18واعتبرها من الالتزامات الإجبارية لكل شخص اكتسب صفة التاجر.

الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية

الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها هي التي تبين مركزه المالي، من خلال النشاط التجاري الذي يمارسه، كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس، فمن خلال هذه الدفاتر تتم محاسبة التاجر، غير أن عملية المحاسبة وإن كانت ضرورية للحياة التجارية المعاصرة، فإنها ترمي إلى تحقيق أغراض شتى حيث تعد القاعدة الأساسية لجميع العمليات الاقتصادية والإحصائية وتبين الأرباح الصافية والمعلومات الدقيقة التي تستند إليها مصلحة الضرائب، لهذا أوجب المشرع على التاجر مسك الدفاتر التجارية بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره عن طريق تدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة حتى تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركته التجارية.

مسك الدفاتر بطريقة دقيقة ومنتظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه، لأنها تكون كفيلة ببيان المركز المالي للتاجر وبيان ما له وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، وإذا أشهر إفلاسه يستطيع إثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته حتى يدرأ عن نفسه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو الافلاس بالتقصير، فاستنادا إلى هذه الدفاتر يستطيع أن يقنع دائنو بأن اختلال شؤونه التجارية يرجع إلى ظروف لم تكن في الحسبان مما يمكنه من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس بدل تطبيق نظام الافلاس.[1]

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

أولا-الدفاتر الإلزامية: وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد.

أ-دفتر اليومية: هو دفتر يسجل فيه التاجر كل عملياته اليومية والمتعلقة بذمته المالية سواء كانت حقوقا أو إلتزامات مالية، الأمر الذي يتطلب منه الحرص والتأكد من ذلك فهو يقوم مثلا

- يمكن إجمال أهمية الدفاتر التجارية فيما يلي:[1]

-تمكن الدولة وأجهزتها المختلفة من رقابة أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة لمعرفة مدى اتساقها مع الاهداف الاقتصادية المحددة في خطة الدولة، الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر، وسيلة هامة للإثبات أمام القضاء.

بتسجيل قيم وتواريخ مبيعاته، مشترياته، قروضه، دفع واستلام بضائع أو أموال، ديونه، أجور عماله. ويجوز للتاجر مراجعة نتائج عملياته شهريا بشرط أن يحتفظ بكل الوثائق التي تمت بواسطتها تلك العمليات يوميا.

ب-دفتر الجرد: ألزم المشرع الجزائري التاجر مسك دفتر الجرد، يقيد فيه عناصر مشروعه التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوقا لدى الغير، والخصوم وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير، ويدون فيه كذلك البضائع التي تكون لدى التاجر في محله ومخازنه وهي التي يشملها الجرد الذي يجريه التاجر سنويا، حيث يذكر في دفتر الجرد نوعين من البيانات، الأول يتعلق بتفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر كل سنة مالية وهذه العملية هي التي يطلق عليها الجرد السنوي بحيث يحدد بداية السنة المالية ونهايتها.

أما النوع الثاني فيتعلق بقيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر وكذا حساب النتائج، وعند مقارنة الأصول بالخصوم يتضح للتاجر إذا كان حقق ربحا أم لا، ويجب ألا نخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد هو بيان موجودات التاجر، أما الميزانية فهي عملية حسابية يتم فيها بيان المركز الإيجابي أو السلبي لوضعية التاجر المالية.

ثانيا- الدفاتر الاختيارية: لم ينص عليها التقنين التجاري بل تناولها الفقه لهذا لا يمكن حصرها.

أ- الدفتر الكبير: هو أهم الدفاتر الاختيارية وهو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفاتر اليومية، بحيث تجمع فيه العمليات التي هي من نوع واحد، ويتألف من ثلاث مجموعات رئيسية من الحسابات، حسابات شخصية تضم أسماء الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر، وحسابات عامة تتألف من أصول وعناصر المحل التجاري، وحسابات إسمية تمثل النفقات أو الإيرادات أو الأرباح أو الخسائر.

ب- دفتر الصندوق أو الخزانة: يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة والواردة وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

ج- دفتر المبيعات والمشتريات: يسجل فيه التاجر كل البضائع التي يبيعها أو يشتريها.

د- دفتر الأوراق التجارية: يسجل فيه التاجر مواعيد الاستحقاق الخاصة بالأوراق التجارية لصالحه أو لغيره.

الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية وجزاء عدم مسكها

أ-تنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها: يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة نصت عليها المادتين 11 و12 من القانون التجاري نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء أو أمام مصالح الضرائب[1] ، وتتجلى هذه الطريقة في ترقيم صفحات الدفترين قبل استعمالهما مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر، مع عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو تحشير، وترجع الحكمة في ذلك إلى منع التاجر من تعديل أو محو البيانات الواردة في الدفتر حسبما تمليه عليه مصلحته، وفي حالة وقوعه في خطأ عند قيد إحدى العمليات فلا يجوز له شطبها أو تصحيحها إلا بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ. ويجب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمستندات لمدة 10 سنوات وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة أن يعدم دفاتره ومستنداته التجارية حيث لا يمكن للقاضي إلزامه بتقديمها بعد انقضاء هذه المدة.

ب- جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية

- **الجزاءات المدنية:** التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراع فيها الأوضاع المقررة قانونا يتعرض لجزاء حرمانه من تقديمها كدليل للإثبات أمام القضاء، وهنا يكون التاجر قد حرم نفسه من دليل في متناول يده لاسيما إذا كان خصمه تاجرا، إذ يسهل أن نصل إلى الحقيقة بمقارنة الدفترين بعضهما بالبعض، كما أن تنظيم هذه الدفاتر سيسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة موضوعية، زيادة على ذلك فالتاجر المهمل في مسك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي.

---

[1] - تنص المادة 11 من القانون التجاري: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسي التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسي الاجراء المعتاد"، المادة 12 من القانون التجاري: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة. "

- **الجزاءات الجزائية:** نص المشرع على الحالة التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير وهي توقفه عن دفع ديونه وكانت حساباته ناقصة وغير منتظمة. كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها، حيث أن المادة 383 من قانون العقوبات تفرض عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين بالنسبة للإفلاس بالتقصير، أما الإفلاس بالتدليس فالعقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.[1]

الفرع الرابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

الأصل وطبقا للقواعد القانونية العامة أنه لا يجوز لأي شخص اصطناع دليل لنفسه، لكن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة وسمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية ويستعملها كدليل إثبات لمصلحته وجعل من الدفاتر التجارية دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر أن يتمسك بها لمصلحته، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر التجارية إثبات عكس ما جاء فيها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا أن يكون النزاع بين تاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأخيرا أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.

وتختلف الحجية في الإثبات للدفاتر التجارية في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

أولا-حجّية الدفاتر التجارية بين التجار

منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية للإثبات في الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، فحسب المادة 13 من القانون التجاري والمادة 330 من القانون المدني[2] ، ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب توافر الشروط التالية:

---

[1] - يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

[2] - تنص المادة 13 من القانون التجاري: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كاثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، أما المادة 333 من القانون المدني تنص على: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما

- يجب أن يكون النزاع بين تاجرين، لأن كل تاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وبالتالي يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين.

- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكلا الخصمين، كما إذا باع تاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل إعادة بيعها، لأنه إذا اشترى تاجر من تاجر آخر بضاعة لاستعماله الخاص فلا يجوز استعمال الدفاتر التجارية في الإثبات.

- يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها منتظمة، أما الدفاتر غير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء.

- لا يجوز تجزئة الأدلة الواردة في الدفاتر التجارية، أي لا يجوز استبعاد ما هو مناقض لدعواه.

ثانيا-حجّية الدفاتر التجارية على غير التجار.

لا تصلح دفاتر التاجر للإثبات ضد خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الأخير للدفاتر التجارية، هذا كقاعدة عامة، لكن المشرع في المادة 330 من القانون المدني، أجاز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر المنتظمة لاستخراج قرائن يستند إليها عند الفصل في الدعوى لصالح التاجر على أن تتوافر الشروط التالية:

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية، أما إذا تعلق الأمر بقرض فلا يجوز الإثبات بدفاتر التاجر.

- أن يكون الدَّين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، أي يجب ألا تتجاوز قيمة هذا الدَّين 100.000دج.

- أن تكون الدفاتر منتظمة، فإذا كانت غير ذلك فليس لها حجية في الإثبات.

- توجيه اليمين المتّمّة من طرف القاضي إلى أحد الطرفين.

يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"

المطلب الثاني: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري.

يعد التسجيل في السجل التجاري من أهم الالتزامات المفروضة على التجار، لذا سنتطرق إلى تعريف السجل التجاري، نموذج السجل التجاري والجهة المكلفة بمسكه، الأهداف من وضعه، الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري، وآثار التسجيل في السجل التجاري.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري

سنتطرق إلى تعريفه، ثم إلى محتوى نموذج مستخرج السجل التجاري الذي يسلم للتاجر كوسيلة لإثبات تسجيله، ثم نتطرق إلى الجهة الإدارية المكلفة بمسك السجل التجاري، وأخيرا نحاول بيان الأهداف من وضع هذا السجل.

أولا: تعريف السجل التجاري

السجل التجاري هو دفتر مرقم ومؤشر عليه من طرف القاضي، تسجل فيه البيانات الخاصة بالتاجر ونشاطه، ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب في السجل التجاري، فعند قيد التاجر يسلم له مستخرج عن السجل التجاري، هذا الأخير يعد سندا رسميا يؤهل التاجر المتمتع بالأهلية التجارية لممارسة نشاطه التجاري، ولا يمكن الطعن في هذا السجل إلا بالتزوير، أي أن السجل التجاري له حجية مطلقة مقارنة بالدفاتر التجارية التي لها حجية نسبية.

