جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مادة القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتورة:

يسعد فضيلة

السنة الجامعية 2021-2020

مقدمة:

إن التجارة ظاهرة حضارية هامة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الإقتصادي، فقد كانت بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات و الحصول على أساسيات الحياة التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الإستعانة بالآخرين، وظهرت فكرة التخصيص واهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك وتزايد دورها في التأثير على الحياة السياسية من جهة، وعلى تواصل بين الحضارات من جهة ثانية، ورافق هذا التطور في الحياة التجارية بصورة متوازنة مع تطور القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة فالقانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات، فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قننت فيما بعد لتكون قانونا مستقلا له خصوصياته، وقد العب التجار الدور الأساسي في ظهور هذا القانون فالتاجر كان مشرعا مبدعا .

تنقسم الأعمال القانونية من حيث نوعيتها إلى أعمال مدنية وأعمال تجارية، الأعمال القانونية المدنية هي التي تخضع للقانون المدني وهو الأصل الذي ينتمي إليه كل فروع القانون الخاص، أما الأعمال التجارية فتخضع للقانون التجاري الذي تفرع و استقل عن القانون المدني وهذه الأعمال لا تخضع للقانون المدني إلا في الأمور التي لم ينظمها القانون التجاري ، ويعود السبب الأول في انفصال القانون التجاري عن القانون المدني إلى ما تمتاز به المعاملات التجارية بالنسبة إلى بقية المعاملات من طبيعة مختلفة تقوم على التبسيط والمرونة والسرعة والثقة التجارية مما سيتوجب إيجاد قواعد خاصة بها تراعي فيها هذه الاعتبارات.

وتعتبر التجارة من أهم وجوه النشاط البشري نفعا للجماعة، وهي بما تنطوي عليه من اتصال وتعامل بين أشخاص هذه الجماعة تثير مشكلات متعددة شأنها شأن أي تعامل بشري من هنا بدت الحاجة إلى تنظيم قانوني يحكم العلاقات الناشئة عنها فكان هذا التنظيم القانون التجاري.

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

الفصل الثاني: الاعمال التجارية

الفصل الثالث: التاجر

الفصل الرابع: المحل التجاري

الفصل الأول : ماهية القانون التجاري

يرى الفقه أن مفهوم التجارة في المجال الاقتصادي مفهوم ضيق، إذ يقصد به تداول وتوزيع الثروات[1] ، بينما مفهوم التجارة في المجال القانوني أوسع من ذلك فضلا على أنه بشمل تداول وتوزيع الثروات ، فانه يشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي فجميع هذه الأنشطة الحيوية تخضع لحكم القانون التجاري، ولم يقتصر القانون التجاري على الميدان الصناعي فحسب، بل توسع مفهوم التجارة في العصر الحاضر و أصبح يشمل تداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ثروات النشاط الاقتصادي، وإذا كانت العقارات في الماضي بعيدة كل البعد عن المجال التجاري نظرا لعدم تداولها في الحياة فاليوم يثبت عكس ذلك، إذ أصبح الأشخاص يشترون هذه العقارات لإعادة بيعها و بهذا تلاشي المفهوم الضيق للتجارة من الناحية التجارية .

المبحث الأول : مفهوم القانون التجاري

هناك بلدان تعرف قانونا تجاريا مستقلا إلى جانب القانون المدني ، وإن الغرض لتحديد مكانة القانون التجاري في النظام القانوني ليس للتقليل من أهميته ، بل بالعكس إن أهمية القانون التجاري واضحة و مؤكدة في الاقتصاديات الحديثة المعاصرة ، فهو يتمتع بمكانة أساسية نظرا لتعقد عالم الأعمال وضخامة الأموال المتداولة والتي يجب إخضاعها لأحكام لا تترك مجالا للغش والتعسف في ان واحد ومع مطلع الحضارة الصناعية بات من الضروري تمركز رؤوس الأموال من أجل قيام شركات كبرى مما أدى إلى صدور قانون شركات المساهمة[2].

[1]– حسين النوري، دراسة موجزة في القانون التجاري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 5.

[2]– بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 4.

المطلب الأول : تعريف وخصائص القانون التجاري

القانون التجاري يدين بوجوده إلى عدم ملائمة العديد من قواعد القانون المدني للأنشطة التجارية نظرا لخصائص هاته الأخيرة ، عن تلك التي يحكمها القانون التجاري ، مما وجب تعريف القانون التجاري[1] ، مع ذكر الخصائص المميزة له .

الفرع الأول : تعريف القانون التجاري

إن إصطلاح القانون التجاري من المصطلحات الغامضة ذات المضمون الواضح و النظام المحدد[2]، إلا أن الفقه قد اختلف في تعريفه وذلك كالآتي:

أولا: تعريف العميد ريبير[3]

عرف الأستاذ جورج ريبير القانون التجاري بأنه:" ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم التصرفات القانونية للتجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم". وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة وتسمى بالأعمال التجارية.

ان ما يعاب على هذا التعريف انه ينطلق ويطابق النزعة الطائفية التي قامت الثورة الفرنسية بمحاربتها وسن القانون التجاري على أساس مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ المنافسة.

ان بناء القانون التجاري جاء على أساس موضوعي أي القيام بالأعمال التجارية وليس على أساس شخصي أي باعتبار القائمين بهذه الاعمال.

---

[1]– بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص5.

[2]– رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 2.

[3]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 9–10.

كما يتضح من خلال هذا التعريف بان القانون التجاري جزء من القانون الخاص الذي يهدف إلى ضبط وتنظيم العلاقات بين التجار، على خلاف الاتجاه الفقهي القائل بان القانون التجاري يمثل فرع من فروع القانون الخاص.

إلا انه قد ذهب البعض إلى تقسيم القانون الخاص إلى قانون مدني من جهة، وقانون تجاري من جهة أخرى، وان الأستاذ ريبير رفض هذا التقسيم عندما اعتبر ان القانون المدني يمثل القانون الشريعة العامة، وان القانون التجاري يشمل القواعد الخاصة الموضوعة لفائدة التجارة.

يمكن ان نستخلص بان هناك ضمن القانون الخاص المتمثل في القانون المدني جملة من القواعد والأحكام تتماشى وحاجيات التجار والائتمان التجاري، وان هذه الأحكام تمثل ما يسمى بالقانون التجاري.

ثانيا: تعريف الفقيه طالار[1]

يرى الفقيه طالار بان القانون التجاري هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين والمحولين لبضائع معينة والتجار الذين يقومون بالتوزيع ونقل البضائع وبذلك يقومون بتداول الثروات .

كما يرى بان القانون الخاص ينقسم إلى جزأين، الأول هو القانون التجاري أما الثاني فهو القانون المدني، إلا ان الفكرة تتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون كونهم يخضعون إلى تشريعات مختلفة حسب مهنتهم وحسب تصرفاتهم.

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 10.

يتضح مما تقدم ان القانون التجاري هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحكم طائفة معينة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية ، وطائفة من الأشخاص هي طائفة التجار، وأحكامه وقواعده داخل مجموعة قانونية هي المجموعة التجارية[1].

الفرع الثاني : خصائص القانون التجاري

للقانون التجاري مجموعة من الخصائص نحاول ذكر أهم خاصيتين له والمتمثلة في السرعة والائتمان أو الثقة.

أولا – السرعة[2] :

تحتاج المعاملات التجارية إلى السرعة في إنجازها بخلاف المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء في إبرامها ، لذا جاءت قواعد القانون التجاري المتضمنة تبسيطها الإجراءات المتعلقة بإبرام التصرفات و السهولة في إثباتها و سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بها ولا تمنع السرعة من وجود شكلية في القانون التجاري ، و منها الأوراق التجارية التي تخضع للقواعد الشكلية الخاصة إلا أن هذه الشكلية لا تغير من المظاهر والسرعة التي يكفلها القانون.

ثانيا – الائتمان (الثقة):

يقصد به التسهيل في إجراءات الوفاء عن طريق منح الأجل لسداد الديون أو تقديم القروض والتسهيلات المادية الأخرى للقيام بالنشاطات التجارية، لهذا فالائتمان في المعاملات التجارية من

[1]– محمد مرسي، أصول القانون التجاري "نظرية الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص 12.

[2]– نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص ص 12– 13.

المبررات التي تقتضيها طبيعة التعامل التجاري، حيث ظهرت بعض القواعد التي تؤدي إلى دعم الائتمان وزيادة ضمانات الدائنين اتجاه المدينين حماية لحقوقهم ولتشجيعهم على منح الائتمان للمدينين في التعاملات التجارية ومن أهم هذه الضانات والقواعد قاعدة افتراض التضامن في الدين التجاري وملاحقة المدين التاجر بعقوبة الإفلاس إذا تخلف عن دفع ديونه، وكل ذلك بهدف الحفاظ على سلامة المعاملات وإقصاء التجار الغير قادرين على الدفع[1].

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

القانون التجاري له علاقات بمختلف القوانين ، نحاول ذكر علاقاته مع أهمها :

الفرع الأول : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

القانون التجاري هو الأصل الذي يجب أن تستمد منه أولا أحكام المعاملات التجارية أما القانون المدني فلا يرجع له إلا بصفة تبعية عند عدم وجود نص في القانون التجاري[2].

للقانون التجاري علاقة وطيدة بالقانون المدني فالتأثير متبادل بين القانونين :

أولا: تأثير القانون المدني على القانون التجاري

يعتبر القانون المدني بمثابة المرجع العام والشريعة العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد عموما بغض النظر عن مهنتهم أو نوع المعاملات التي يقومون بها[3] ، يرجع إليه في كل مرة عندما لا نجد

---

[1] – مهند ضمرة، محاضرات في القانون التجاري، المستوى الثالث، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع المجتمع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة الملك سعود،1435–1436، ص3.

[2] – عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري الأعمال التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص13.

[3] – حسين النوري، مرجع سابق، ص6.

حكما خاص في القانون التجاري ، فالقانون المدني يعتبر بمثابة الشريعة العامة واجبة التطبيق اذا لم يكن هناك قواعد خاصة تنظم هذه المعاملات التجارية .

ثانيا: تأثير القانون التجاري على القانون المدني

يؤثر القانون التجاري كذلك على القانون المدني، ويظهر هذا جليا في إنتقال الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية، كما طبقت بعض التشريعات الغربية نظام الإقلاع على جميع الأفراد دون التفرقة بين التاجر وغيره[1] .

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد عموما ، فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وكل الأشياء التي يهتم بها الاقتصاد من إنتاج وتوزيع واستهلاك وتداول فالقانون التجاري يقوم بتنظيمها من الناحية القانونية، لذلك أعتبر بعض الفقهاء أن القانون التجاري هو قانون النشاط التجاري بجميع صوره[2].

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

إن الصلة وطيدة بين القانون التجاري و القانون الدولي نظرا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، لذلك لجأت الدول إلى عدة وسائل التوحيد القانون التجاري ما قصد به توحيد المجال الإتفاقي ، حيث لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد إتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يلتزم بها الأفراد الأطراف إذا ما رغبوا في ذلك ، حتى يتجنبوا الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد ، والتي تؤدي إلى الاختلاف في تفسيرها

[1]– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 10 وما يليها.

[2]– فضيلة صخري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 14.

وتطبيقها ، لذلك اتفقوا في إيجاد نماذج لعقود البيع الدولية كعقود التصدير والاستيراد والعقود التي تجريها الهيئات ، كذلك ما قصد به من توحيد أحكام القانون التجاري إذا أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقات التجارية ، ومن ثم تلتزم بها كل دولة قامت بالتوقيع على هذه الاتفاقية ، ومثال ذلك اتفاقية بون 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكان الحديدية بين الدول ، اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة المبرمة 1930 وأحكام الشيك المبرمة 1931[1].

الفرع الرابع : علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي

القانون الضريبي يقوم بتنظيم الضرائب و تحديد قيمتها مقارنة بالأرباح التجارية والصناعية.

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

للقانون الجنائي علاقة بالقانون التجاري ذلك أن القانون الجنائي ينظم الجرائم المتعلقة بممارسة التجارة ، مثل جريمة الإفلاس، جريمة تزوير براءة الاختراع و جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بقانون العمل

وتظهر علاقة القانون التجاري بقانون العمل بأن عمال المصنع أو المتجر أو الشركة التجارية يخضعون للضمان الإجتماعي ، كما يخضعون لتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي يقرها قانون العمل[2].