ثانيا: نموذج مستخرج السجل التجاري

في عام 2006 صدر نص تنظيمي يحدد نموذج ومحتوى مستخرج السجل التجاري، ثم صدر قرار عن وزير التجارة في 2007 يحدد نموذج لمستخرج السجل التجاري الخاص بالقيد والتعديل والشطب، هذا النموذج يحتوي على جناح واحد للقيد الثانوي والشطب، وجناحين بالنسبة للأنواع الأخرى من التسجيل، هذا النموذج يطبع على ورق مقوى بقياس 15 على 21 سنتيمتر لكل جناح.

وضع القرار الوزاري السابق الذكر، سبعة ألوان للتمييز بين أنواع التسجيل في السجل التجاري، فاللون الأزرق للقيد أو التعديل للشخص الطبيعي، واللون الأخضر للقيد أو التعديل للشخص المعنوي، واللون البرتقالي للقيد أو التعديل للفروع والممثليات التجارية الأجنبية، واللون

الأصفر للقيد والتعديل للتاجر غير القار، واللون البنفسجي لمؤجر المحلات التجارية للشخص الطبيعي في حالة التعديل، واللون الرمادي لمؤجر المحل التجاري للشخص المعنوي في حالة التعديل، وأخيرا اللون الأبيض للشطب من السجل التجاري للشخص الطبيعي أو المعنوي.

ثالثا-الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري:

الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري هو المركز الوطني للسجل التجاري"CNRC"، الذي يعد سلطة إدارية مستقلة، تشرف عليه وزارة التجارة، وتجدر الإشارة أن هذا المركز كان تحت وصاية وزير العدل من سنة 1990 إلى غاية 1997، أما قبل سنة 1990 فكان تحت وصاية وزارة التجارة.

ونشير إلى أنه يوجد للمركز الوطني للسجل التجاري فروع محلية على مستوى الولايات.

رابعا-الهدف من التسجيل في السجل التجاري:

القيد في السجل التجاري ليس شرطا لاكتساب صفة التاجر وإنما هو إجراء غايته تثبيت صفة التاجر للأشخاص الذين توافرت فيهم شروط اكتساب هذه الصفة طبقا لما جاء في المادة 18 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/ 1990 والتي تنص على أن التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر فيه إلا المحاكم المتخصصة ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري.

هناك عدة أهداف من عملية التسجيل في السجل التجاري، منها:

-حصر عدد التجار والمتاجر وبيان نوع نشاطها لذلك تكون له وظيفة إحصائية.

- تمكين كل ذي مصلحة من أن يتعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه.

- يعتبر أداة قانونية للإشهار، فحسب نص المادة 15 من القانون رقم 04 -08 [1] ، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، فالإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي يعد إجراء إلزاميا يهدف من خلاله إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري وكذا تأجير التسيير وبيع المحل التجاري. أما

[1] - تنص المادة 15 على: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الاشهار القانوني، يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية"

بالنسبة للشخص الاعتباري وحسب نص المادة 12 من القانون نفسه، فالهدف من الإشهار القانوني هو إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والاشعارات المالية.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه.

هناك أشخاص ملزمون بالقيد في السجل التجاري، وهناك فئة أخرى يمنع تسجيلها في السجل التجاري حتى ولو اكتسبوا صفة التاجر بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري.

أ- الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري: حسب المادتين 19 و20 من القانون التجاري، القانون رقم 04 -08 والأمر رقم 96 -01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري هم:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر ويمارس أعماله التجارية في الجزائر.
- كل شخص معنوي تاجر بحسب الشكل، كالشركات التجارية، أو بحسب الموضوع.
- كل مقاولة تجارية تفتح فرع أو وكالة في الجزائر.
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.
- مستأجر المحل التجاري.
- المقاولة الحرفية.

ب-الأشخاص المعفيين من التسجيل في السجل التجاري: فنصت عليهم المادة 07 من القانون رقم 04 -08، وهم **الحرفيون والتعاونية الحرفية** التي تسجل فقط في غرفة الصناعة التقليدية والحرف تطبيقا للمادتين 11 و13 من الأمر رقم 96 -01، أما المقاولة الحرفية فهي ملزمة بالقيد في السجل التجاري إضافة إلى التسجيل لدى غرفة الصناعة التقليدية والحرف، تطبيقا للمادة 23 من الأمر رقم 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، كذلك فإن **الفلاحين** معفيين من التسجيل في السجل التجاري، وكذلك الشركات المدنية والتعاونيات التي لا تهدف إلى الربح.

ب- الأشخاص الممنوعون من التسجيل في السجل التجاري: نص القانون رقم 04 -08 على طائفتين من الأشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجاري، الأولى تتمثل في الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا في جرائم معينة، أما الطائفة الثانية فهم الأشخاص في حالة تنافي.

- **الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية:** نصت المادة 08 من القانون رقم 04 -08 المعدلة بالمادة 02 من القانون رقم 13-06 على الأشخاص الذين يمنع تسجيلهم في السجل التجاري، وهم الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا والذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح التالية: حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إنتاج أو تسويق منتوج مزور ومغشوش موجه للاستهلاك، جريمة التفليس بالتقصير أو جريمة التفليس بالتدليس، الرشوة، التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الاتجار بالمخدرات.

- **الأشخاص الموجودون في حالة تناف:** حسب المادة 09 [1] من القانون رقم 04 -08، لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان يخضع لنظام خاص ينص على حالة تناف، ويقصد بهم الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة، كالموظفين، الأطباء، القضاة، الموثقون، وكل شخص يمنعه نص خاص من ممارسة التجارة، وذلك بسبب تعارضها مع الوظيفة التي يشغلها.

الفرع الرابع: أنواع التسجيل في السجل التجاري

توجد ثلاثة أن أنواع للتسجيل وهي: القيد، التعديل والشطب.

أ- القيد في السجل التجاري: القيد في السجل التجاري هو كل تسجيل لشخص يتمتع بصفة التاجر، أو لشخص يرغب في ممارسة نشاط يخضع للقيد في السجل التجاري، وحسب المادة 05 من القانون رقم 04 -08 فالقيد له طابع شخصي، إذ يسلم للتاجر رقم واحد لا يمكن تغييره إلى غاية الشطب من السجل التجاري. ويوجد نوعين للقيد في السجل التجاري، قيد رئيسي وقيد ثانوي، فالقيد الرئيسي هو أول تسجيل للتاجر في السجل التجاري أو كل شخص يرغب في ممارسة التجارة، أما القيد الثانوي فهو التسجيل الذي يخص نشاط أو أنشطة ثانوية يمارسها التاجر الذي تم قيده بصفة رئيسة (قيد رئيسي)، وهذا النشاط أو هذه الأنشطة تمثل امتدادا للنشاط

[1] - لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف، وعلى الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك..... لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص.

الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى. وإن تعّددت الأنشطة التجارية لا يترتب عنها تعّدد السجلات التجارية، بل أن التاجر له سجل تجاري واحد ولو مارس أكثر من نشاط تجاري. إذن نستنتج أن القيد الثانوي هو تسجيل ثان يأتي بعد القيد الرئيسي، ولا وجود للقيد الثانوي دون قيد رئيسي.

ب- التعديل في السجل التجاري: حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، يكون تعديل في السجل التجاري بإدخال إضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل التجاري أو تجديد مدة صلاحيته إذا كان محدد المدة، إذن لا يمكن الحديث عن تعديل السجل التجاري إذا لم يكن هناك قيد بالسجل التجاري، فالتعديل يكون بعد القيد وليس العكس، والتعديل قد يكون للقيد الرئيسي أو القيد الثانوي.

ج- الشطب من السجل التجاري: حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -111، يتم الشطب من السجل التجاري سواء بالنسبة للقيد الرئيسي أو القيد الثانوي، أما حالات الشطب فقد حددتها المادة 20 من المرسوم وهي:

- التوقف النهائي عن النشاط. - وفاة التاجر. - حل الشركة التجارية. - حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري. - ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

الفرع الخامس: آثار التسجيل في السجل التجاري

بمجرد القيد في السجل التجاري يكتسب الشخص صفة التاجر بقوة القانون، تطبيقا للمادة 21 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة". معنى ذلك أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

تجدر الإشارة أن المادة 21 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر رقم 96-27، ذلك أن هذه المادة قبل التعديل كانت تجعل من القيد في السجل التجاري قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس،

وعليه يتضح أنه بعد تعديل المادة 21 أصبح من الآثار الرئيسة للقيد في السجل التجاري هو اكتساب صفة التاجر، معنى ذلك أن القيد ليس شرطا لاكتساب صفة التاجر بل هو أثر، لأن عدم القيد في السجل التجاري، مع أن الشخص يمارس نشاطا تجاريا بصفة اعتيادية، يعتبر مخالفة معاقب عليها حسب المادة 28 من القانون التجاري[1]. أما بالنسبة للشركات التجارية، فمن آثار القيد هو أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

الفرع السادس: الجزاءات المترتبة عن عدم التسجيل في السجل التجاري

إذا كان للتاجر حقوق بعد تسجيله في السجل التجاري تتمثل في اكتساب صفة التاجر وما يترتب عن هذه الصفة من حقوق، كالاستفادة من حرية إثبات معاملاته التجارية، والاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري تجاه الغير والإدارة، فإنه بالمقابل عليه واجبات تستوجب عند مخالفتها جزاءات مدنية، إدارية وجزائية.

أ - الجزاءات المدنية: حسب المادتين 22 و24 من القانون التجاري، لا يجوز للشخص غير المقيد في السجل التجاري التمسك بصفة التاجر تجاه الغير والإدارات العمومية، كما لا يجوز له بحجة عدم قيده في السجل التجاري التهرب من المسؤوليات والواجبات المترتبة عن اكتساب صفة التاجر، وكل خطأ يرتكبه التاجر ويسبب ضررا للغير يمكن لهذا الأخير رفع دعوى التعويض.