---

[1]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري "الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 15.

[2]– عباس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص9.

المبحث الثاني: نشأة وتطور القانون التجاري

عرف الإنسان منذ القديم التجارة بتبادل سلعة بسلعة مقايضة ، حيث كانت أول وسيلة لتداول السلع، إلا أن حلت المعادن و النقود محلها ، وتبدو أهمية الدراسة التاريخية للقانون التجاري بان معظم النظم و القواعد الحالية لهذا القانون لم تأتي فجأة ، بل بتأثير عوامل اجتماعية و اقتصادية و سياسية، وتعود نشأة القانون التجاري إلى عصور قديمة تم إختراعها من خلال حاجات التجارة في مراحل ثلاث :

المطلب الأول : العصور القديمة

لم يستطع المؤرخون والكتاب الجزم بوجود قانون متميز ومستقل يحكم المعاملات التجارية، ولكن من الثابت ان الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة وطبقتها لملاءمتها للتجارة في ذلك الوقت[1].

الفرع الأول: المصريين :

كان إهتمام المصريين منحصر في الزراعة و تركوا التجارة للأجانب من بهود وغيرهم ويرى بعض المؤرخين أنه رغم ذلك كان للمصريين القدامى تجارة واسعة مع البلدان المجاورة وقد كان أحد الملوك المصريين المسمى بوخوريس في القرن السابع قبل الميلاد الذي أصدر قانونا صارما ينظم القواعد الخاصة بالقرض بفائدة .

1- بندر بن حمدان العتيبي، مبادىء القانون التجاري " الاعمال التجارية- التاجر – الشركات التجارية"، مكتبة القانون [1]والاقتصاد، الرياض، 2018، ص 15.

الفرع الثاني: البابليون

ان الشعب البابلي كان ينظم علاقاته بقانون يدعى قانون حمورابي، وقد إشتمل هذا القانون على بعض القواعد التجارية الهامة منها القرض بفائدة ، عقد الوكالة بعمولة ، عقد الوديعة[1].

الفرع الثالث: الفينيقيين

انتقلت التجارة إلى الشعب الفينيقي، إلا أن هذا الأخير كان متعود على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية مازالت مشهورة إلى حد الآن كالقرض البحري أو كما يسميه البعض قرض المخاطر الجسيمة [2]، كما عرفوا قاعدة الرمي في البحر الذي يعد كأساس للخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث[3].

الفرع الرابع : الإغريق

في ظل تطور التجارة عند الإغريق التي إستمرت في البحر الأبيض المتوسط ، أصبح الإغريقيون من أكبر التجار و سيطروا على التجارة البحرية ، وأبرز نشاط عثر عندهم هو عملية القرض الجزافي في التجارة البحرية[4].

---

[1]– محمد هلال، مذكرات في القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص9.

[2]– سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري الأعمال التجاري، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1972، ص 10.

[3]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري "نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري"، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1981، ص24.

[4]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الخامس: الرومان

تبني الرومان أيضا التجارة و قدسوا الزراعة التي كانت مصدر للرزق، بينما تركوا التجارة للعبيد على أساس أنها أعمال وضيعة يترفع عنها الرومان الأصليين، لكن بعد غزو الرومان للشعوب المجاورة وإحتكاكها بحضارات مختلفة ظهرت الحاجة الملحة للتجارة مع الأجانب وإضطروا إلى وضع قواعد قانونية جديدة لحكم هذه العلاقات فظهر ما يسمي بقانون الشعوب ، الذي إختلف عن النظام القانوني الذي يحكم علاقات الرومان فيما بينهم والذي يتمثل في القانون المدني بشكلياته المميزة و الخاصة، في حين أن قانون الشعوب يخلو من كل التعقيدات والشكليات لكنه لم يكن قانون تجاري بالشكل الصحيح ، لكن عرف الرومان بعض الأعمال التجارية منها : قاعدة الرمي في البحر ، القرض البحري وفكرة الإفلاس الحالي ، وهي أن المدين في حالة إمتناعه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها بعهد بأمواله إلى شخص يتولى بيعها وتصفيتها ثم توزيع ثمنها قسمة الغرماء بين الدائنين ، وقد إنتهى الرومان إلى هذه الصورة في مرحلة متأخرة بعد أن كان يسمح للدائنين بإستعمال وسائل الإكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بديونه[1].

المطلب الثاني: العصور الوسطى

بدأت تلك العصور الوسطى مع سقوط الإمبراطورية الرومانية ، وما صاحبه من فوضى وركود في العملية التجارية، حيث انحصرت التجارة وضاق نشاطها، وبالرغم من ذلك فان للعصور الوسطى فضلا في إنشاء القانون التجاري بمعناه المعروف اليوم، فخلالها وضعت أصول اغلب نظمه الحالية[2]، حيث يمكن حصر هذا العصر في عند العرب وعند الغرب.

[1]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص 25.

[2]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الأول : عند العرب

مارس العربي التجارة في الجاهلية وإشتهرت قبيلة قريش بتجارتها بين اليمن والحجاز وبلاد الشام وعرفوا بعض الأنظمة التي لها علاقة بالأوراق التجارية ، ثم جاء الإسلام وكرس مبدأ حرية التجارة لقوله تعالى : " **وأحل الله البيع و حرم الربا** "[1].

ولقد حث الرسول صل الله عليه وسلم على التجارة ، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " **التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين**" وكذلك من السيرة النبوية مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجل بالسوق ببيع طعاما بسعر هو أرخص من سعر السوق ، فقال : " تبيع في سوقنا بسعر هو أرخص من سعرنا ؟ " قال : نعم قال : " صبرا واحتسابا ؟ " قال : نعم قال : " **أبشر ، فإن الجالب إلى سوقنا ، كالمجاهد في سبيل الله والمحتكر في سوقنا ، كالملحد في كتاب الله** "[2] ولقد وصلت قوافل العرب محملة بالتجارة إلى معظم أنحاء العالم.

الفرع الثاني: عند الغرب

بقيت التجارة في الغرب مزدهرة حتى أواخر القرن 11 ميلادي ، وإنتعشت التجارة في أوروبا بظهور مركزان حضاريان تجاريان: الأول في بعض المدن الايطالية مثلا البندقية وفلورنسا أما الثاني في هولندا، واشتهرت في مدينة أمستردام وإيفرس ، وقد ساهمت الكنيسة في تطور القانون التجارية[3].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 275.

[2]– حديث صحيح رواه الترميذي.

[3] –Georges Ripert , traite élémentaire de droit commerciale, tome1, 2 édition, L.G.J, 1984, p 40.

المطلب الثالث : العصور الحديثة

لقد كانت للأحداث الجغرافية في إكتشاف القارة الأمريكية وفتح القسطنطينية من العثمانيين وإكتشاف رأس الرجاء الصالح والأحداث الاقتصادية في القرنين 16 و 17 دور في تطوير التجارة عموما والقانون التجاري خصوصا ، وكانت فرنسا السباقة في تنظيم المسائل التجارية على يد الوزير الفرنسي Colbert[1] حيث دعم نظام الطوائف وأقام تشريعا شاملا فصدر تقنينا تجاريا يأمر الملك (لويس 14) عام 1673 م ، ثم بدأ التفكير بتقنين تجاري يتماشى والأفكار السائدة حيث صدر قانون 1807م في عهد نابليون بونابرت والذي لازال معمولا به لحد الآن اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي، ومن الدول العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي[2]: مصر، سوريا، لبنان، الجزائر .

المطلب الرابع : تطور القانون التجاري الجزائري

إن أحكام القانون التجاري الجزائري مأخوذ بدوره من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 و المنقول بدوره عن الأمر الملكي الصادر عام 1673 في عهد الملك لويس14 حيث قنن العادات والتقاليد التي كانت سائدة في القرون الوسطى .

القانون التجاري الجزائري صدر بالأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل 20 رمضان 1395 هـ[3]، ويعد قانون حديث بالنسبة للدول الغربية والعربية وكان آخر تعديل له بموجب

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 280.

[2]- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 40..

[3]- القانون التجاري بالأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 هـ.

القانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30[1]، ويحتوي القانون التجاري الجزائري على 840 مادة مقسمة في 5 كتب :

الكتاب الأول : التجارة عموما.

الكتاب الثاني : المحل التجاري.

الكتاب الثالث : الإفلاس و التسوية القضائية.

الكتاب الرابع : السندات التجارية.

الكتاب الخامس : الشركات تجارية.

المبحث الثالث : مصادر القانون التجاري

ينص القانون المدني الجزائري في المادة الأولى منه على : " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها النصوص في لفظها أو محتواها .

وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد في مقتضى العرف" .

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

[1]- القانون 15- 20 المؤرخ في 30/ 12/ 2015المعدل والمتمم للقانون التجاري بالأمر 75- 95 (ج ر 91).

كما نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على ما يلي: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجاري، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"[1].

من خلال هاتين المادتين تبين لنا أن القانون التجاري له مصادر شتي يمكن تقسيمها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية .

المطلب الأول: المصادر الرسمية

وتتمثل في التشريع إضافة إلى الأعراف والعادات التجارية.

الفرع الأول : التشريع

يعود التشريع التجاري إلى القانون الصادر بالأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 1520 الصادر 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30[2]، وإذا كان التشريع التجاري الجزائري مستمد أحكامه من القانون الفرنسي فإنه يحاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون، وابرز مثال على ذلك أنه حاول محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص، كما أنه قد أخذ بالنظريتين المادية والشخصية ، ولا يعد التقنين التجاري هو المصدر الوحيد الذي يحكم العلاقات في حالة انعدام النص في القانون التجاري وإلى جانب هذه التقنينات توجد أخرى كالتقنين المتعلق بالسجل التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية[3] دون ان ننسى القانون المدني.

---

[1]- مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، ط6، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 5

[2]- قانون 15- 20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر 75- 59 المتعلق بالقانون التجاري، ج ر ع71.

[3]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 38.

فالقاعدة الأساسية ان نصوص القانون التجاري هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على انه إذا لم يرد في القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية [1].

وبالتالي تعتبر أحكام القانون المدني استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وفي حال وجود تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب ان يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاذه وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بان النص الخاص يغلب على النص العام بشرط ان يكون كلا النصين على درجة واحدة، فإذا كان احدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

الفرع الثاني : العرف والعادات التجارية

لقد جاء الأمر 96-27 و المتضمن تعديل القانون التجاري في المادة الأولى مكرر التي جاءت لزعزعة مكانة الشريعة الإسلامية، إذ جعل من عرف المهنة التجارية يتقدم ليحكم علاقات التجار، و بعد ما كانت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية التحكم علاقات الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري ، و هو مجال خاص يقتضي الأمر بنا تطبيق المبدأ القائل الخاص يقيد العام ، والعرف عبارة عن تلك القواعد التي تنشئ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيل عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون، بمعنى آخر ما درج عليه التجار من قواعد غير مكتوبة فترة طويلة من الزمن خلال تعاملاتهم التجارية معتقدين بإلزامها وضرورة احترامها تماما مثل القواعد المكتوبة[2]،

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 21.

[2]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 6.

والعرف كمصدر رسمي للقانون التجاري هو المصدر الذي يستمد منه القاضي القواعد الواجبة التطبيق للفصل في الخصومات إذا لم يأتي التشريع بحكم لها و بتكون العرف من مرحلتين :

المرحلة الأولى : يبدأ مادة ثم يتحول إلى قاعدة عرفية قانونية .

المرحلة الثانية : تصبح قاعدة نظرا لاعتقاد الناس بإلزاميتها ولا يوجد فصل بين المرحلتين بل تتداخلان لان العادة تصبح عرفا إذا اشتملت عنصر الإلزام الذي يميز العرف عن العادة ، و من أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا ، وهذا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ سواء عند تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليم بضاعة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه و العرف مهما بلغت مكانته لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الآمرة فإذا خالفها وجب استبعاده ، هذا و يختلف العرف عن العادة الاتفاقية في أن العرف تستطيع قواعده أن تأخذ حكم تطبيق القانون و بالتالي تخضع لرقابة المحكمة العليا على خلاف العادة الاتفاقية التي يعتبر تطبيقها من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فضلا على أن القاضي يحكم بما يقضي به العرف من تلقاء نفسه إذا كان له بها علم ، على خلاف العادة الاتفاقية التي لا يقضي بها إلا إذا اتجهت نية أطرافها لتطبيقها[1] ، وقد تنقلب العادة إلى عرف إذا ما إعتاد الناس على إتباعه وشعروا بأنها أصبحت تتمتع بالقوة الإلزامية.