ب - الجزاءات الإدارية: حسب المادة 31 من القانون رقم 04 -08، كل شخص يمارس نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري يتعرض لعقوبة إدارية وهي غلق المحل التجاري، وإذا تم ممارسة تجارة تخرج عن موضوع النشاط المسجل في السجل التجاري فيتعرض التاجر إلى الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر وفي حالة عدم تسوية وضعيته خلال شهرين يحكم القاضي تلقائيا بالشطب من السجل التجاري.

---

[1] - تنص المادة 28: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال. ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة من 4000دج إلى 200.000دج وفي حالة العود تكون الغرامة من 5000دج إلى 200.000دج وبالحبس من 10 أيام إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب ادراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني."

ج - **الغرامات المالية**: حسب نص المادة 31 من القانون رقم 04-08، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري، تفرض عليه غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج. أما إذا مارس التاجر نشاطا تجاريا متنقلا، دون التسجيل في السجل التجاري، فتفرض عليه غرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج، كما يجوز لأعوان الرقابة حجز السلع ووسائل النقل المستعملة.

الفصل الرابع: المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري هي فكرة جديدة لم تظهر للوجود إلا في أواخر القرن التاسع عشر. تعرض المشرع الجزائري إلى موضوع المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري وخصص له حيزا مهما بين المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

رغم إحاطته بأهمية تشريعية وفقهية معتبرة منذ بداية القرن العشرين، إلا أن المحل التجاري لم يحظ بتعريف جامع، إذ أن أغلب الآراء الفقهية تعرفه على أساس عناصره مبينة أن المعنوية منها هي الأكثر أهمية.

المطلب الأول: المقصود بالمحل التجاري

اختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري، فذهب رأي إلى القول بأنّ المحل التجاري هو أداة المشرع التجاري، وهي تتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية تسمى بالمتجر أو المصنع"، وعرّفه اتجاه آخر على أنّه: "مجموع من أموال مادية أو معنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية.

اقتصر رأي آخر على القول بأنّ عنصر الاتصال بالعملاء كافي لتكوين المحل التجاري لأنه العنصر المشترك والأساسي في الحلات التجارية وذلك بغض النّظر عن النّشاط الممارس فيه. أما الرأي الراجح يرى أن المحل التجاري وحدة متكاملة تشمل مجموعة عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري. أمّا المشرع الجزائري فأغفل تعريف المحل التجاري مكتفيا بذكر بعض عناصره في المادة 78 من القانون التجار ي[1].

[1] - تنص المادة 78 من القانون التجاري على: " تعد جزء من المحل التجاري الموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المطلب الثاني: طبيعة المحل التجاري

لم يحض التكييف القانوني للمحل التجاري باتفاق فقهي وعلة الخلاف هي فيما يتميز به المحل التجاري من أحكام. هذا ما يفسر انقسام الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

يعتبر أنصار هذه النظرية المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر ولها حقوق والتزامات متعلقة بالمتجر مستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر. بمقتضى هذه النظرية لا يستطيع الدائن بدين شخصي للمدين التنفيذ على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر. هذا ما يجعل المحل التجار ي وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الو اقعي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو اتحاد عناصر فعلية أو واقعية، أي أن عدة عناصر اجتمعت لمباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه ولا وجود قانوني مستقل. بالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية للتاجر والمتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري ومختلف العناصر المكونة له، تطبيقا للمبدأ القائل بأن المحل التجاري هو وحدة مستقلة عن العناصر التي تكونه، وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجار ي. تمنح هذه النظرية للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وحمايته من

المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية. تعد هذه النظرية الأرجح بين كل النظريات وذلك لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري

من مجمل التعريفات الواردة سالفا، يمكننا أن نستخلص أنّ للمحل التجاري مميزات وخصائص وهي:

الفرع الأول: أنه مال منقول

كونه مجرّد من وجود مادي ملموس فإن المحل التجاري لا يمكن إد ارجه ضمن العقارات وبالتالي يدرج كمنقول تبعا لنص المادة 683 من القانون المدني والتي تنص على أنّ: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عداه ذلك من الّشيء فهو منقول". تستخلص الطبيعة المنقولة للمحل التجاري أيضا من طبيعة العناصر المادية والمعنوية المكوّنة له والتي تعتبر كلها منقولات

الفرع الثاني: أنه مال معنوي

يعتبر المحل التجاري أيضا مالا معنويا لأنّ ليس له وجود مادي رغم أنّ بعض عناصره مادية مثل البضائع والآلات...إلخ، لكن كون المحل التجاري وحدة مستقلة عن العناصر المكوّنة له يجعله مالا معنويا وبالتالي لا تطبق عليه القواعد الخاصة بالمال المادي.

الفرع الثالث: أنه ذو طبيعة تجارية

لا يعتبر المحل التجاري كذلك إلاّ إذا وجد لغاية تجارية واستغل في نشاط تجاري أو مخصص للقيام بالأعمال التجارية. يستبعد هذا المبدأ الصفة التجارية على المحلات ذات الاستغلال المدني مثل مكاتب المحامين، عيادات الطّب رغم توفرها على بعض عناصر المحل التجاري مثل الاتصال بالعملاء، المعدات، الأثاث...إلخ، لكن كون العمل القائم به في هذه المحلات ذو طابع مدني ولا يندرج ضمن الأعمال التجارية.

الفرع الرابع: أنه وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له

من أهم خصائص المحل التجاري أنّه يشكل وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، هذا ما يجعل التصرفات القانونية التي تقع على المحل تستقل وقد تختلف عن تلك التي تقع على أحد عناصره، فبيع أحد عناصر المحل أو تأجيرها لا يؤثر على المحلّ كله ككيان مشترك.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

حسب تعريف المحل التجاري المنصوص عليه في المادة 78 من القانون التجاري، يحتوي المحل التجاري على عناصر مادية وأخرى معنوية.

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

الفرع الأول: المعدات والآلات

يقصد بها تلك المنقولات المادية التي تستعمل للاستغلال التجاري دون أن تكون معروضة للبيع، وانّما وجودها راجع إلى ضرورة استعمالها في النّشاط التجاري مثل الآلات التي تستعمل في الصناعة، أدوات الكيل أو الميزان، المكاتب والأثاث، الأجهزة الإلكترونية...

الفرع الثاني: البضائع

ويقصد بها المنقولات المعدة للبيع سواء كاملة الصّنع أو نصف مصنعة أو مادة أولية، والبضائع تكون عناصر أساسية في المحل التجاري عندما يكون نشاط المحل مركزا في البيع، سواء البيع بالجملة أو بالتجزئة.

-**العقار:** اختلف الفقه حول مسألة اعتبار العقار الممارس عليه النشاط التجاري ضمن عناصر المحل التجاري، وينصب الرأي الراجح إلى استبعاد العقار من عناصر المحل لأنّ من خصائص المحل التجاري أنّه مجموعة أموال منقولة، لكن المحل الذي ينصب نشاطه على شراء العقارات من أجل بيعها يستوجب إدخال العقارات محل التصرف التجاري ضمن العناصر المادية المكونة للمحل التجار ي.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

لم يحدد الفقه تحديدا حصريا للعناصر المعنوية للمحل التجاري لكن بعض العناصر تذكر عند العديد من الفقهاء وحتى في مختلف التشريعات التجارية عبر العالم. نذكر من بين هذه العناصر ما يلي:

الفرع الأول: الاتصال بالعملاء

ويقصد به الاتصال بمجموعة من الأشخاص الذين اعتادوا على زيارة المحل التجاري المعني، ويتطلب تحقيق قيمة معتبرة للمحل التجاري جهدا كبيرا من طرف التاجر قصد بعث الثّقة في نفوس المتعاملين معهم. إن الاتصال بالعملاء لا يعتبر حقا، ولكن فائدة تنتج عن الروابط المحتملة التي تنشأ بين التاجر وزبائنه، وله في ذلك قيمة اقتصادية تراعى في تقدير قيمة المحل التجار ي.

الفرع الثاني: السمعة (الشهرة) التجارية

لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع زبائنه الذين اعتدوا التردد على محله التجاري، ويحرص التاجر كل الحرص على استمرارية علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره.

ألزم المشرع وجود هذا العنصر ضمن عناصر المحل التجاري وذلك بنصه في المادة 78 من القانون التجاري على"... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته"، ويقصد بالشّهرة التجارية درجة قدرة المحل على جذب العملاء إمّا بسبب موقعه الحسن، حسن عرضه للمنتوجات أو لصفات خاصة بالتاجر أو لنوعية الخدمات ونظافة المحل...إلخ.

الفرع الثالث: الاسم التجاري

وهو الاسم الذي يستخدمه التاجر قصد تمييز محله عن المحلات المشابهة وقد يكون هذا الاسم مطابقا للاسم المدني للتاجر مثل: شركة حمود بوعلام التي تأخذ اسم مؤسسها. يحظى الاسم التجاري بحماية قانونية متى اعترف به من طرف الجهات المختصة وأي تقليد لهذا الاسم يعد تصرفا مغشوشا ومنافسة غير مشروعة ويجدر الذكر أنه يحق التصرف في الاسم التجاري بصفة مستقلة عن المحل التجاري ككل.

الفرع الرابع: العلامات أو النماذج الصناعية Les Logos

ويقصد بها الرسومات أو المجسمات المستخدمة لتمييز منتج مصنوع أو منجز ما عن غيرها من السلع المماثلة ويمكن الذّكر في هذا المقام المجسم على شكل أسد الذي يميز سيارت Peugeot أو على شكل معين المميز لسيارات Renault...إلخ.

الفرع الخامس: الحق في الإيجار

إن المقصود بالحق في الإيجار حق التاجر في تجديد إيجاره بعد انقضاء العقد أو الحصول على تعويض عادل ومنصف في حالة تضرره جراء عدم التجديد (تعويض الاستحقاق). وهذا الحق له أهمية بالغة في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجر للمحل الذي يزاول فيه تجارته.