الفرع الثالث : الشريعة الإسلامية

تعد المصدر الثاني من الناحية المدنية أما من الناحية التجارية فيعد المصدر الثالث في مصادر القانون التجاري، وهي تمثل الإرادة الإلهية كما وردت في القرآن الكريم و سنة رسول الله صلى الله عليه و

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص34..

سلم سواء كانت تقريرية أو فعلية أو قوليه ، فالسنة كذلك تعتبر تعبير عن الإرادة الإلهية وقد جاءت لتكمل الأحكام الواردة في الكتاب فهي التي تفسر ما جاء به القرآن وهي التي تخصص ما أطلق من نصوصه و هي التي وضعت لنا القواعد فيما لم يرد فيه نص قرآني إلى جانب ذلك القياس والاجتهاد.

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فحسب ، بل هناك مصادر تفسيرية و يقصد بها المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة إختيارية، يستأنس بها القاضي لإيجاد الحلول وتتمثل في :

الفرع الأول : القضاء

هي مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من إستقرار المحاكم على إتباعها والحكم بها أي مجموعة الأحكام التي أصدرها القضاة وهم بصدد الفصل في المنازعات المطروحة أمامهم[1]، ويحتل القضاء في الدول الأنجلوساكسونية مركزا هاما ، ويعد بمثابة المصدر الرسمي كالتشريع ، إذ يستمد النظام من هذه الدول بفكرة السابقة القضائية ومفادها أن الجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه لها ، أما في الدول اللاتينية كفرنسا مثلا و الدول التي تنتهج منهجها مثل الجزائر فإن القضاء يعتبر مجرد مصدر تفسيري بحيث يكون للقاضي إمكانية الاستئناس بالأحكام السابقة حتى يستخلص القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المطروح أمامه، ويرجع الفضل للقضاء في إيجاد عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك ونظرية الأعمال التجارية التبعية[2].

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 21.

[2]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثاني : الفقه

الفقه نقصد به آراء الفقهاء و النظريات التي استخلصوا منها القضاة القواعد القانونية عند تفسيرهم لها ، غير أن الفقه لا يعتبر مصدر رسمي للقانون التجاري بل هو مصدر تفسيري ، وقد ساعد الفقه على تطور القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتميز بها و إظهار النقائص والعيوب فهو إذا يوجه التشريع والقضاء[1].

هذه عن أهم المصادر التي يعتمد علها المشرع الجزائري لإيجاد قواعد القانون التجاري أو التي يعتمد عليها في حل المنازعات التجارية لكن دون إغفال نوع آخر من المصادر والمتمثلة في المصادر الدولية، والتي ظهرت نتيجة التطور التي شهدته في إطار المبادلات ومختلف مجالات التجارة والتي تكونها عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية لتصبح في الأخير قواعد دولية مشتركة الهدف منها القضاء على حالات التنازع بين القواعد والقوانين في المجال التجاري في إطار دعم كل الثقة والطمأنينة في المعاملات التجارية والدولية[2] ، فظهرت محاولات عديدة التوحيد التشريع التجاري بين الدول للتخلص من مشاكل تنازع القوانين فيما بينها، وقد يقوم التوحيد بين دولتين أو عدد من الدول من خلال معاهدات أو اتفاقيات أو عقود نموذجية أو قواعد موحدة، مثل معاهدة جنيف للإسناد التجارية ، معاهدات الملكية الفكرية والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وغيرها[3].

---

[1]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 44.

[2]– نسرين شريقي، الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 11.

[3]– عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري "الأعمال التجارية والتاجر–والمحل التجاري"، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2008، ص 35.

المبحث الرابع : نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

للقانون التجاري نطاق لتطبيقه على حسب ، وقد يختلط العمل المدني بالعمل التجاري فهنا نكون أمام الخيار بين تطبيق القانون المدني أو القانون التجاري .

المطلب الأول : نطاق القانون التجاري

إختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري ، مما أدى الأمر إلى طرح السؤال التالي : هل القانون التجاري يعد قانون خاص بالتجار أو انه قانون خاص بالأعمال التجارية؟ وانحصرت الآراء في نظريتين شهيرتين النظرية الموضوعية (المادية) والنظرية الشخصية.

الفرع الأول : النظرية الموضوعية أو المادية

ترى هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تأجر أو غير تاجر واستندت هذه النظرية إلى حجتين :

أولا– سياسية: فاعتبرت أن الأساس المادي الذي يقوم عليه ق.ت و هو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون والتي أرست دعائمه الثورة الفرنسية.

ثانيا –تاريخية وقانونية : و ترجع هذه إلى المشروع الفرنسي الذي أشار إلى الأعمال التجارية في نصوص المواد 1–631–638 من التقنين الفرنسي الصادر 1807 والذي كان يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري حتى لا تبقى هذه الاعمال قاصرة على طائفة معينة من الأشخاص وهي طائفة التجار.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية

ترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فأن هذا العمل يخرج عن نطاق العمل التجاري و استندت هذه النظرية إلى ثلاث حجج :

أولا- الحجة السياسية : مفادها أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني طالما كان الانضمام إلى هذه المهنة يحكمه مبدأ الحرية.

ثانيا - الحجة التاريخية : و مفادها أن نظرية العمل التجاري التي أقام منها البعض أساس القانون التجاري ليست إلا بدعة ضغط بها بعض الفقهاء في القرن 19 لإقرار أفكارهم و هي لا تثبت قصد المشرع الفرنسي.

ثالثا- الحجة القانونية : ومفادها أن أغلب الأحكام التي قررها التقنين التجاري الفرنسي لا نجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية [1].

المطلب الثاني : معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

اعتمد القانون التجاري بصفة عامة على نظريتين : النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية وتبعا لذلك اختلف الفقه في تحديد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية بالرغم من أن معظم التشريعات قامت بتعداد الأعمال التجارية إلا أنها لا تضع معيارا خاصا للتمييز بينهما، وعلى العموم فهناك ضوابط تقوم على إعتبارات اقتصادية وأخرى قانونية، حيث يمكن تقسيم معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني إلى معايير موضوعية وأخرى شخصية.

[1]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الأول : المعايير الموضوعية (الاقتصادية)

تقوم على عدة نظريات نختصر بذكر ثلاث منها : نظرية المضاربة ، نظرية التداول، نظرية الوساطة .

أولا: نظرية معيار المضاربة

يعتمد معيار المضاربة على أساس أن معيار التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني هي فكرة المضاربة، و هي بدورها ترتكز على اعتبارات اقتصادية فكل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعر البيع والشراء يعد عملا تجاريا ، إذا معيار المضاربة يقوم على أساس السعي من أجل تحقيق الربح و عليه فإن كل عمل يعتمد على هذا الأساس يعتبر عملا تجاريا كالشراء من اجل البيع ، فالهدف من وراء هذا العمل الحصول على الربح و طبقا لهذه النظرية فكل عمل يقع مجانا يعتبر عمل مدني.

بالرغم من أن هذه النظرية تصلح للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري في بعض الحالات، إلا أنها منتقدة فيما يخص البعض من المهن الحرة كالطبيب، المهندس ، المحامي فإذا طبقا لهذه النظرية تعتبر أعمالهم تجارية في حين أنها أعمال ذو طبيعة مدنية رغم سعيهم لتحقيق الربح.

كما أن التاجر قد يقوم بعملية البيع دون تحقيق الربح و بالرغم من ذلك يعتبر عمله تجاري كالتاجر الذي يخفض الأسعار رغبة منه في جلب الزبائن أو التخلص من البضاعة خوفا من تلفها ، هذه الأعمال بالرغم من أنها لا تحقق الربح إلا أنها تعتبر أعمال تجارية و تخضع للقانون التجاري ، وعلى العموم فإن معيار المضاربة ليس كافيا للتمييز بين العمل المدني والتجاري ، لذلك ظهر معيار آخر وهو معيار التداول.

ثانيا: نظرية معيار التداول

يستند أصحاب هذا المعيار في تحديد هم للعمل التجاري إلى اعتبارات إقتصادية ويعتمد هذا المعيار على تداول السلع والنقود، فكل عمل يرمي إلى تحريك السلع و يساعد على نشاط حركتها يعتبر ذو طبيعة تجارية[1] ، أما الأعمال القانونية التي تتناول السلع وهي في حالة ركود تعد أعمال مدنية وينطبق هذا المعيار على العديد من الأعمال التجارية بحيث يؤدي إلى ضبط وتحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة والمهن الحرة، وهذا المعيار يؤدي إلى تضييق مفهوم التجارة ، بحيث يخرج الصناعة بالرغم من أن التجارة بمفهومها الواسع والقانوني تشتمل على الصناعة ، إلا أن هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية تشتمل على أن هناك أعمال يتحقق فيها التداول دون أن تعتبر أعمال تجارية كقيام التعاونيات ببيع السلع لأعضائها.

ثالثا : نظرية معيار الوساطة

تبعا لهذا المعيار فإن العمل التجاري يقوم على الوساطة بين المنتج والمستهلك ، فكل عمل يخرج عن هذا الإطار هو عمل مدني كعمل المفكر والمزارع فرغم أن هؤلاء يبيعون ما ينتجون فهم لا يقومون بالوساطة بين إنتاجهم، وعملية البيع وحتى تكون الوساطة معيار للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فلا بد أن نضيف إليها معيار المضاربة، فعمل السماسرة تعتبر أعمالهم تجارية لأنها تقوم على المضاربة أي بقصد تحقيق الربح .

[1]. بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، فيفري 2005، ص 261.

ورغم ما سبق ذكره فإن معيار الوساطة لا يمكن اعتماده بصفة قطعية للتمييز بين الأعمال المدنية والتجارية، لأن هناك أعمال تعد أعمالا تجارية دون القيام بعملية الوساطة مثلا الأوراق التجارية كالسفتجة (الكمبيالة).

الفرع الثاني : المعايير الشخصية (القانونية)

يعتمد أنصار المذهب الشخصي في تحديد القانون التجاري ورسم حدوده على التاجر فإذا كان هذا الشخص غير تاجر فعليه أن يخضع للقانون المدني ، ووجدت نظريات عدة للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية حيث يمكن حصر هذه المعايير في : معيار السبب ، معيار المقاولة ، معيار الحرفة ، معيار الشكل.

أولا: معيار السبب

السبب هو الباعث الدافع الذي يقصد الشخص تحقيقه من وراء التزامه ، والغاية من نظرية السبب إيجاد معيار للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني من خلال الباعث الذي دعا إلى القيام بالعمل ، حيث كان يعتبر السبب عنصرا جوهريا للعمل التجاري إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث أن الباعث أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر، وهذه النظرية إن صلحت كأساس الأعمال التجارية التعاقدية فإنها عاجزة عن تفسير الأعمال التجارية الأخرى كالتعامل بالسفتجة .

ثانيا : معيار المقاولة أو المشروع

تعرف المقاولة عموما بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناءا على تنظيم مهني سابق، تعتبر هاته النظرية أساس لتحديد بعض الأعمال التجارية في القانون الفرنسي والجزائري والقضاء

أخذ في الكثير من أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية للعمل إلا أن هناك انتقادات لهذه النظرية وتشتمل على :

هذه النظرية لا تصلح أن تكون أساس للقانون التجاري ، فهناك أعمال تعتبر تجارية بحسب القانون حتى لو وقعت مرة واحدة كما توجد مقاولات ولكنها ذو طبيعة مدنية بحتة مثلا مقاولات المهندسين .

ثالثا : معيار الحرفة

هذه النظرية تعتمد على الشخص الذي يحترف عملا ما لتحقيق الربح ، فالعمل التجاري، هو ذلك العمل الذي يصدر عن شخص إحترف التجارة ، فكل ما يقوم به في نطاق تجارته عمل نجاري، فتكرار العمل من طرف الشخص بإتباع سلوكيات معينة بالإعتماد على عتاد ومعدات لهذا العمل يكون احترف هذه المهنة، إلا أن هذه النظرية انتقدت بسبب عدم تحديد مفهوم الحرفة لتحديد العمل التجاري ، كذلك الاعتماد على معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التجارية لأنها تصدر عن شخص يحترف التجارة مثلا : التعامل بالسفتجة .

رابعا : معيار الشكل

وهو معيار حديث نسبيا بحيث يستند إلى شكل التصرف، و قد أخذ به التشريع الجزائري والفرنسي والمصري[1]، ووفقا لهذا المعيار لا تعد الأعمال التجارية تجارية بأي معيار من المعايير السابقة ، ولكنها تعد كذلك بمجرد إفراغها في الإطار القانوني المحدد لها أي الشكل، فالشركات لا تعد تجارية وفقا للقانون

[1]– بورنان حورية، مرجع سابق، ص 264.

التجاري إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا ، إلا أن هذا المعيار غير كاف للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ذلك لان بعض التشريعات لا تذكر جميع الأعمال التي تعتبر تجارية .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

إن القانون الجزائري حديث العهد نسبيا، فقد حاول المشرع التجاري الجزائري الأخذ بمحاسن كل النظريات واجتهادات الفقهاء وما وصلت إليه التشريعات الحديثة.

فقد أخذ المشرع الجزائري في المادة الأولى بالمذهب الشخصي، وفي المادة الثانية أخذ بالمذهب الموضوعي حيث عدد الأعمال التي تعتبر تجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما تناول المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري الأعمال التجارية بحسب الشكل في حين أن المادة الرابعة من القانون التجاري حددت الأعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري

إن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني يفيد القضاء، خصوصا من حيث المبادئ التي يتمتع بها التاجر دون أن نجدها في المعاملات المدنية وهذه المبادئ تنقسم إلى:

الفرع الأول : المبادئ المدعمة لعنصر السرعة

بما أن الحياة التجارية تتسم بالسرعة، لذلك وجب على المشرع تحديد بعض المبادئ التي تتماشى وهذه الخاصية، حيث يمكن حصر هذه المبادئ في الاختصاص القضائي الإثبات، الرهن الحيازي ، النفاد المعجل ، الإعذار، الفوائد القانونية ، المهلة القضائية وحوالة الحق.

أولا: الاختصاص القضائي

يقصد به بصفة عامة ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعيار النوع والموقع الإقليمي ، ونميز في هذا العنصر بين نوعين من الاختصاص القضائي:

- الاختصاص النوعي المتعلق بنوع النزاع أو المعاملة .
- الاختصاص المحلي (الإقليمي ،الجغرافي) الذي يتعلق بالحدود الجغرافية الذي يجب أن يقع في دائرته رفع النزاع .

بالرجوع إلى الاختصاص النوعي يمكن القول أنه بخلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ التخصيص ، حيث يقضي القاضي بعدم الاختصاص إذا رفع نزاع مدني أمام المحكمة التجارية ، أما المشرع الجزائري الذي أخد بمبدأ وحدة القضاء، وبالتالي لا يحكم بعدم الاختصاص لو رفع النزاع المدني أمام المحكمة التجارية ، وهذا ما نصت عليه نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] والتي نصت على ما يلي: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة بجميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير انه في المحاكم التي لم تنشئ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

[1]– قانون 08– 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ج ر ع 21 لسنة 2008.

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها ، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا .

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، والإفلاس والتسوية القضائية ، والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات...."

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة يرجع إلى موطن المدعى عليه وهذا ما نصت عليه المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا: الإثبات

نصت المادة 333 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص بغير ذلك...".

هذه المادة تبين أن الإثبات في المعاملات المدنية إذا كان أكثر من 100000دج أو غير محدد القيمة يستوجب إثباته بالشكلية، أما في المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بقولها :" يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية- بسندات عرفية- بفاتورة مقبولة- بالرسائل- بدفاتر الطرفين- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" .

إلا أن مبدأ حرية الإثبات في القانون التجاري و رد عليها استثناءات، فهناك بعض الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية نظرا لأهميتها ، مثلا عقد الشركة بحيث تنص المادة 418 قانون المدني

بقولها: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا....." ، كما نصت المادة 545 من قانون التجاري الجزائري: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة " كما تشترط الكتابة في عقد العمل البحري كعقد النقل البحري ، كما يشترط القانون التجاري الجزائري الكتابة في بيع السفينة ورهنها ، وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه كما اشترط القانون التجاري الجزائري الشكلية في الأوراق التجارية كالسفتجة والشيك ، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يقبل الإثبات بغير الكتابة .

ثالثا : الرهن الحيازي

حيث يتمكن الدائن من التنفيذ على كل شيء المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته في المعاملات المدينة، أي في الرهن المنعقد لضمان دين مدني اشترط المشرع حصول ذلك الدين على حكم من القضاء، وهذا يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، بينما جعل للتنفيذ في الرهن المنعقد لضمان دين تجاري إجراءات بسيطة فقد نصت المادة 33 من قانون تجاري على انه: " إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال 15 يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة ".

رابعا : النفاد المعجل

لا تكون الأحكام في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أو قوة الشيء المقضي فيه ، أما الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية فهي واجبة النفاذ، سواء كان الحكم قابل للإعتراض أو الإستئناف بشرط تقديم كفالة من قبل التاجر الصادر الحكم لمصلحته وهذا تدعيما لعنصر السرعة .

خامسا: الإعذار (الإنذار)

مفاده أن الدائن يقوم بتوجيه إنذار حتى ينفي ما عليه من التزام و يسجل على المدين المتأخر في الوفاء من يوم الإعذار سريان الفوائد القانونية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية، أما في الجزائر فقد نصت المادة 454 من القانون المدني الجزائري " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويكون باطلا كل نص يخالف ذلك" .

والإعذار في المواد المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء (المحضر القضائي) أما في الأعمال التجارية فيرى العرف أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون اللجوء إلى الأوراق الرسمية .

سادسا : الفوائد القانونية

في حالة ما تأخر المدين عن الوفاء بالالتزام في الأجل المحدد، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخير و يقع على المدين المتأخر عبء الإلتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه في تفويت فرصة الربح للدائن التاجر، ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية عنه في المسائل التجارية فتقوم هذه التفرقة على أساس ان النقود والأموال في المجال التجاري سريعة الإستثمار الأمر الذي ينشأ ضرر أكبر من الضرر الذي قد يحدث في المجال المدني، إلا أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون إذ تعتبر بمثابة ربا طبقا لنص المادة 454 ق م ج.

سابعا: المهلة القضائية (نظرة الميسرة)

إذا حل أجل الدين و عجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح للمدين أجل تنفيذ إلتزامه إذا رأى ذلك ممكن، بشرط ألا يسبب تمديد أجل الوفاء ضرر جسيما للدائن[1] ويكون المدين حسن النية ، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنع مثل هذه المهلة لأن حلول أجل دين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضرر تفوت فرصة الربح عليه أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه إلى شهر الإفلاس.

ثامنا: حوالة الحق

تنص المادة 241 ق م ج بقولها :" لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضا بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

أما القانون التجاري فلا يشترط شيء من هذا، ولهذا يجوز حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها ، بما يفيد انتقالها وبناءا على ذلك يحصل تداول السفتجة بمجرد تطهيرها .

الفرع الثاني : المبادئ المدعمة لعنصر الائتمان

و يمكن حصرها في صفة التاجر، التضامن والإفلاس.

[1]– عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل، عمر فارس، مرجع سابق، ص38.

أولا : صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن التاجر يشترط فيه شروط لكي يكتسب هذه الصفة ، حيث يترتب على إكتسابها نتائج قانونية هامة لا يخضع لها الرجل العادي مثلا: التزامه بإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وشهر إفلاسه عند توقفه عن دفع ديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتاجر[1].

ثانيا: التضامن

الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين مع بعضهم عند تعددهم دون الحاجة إلى الإتفاق أو نص قانوني ، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري ولكن مع ذلك نص القانون التجاري على التضامن في بعض المواد 551 ق ت ج بحيث تنص على انه: " الشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة....."

وكذلك التضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بقيمتها لحاملها ، وهذا على عكس ما هو معمول به في المسائل المدنية ، لذا يعتبر التضامن غير مفترض بين المدينين إلا بناءا على إنفاق أو نص في القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني الجزائري بقولها : "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على إتفاق أو نص في القانون".

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 55.

ثالثا– الإفلاس:

الإفلاس هو نظام لا يسري إلا على الذي يحترف التجارة ، وهو وسيلة خاصة للتنفيذ على الديون التجارية[1].

لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذ توقف عن دفع ديونه التجارية أما إذا توقف عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه ، وعند صدور حكم بشهر الإفلاس تغل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات كما يعين وكيل الأموال في مهمته لتصفية الأموال.

[1]– باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول "النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي"، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1987، ص40.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

كما سبق الذكر هناك العديد من المعايير التي قيلت في تعريف العمل التجاري ومن بينها المعايير الموضوعية والشخصية ، وعند تحليل هذه المعايير يمكننا أن نعرف العمل التجاري بأنه ذلك العمل الذي يهدف لتحقيق الربح عن طريق تداول الثروات سواءا بشكل منفرد أو بشكل مقاولة (مشروع).

أنواع الأعمال التجارية:

نص القانون التجاري الجزائري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية وهي:

1- الأعمال التجارية بحسب الموضوع (الأصلية): نص عليها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري وتتقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية على شكل مقاولة.

2- الأعمال التجارية بحسب الشكل: نص عليها المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري.

3- الأعمال التجارية بالتبعية : نص عليها المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري .

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى الإقرار بوجود أعمال مختلطة متى كان العمل الواحد تجاريا بالنسبة لطرف، ومدنيا بالنسبة لطرف أخر.

المبحث الأول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع

وهي الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها بحيث تعتبر تجارية تبعا لموضوعها ، وتشتمل الأعمال التجارية بحسب الموضوع على طائفتين : الأولى الأعمال التجارية بحسب الموضوع منفردة، أما الثانية فهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع على شكل مقاولات .

المطلب الأول : الأعمال التجارية المنفردة

وهي الأعمال التي تعتبر تجارية حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة، وقد نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، وفي هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية المنفردة بقوله :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
- كل عملة مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
- كل عملية توسط لشراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية.
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن السفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
- كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الإتفاقيات والإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم .

– كل الرحلات التجارية.

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن الأعمال التجارية الواردة في نص المادة الثانية من ق ت ج جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ولهذا فتح باب الاجتهاد والقياس لإثبات الأعمال التي تعد بمثابة أعمال تجارية.

كذلك ما يلاحظ أن الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة المنصوص عليها في نص المادة الثانية من ق ت ج يمكن ان تقسم إلى طائفتين، أعمال تجارية منفردة وأخرى أعمال تجارية منفردة بحرية.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة العادية

وتشمل هذه الأعمال التجارية الأعمال التالية:

أولا: الشراء من أجل البيع

نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من ق ت ج على الشراء لأجل البيع فيما يخص المنقول أو العقار، وحتى نكون أمام الشراء لأجل البيع لابد من توافر أربعة شروط ليكون العمل تجاريا:

- حصول عملية الشراء .
- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا .
- ان يكون الشراء قد تم بقصد البيع وتحقيق الربح.

1- حصول عملية الشراء : تعد عملية الشراء من اجل البيع من اهم مظاهر الحياة التجارية، حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات. واعتبر المشرع الجزائري حدوثها ولو لمرة واحدة عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها لا يكتسب صفة التاجر، مؤسسا بذلك طبيعة العمل على فكرة التداول[1]، ولهذا السبب فالشراء يؤخذ بمعناه الواسع، بمقابل سواء نقدي أو مقايضة (مبادلة سلعة بسلعة) ، وبذلك يستبعد بيع المنقول أو العقار المتحصل عليه عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث ، فحتى يعتبر عملا تجاريا يجب أن يسبق البيع الشراء.

نطاق الأعمال التجارية: يستبعد من دائرة الأعمال التجارية المنفردة بسبب عدم وجود شراء مايلي:

أ- الأعمال الزراعية:

جرى العرف على إستبعاد الزراعة، وكل ما يتعلق بها من إنتاج من الأعمال التجارية فتعتبر أعمال مدنية وهذا لأن بيع المحاصيل الزراعية لم يسبقه شراء على الرغم من شراء المزارع البدور والأسمدة، إلا ان العمل الزراعي قد يصبح تجاريا عندما يتخذ شكل المشروع الاقتصادي في حالة المستثمرات الزراعية الكبيرة.