الفرع السادس: حقوق الملكية الصناعية والملكية الأدبية

يقصد بالملكية الصناعية للمحل التجاري الحقوق التي ترد على الرسومات أو النماذج الصناعية والعلامات التجارية المميزة للمحل التجاري، أما حقوق الملكية الأدبية والفنية فهي حقوق دار النشر على عمل المؤلفين الذين تتعامل معهم سواء في الميدان العلمي، الأدبي أو الفني وتخضع حماية هذه الحقوق إلى نظام قانوني خاص.

الفرع السابع: الاختراعات والابتكارات

وهو كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو يتعلق بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة. يسمى هذا الحق الذي يمارسه صاحبه بالحق في براءة الاختراع.

الفرع الثامن: الرخص والإجازات

يقصد بالرخصة صدور قبول من هيئة إدارية معينة قصد ممارسة نشاط تجاري معين مثل الرّخص المطلوبة لفتح نوع من المصانع أو المتاجر التي قد تضّر بالبيئة مثل محطات غسل وتشحيم السيارات، محلات بيع غاز البوتان، محطات البنزين...إلخ، ولا تعتبر الرخص والإجازات من عناصر المحل التجاري المكونة لمقوماته إلا إذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بالشخص صاحب الرخصة. ويمكن التنازل عن هذه الرّخص عند بيع المحل التجاري باستثناء إذا كانت هذه الرّخص شخصية.

أمّا الإجازات فهي تلك الوثائق المطلوبة قبل فتح متجر معين مثل: إجازة المقاهي... والحصول عليها أو كرائها عادة من المجاهدين وذوي الحقو ق.

المبحث الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري

إن العديد من العمليات التجارية يمكن أن تنصب على المحل التجار ي. هذه العمليات أفرد لها المشرع الجزائري تنظيما خاصا بها، يمكن أن نذكر من بين هذه العمليات بيع المحل التجاري، رهن المحل التجاري وايجار التسيير الحر للمحل التجاري.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

نظم المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بموجب المواد من 79 إلى 117 من القانون التجاري. يؤثر عنصر الاتصال بالعملاء تأثيرا مهما في تحديد ثمن التنازل عن المحل.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المشترطة عند إبرام كل العقود من أهلية، الرضا، المحل والسبب فإن استيفاء ركن الشكلية ضروري لاستكمال إجراءات بيع المحل، وهذا ما أكدته المادة 79 من القانون التجار ي.[1]

أولا: الكتابة كشرط جوهري لانعقاد بيع المحل التجاري

باعتبار عقد بيع المحل التجاري من التصرفات القانونية الناقلة للملكية وبالنظر للأهمية الاقتصادية التي يتمتع بها المحل في عصرنا، فإن المشرع خصه بحماية قانونية واشترط إفراغه في قالب شكلي، وعليه فعقد بيع المحل التجاري يجب كتابته في عقد رسمي وإلا كان باطلا، وهذا ما تطرقت إليه الفقرة الأولى من المادة 79 من القانون التجاري والتي تنص على: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا."

---

[1] - تنص المادة 79 من القانون التجاري على: " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن المحل التجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطرق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا...."

هذه المادة القانونية أكدت ما ذهبت إليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والتي نصت:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوقا عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

إضافة إلى هذين النصين، لعب القضاء دوار مهما في حسم الخلاف القائم بين مختلف الآراء حول الشكلية التي فرضها القانون على بيع المحل التجاري وأكد على أن الشكلية ضرورية لانعقاد بيع المحل التجاري إذ تعد ركنا فيه وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

تشترط الفقرة الثانية من المادة 79 من القانون التجاري ذكر العديد من البيانات المتعلقة بالمحل في عقد البيع وهي:

- إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات،
- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري،
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات،
- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،
- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

ثانيا: القيد والشهر كشرطان آخران لاستكمال بيع المحل التجاري

إضافة إلى الكتابة، أوجب المشرع الجزائري قيد وشهر عقد بيع المحل التجاري وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني. اشترط المشرع نشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى قيام المشتري بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل.

طبقا للفقرة الثانية من المادة 83 من القانون التجاري فإنه يجب أن يكون الملخص أو الإعلان مسبوقا بتسجيل عقد بيع المحل التجاري وفق قانون التسجيل، وإلا كان باطلا ويجب أن يشتمل الملخص على: تواريخ ومقادير التحصيل، اسم كل من المالك الجديد والمالك القديم ولقبه

وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط، بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

إن إشهار عقد البيع يهدف أيضا إلى حماية حقوق دائني البائع الذين يحق لهم استيفاء ديونهم من ثمن هذه العملية.

الفرع الثاني: التزامات الأطراف

يترتب عن بيع المحل التجاري العديد من الالتزامات التي تقع على الأطراف والتي نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: التزامات البائع

أ-الالتزام بتسليم المحل التجاري:

يعد التسليم من أهم التزامات البائع حتى يتمكن المشتري من حيازة المحل والانتفاع به كما يلتزم البائع بالمحافظة على المحل إلى غاية تحقق التسليم عملا بأحكام المادة 364 من القانون المدني والتي تنص: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

بالنسبة للعناصر المادية يخضع التسليم فيها للقواعد العامة، أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فإن على البائع تمكين المشتري من كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من الاتصال بهم سواء كانوا زبائن أو موردين، كما أن قيد حقوق الملكية الصناعية لدى المصلحة المختصة باسم المشتري يعد تسليما له.

وإذا تضمن البيع براءة الإختراع التي يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الإستغلال التجاري وجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة ويطلعه على أسرارها وكيفية تنفيذها فيما أعدت له. وفيما يتعلق بالدفاتر التجارية فالبائع غير ملزم بإحالتها للمشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري. لكن المشرع ألزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها مدة ثلاثة سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري حيث اعتبرها من ملحقاته.

ب-التزام البائع بضمان التعرض:

يقصد به التزام البائع بتعويض المشتري في حالة ما إذا كان هذا الأخير محلا للتعرض من طرف الغير الذي يطالبه مثلا بامتلاك المحل كليا أو جزئيا أو امتلاك أحد عناصر المحل والتعرض قد يكون قانونيا أو ماديا. هذا الالتزام يأخذ أساسه القانوني من المادة 371 من القانون المدني والتي تقضي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير..... ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

فإذا كان التعرض قانونيا فإن البائع يضمن التعرض الصادر منه أو من الغير، ويضمن البائع التعرض المادي الصادر منه فقط.

ج-ضمان العيوب الخفية:

يضمن البائع العيوب الخفية في المحل التجاري طبقا للمادة 379 من القانون المدني والتي تنص:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...."

نستنتج من هذا النص أن العيوب التي يضمنها البائع يجب أن تكون خفية، غير معلومة من طرف المشتري، أن تكون موجودة في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم ويجب أيضا أن تكون مؤثرة في المبيع ومنقصة من قيمته.

ثانيا: التزامات المشتري

أ-الالتزام باستلام المحل التجاري:

يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري في الآجال ووفقا للأوضاع المتفق عليها في العقد، وإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع للأعراف المتبعة في ذلك المكان، والقاعدة العامة هي أن الاستلام يكون بمجرد إمضاء العقد، وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلاً عن المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له، كما

يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن.

ب-الالتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، وقد يكوف الوفاء كليا حيث يتم دفعه مرة واحدة، وكثيرا ما يجزأ الثمن إذا كاف كبيرا.

ويعتبر البائع دائناً ممتازا إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 96 من القانون التجاري، هذا في حالة لم يتم استيفاء كامل ثمن المحل التجاري وبقي جزء منه ديناً في ذمة المشتري.

وفي حالة تأجيل الثمن يجب خصم ما دُفع منه وفقاً للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة السابقة حيث بخصم ما دفع ألا من ثمن البضائع، ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلاً كل اتفاق بخلاف ذلك، وهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، ومصلحة البائع تظهر في أن البضائع والمعدات من المنقولات المادية واستمرار امتيازه عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن البائع بقية دينه بالعناصر المعنوية.

ج-التزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع:

وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره، أو التصديق على الإمضاءات فيه، أو إشهاره ونفقات تسجيله، ومنها رسوم نقل الملكية التي تتحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المحل التجاري، وتكوف إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوص عليها في القانون التجاري، وهذا الالتزام جاءت به المادة 393 من القانون المدني.[1] وإذا أدى البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه، والتزم المشتري بدفع نفقات البيع وبتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة ونفقات صيانته واستغلاله، وتعتبر هذه النفقات والتكاليف من ملحقات الثمن.

د-امتياز بائع المحل التجاري:

[1] - تنص المادة 393 من القانون المدني على: " نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

لقد أفرد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي حماية خاصة لبائع المحل التجاري من خطر إفلاس المشتري وتنصله من مسؤولية دفع الثمن بحكم إفلاسه أو إعساره، حيث أعطى للبائع الحق في مباشرة امتيازه على العناصر الخاصة بالمحل والمقيدة في العقد، وهذا الحق الذي يعد في واقع الأمر آليةً قانونيةً ضامنةً لدين البائع تجعله يتقدم على جماعة الدائنين الخاصين بالمشتري، كما يمنحه حق التتبع والذي مفاده إمكانية استرداد البائع لأي عنصر من عناصر المحل المعنوية إذا تصرف فيها المشتري للغير حتى ولو كاف الغير حسن النية، ولا يمكن للحائز أن يحتج إزاء البائع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن مناط تطبيق هذه القاعدة يتعلق بالمنقولات المادية فقط.

المطلب الثاني: تأجير المحل التجاري

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري نجد الإيجار الذي يشكل عنصراً هاماً من عناصر المحل التجاري، إذ أن التجارة تمارس في مكان معين مما يجعل حق البقاء فيه له دور في تحقيق عنصر الاتصال بالعملاء أثناء ممارسة التجارة، حيث يبرم عقد إيجار المحل التجاري بين المؤجر والمستأجر من أجل استثمار هذا الأخير ولا يُلزم مالك هذا المحل بنتائج الاستغلال.

كما يعرف أيضاً بأنه عقد انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل دفع بدل إيجار معلوم. ويمنح للمستأجر سلطة استغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص بصفة مستقلة مقابل دفع بدل الإيجار لمالك المحل التجاري.

الفرع الأول: أهمية اللجوء إلى التسيير الحر للمحل التجاري

إن هذا النوع من العقود يعود بالفائدة على الطرفين المؤجر والمستأجر، **فبالنسبة لمالك المحل التجاري** هذه العملية تسمح له بالحصول على إرادات مالية في شكل بدل ايجار مع بقائه محتفظا بملكية المحل الذي لا ينوي استغلاله بنفسه أو لم يعد قادرا على الاستغلال، هذه العملية بوسعها أيضا أن تشكل عملا تحضيريا للتنازل عن المحل التجار ي، كما تعد أيضا حلا لمالك المحل التجاري عندما يتعذر عليه مزاولة نشاطه التجاري بنفسه أو كان لا يتمتع بالخبرة اللازمة لممارسة النشاط أو تحولت ملكية المحل إلى قاصر عن طريق الميراث، أو إلى شخص يمتهن نشاطا يتعارض مع التجارة.

ففي كل هذه الحالات، 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. **أما بالنسبة لمستأجر التسيير الحر** فإن هذا العقد يسمح له بتسيير واستغلال محلا تجاريا بكل حرية دون شرائه في الحين أو حتى شراء بعض عناصره التي قد تكون غالية الثمن مثل الابتكارات، الرخص... هذه العملية تسمح أيضا للمستأجر أن يأخذ فكرة عن قيمة هذا المحل التجاري إذ هو أراد شراءه في المستقبل.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد ايجار التسيير الحر

إن عقد ايجار التسيير الحر هو ذلك 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. يتميز هذا العقد عن عقد الإيجار البسيط في الحرية التي يتمتع بها المستأجر في نشاطه التجاري دون أدنى اشراف أو رقابة عليه من مالك المحل، ولذلك سمي بعقد الإدارة الحرة. وهو بهذه الصفة عقد له طبيعة خاصة فوضع له المشرع التجاري أحكاما خاصة في المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري.

تشير المادة 203 من القانون التجاري على أنه يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي (إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي) وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك. كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام القواعد المتعلقة بالسجل التجار ي.

يحرر عقد ايجار التسيير الحر للمحل التجاري في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية. يتعين على المؤجر، عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة 203 من القانون التجاري، إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير.

الفرع الثالث: الشروط المطلوبة لصحة عقد ايجار التسيير الحر

لصحة عقد ايجار التسيير الحر يجب توافر العديد من الشروط، تتعلق هذه الشروط سواء بالمؤجر، أو بالمستأجر أو بالعين المؤجرة.

أولا: الشروط المطلوبة في المؤجر

تعرضت لها المادة 205 من القانون التجاري أن يكون قد اكتسب صفة التاجر لمدة خمس سنوات على الأقل، أو أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة (خمس سنوات)، وهو شرط خاص بالأشخاص الطبيعيين.

لكن مدة الخمس سنوات يمكن أن تلغى أو تخفض، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر، وخاصة إذا اثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

عندما يكون مؤجر المحل هو الدولة أو أحد فروعها (الولايات والبلديات) أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات المالية فإن المدة المشار اليها في المادة 205 من القانون التجاري لا تسري. ونفس الشيء عندما يكو ن المؤجر هو أحد الأشخاص المحجور عليهم 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 متوفي.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر المسير الحر

إن هذه الشروط يمكن استخلاصها من نص المادة 204 من القانون التجاري، والتي جاء فيها ما يلي:

- يجب على المستأجر المسير أن يكون أهلا لممارسة الأعمال التجارية المنوط بها للمحل،
- يشترط عليه أيضا أن يقيد نفسه في السجل التجاري،
- كما يتعين عليه أيضا أن يشير في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري، وأيضا عليه أن يبين اسم، صفة، عنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة [1]

وهي أن يكون موضوع الايجار يتمثل في محلا تجاريا تتوفر فيه العناصر المادية والمعنوية وفق ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجار ي، كما يشترط أيضا أن يكون المؤجر مكتسبا لحق الايجار.

رابعا: آثار عقد ايجار التسيير الحر

يرتب عقد ايجار التسيير الحر العديد من الآثار سواء على طرفي العقد المؤجر والمستأجر أو على الغير.

أ-الآثار المترتبة على طرفي العقد:

إن انعقاد ايجار التسيير الحر يرتب العديد من النتائج والآثار على طرفي العقد مؤجر المحل التجاري ومستأجره سنستعرضها فيما يلي:

-الآثار المترتبة على مؤجر المحل التجاري:

طبقا لأحكام المادة 208 من القانون التجاري فإنه يجوز للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل، أن تحكم في حالة تأجير التسيير بأن ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله للمحل التجاري حالة الآداء فورا إذا ارتأت المحكمة أن ايجار التسيير يعرض عملية تحصيل الديون للخطر. يجب أن ترفع الدعوى خلال الأشهر الثلاثة الموالية لنشر عقد التسيير الحر وإلا كانت باطلة.

كما نصت المادة 209 من القانون التجاري على أن مؤجر المحل التجاري مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر.

---

[1] - تنص المادة 78 من القانون التجاري على: " تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المسير الحر بالعين المؤجرة مثل عدم منافسته لإنشاء محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرة ويكون دلك بإدراج شرط عدم المنافسة وتقييده من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة.

يتعين على المالك تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص إذا ما كان للمؤجر الصفة التجارية من قبل مع البيان صراحة عملية تأجير التسيير الحر للمحل التجاري.

-الآثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري:

من أهم الآثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري اكتسابه صفة التاجر إذا لم يكن متمتعا بهذه الصفة سابقا، ويخضع بالتالي لكافة الأحكام المتعلقة بالتجار والتي تتمثل في:

- يلتزم بالقيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية، ويشهر افلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية.
- يلتزم المستأجر بالاستمرار في مواصلة استثمار واستغلال المحل موضوع عقد الإيجار وفقا للنشاط المخصص لأجله، وذلك محافظة على العنصرين الرئيسين للمحل التجاري وهما الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. كما أنه لا يجوز للمستأجر إنشاء وإضافة فروع جديدة للتجارة مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
- يتعين على المستأجر استغلال كافة عناصر المحل التي اتفق عليها مع المؤجر في عقد الايجار.
- يقع على المستأجر الالتزام بالمحافظة على المحل والعناصر المكونة له كما تسلمها.
- يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة وهو من الالتزامات الجوهرية لعقد الإيجار ويجب على المستأجر أن يقوم بالوفاء بها في الميعاد المتفق عليه.
- يلتزم مستأجر المحل التجاري بعدم تأجير الاستغلال للغير دون موافقة المؤجر ولذلك يتم النص في أغلب الأحيان في عقود ايجار المحلات التجارية للاستغلال على حظر التأجير من الباطن. فإذا خالف المستأجر هذا الحظر كان للمؤجر الحق في فسخ عقد الإيجار مع مطالبة المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من هذا الإيجار من الباطن.

- يحظر على المسير الحر بيع المعدات الخاصة بالمحل التجاري أو أحد عناصر المحل التجاري أو رهنها، على خلاف ذلك يمكنه في بعض الأحيان ترك العين دون استعمالها (فترة القيام بعملية الجرد مثلا)

ب-الآثار المترتبة على الغير:

بالإضافة للآثار التي تترتب على طرفي العقد، ينتج عقد تأجير التسيير الحر العديد من الآثار على الغير:

- **الآثار المترتبة على دائني المؤجر:**

- لا يمكن لدائني المؤجر الاعتراض على تأجير المحل التجاري للمسير الحر، ولا يصبح المسير الحر مدينا لهم بعد إبرام هذا العقد.
- إن إيجار المحل للاستغلال قد يؤثر على دائني المؤجر الذين من الممكن أن يخافوا على ضمانهم وهو أساس التعامل مع المؤجر، كما يمكن أن تتزعزع ثقتهم مع المؤجر خوفا من الاضرار بحقوقهم. لهذا الغرض وحماية لدائني المؤجر، أجاز المشرع صراحة في المادة 208 من القانون التجاري أنه لدائني المؤجر أن يطلبوا من المحكمة اسقاط أجل الديون واعتبارها مستحقة الأداء فوار، إذا رأت في تأجير التسيير تعريضا لتحصيل الديون للخطر. يجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.

- **الآثار المترتبة على دائني المستأجر المسير:**

تنص المادة 209 من القانون التجاري على أن "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 06 أشهر من تاريخ النشر". إن أساس هذه المسؤولية هو فكرة المظهر التي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها حماية للغير الذي انخدع به، ذلك أنه قبل شهر العقد يحق للغير أن يعتقد بأن المالك مستمر في استثمار محله التجاري، وأن المستأجر ليس إلا وكيلا عنه. لا يصح زوال هذا الاعتقاد الا بعد شهر العقد، ومن ثم يكون المستأجر مسؤولا لوحده

عن الديون المنعقدة بعد الشهر. أما عن دائني المستأجر المسير الذين ينشأ دينهم أثناء قيام المسير الحر بتسيير واستغلال المحل التجاري، فيجب الآداء فورا لها وذلك عند إنتهاء عقد تأجير التسيير.

ج-الآثار المترتبة بالنسبة لمؤجر العقار المخصص لممارسة نشاط تجاري:

لاينتج عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثاره إزاء دائني طرفي العقد بل تتعدى آثاره إلى كل من مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري. وفي حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري لا يملك العقار الذي يمارس عليه تجارته وإنما هو مستأجر له فقط، فإنه في هذه الحالة يوجد ثلاث أطراف وهم:

-مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل التجاري

-مالك المحل الذي وافق على تأجير تسيير محله

-المستأجر المسير للمحل التجاري الذي يقوم باستغلاله.

العلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري، فالعقد الذي يربطهما هو عقد إيجار ويلتزم صاحب المحل بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار كمقابل لإستغلال الأماكن المؤجرة، أما العلاقة الثانية تخص المحل التجاري وتجمع صاحب المحل التجاري بالمستأجر المسير والعقد الذي يربطهما يعتبر عقد تأجير التسيير.