ب-الأعمال الذهنية والفنية والفكرية :

الإنتاج الفكري والأدبي والفني هو الذي يقدمه كل من الأديب والمؤلف والفنان والرسام وكلها أعمال مدنية لأنها لم تسبقها عملية شراء ، والريح الذي يحصل عليه المؤلف أو الفنان ما هو إلا مكافأة مقابل أتعابه ، ولا يعد ريحا ، بالرغم من مصاحبة الأعمال الذهنية لبعض الأعمال التجارية الضرورية

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 41.

لبيع إنتاج المؤلف كشراء الأوراق والأدوات اللازمة للرسم بالنسبة للرسام ، فإن هذه الأعمال تعد ثانوية وليس لها أهمية تذكر بالنسبة للعمل الفني.

ج- المهن الحرة :

وهي تلك المهن التي تعتمد على استغلال القدرات الشخصية للأفراد ومواهبهم وأفكارهم[1] كما هو الحال في مهنة الطبيب والمحامي والمهندس ، فهذه المهن ليست تجارية ولا يعد من قام بها تاجرا لأنه لم يسبق لهم شراء العمل الذي قدموه، ولم ينطوي عمله على المضاربة، وكل ما يتقاضونه هو مقابل عملهم إتجاه المتعاملين معهم.

غير أن الطبيب الذي يؤسس دار للعلاج ولا يقتصر نشاطه فيها على شخصه فقط إنما استعان بعدد من الأطباء والممرضين والإداريين والعمال فهنا عمله يصبح عمل تجاري وقس على ذلك المهندس وغيره إذا قام بعمله في إطار مشروع[2].

لقد أثير خلاف حول مهنة الصيدلي واستقر القضاء على اعتبارهم من الأعمال التجارية، ذلك أن نشاط الصيدلي وإن كان قائما على المهارة الشخصية ولم يقتصر على بيع الأدوية فقط بل أصبح يقوم بشراء وبيع أدوات التجميل حيث أصبحت الصيدليات تتخذ شكل المحل التجاري.

2- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا: المنقول قد يكون مادي ومعنوي .

فالمال المنقول المادي يتمثل في البضائع بمختلف أنواعها والسلع أما المنقول المعنوي فيشمل الأسهم، السندات، حقوق الملكية الأدبية أو الفكرية، شهادة الإختراع ، العلامات التجارية.

---

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 13.

[2]- المرجع نفسه، ص 13.

إلا ان شراء العقارات من اجل إعادة بيعها تتطلب إجراءات طويلة وهذا مالا يتفق مع مبدأ السرعة التي يقوم عليها القانون التجاري، ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية ظهرت أعمال تجارية تتناول المضاربة في الأموال العقارية[1].

3- أن يكون الشراء بنية البيع وتحقيق الربح (المضاربة): يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة البيع فمثلا: لو قام المشتري بالشراء بهدف البيع ولم يحدث هذا البيع فعلا كان يهلك المبيع أو يتراجع المشتري عن البيع، فهنا يبقى العمل تجاريا لان العبرة بالنية لحظة الشراء، أما إذا تم الشراء بقصد الاستعمال الشخصي ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما، فإن هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا حتى لو حقق ربحا كبيرا.

يقع عبء إثبات قصد البيع على من يدعي تجارية الشراء، ويستنتج عادة من الظروف المحيطة بالتصرف ، ومثال ذلك أن تكون البضاعة المشتراة كبيرة تفوق الحاجة الاستهلاكية.

ان كل شراء وارد على عقار أو منقول يكون الغرض منه إعادة بيعه والحصول على ريح أكبر، حتى ولو وقع من الشخص مرة واحدة، ومن هنا يبقى العمل مدنيا بسبب انتفاء قصد تحقيق الربح كعمل الجمعيات والنقابات في حالة شراء هم للبضائع والمأكولات على أن يقوموا ببيعها على أعضاء الجمعيات والنقابات بسعر الشراء.

1- عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 ،الدار العلمية الدولية [1]للنشر والتوزيع ودار الثقافة، عمان، الأردن، ج 1، ط 1، 2003، ص 31.

ما يمكن ملاحظته ان النص يستلزم قيام قصد البيع، لكنه يسكت عن قصد الربح ولكن القضاء استقر على ان الشراء والبيع لا يكتسبان الصفة التجارية إلا إذا كان الشراء قد تم بهدف تحقيق الربح من وراء البيع اللاحق[1].

ثانيا: العمليات المصرفية

وهذه العمليات تقوم بها عادة البنوك، وهي متعددة كفتح الحسابات، تحصيل الأوراق التجارية، التحويل المصرفي، القروض، تأجير الخزائن الحديدية.....الخ.

ان جميع هذه الاعمال المصرفية تعتبر تجارية بالنسبة للبنك حتى وان وقعت مرة واحدة، أما بالنسبة للعميل فإنها لا تعتبر تجارية إلا إذا كان تاجرا وقام بالعمل لحاجات تجارته أما إذا لم يكن تاجرا أو ان العملية لا تتعلق بتجارته فإنها تبقى مدنية بالنسبة له.

ثالثا: عمليات الصرف

يقصد بها مبادرة عملة وطنية بنقود أجنبية أو نقود أجنبية بنقود أجنبية أخرى، وهو ما يسمى بالصرف اليدوي، أو تلقي نقود يلتزم من يتلقاها بدفعها لمن قدمها بعملة أخرى في مكان آخر وهذا ما يسمى بالصرف المسحوب.

والصرف بنوعيه يعتبر عملا تجاريا ولو وقع منفردا، ويقوم بعمليات الصرف عادة البنوك أو الصيارفة المحترفون[2] ويجنون منها ربحا يظهر أحيانا من فرق أسعار النقد في الزمان والمكان، فيعد عمل المصرف تجاري لأنه يهدف للمضاربة وتحقيق الربح.

---

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 33.

[2]– المرجع نفسه، ص 36.

ان العمليات المصرفية وعمليات الصرف تعتبر تجارية بحسب الموضوع سواء كانت المصارف مملوكة للقطاع العام أو القطاع الخاص[1] .

رابعا- السمسرة :

وهي تعتبر عقد بمقتضاها يتعاقد الشخص مقابل عمولة، وعادة ما تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة كالتقرب بين وجهات النظر بين البائع والمشتري أو بين المؤجر والمستأجر أو بين المؤمن والمؤمن له...الخ ، فالسمسار مجرد وسيط وليس بوكيل ولا يدخل شخصيا في العقد ، ولهذا السبب فلا يسأل عن تنفيذ العقد لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا .

اعتبر المشرع الجزائري السمسرة عملا تجاريا بحسب الموضوع حتى ولو وقعت مرة واحدة من جانب السمسار وكذا بغض النظر عن صفته، أما بالنسبة للطرف الثاني فان الأمر يتوقف على صفته فيما إذا كان هذا الشخص تاجرا أم لا، وتبعا لطبيعة الصفقة التي يطلب من السمسار التدخل في إبرامها.

فالسمسرة إذن هي عمل تجاري بالنسبة للسمسار أما الطرف الآخر فعلى حسب.

خامسا- خاصة بعمولة:

هي قيام شخص يسمى وكيل بعمولة بتصرفات قانونية بإسمه الشخصي ولحساب موكله مقابل أجر يدعى عمولة، وهناك فرق بين الوكيل العادي والوكيل بعمولة:

فالوكيل العادي هو الذي يبرم العقد بإسم ولحساب موكله، **أما الوكيل بعمولة** فيبرم العقد باسمه الخاص لكن لحساب موكله فهو طرف في العقد ، ومسؤول عن تنفيذه ، ويعد عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بعمولة أما الطرف الآخر فعلى حسب (مدني شخص عادي، تجاري يختص بتجارته).

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 14.

ومثال ذلك من يكون وكيلا لمنتج معين لشركة ما سواء كانت وطنية أو أجنبية، فيتعاقد هذا الوكيل مع الغير لبيع منتجات هذه الشركة باسمه الخاص ودون ان يفصح عن اسم الشركة مقابل عمولة يتلقاها من هذه الشركة، فالعمل الذي يقوم به هذا الشخص يعتبر عملا تجاريا بصريح نص المادة[1].

سادسا : كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية

فضلا عن الأحكام التي نصت عليها المادة 02 قانون تجاري جزائري هناك أعمال تجارية أخرى نص عليها المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 03 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري[2] والذي نصت المادة 04 منه على: " فضلا عن الأحكام التي نصت عليها هذا المجال المادة 02.....

تعد أعمال تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل نشاطات الاقتناء و التهيئة و الأوعية قصد بيعها أو تأجيرها .
- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها .
- كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير.

الفرع الثاني : الأعمال التجارية المنفردة البحرية:

لقد وردت الأعمال التجارية المنفردة البحرية بصفة خاصة في تعديل القانون التجاري لسنة 1996، حيث أضافت مجموعة من الأعمال التجارية المنفردة لكنها تتعلق بأمور البحرية.

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 15.

[2]- ج ر ع 14 الصادرة في 9 رمضان 1413.

أولا: كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن

تحتاج السفينة إلى تجهيزها وإعدادها لإستغلالها البحري، ويتم ذلك عن طريق تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها، فكل شراء أو بيع العتاد أو الشؤون الخاصة بالسفينة يعد عملا تجاريا منفردا بحسب الموضوع.

ثانيا: كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة

قد يؤجر مالك السفينة بأن يضع السفينة تحت سلطة مستأجر مقابل أجرة معلومة وهذا لفترة زمنية معينة ، وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها بقصد نقل البضائع أو قصد إنتقال الأشخاص، ويعد هذا العمل عملا تجاريا ، والقرض والاقتراض بالمغامرة هو عبارة عن عقد يتم بين مجهز السفينة والمقترض الذي يمنحه مبلغ من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين، يعد من العقود الاحتمالية لأن السفينة قد تتعرض لأخطار تلحق بحمولتها، فالمقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع مجهزها، فإذا هلكت السفينة ضاع عن المقرض مبلغ القرض أما إذا عادت سالمة فإن المفروض يستوفي مبلغ القرض مع فائدة معتبرة.

ثالثا: كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

إن التأمين البحري له مركز بالغ الأهمية، لأنه من النادر أن تسافر السفينة أو تنقل بضاعة معينة عن طريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها تحصينا من المخاطر وطلبا للأمن وللضمان.

رابعا: كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم

يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها، ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجرة يلتزم مجهز السفينة بدفعها وفقا لما جاء في هذا العقد.

خامسا- كل الرحلات البحرية:

يقوم بالرحلة البحرية إما مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو انتقال الأشخاص.

المطلب الثاني: أعمال تجارية على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال المنفردة هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في صورة مقاولة أو مشروع.

لم يتضمن التشريع التجاري الجزائري تعريف قانوني للمقاولة شأنه شأن المشرع الفرنسي ، وإنما تعرض المشرع إلى مجموعة من المقاولات التي تعد أعملا تجارية بحسب موضوعها، وهذا ما نصت عليه المادة 02 قانون تجاري جزائري.

ان فكرة المقاولة أو المشروع تقوم على افتراض القيام بالنشاط على سبيل التكرار، وان المقصود بالمقاولات التي عددتها المادة الثانية من ق ت ج تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية[1]، والمقاولة بصفة عامة يجب أن تتوافر على ركنين أساسيين:

الركن الأول: النشاط المهني المتكرر أو الاحتراف.

1- احمد محرز، القانون التجاري الجزائري "نظرية الاعمال التجارية والتاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، العقود التجارية"[1]، ج1، ط2، دون دار نشر، ص ص 68-69.

الركن الثاني: التنظيم المسبق.

طبقا لنص المادة 02 قانون تجاري جزائري فإن المشرع الجزائري ذكر مجموعة من المقاولات وذلك على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن ذكرها في:

الفرع الأول : المقاولات العادية

1 – مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.

2 – مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

3 – مقاولة البناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.

4 – مقاولة التوريد أو الخدمات.

5 – مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقاليع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.

6 – مقاولة استغلال النقل والانتقال.

7 – مقاولة إستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

8 – مقاولات التأمينات.

9 – مقاولة استغلال المخازن العمومية.

10 – مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

1. مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا بحسب الموضوع طبقا لنص المادة الثانية من ق ت ج ، فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارات أو الدراجات، أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض

الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية، يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية .

2. مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح المقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر والزيت من الزيوت أو صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها[1].

ويدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة وإصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

فالحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو إصلاحه فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئيسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 54.

والمستقر عليه فقهاء وقضاء[1] أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية، بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الآلات و عمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسترة فأن أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه إلى طائفة الصناع ، ومثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو المنجد أو الخياط فهؤلاء جميعا يعتمدون أساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم إليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى ولو استعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل، كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة أما إذا لجأ الحرفي إلى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله بعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي و ما حرفته إلا عامل ثانوي .

3. مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

إعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق و المطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم والترميم بشرط أن يقدم المقاول الأدوات والأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها ، إلا أن القضاء يعتبر المقاول تجاريا حتى إذا إقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني إذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات والأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني، وتطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 55–56.

اللازمة أم لم يقدمها أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري[1].

4. كل مقاولة للتوريد أو الخدامات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم إلى المصانع أو الملابس إلى المسرح....الخ ، كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات وإستغلال المقاهي والفنادق والنوادي .

ويعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو إنتاج المورد نفسه، لان المشرع الجزائري قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد حتى ولو انصب التوريد على محاصيل زراعية أو على اسماك تم صيدها من المورد نفسه حيث ان عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع إنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد إلى تقلبات الأسعار قاصدا بذلك تحقيق الربح[2].

5. مقاولات إستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

اعتبر المشرع الجزائري صور الإستغلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتضمن مقومات المشروع عملا تجاريا، ومن صور هذا الإستغلال إستخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول والحديد والفحم والفوسفات والزئبق و غيرها و كذلك قطع الرخام والأحجار من الجبال على سطح

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 56.

[2]– احمد محرز، مرجع سابق، ص ص 76–77.

الأرض، وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الإمتياز للاستقلال فترة معينة[1].

وقد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستغلالات سواء عمليات الشراء اللازمة لها كالآلات الحفر أو مواد كيماوية أو ملابس و أدوات وقائية و من باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى ولو استقلت عن العملية الرئيسية ، وهي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية وصنعها رخاما لأعمال الزينة والبناء .

وكذلك تعتبر استغلالات منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية و تعبئة مياهها في زجاجات لبيعها ، وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أو مطعم لخدمة القادمين. وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الأسماك وصيدها، وقد ساير المشرع المصري الفقه التقليدي فاعتبر العمليات الإستخراجية كاستخراج المعادن والبترول والمياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار والأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة، وفي فرنسا لم تصبح عمليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية، وقد ساير المشرع الجزائري في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية[2].

6.مقاولات استغلال النقل أو الانتقال

يعد عملا تجاريا مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال ، ويقصد بالنقل نقل البضائع أما الانتقال فيقصد به انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، وعمليات النقل والإنتقال وفقا للمادة الثانية من ق ت ج

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 57.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 57–58.

لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف، ونتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى ولو تقاض عن هذا النقل أجرا، ذلك لان شرط الإحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل والسبب في ذلك أن عمليات النقل والإنتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال والسيارات بقصد تحقيق الربح.

ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل وأيا كان المكان المراد النقل إليه وأيا كانت طبيعة الشيء المراد نقله، فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل.

وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر وذلك بحسب طبيعة العمل بالنسبة إليه، فإذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها[1].

ولا خلاف في ان عموم النص يتسع لجميع صور النقل، سواء كان بريا أو بحريا أو جويا، ولا يعتبر عقد النقل تجاريا إلا إذا على سبيل المقاولة[2].

7. مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

نصت المادة الثانية من ق ت ج على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والموسيقي وسباق الخيل....الخ.

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 58.

[2]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 41.

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من إحتراف القائم بها وليس من طبيعتها، وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة إنتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها وأعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا ولو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات والمسرحيات والألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على الشراء بقصد البيع ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفيلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه[1].

ويثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم إنتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان، كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول والرئيسي في المسرحية التي يقدمها والرأي المستقر في هذا الخصوص[2] أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين والفنانين يعتبر عمله مدنيا لإنتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير، أما إذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فعمله تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى ولو كان يقوم بدور في المسرحية، كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري

[1]– مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 16.

[2]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 60.

إذا تم على سبيل المشروع كان يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

8. مقاولات التأمينات

يعرف التأمين بأنه عقد يلتزم بمقتضاه ان يحصل أحد الأطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (المؤمن) مقابل أداء من المستأمن هو القسط أو الأقساط[1]، ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق وغير ذلك وتوزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الإحتمال ضئيلة الأثر ويقوم التأمين على أساس مشروع له مقوماته وإمكانياته الفنية المادية والبشرية، وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية من ق ت ج مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أن يخصص أنواعا معنية من التأمين، وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التأمين تعتبر أعماله أعمالا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويا وأيا كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه، فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك[2] .

أما التأمين التعاوني فمفاده أن تتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالمزارعين الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محاصيلهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم، فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظير اشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد

[1]– مهند ضهرة، مرجع سابق، ص 15.

[2]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 60.

المضاربة وتحقيق الربح كذلك الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو اختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الاجتماعية و الاقتصادية لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح[1].

والخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية و يعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا وقام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.

9. مقاولات استغلال المخازن العمومية

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية من ق ت ج، وهذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية، والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة، ويعطى لصاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين وهو صك يمثل البضاعة ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها، وتلحق بالمخزن العمومي عادة قاعة لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق .

10. مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية ق ت ج، فقد رأى المشرع الجزائري ضرورة حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة والأشياء المستعملة

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 61.

بالتجزئة، فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية، ويشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد في شكل مشروع وعلى سبيل الاحتراف، فالعمل هنا يعتبر تجاريا بالنسبة للبائع أما بالنسبة للمشتري من المزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا وقام بالشراء من المزاد لحاجات تجارته فتعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية[1].

الفرع الثاني: مقاولات بحرية

اعتبر المشرع الجزائري كل عمل يتعلق بصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفينة للملاحة البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا تم في شكل مقاولة.

ان إنشاء السفن أو بناؤها تقوم به عادة مصانع متخصصة، وهي مشروعات تقوم على العمل بصورة مستمرة ومنتظمة، والمضاربة على عمل العمال والمهندسين وسائر الفنيين، فعمل صاحب المصنع أو المتعهد بالصنع دائما يعد عملا تجاريا سواء اقتصر عمله على تقديم خبرة فنية عن طريق الفنيين والعمال الذين يستخدمهم في بناء السفينة، أو قدم إلى جانب ذلك المواد والأدوات اللازمة للبناء[2].

لقد اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة 15 من المادة الثانية من ق .ت .ج كل شراء للسفينة أو بيعها أو إعادة بيعها عملا تجاريا بحسب الموضوع، وهذا بالنسبة لكل من البائع والمشتري حتى ولو لم تكن مسبوقة بعملية الشراء.

---

[1]– محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربي، القاهرة، 2001، ص 79 وما يليها.

2– عزيز العكيلي، القانون التجاري– الاعمال التجارية والتاجر والمتجر– الشركات التجارية– الأوراق التجارية، دار الثقافة [2]للنشر والتززيع، عمان، الأردن، 1995، ص 82.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 03 ق.ت.ج على ما يلي:" 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."

وعليه فإن الأعمال تجارية بحسب الشكل طبقا لنص المادة 03 ق.ت.ج هي:

المطلب الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

هي عبارة عن أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة حددتها التنظيمات التجارية، يتوجه بها شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، طالبا منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث يسمى الحامل أو المستفيد[1].

وقد أكدت طبيعة التعامل بالسفتجة على أنه عمل تجاري بحسب الشكل من خلال المادة 389 ق.ت.ج بقولها: " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

والسفتجة هي عبارة عن أداة وفاء وائتمان ومن أهم صفاتها التداول من حامل لآخر بالتظهير أو بالتسليم حتى تقدم للمسحوب عليه لقبولها ثم الوفاء بها.

[1]– بدر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 34.

التعامل بالسفتجة أيا كانت صفة الأشخاص الذين يتعاملون بها وأيا كانت طبيعة التعامل، فإن جميع الالتزامات التي تنشأ عنها أو عن تداولها أو قبولها أو وفاتها تعتبر تجارية.

إذن فالتعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص (وليس بين التجار فقط) يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل حسب نص المادة الثالثة من ق.ت.ج.

نستنتج من خلال هذه المادة ان التعامل بالشيك والسند لأمر باعتبارهما ورقتان تجاريتان يبقى عملا مدنيا إلا إذا تم سحبهما من طرف تاجر ولأغراض تجارية فالعمل هنا يصبح تجاريا بالتبعية.

المطلب الثاني: الشركات التجارية

ان المقصود بالشركات في مفهوم المادة الثالثة هي الشركات التجارية بحسب شكلها وليس الشركات المدنية، فالنص القانوني كان صريحا بتأكيده على الصفة التجارية للشركة ومهما كان هدفها بمعنى سواء كان الهدف تجاري أو غير تجاري أي مدني.

لقد تصت م544 ق.ت.ج على ما يلي:" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

وبالتالي تعتبر الشركة تجارية كل شركة تأخذ احد الأشكال المنصوص عليها سابقا ولو كان موضوعها مدنيا[1].

[1]– احمد محرز، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الثالث : وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بها تلك المكاتب التي تقدم خدمة الجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة، والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالسياحة، تحصيل الديون واستخراج أو اذونات التصدير والتخليص على البضائع في الجمارك وما إلى ذلك من خدمات ولا يكاد يخرج منها إلا مكاتب المهن الحرة (كالمحاماة والهندسة)، حيث استقر الرأي على اعتبار المهن الحرة نشاط مدني فضلا عن أن لكل منهما قانون ينظمه، وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجدها هي عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح فهي تتعلق يتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة[1].

ان الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر فيه أعمالها ولو كانت الخدمة ذاتها التي تقدمها مدنية.

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

تعد العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع ورهن وتأجير أعمال تجارية بغض النظر عن صفة القائم بالعمل تاجرا كان أو غير تاجر، كما يعتبر بيع محل تجاري لشخص ورثه أو تلقاه عن طريق وصية أو هبة عمل تجاري بحسب الشكل بالرغم من أن البائع غير تاجر.

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 66.

المطلب الخامس : كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية

من أهم هذه العقود عقد إنشاء السفن أو الطائرات، ويكسب هذا العقد الصفة التجارية ولو وقع مرة واحدة ولكن يجب في هذا العمل توافر صفة العقد الشكلية والموضوعية، وعليه فإن شروط عقود التجارة البحرية والجوية ، حتى تكون أعمال تجارية يشترط فيها:

- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع.
- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة الجوية أو البحرية.

نجد ان هناك خلط بين موضوع مادتين تتعلقان بالأعمال التجارية فيما يتعلق بتكييف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، حيث يفهم من نص المادة الثانية في فقرتها 18 من ق.ت.ج أن كل من عقد التأمين البحري والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية هي من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع في حين نجد أن المادة الثالثة في الفقرة 5 منها تعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية من حيث الشكل.

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

سميت كذلك لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها، فهي من ابتكار الفقه والقضاء الفرنسي، أوجدها لابتكارات عملية لسد الفراغ الذي تركه التشريع التجاري الفرنسي[1]، فإذا مارسها شخص مدني تعتبر مدنية أما إذا قام بها تاجر فإنها تفقد الصفة المدنية وتكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من شخص تاجر، ولكن بشرط أن يقوم بها لحاجات تجارته أو متجره، حيث نصت المادة 04 من ق.ت.ج على مايلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

[1]– احمد محرز، مرجع سابق، ص 101.

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره .
- الإلتزامات بين التجار".

يفهم من خلال هذا النص انه حتى تكتسب بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية لابد من توافر الشروط التالية:

- صدور العمل من تاجر.
- أن يتعلق العمل بممارسته لتجارته أو لحاجات متجره.
- أن يكون ناشئ عن الإلتزامات بين التجار .

المطلب الأول : صدور العمل من تاجر

لقد عرف المشرع الجزائري التاجر في نص المادة الأولى من ق.ت.ج بقوله: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

وبذلك فالتاجر المتمثل في الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، يتمتع بالأهلية التجارية ويعمل لحسابه الخاص كما يجب ان يكون مقيدا في السجل التجاري.

أما التاجر المتمثل في الشخص المعنوي يكون متمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ قيده في السجل التجاري[1].

[1]– انظر: م549 ق.ت.ج.