لذلك لا تظهر أي علاقة قانونية مباشرة بين صاحب العقار والمسير الحر، إذ يظل مؤجر العقار مرتبطا مع مستأجر العقار بالرغم من إبرام عقد تأجير التسيير الحر، والمسير الحر هنا لا يحق له المطالبة بتجديد الإيجار من مالك العقار لأنه لا توجد أي علاقة قانونية بينه وبين مؤجر العقار لكونه لا يعتبر مستأجرا للعقار بل مستأجرا للمحل التجاري أي لا يعتبر مستأجرا من الباطن لهذا العقار.

كذلك يكتسب المستأجر المسير حقوقه من صاحب المحل التجاري وليس من مالك العقار بمعنى أنه لا يملك أي حق على هذا الأخير كإرغام المالك على تجديد الإيجار أو دفع تعويض الإخلاء ومنه فإنه يمنح لمؤجر المحل التجاري (مستأجر العقار) حق الملكية التجارية وليس للمسير الحر.

الفرع الثالث: انقضاء عقد تأجير التسيير الحر

طبقا للقواعد العامة للإيجار فإن عقد إيجار المحل التجاري يكون لمدة محددة في العقد وبالتالي فإن إنتهاء المدة ينهي العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء طبقا لنص المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني.[1]

لكن بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وللمادة 173 منه فإن إيجارات المحلات التجارية لا ينتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء قبل مدة ستة أشهر على الأقل قبل انتهاء مدة عقد الإيجار ويجب أن يكون الإنذار بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند عليه وإلا كان باطلا.

كما أن هلاك المحل التجاري يجعل انقضاء عقد الإيجار ممكنا سواء كان الهلاك ماديا كنشوب حريق أو كان الهلاك قانونيا كصدور قرار إداري بغلق المحل.

كما ينقضي عقد التأجير بسبب الفسخ سواء كان باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء إذا صدر حكما ببطلان العقد بناء على طلب من أحد الأطراف.

إذا توفي المستأجر فإن عقد الإيجار بالتسيير ينقضي لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر خلافا لما تنص عليه القواعد العامة لأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر، وبناء عليه لا يحق لورثة المستأجر الاستمرار في استغلال وتسيير المحل التجاري.

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري

بتنظيمه لرهن المحل التجاري أراد المشرع الجزائري السماح للتجار باستعمال المحل كضمان لتسديد ديونهم مع المواصلة في استغلاله استغلالا عاديا.

إن رهن المحل التجاري لا يعطي للدائن المرتهن الحق في استعمال أو استغلال الحق المرهون إلا إذا حلت آجال الدين دون التسديد. يخضع هذا الضمان العيني لقواعد خاصة سواء فيما يتعلق بإنشائه أو فيما يتعلق بآثاره.

---

[1] - تنص المادة 469 مكرر 01 على: " ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء. غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه اخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين."

الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي للمحل التجاري

إضافة للشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد بوجه عام (الرضا، المحل والسبب)، وسلامة الرضا من كل العيوب (مثل الغلط، التدليس، الإكراه أو الاستغلال)، أضاف المشرع شروطا خاصة لهذا النوع من العقود وهي شروط متعلقة بالمدين الراهن والمحل التجاري محل الرهن.

أولا: الشروط المتعلقة بالمحل التجاري محل الرهن

يجب أن يظهر في عقد الرهن عناصر المحل التي يشملها الرهن مع العلم أن ذلك لا يمكن أن يقع إلا على العناصر التي حددتها المادة 119 من القانون التجاري ألا وهي: عنوان المحل، الاسم التجار ي، الحق في الإيجار، الزبائن، الشهرة التجارية، الأثاث التجاري، المعدات، الآلات التي تستعمل في استغلال المحل، براءات الاختراع، الرخص، علامات الصنع أو التجارة، الرسوم والنماذج الصناعية. وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به. تبين هذه المادة وبصفة صريحة أن البضائع لا يمكن أن يشملها الرهن.

نستنتج من دراسة هذه المادة ما يلي:

-أنه في حالة سكوت العقد عن تبيان العناصر التي يشملها الرهن، فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية، التي هي عناصر جوهرية يستلزم أن يشملها العقد الرهن.

-أنه توجد عناصر يجب أن تكون محلا لشرط صريح في العقد حتى تدخل في نطاق الرهن وهي المعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الإختراع والرخص، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية وعلى العموم كل حقوق الملكية الصناعية والأدبية المتعلقة بالمحل التجار ي.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين الراهن

إضافة إلى الشرط البديهي أنه لإنشاء عقد رهن لمحل تجاري يجب أولا التأكد من وجود دين، يشترط في راهن المحل التجاري أن يكون مالكا للمحل أو لأحد عناصره، بحيث لا يستطيع أن

يكون راهنا له إذا كان مستأجرا للمحل. أما إذا كانت ملكية المحل مشتركة فإن الرهن لا ينعقد إلا باتفاق كافة الشركاء.

كما يجب أن يكون الراهن للمحل متمتعا بالأهلية القانونية التي تمكنه من القيام بمختلف التصرفات القانونية.

يجب أن يثبت الرهن الحيازي في عقد رسمي وإلا كان باطلا حسب المادة 120 من القانون التجاري[1]، ويجب أن يظهر العقد عناصر المحل التي يشملها الرهن. تضيف نفس المادة أن العقد يجب أن يشهر في السجل الخاص المفتوح لدى المركز الوطني للسجل التجاري في غضون الثلاثين يوما الموالية لاكتتاب الرهن وإلا كان العقد باطلا ولا يجوز التمسك به أمام الغير.

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

رغم أن رهن المحل التجاري لا يمنح للدائن المرتهن الحق في طلب استعمال المحل المرهون لكن ذلك لا يمنع من تمتعه بالعديد من الحقو ق. يتمتع من جهة بحق التتبع وحق الأفضلية ومن جهة أخرى من الحق في اتخاذ إجراءات للحفاظ على المحل والتصدي لبعض التصرفات التي قد يقوم بها المدين والتي قد تضر بقيمة المحل.

أولا- حق الأفضلية وحق التتبع

يسمح حق الأفضلية للدائن المرتهن أن يتحصل على ديونه من ثمن بيع المحل التجاري وذلك بأفضلية على الدائنين الاخرين. هذا ما يمنح للدائن المرتهن أن يحجز على المحل قصد استرداد مبلغ دينه. يستعمل حق الافضلية بالخصوص عند مباشرة اجراءات الافلاس والتسوية القضائية ضد المدين. في هذا الصدد رغم كونه دائن سابق يجد الدائن المرتهن نفسه في مركز متأخر بالمقارنة مع الدائنين المفضلين مثل مستخدمي المدين والخزينة العمومية.

إن حق التتبع الممنوح للدائن المرتهن يسمح لهذا الأخير في الحجز على المحل المرهون وبيعه قضائيا حتى وإن انتقلت ملكيته إلى شخص اخر بموجب عقد بيع أو عقد هبة. لكن هذه الحالة

---

[1] - تنص المادة 120: " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري. ويجب إتمام نفس الإجراءات بكتابة المحكمة التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ".

نادرة الوقوع لأن اجراءات تسجيل نقل ملكية المحل التجاري تقتضي تسوية كل الديون العالقة على المحل قبل ترسيم نقل الملكية.

ثانيا- حماية حقوق الدائن المرتهن

بقصد حماية حقوق الدائن المرتهن يجب إخطار هذا الأخير بكل العمليات التي قد تؤثر على ثمن المحل المرهون. يحق للدائن المرتهن الاعتراض على عملية إذا أرى بأنها تضر بمصالحه.

في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين (في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي)، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه. يجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يشير بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجار ي. كما يجب، في حالة النقل إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى، أن يشير على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد.

إذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة، وجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ. ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم. وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.

ثالثا-بالنسبة للغير

بمجرد قيد رهن المحل التجاري يصبح ساري المفعول في حق الغير، وبالتالي فمن حق الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن إذا تعلقت ديونهم باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها أي طلب سقوط الآجال إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد مثل إذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى. وعليه لا يمكن المطالبة بإسقاط آجال الديون إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون الدين عاديا، أن يكون الدين سابقا في نشأته على قيد الرهن، أن يكون الدين متعلقا باستغلال المحل التجاري.
- يجب أن يصيب الدائن ضررا بسبب رهن المحل التجاري.

الفرع الثالث: انقضاء رهن المحل التجاري

لم ينص القانون التجاري على أحكام خاصة في انقضاء رهن المحل التجاري، وعليه نرجع إلى القانون المدني وإلى أحكام المادتين 964 و965:

- ينقضي الرهن بانقضاء الدين، سواء بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة.
- التنفيذ على المحل التجاري المرهون، وذلك في حالة عدم الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق.
- تمليك الدائن المرتهن المال المرهون كأن يقوم بشرائه أو أن يتملكه عن طريق الإرث.
- هلاك المال المرهون كليا.

المبحث الثالث: حماية المحل التجاري

المطلب الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة

هناك حالات تمنع فيها كلية المنافسة التجارية ويكون أساس ذلك سواء نص تشريعي أو اتفاق الطرفين على منع المنافسة.

الفرع الأول: المنافسة الممنوعة بنص القانون

يشترط المشرع في المنتسبين إلى بعض المهن كالصيدلة الحصول على مؤهلات عملية معينة وبالتالي فإذا قام شخص بمباشرة هذه الأعمال دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة لذلك فإن عمله أعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة. **كذلك** قد تتدخل الدولة بقوانين تمنع المنافسة في مجال معين وتحتكره هي كالإتجار بالأسلحة والذخيرة، النقل بالسكك الحديدية...الخ.