المطلب الثاني: تعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو لحاجات متجره

ومفادها أن التاجر إذا قام بعمل مدني لحاجات متجره وتجارته وليس لحاجاته الشخصية فإن العمل يعتبر تجاريا بالتبعية، وذلك تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل مثلا: تاجر اشتري سيارة لنقل عائلته فهذا العمل مدني، أما إذا اشتراها بغرض نقل بضاعته فهذا العمل تجاري بالتبعية .

المطلب الثالث : نشأة العمل عن الالتزامات بين التجار

نصت المادة 04 فقرة 02 من ق.ت.ج صراحة على اعتبار جميع الالتزامات التجارية التي تكون فيما بين التجار مهما كان مصدرها سواء كان عقدي أو غير عقدي من قبيل الأعمال التجارية.

قياسا على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، فإن الأعمال التجارية تفقد صفتها التجارية وتصبح أعمال مدنية إذا باشرها تاجر لأغراضه الشخصية أو غير التاجر لأمور تتعلق بمهنة مدنية تسهلها وتكملها، مثلا شراء المؤلف أو الرسام أو الموسيقى للأدوات التي يستخدمها لعرض مؤلفه أو فنه أو الطبيب الذي يبيع الدواء لمرضاه في الأماكن التي لا توجد بها صيدليات فهذه الأعمال تبقى مدنية .

المبحث الرابع : الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال المختلطة لم ينص القانون عليها وذلك لأنها تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة، فالمقصود بها هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاري بالنسبة لأحد طرفيه ومدينا بالنسبة للطرف الآخر[1]، ومثال ذلك ان يشتري تاجر من مزارع محصوله الزراعي فهذا العمل يعتبر تجاري للتاجر لان هدفه بيع المحصول لتحقيق الربح أما بالنسبة للمزارع فيبقى مدنيا[2].

---

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 49.

[2]– مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 19.

إن العمل المختلط من الطبيعي أن يخضع فيه العمل التجاري لقواعد القانون التجاري أما العمل المدني فانه يخضع للقانون المدني، إلا أن هناك حالات تصعب فيها تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق، ومن أهم النتائج المترتبة عن الأعمال المختلطة:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

يؤدي النظام المزدوج للأعمال التجارية إلى وجوب مقاضاة الطرف الذي يكون التزامه تجاريا أمام المحكمة التجارية والطرف الآخر أمام المحكمة المدنية، ولكن هذا الحل يلزم الطرف ذي الجانب المدني بالتقاضي أمام القضاء التجاري أما الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه مدنيا فيكون له الخيار في اختصام الطرف الذي يعد العمل تجاريا أمام المحكمة المدنية أو التجارية، أما إذا كان الطرف التجاري هو الذي يقاضي الطرف المدني فانه لا يستطيع الاختصام معه إلا أمام المحكمة المدنية تطبيقا للقواعد العامة[1].

وتطبيقا لذلك إذا رفع تاجر دعوى على احد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده إليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع التي وردت إليه فان المدعي المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكم التجارية والمدنية[2].

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 50.

[2]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 73.

المطلب الثاني: الإثبات

استقر الرأي على ان قواعد الإثبات تتحدد بموضوع النزاع لا بالمحكمة المختصة[1]، وعليه إذا كان العقد أو الالتزام مدنيا بالنسبة لأحد المتخاصمين وتجاريا بالنسبة للآخر، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد أو الإلتزام ذو صفة مدنية بالنسبة للمدعى عليه، فإنه لا يجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية[2].

أما إذا كان تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيحق للمدعي عندئذ اللجوء إلى وسائل إثبات تجارية إذا أن صفة العمل المطلوب إثباته هو الذي يحدد طرق الإثبات[3].

إذن العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستستخدم قواعد الإثبات في مواجهته إلا انه هناك حالات يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل، ففي حالة الرهن الحيازي مثلا نجد ان م31 ق.ت.ج تنص على ان الرهن الحيازي هو الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري أي ان العبرة في تحديد الصفة هي بطبيعة الدين المضمون، وعلى ذلك يكون تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري ويكون الرهن مدنيا إذا كان المضمون مدنيا، ومتى كان الدين مختلطا فان صفقة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، فإذا اشترى تاجر محصولا من مزارع وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فان الرهن يكون تجاريا لان الدين تجاري بالنسبة للمدين، ففي هذه الحالة تسري على الرهن أحكام القانون التجاري، وعلى العكس إذا اشترى مزارع آلات لحاجات زراعته وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فان الرهن يكون مدنيا وتسري عليه أحكام القانون المدني[4].

---

[1]- بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 50.

[2]- انظر: م333 ق.م.ج.

[3]- انظر: م30 ق.ت.ج.

[4]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 74-75.

الفصل الثالث: التاجر

سبق وأن تطرقنا إلى مختلف الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد الثانية، الثالثة والرابعة من ق.ت.ج ، كما نص المشرع الجزائري على تعريف للتاجر بعد تعديل القانون التجاري بموجب الأمر 96-27[1] حيث نصت المادة الأولى منه على انه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

لقد استبدل المشرع الجزائري بعد التعديل في سنة 1996 لفظ حرفة بلفظ مهنة حيث تعتبر هذه الأخيرة أوسع مجالا من الحرفة، وما يلاحظ أيضا بعد التعديل أنه نص على كل شخص طبيعي أو معنوي بعد ما كان النص القديم يستعمل عبارة يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا .

أما الفقه فقد قدم عدة تعاريف للتاجر من بينه التعريف الذي جاء به الأستاذ حسين النوري :" التاجر هو كل فرد يمارس الاعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه وتتوفر لديه الأهلية التجارية"[2].

وعليه يمكن دراسة التاجر من خلال عنصرين أساسيين:

1) - شروط اكتساب صفة التاجر.

2)-الالتزامات الملقاة على عاتقه.

1- الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر ع 77.[1]

2- حسين النوري، الاعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، مصر، 1976، ص 74.[2]

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر

انطلاقا من نص المادة الأولى السالفة الذكر يتضح لنا أن شروط اكتساب الشخص لصفة التاجر هي مباشرة الأعمال التجارية مع اتخاذها مهنة معتادة له، بشرط أن لا يقضي القانون بخلاف ذلك، إلا أن شراح القانون يرون بأن هناك 5 شروط لاكتساب صفة التاجر وتتمثل شروط إكتساب صفة التاجر في:

- القيام بالأعمال التجارية على وجه الإمتهان .
- اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص.
- الأهلية القانونية .
- عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار.
- ممارسة النشاط التجاري بإسم الشخص .

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

❖ ينصب نشاط الحرفي على الصناعات التقليدية أو الحرفية التي تتطلب تأهيلا معينا ، فهي تعتمد بالدرجة الأولى على الممارسة اليدوية لكن دون إهمال إستخدام بعض الآلات طبقا لنص المادة 05 من الأمر 96-01 المنظم للصناعات التقليدية[1].

❖ يشترط في الحرفي أن يكون مسجلا في سجل الصناعات التقليدية والحرفية أي مباشرة الحرفي بنفسه تنفيذ النشاطات التقليدية بمعنى أن يباشرها على وجه الاستقلال .

1- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية ج ر ع 3 لسنة 1996[1]..

- ❖ المشرع قيد الحرفي بنشاطات تقليدية جاءت على سبيل الحصر تحت تسمية الصناعات التقليدية.
- ❖ يقيد الحرفي في سجل خاص لدي غرفة الصناعات التقليدية والحرف، تمنح له بعد ذلك بطاقة الحرفي عكس التاجر الملتزم بالتسجيل في السجل التجاري.

المطلب الأول : ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتهان أو الاحتراف

امتهان التجارة يعني اعتياد الشخص بصفة منتظمة على مزاولة الاعمال التجارية واتخاذه من القيام بهذه الاعمال سبيلا إلى الاسترزاق والعيش[1]، فإذا قام شخص باتخاذ بيع وشراء السيارات المستعملة مهنة يمارسها بطريقة اعتيادية يكسب منها قوته، أي أنها بمثابة رزقه الرئيسي وليس من الضروري أن يقتصر نشاط الشخص على ممارسة أعمالا تجارية من نوع واحد فقد يمتهن التجارة ولكن يقوم بأعمال تجارية مختلفة، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض لا يعد تاجرا ولكن يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري .

وعلى ذلك يمكن القول بان الاحتراف فكرة واقعية تتمثل في قيام الشخص بممارسة الاعمال التجارية – سواء المنفردة أو في شكل مشروع– على نحو رئيسي معتاد بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مصدر رزقه الأساسي[2].

المطلب الثاني: اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص

إن اعتياد الشخص القيام بالأعمال التجارية بطريقة منتظمة لا يكسبه صفة التاجر، بل لابد وأن يتخذ منها مصدرا رئيسيا للإرتزاق، معنى ذلك أن المهنة لا تقوم بمجرد التكرار وإنما لا بد أن تكون

---

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص 55.

2– بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري " الاعمال التجارية– التاجر – المحل التجاري"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2019، ص [2]62.

مصدر رزق صاحبها، فقد نجد أعمالا تجارية يمارسها الشخص لعدة مرات ولكن لا تكسبه صفة التاجر فإذا اعتاد مالك عقار سحب سفتجة على مستأجره بالأجرة، فلا يعتبر تاجرا لأنه لا يعيش أو يسترزق من سحب السفاتج بل من تأجير العقار، كذلك إذا اعتاد مزارع أو طبيب أو مهندس أو محامي شراء الأوراق المالية وبيعها بعد ذلك الإستفادة من فرق السعر، فإنه لا يعتبر تأجرا لأن مهنته ليست هي المضاربة بالبورصة، بل هي في الزراعة أو الطب أو الهندسة أو المحاماة، وعلى عكس من ذلك إذا جعل الشخص من المضاربة في البورصة مصدر عيشه ورزقه فإنه يعد تاجرا.

المطلب الثالث: الأهلية القانونية

لا يكفي لإكتساب الشخص صفة التاجر أن يمارس أعمالا تجارية على سبيل الامتهان ويتخذها مصدر رزق أساسي له، وإنما يشترط فيه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية، حيث يقصد بهذه الأخيرة صلاحية الشخص لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارا قانونية[1]، والأهلية القانونية للشخص تختلف في الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي .

أما فيما يخص **أهلية الشخص الطبيعي** لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، لكن بالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 40 ق.م.ج حددت سن الرشد ببلوغ الشخص سن التسع عشرة (19) سنة كاملة .

وبالرجوع للمادة 05 ق.ت.ج ن نجد أنها نصت على ترشيد القاصر الذي يبلغ من العمر ثمانية عشر(18) سنة كاملة ولكن بشروط تتمثل في :

- إكمال سن ثمانية عشر (18) سنة كاملة.

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مرجع سابق، ص59.

- الحصول على إذن من الأب، الأم أو مجلس العائلة.
- تتم المصادقة على الإذن من المحكمة.
- قيد الإذن في السجل التجاري[1].

في هذه الحالة إذا تم ترشيد القاصر مع احترافه ممارسة الاعمال التجارية فانه يكتسب صفة التاجر وتقع على عاتقه جميع التزامات التجار، لكن مسؤوليته لا تتعدى حدود الأموال المخصصة للتجارة إذا كان الإذن بالاتجار محددا بمبالغ معينة، وهذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي نص عليه المشرع الجزائري في م 188 ق.م.ج.

أما فيما يخص أهلية الأجانب، فيعتبر الأجنبي الذي يبلغ سن التسعة عشر (19) كاملة كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر، ولو كان طبقا لقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية، والسبب في ذلك رغبة المشرع في المساواة بين جميع البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب.

للمرأة المتزوجة في القانون التجاري الجزائري الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد شأنها شأن الرجل، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة (08) من ق.ت.ج :" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير".

[1]– عبد القادر بقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص16.

وإذا ما باشرت المرأة الاعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال[1] اكتسبت صفة التاجر وخضعت لالتزامات التجار.

أما بالنسبة **لأهلية الشخص المعنوي** فنصت المادة 50 فقرة 5 ق.م.ج على ان أهليته تكون في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون ، وهذه الأهلية محدودة بالأعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة .

الجدير بالذكر في هذا الصدد ان أهلية الشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند إنشائه، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينص على ان الغرض من إنشائها هو تجارة السيارات مثلا فلا يجوز ان تتجاوز هذا الغرض، فإذا تغير نشاط الشركة أو تم تعديله وجب على الشركاء تعديل العقد التأسيسي للشركة[2].