الفرع الثاني: المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين

يمكن أن تمنع المنافسة بموجب اتفاق بين طرفين أو مجموعة من الأطراف. من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين ما يأتي:

- التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر: يحدث هذا في حالة ما إذا اشترط المستأجر على المؤجر الامتناع عن تأجير جزء من العقار، الذي يحوي العين المؤجرة، للغير لممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه.

- الاتفاق بعدم المنافسة ناشئا عن عقد بيع المحل التجاري ذاته: وذلك بالتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة. هذا الالتزام يقع على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع.

- الاتفاقات بين المنتجين والتجار: وذلك باتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار. هذا النوع من الاتفاقيات كثيرة الانعقاد في الوقت الراهن تحت تسمية الحصرية (l'exclusivité)، وهذا بالتعهد على التعامل مع متعامل معين دون غيره من المتنافسين، مثل تعهد محل لبيع الهواتف على التعامل فقط مع منتجات OPPO...

- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل: قد يتضمن عقد العمل بين العامل ورب العمل التزاما على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة بينهما وهو ما يطلق عليه بند عدم المنافسة.

- حالة الاتفاق بين المتعاملين على تنظيم إنتاج السلع من حيث كميتها وتحديد أسعارها لتحديد النشاط الذي يقوم به كل مصنع وعدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين. تكون مثل هذه الاتفاقيات صحيحة في حدود الفرض الذي تنظمه أمّا إذا قصد من ورائها أو ترتب عليها خلق احتكارات حقيقية أو ارتفاع كبير في أسعار بيع هذه السلع فهذه الاتفاقيات تكون باطلة لمخالفتها النظام العام.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير مشروعة

إن تكريس المنافسة الحرة وتجسيد ضمان حرية التجارة والاستثمار يتطلب وضع إطار قانوني لدحر الممارسات المنافية لهذه المبادئ لهذا الغرض وضعت مختلف التشريعات العالمية اطارا قانونيا للحد من المنافسة غير مشروعة.

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير مشروعة وأساسها القانوني

تختلف التعريفات المعطاة لمصطلح المنافسة غير مشروعة، حيث يعرفها البعض بأنها:" كلّ تصرف أو وسيلة مستعملة لتحقيق غرض معين وهو اغتصاب العملاء من منشأة صناعية أو محل تجاري " كما هناك من يعرفها على أساس الوسيلة المستعملة والتي تفتقر إلى المبادئ والسلوك الشريف الذي ينبغي أن يكون هدفًا في الحياة التجارية، وهذا ما ذهب إليه أحد الفقهاء الذي يعرف المنافسة غير المشروعة بأنها:" أعمال المنافسة غير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوز عنها بشكل أو بآخر بل يضعها تحت صورة تامة من صور المسؤولية.

إلى جانب هذين التعريفين يمكن أن نذكر أيضا التعريف الذي رصدته لجنة تنظيم التجارة بفرنسا للمنافسة غير المشروعة والتي تشتمل حسب هذه اللجنة: "كل عمل يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه، أو محاولة صرفهم عنه، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس، أو محاولة الإضرار بها بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى وشرف المهنة.

في كل الأحوال، لا يمكن أن نكون أمام حالة منافسة غير مشروعة إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل متشابهين وتقدير ذلك متروك للقضاء. لا يكفي وجود المنافسة لأن تترتب المسؤولية بل يجب ترتكز هذه المنافسة على خطأ ينجر عنه ضر ار للضحية.

إن الأساس القانوني للمنافسة غير مشروعة نجده في المادة 124 من القانون المدني والتي تقضي بأنّ "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض".

الفرع الثاني: صور المنافسة الغير مشروعة

تعد كل ممارسة تهدف إلى المساس بحقوق ومصالح تاجر منافس وتضر به من بين الممارسات غير مشروعة ويحق للمتضرر منها رفع دعوى التعويض. إن صور المنافسة غير مشروعة عديدة ومتعددة يمكن أن نذكر منها ما يلي:

- الاعتداء على سمعة تاجر منافس ونشر ادعاءات كاذبة عنه: وهذا بسرد معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عنه كبيعه لسلع فاسدة أو مقلدة (contrefaçon)، الادعاء بإفلاسه أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله. كل هذا قصد صرف العملاء عن هذا المتجر.

- تقليد الاسم التجاري أو الاعتداء عليه: كاتخاذ المحل المنافس اسما تجاريا مشابها أو مماثلا لاسم محل آخر أو اعتدائه على التسمية لمحل آخر.

- الاعتداء على العلامة التجارية أو النماذج الصناعية: وهذا بالتعرض للعلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه (logo) وذلك بتقليدها أو تزويرها.

- التقليد والاعتداء على التصاميم وبراءات الاختراع: تحظى هذه العناصر بحماية قانونية خاصة من قبل المشرع. هذا الأخير سن في 2003 تشريعين يتعلق الأول ببراءات الاختراع ويهدف إلى تحديد شروط حماية الاختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية وآثارها، أما الثاني يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ويهدف إلى تحديد القواعد المتعلقة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

- وضع بيانات تجارية كاذبة أو مغشوشة: يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم وإيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو كون المنتوج حائزا على اعتراف أو شهادة دولية... كل هذا بقصد انتزاع عملاء تاجر منافس.

- تقليد طرق الإعلان والترويج: وذلك بتقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع بتقليد الألوان أو الكلمات والشعارات المستعملة، فمثلا في قطاع الهاتف النقال في الجزائر تتميز الألوان المستعملة في الاعلانات بين المتعاملين الثلاث فجيزي وأوريدو يستعملان اللون الأحمر في حين موبيليس يستعمل الاخضر. التقليد في طرق الإعلان يؤثر لا محالة في استمالة الزبائن.

- التأثير على عمال المنافس وتحريضهم مثلا على ترك العمل أو تشجيعهم على الاضراب أو إغرائهم للعمل لديه حتى يجذب العملاء، وقد يعمد المنافس إلى إغراء مستخدمي متجر منافس بالمال للوقوف على الأسرار المهنية خاصة تلك المتعلقة بصناعة معينة أو تركيب معين للمواد.

- تخفيض أسعار البيع بطريقة غير قانونية: ولا يعد ذلك من قبيل المنافسة الغير مشروعة إلا إذا استمر لمدة طويلة مدعوما بحملات إعلانية موضحا بها الأسعار التي يعتمدها المنافسون. فهنا

يتضح أن المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة. يعد أيضا منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه بين التجار، خاصة عندما يكونون تحت لواء جمعية أو اتحاد مهني مثل ناقلي المسافرين...

الفرع الثالث: شروط قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة

كما هو معمول به في القواعد العامة لقيام المسؤولية فإنه يشترط في قيام دعوى المنافسة غير مشروعة توافر عناصر الخطأ، الضرر والعلاقة السببية وهو ما سنفصله فيما يأتي:

- توافر عنصر الخطأ: وذلك بوقوع عمل ينطبق عليه وصف المنافسة غير المشروعة، ويحدث ذلك عندما يقوم الفاعل والمضرور بنشاط مماثل أو متشابه ويقوم المنافس بتحويل العملاء عن المحل الذي يستهدفه وجلبهم إلى محله.
- أن يحدث هذا الفعل ضرار للمنافس: بما أن المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية إذن لابد من توافر ركن الضرر لقيام المسؤولية. لا يشترط وقوع الضرر فعلا لقيام الدعوى بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع ذلك لأن غرض الدعوى لا يتمثل في حصول المضرور عن التعويض بل حماية المحل من المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل. صحيح أن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق أي الذي وقع فعلا أو سيقع حتما أمّا الضرر الاحتمالي فلا يوجب التعويض عنه إلاّ إذا وقع فعلا.
- جود العلاقة السببية: أي الربط بين الفعل غير مشروع المكون للمنافسة غير المشروعة، والضرر الواقع المؤدي إلى التعويض.

الفرع الرابع: أطراف دعوى المنافسة الغير مشروعة والحكم بالتعويض

يحق للمتضرر من أعمال المنافسة غير مشروعة رفع دعوى ضد مرتكب العمل المنافس وكل من اشترك معه قصد الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدها.

نشير في هذا الصدد أنه يمكن رفع الدعوى حتى على الشخص المعنوي، الذي يتحمل تبعات قيام المسؤولية المدنية ضده ويؤديها من ماله ويتحمل الشخص المعنوي بطريقة غير مباشرة، كل الأعمال التي تصدر عن ممثليه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. غير أنه يمكن مسائلة الشخص المعنوي ذاته وينسب الخطأ إليه مباشرة، وذلك في حالة قيام شركة تجارية بأعمال

منافسة غير مشروعة، بناء على قرار صادر من إحدى هيئاتها كمجلس الإدارة أو جمعية المساهمين...

من جهة المدعي، لا يحق رفع الدعوى إلا من طرف المضرور أو نائبه.

يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر. يقدر القاضي مبلغ التعويض تبعا للظروف والضرر الناجم عن الفعل غير مشروع ويشمل التعويض ما لحق الضحية من خسارة وما فاتها من كسب.

خاتمة:

من خلال هذه المحاضرات المقررة للسنة الثانية في مقياس القانون التجاري، نجد أنها تضمنت المبادئ الأساسية لهذا المقياس فيما يتعلق بمفهوم القانون التجاري والخصائص التي يتميز بها، وهنا نجد أن هذا القانون يوفر تسهيلات وضمانات للتاجر سواء فيما يخص معاملاته التجارية، أو السندات التجارية التي تعتبر من أهم وسائل تسوية هذه المعاملات، زيادة على ذلك أعطى المشرع للتاجر حرية إثبات هذه المعاملات تماشيا مع ميزة السرعة التي يجب أن تطبع هذه المعاملات، وهذا ما يميزها عن المعاملات المدنية التي تتسم بالتأني والبطء.

بعد ذلك حاولنا معرفة مدى ارتباط القانون التجاري بمختلف القوانين الأخرى، كالقانون المدني، قانون العقوبات، قانون الإجراءات المدنية وغيرها. أيضا تطرقنا إلى أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وقد لاحظنا أن هناك اختلاف في القواعد القانونية التي تحكم كلا النوعين من الأعمال، ويرجع ذلك إلى الخصائص التي تميز الأعمال التجارية عن القانون المدنية، هذا ما أدى في العصر الحديث إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

بعد ذلك درسنا الأعمال التجارية من خلال التطرق إلى أنواعها، وقد حاولنا تعريف كل نوع على حدة، لكن نشير أن الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري لم تذكر على سبيل الحصر، بل ذكرت أهم الأعمال المعروفة التي تمارس في الحياة التجارية، ذلك أن الأخيرة في تطور مستمر، وخير دليل على ذلك ظهور ما يعرف بالتجارة الالكترونية .

بعد ذلك تطرقنا إلى التاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، ونشير هنا أن تسبيق موضوع الأعمال التجارية عن موضوع التاجر هو ترتيب منطقي، لأن تعريف التاجر يتوقف على معرفة ماهية الأعمال التجارية، ذلك أن التعريف التشريعي للتاجر هو كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. وعليه إذا اكتسب الشخص صفة التاجر يصبح ملزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري .

في آخر محور من هذه المحاضرات تطرقنا إلى موضوع المحل التجاري، الذي يعتبر موضوع ذو أهمية قصوى في حياة التاجر، باعتبار أن المحل التجاري هو مال منقول يتكون من مجموعة عناصر معنوية وعناصر مادية، هذه العناصر كلها ذات قيمة مالية وللتاجر حق مالي عليها يمكنه

من التصرف في كل عنصر على حدة، ولهذا أصبح المحل التجاري يشكل قيمة اقتصادية مهمة في حياة التاجر، كما يعد من أهم وسائل التنمية الاقتصادية في أي بلد، وخاصة المصانع والشركات والمشروعات الاقتصادية الكبيرة.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1- باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد: منشورات دار الحكمة،1987.

2- حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

3- رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، 2003،

4- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.

5- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر، موفم للنشر، 2002.

6- عبد القادر لبقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، 2001.

7- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت: الدار الجامعية للنشر، 2009.

8- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

9- نور الدين الشادلي، القانون التجاري، عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.

النصوص القانونية:

1- القانون البحري: الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 غشت 2010، قانون المنافسة: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 ويوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، قانون النقد والقرض: الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت 2003 المتعلق بالنقض والقرض معدل ومتمم)، قانون السجل التجاري الأمر رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990، ملغى جزئيا بالقانون رقم 04-02.

2- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 20058 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد صادر في ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة1975، المعدل والمتمم.

4- المادة 08 من القانون التجاري: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجيات تجارتها، ولكن يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجيات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير "

5- المادة 11 من القانون التجاري: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسي التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسي الاجراء المعتاد"، المادة 12 من القانون التجاري: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة. "

6- المادة120: " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري. ويجب إتمام نفس الإجراءات بكتابة المحكمة التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ".

7- المادة 13 من القانون التجاري: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كاثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، أما المادة 333 من القانون المدني تنص على: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون

دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"

8- المادة 15 على: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الاشهار القانوني، يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسية للأشخاص الطبيعيين التجار، إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية"

9- المادة 215 من القانون التجاري: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والافلاس."

10- المادة 28: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال. ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة من 4000دج إلى 200.000دج وفي حالة العود تكون الغرامة من 5000دج إلى 200.000دج وبالحبس من 10 أيام إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب ادراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني."

11- المادة 374 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد....."، وتنص المادة 375 من نفس القانون: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد: كل من زور أو زيف شيك، كل من استلم شيك مزور مع علمه بذلك."

12- المادة 393 من القانون المدني على: " نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

13- المادة 469 مكرر 01 على: " ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء. غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه اخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين."

الفهرس

العنوان	صفحة
مقدمة:	01
الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره.	
المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري	02
المطلب الأول: تعريف القانون التجاري	02
المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري	02
الفرع الأول: خاصية السرعة	03
الفرع الثاني: خاصية الائتمان	03
المطلب الثالث: نشأة وتطور القانون التجاري	04
الفرع الأول: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور القديمة	04
الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور الوسطى	05
الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث	05
المطلب الرابع: نطاق تطبيق القانون التجاري	06
الفرع الأول: النظرية الشخصية كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري	06
الفرع الثاني: نظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري	06
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائر من النظريتين	07
المطلب الخامس: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى	08
الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني	08
الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بقواعد الاجراءات المدنية والادارية	09
الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات	09
الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي	10
المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري	10

Scanned with CamScanner

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري	10
الفرع الأول: التشريع كمصدر رسمي أول للقانون التجاري	10
الفرع الثاني: العرف التجاري كمصدر أصلي ثان للقانون التجاري	12
المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية أو التفسيرية للقانون التجاري	13
الفرع الأول: أحكام القضاء	13
الفرع الثاني: آراء الفقهاء	14
الفصل الثاني: الأعمال التجارية	
المبحث الأول: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	15
المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني	15
الفرع الأول: معيار الربح المضاربة	15
الفرع الثاني: معيار التداول	16
الفرع الثالث: معيار المقاولة (المشروع)	16
الفرع الرابع: معيار السبب	16
المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية ولأعمال المدنية	17
الفرع الأول: السعي وراء تحقيق الربح في الأعمال التجارية	17
الفرع الثاني: اختلاف الاختصاص القضائي	17
الفرع الثالث: التباين في طرق الاثبات	19
الفرع الرابع: التضامن بين المدينين	19
الفرع الخامس: منح مهلة للوفاء	20
الفرع السادس: الاعذار والمهلة القضائية	20
الفرع السابع: الافلاس والتقادم	20
الفرع الثامن: النفاذ المعجل	21
المحور الثاني: الأعمال التجارية	21
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بالطبيعة المادة 02 من القانون التجاري	22

Scanned with CamScanner

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة (المادة 02 من القانون التجاري).	22
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة المادة 02 من القانون التجاري	30
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 03 من القانون التجاري)	33
الفرع الثاني: الشركات التجارية	33
الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها	34
الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية	34
الفرع الخامس: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية	35
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04 من القانون التجاري)	35
الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية	35
الفرع الثاني: شروط تحقق الأعمال التجارية بالتبعية	36
الشرط الأول: توفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل	36
الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقا بممارسة تجارية أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار	36
الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	36
المطلب الرابع: الأعمال المختلطة	37
الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة	37
الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة	37
الفصل الثالث: التاجر	
المبحث الأول: تعريف التاجر	40
المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر	40
المطلب الأول: مباشرة الشخص العمل التجاري	41
الفرع الأول: أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه (مبدأ الاستقلال).	41
الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الاستقلال	41
المطلب الثاني: إمتهان العمل التجاري.	43
المطلب الثالث: أهلية الإتجار	44

Scanned with CamScanner

الفرع الأول: بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة	45
الفرع الثاني: القاصر المرشد (المادة 05 من القانون التجاري).	45
الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة (المادة 08 من القانون التجاري).	46
الفرع الرابع: أهلية الأجانب	46
المبحث الثاني: التزامات التاجر	47
المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية	47
الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية	47
الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية	48
الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية وجزاء عدم مسكها	49
الفرع الرابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	50
المطلب الثاني: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري.	52
الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري	52
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه.	54
الفرع الرابع: أنواع التسجيل في السجل التجاري	56
الفرع الخامس: آثار التسجيل في السجل التجاري	57
الفرع السادس: الجزاءات المترتبة عن عدم التسجيل في السجل التجاري	58
الفصل الرابع: المحل التجاري	
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري	60
المطلب الأول: المقصود بالمحل التجاري	60
المطلب الثاني: طبيعة المحل التجاري	61
الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني	61
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي	61
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية	61
المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري	62
الفرع الأول: أنه مال منقول	62

Scanned with CamScanner

الفرع الثاني: أنه مال معنوي	62
الفرع الثالث: أنه ذو طبيعة تجارية	62
الفرع الرابع: أنه وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له	63
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري	63
المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري	63
الفرع الأول: المعدات والآلات	63
الفرع الثاني: البضائع	63
المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري	64
الفرع الأول: الاتصال بالعملاء	64
الفرع الثاني: السمعة (الشهرة) التجارية	64
الفرع الثالث: الاسم التجاري	64
الفرع الرابع: العلامات أو النماذج الصناعية Les Logos	65
الفرع الخامس: الحق في الإيجار	65
الفرع السادس: حقوق الملكية الصناعية والملكية الأدبية	65
الفرع السابع: الاختراعات والابتكارات	65
الفرع الثامن: الرخص والإجازات	66
المبحث الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري	66
المطلب الأول: بيع المحل التجاري	66
الفرع الأول: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري	66
الفرع الثاني: التزامات الأطراف	68
المطلب الثاني: تأجير المحل التجار	71
الفرع الأول: أهمية اللجوء الى التسيير الحر للمحل التجاري	72
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد ايجار التسيير الحر	72
الفرع الثالث: الشروط المطلوبة لصحة عقد ايجار التسيير الحر	73
الفرع الثالث: انقضاء عقد تأجير التسيير الحر	78

Scanned with CamScanner

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري	79
الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي للمحل التجاري	79
الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري	80
الفرع الثالث: انقضاء رهن المحل التجاري	82
المبحث الثالث: حماية المحل التجاري	82
المطلب الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة	82
الفرع الأول: المنافسة الممنوعة بنص القانون	83
الفرع الثاني: المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين	83
المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير مشروعة	84
الفرع الأول: تعريف المنافسة غير مشروعة وأساسها القانوني	84
الفرع الثاني: صور المنافسة الغير مشروعة	85
الفرع الثالث: شروط قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة	86
الفرع الرابع: أطراف دعوى المنافسة الغير مشروعة والحكم بالتعويض	87
خاتمة:	88
قائمة المراجع:	90
الفهرس	95

Scanned with CamScanner