المطلب الرابع: أن يمارس التاجر التجارة لحسابه الخاص

لاكتساب صفة التاجر لا يكفي قيام الشخص بأعمال تجارية واتخاذها مهنة قصد تحقيق الربح إذا لم تكن هذه الممارسة لحسابه الخاص، بمعنى أن يمارسها على وجه الاستقلال فلا يمكن اعتبار الشخص الأجير في محل تجاري تاجرا لأنه لا يتمتع بمبدأ الاستقلالية في عمله فهو تابع لصاحب المحل في عمله ويخضع لتوجيهاته.

1- حيث نصت م 07 ق.ت.ج على ما يلي:" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. [1]ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

[2]- بن عزوز ربيعة، مرجع سابق، ص 67.

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

المطلب الخامس: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني

إن نص المشرع في المادة الأولى من ق.ت.ج عند تعريفه للتاجر نص على عبارة "مالم يقض القانون بخلاف ذلك" مما يعني أنه لا يكفي ممارسة الشخص للأعمال التجارية بطريقة منتظمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة معتادة له، بل يشترط أن لا يكون هناك نص تشريعي صريح يمنع الشخص من ممارسة الأعمال التجارية من طائفة التجار، وبالتالي فوجود هذا المنع يمنع الشخص من اكتساب الصفة التجارية كطائفة المحامين، الموثقين، المهندسين، الأطباء والموظفين في الدولة.

المبحث الثاني: الإلتزامات الملقاة على عاتق التاجر

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لإكتساب صفة التاجر، وجب عليه مسك الدفاتر التجارية وكذلك القيد في السجل التجاري وعلاوة على هذه الإلتزامات فإن التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة وسمعة التاجر .

وقد نص القانون التجاري الجزائري على إلتزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية[1] وكذلك القيد في السجل التجاري[2]، هذا و يخضع التاجر في معظم التشريعات الضرائب خاصة هي الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية، كما أنه يتمتع بمزايا خاصة مقصورة على طائفة التجار مثل الترشح والانتخابات للغرف التجارية.

[1]– في المواد من 9 إلى 18 ق.ت.ج.

[2]– في المواد من 19 إلى 20 مكرر ق.ت.ج.

المطلب الأول : الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية

ان الالتزام الأول الذي فرضه المشرع التجاري على التجار هو الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والتي تعرف بأنها:" جميع الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر تفاصيل أعماله التجارية"[1] حيث يلزم بمسكمها كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر[2]، وتكمن أهمية هذه الدفاتر في:

1- الدفاتر التجارية المنظمة تعطي صورة صادقة لنشاط التاجر.

2- الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات أمام القضاء .

3- الدفاتر التجارية وسيلة عادلة لتحديد الضرائب .

4- الدفاتر التجارية وسيلة أمان من الإفلاس بالتقصير.

الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته مصروفاته، حقوقه إلتزاماته، فمن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته وقد فرضت القوانين التجارية في الدول المختلفة إلتزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية، إلا أن التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار مسكها، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر، وتفرض قوانين أخرى حدا أدنى من الدفاتر الإجبارية التي يلزم بها كل تاجر وتترك له حرية إضافة ما يشاء من الدفاتر الأخرى حسب حجم تجارته وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ ألزم التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد (المادة 09 و10 ق.ت.ج).

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 25.

[2]- انظر: م 09 ق.ت.ج.

أولا : الدفاتر الإجبارية

تقضي م 09 ق.ت.ج بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

كما تقضي م 10 ق.ت.ج بأنه:" يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب الخسائر والنتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

1- دفتر اليومية :

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع واعتباره سجلا يوميا، حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعه يوما بيوم من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته[1].

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 26.

والحكمة من ذلك ترجع إلى ان حسابات التاجر الشخصية لها أهمية كبيرة عند إفلاسه إذ من الممكن اعتباره مفلسا بالتقصير إذا تبين انه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته ومركزه المالي[1].

كما قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها الطبيعة التجارية وأهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر لأوراق الدفع والقبض...الخ، ويكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة (شهريا) من واقع هذه الدفاتر، وقد إفترض المشرع وجود الدفاتر اليومية المساعدة في م 09 ق.ت.ج وعلى ذلك لا يتطلب المشرع في حالة وجودها أن يستوف التاجر الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدفاتر وإنما يكتفي فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية، إلا أن المشرع يطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الإطلاع عليها كلما لزم الأمر[2].

2- دفتر الجرد :

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية وكذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي والسلبي في نهاية السنة وهي تشتمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير، والأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير وهي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال باعتباره أول دين عليه[3].

---

[1]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 135.

[2]- بن عزوز ربيعة، مرجع سابق، ص 73.

[3]- المرجع نفسه، ص 73.

ثانيا : الدفاتر الإختيارية

رأينا أن المشرع الجزائري فرض إلتزام التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرها، إلا أن طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة وأهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال :

- **دفتر الخزانة** : الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة والتي تخرج منها .

- **دفتر المشتريات والمبيعات** : وتقيد به المشتريات والمبيعات أول بأول .

- **دفتر الأوراق التجارية:** الذي يقيد به مواعيد إستحقاق السفتجات والسندات الأذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه.

- **دفتر المخزن** : الذي يوضح حركة خروج ودخول البضائع للمخزن .

- **ملف صور المراسلات** : الذي يحتفظ فيه التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته وكذلك ما يرد من مراسلات وبرقيات وغيرها[1].

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم إمساكها أو انتظامها

للدفاتر التجارية أهمية بالغة وخاصة في مواد الإثبات التجاري لذلك أخضعها المشرع التجاري لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد بها من بيانات، حيث أوجب م11ق.ت.ج أن يكون دفتري اليومية والجرد خاليين من أي فراغ ، أو كتابة في الهوامش أو أي تغيير، والغرض من ذلك ضمان

[1]- مهند ضمرة، مرجع سابق، ص 26.

سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق الحشو بين السطور ومنع الإضافة إليه في فراغ يترك بين السطور أو بالكتابة في الهوامش.

كما أوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كل من الدفترين وذلك قبل استعمالها ويتم التوقيع عليها من طرف قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر[1] ، صونا لتلك الدفاتر وإبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو استبدال بعضها بغيرها أو استبدال الدفتر بدفتر مصطنع بدله .

وتشترط م 12 ق.ت.ج وجوب الاحتفاظ بهذه الدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة مع ضرورة نسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة .

ان الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة قانونا لا يمكن تقديمها للقضاء ولا تكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكه الدفاتر غير منتظمة[2] ويتضح من هذا أن المشرع كفل إحترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد انتظامها جزاءات مدنية وأخرى جنائية.

أولا: الجزاءات المدنية

1- حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الإعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.

2- خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.

---

[1]- انظر: الفقرة الثانية من المادة 11 ق.ت.ج.

[2]- انظر: م 14 ق.ت.ج.

3- عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته[1].

ثانيا : الجزاءات الجنائية

تقضي الفقرة06 من م 370 ق.ت.ج على أنه بعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع ولم يكن قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة، كما أنه يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام[2].

كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو أختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته[3] كذلك في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين أو المصفين في الشركة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة وبسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام[4] .

وتطبق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من ق.ع.ج على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس، حيث تقضي بأن كل من قضي بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على

---

[1]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 51.

[2]- انظر: الفقرة05 من م371 ق.ت.ج.

[3]- انظر:م 374 ق.ت.ج.

[4]- انظر: م 378 ق.ت.ج.

المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

ثالثا : كيفية الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد التجار

تنص م 13 ق.ت.ج على انه:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، كما تنص م 330 ق.م.ج على انه:" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر.....تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

ان الأمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبي بحيث يجوز ألا يمنح لهذه الدفاتر أية أهمية في الإثبات ولو امسكها التاجر بشكل منتظم حسب ما اقره القانون، أما في حالة ما إذا منح القاضي لهذه الدفاتر أهمية في الإثبات[1] فانه يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى الطريقتين الأولى هي تقديم الدفاتر للقاضي لإستخراج البيان أو الجزاء الذي يتعلق به النزاع والثانية هي الإطلاع على الدفاتر وقوائم الجرد بمعرفة الخصم .

1- التقديم :

أجاز القانون بنص المادة 16 ق ت ج للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض إستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وعلى هذا فانه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أو غيرها، ويقصد بالتقديم حق المحكمة في الاطلاع على دفاتر التاجر بنفسها أو بواسطة خبير

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص115.

تعينه لذلك، دون ان تمكن الخصم من ذلك، والمحكمة تقوم بذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، حيث تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها[1]، ويحصل عمليا اطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير[2]، ولا يجوز إطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة، فإذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى[3]، فإذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أولا تأخذ ولخصم التاجر أن يناقشها وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

2- الاطلاع:

على خلاف ما رأينا في التقديم نجد أن الاطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الإطلاع أكثر خطورة من التقديم بسبب أن الإطلاع يترتب عليه حتما إفشاء أسرار التاجر[4]، لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 15 ق.ت .ج وهي: قضايا الإرث، قسمة الشركة وحالة الإفلاس.

---

[1]- بن عزوز ربيعة، مرجع سابق، ص 76.

[2]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 116.

[3]- انظر: م 17 ق.ت.ج.

[4]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 54.

رابعا: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر:

نصت م 13 ق ت ج على أنه:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية "، يتضح لنا من خلال هذا النص أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته، خلافا للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا في هذه الحالة وفقا لنص م 13 المشار إليها أن يكون النزاع بين تاجرين، وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري، وأخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

لا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق الدفاتر التجارية لما ورد فيها، أما إذا لم يجد القاضي هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه، فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها، أن يأخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة ويلاحظ أن توافر هذه الشروط جميعا لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبه، ذلك أن الأخذ بحجية ما دون بالدفاتر التجارية إنما هو أمر جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن ينكر هذه الأدلة ويثبت عكسها بكافة طرق الإثبات وذلك طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة، فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند إلى ما جاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى.

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

الأصل أنه لا يجوز للشخص تاجرا كان أو غير تاجر أن يصطنع دليلا لنفسه فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه، وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا الأصل إذا ما كان النزاع بين تاجرين وبتوافر شروط معينة، حيث برر هذا الخروج عن القاعدة العامة أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهما بدفاتر تجارية، أما إذا كان خصم التاجر شخصا غير تاجر فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وهي عدم إمكان الشخص الإستفادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت م 330 ق.م.ج أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة فنص على أن البيانات المثبتة بالدفاتر التجارية عما أورده التجار تصلح كأساس يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة[1].

3- الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر:

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة على أنه إذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية فعليه عدم تجزئة ما ورد بها من بيانات ، أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الإقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم تجزئته، ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه، وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ به، كما يجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرينة

[1]- بن عزوز ربيعة، مرجع سابق، ص 79.

ولا يجوز الاعتراض عليه بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، لان ما ورد في الدفتر لا يعتبر دليلا كاملا باعتباره مجرد ورقة عرفية غير موقعة وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس[1].

خامسا : مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للإجراءات السالف ذكرها، أي مالم تكن منتظمة ويفهم هذا من نص م 13 ق.ت.ج والمشرع على حق في عدم إعطاء الدفاتر غير المنتظمة أهمية في الإثبات أمام المحاكم وذلك لحث التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم، كما أن القضاء كثيرا ما يهمل الدفاتر غير المنتظمة في الإثبات.

على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الواقع ويجعل القاضي مقيد بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الإثبات حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض، والواقع أنه يمكن إستخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها، فخصم التاجر يستطيع الاستناد إلى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحة بوصفها نوعا من الإقرار، والقبول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية هي أن الدفاتر التجارية المنتظمة تصلح دليلا ضد صاحبها، على عكس الدفاتر غير المنتظمة التي لا تصلح كدليل وفقا للتفسير الحرفي لنصوص القانون ضد التاجر مما قد يترتب عليه تعمد التاجر الإهمال في تنظيم دفاتره، وهذا لأن ذلك يؤدي إلى إستفادة التاجر من تقصيره ومن جهة أخرى قد يستخدم التاجر دفاتره غير المنتظمة كدليل لصالحه كما هو الحال في المنازعات بين التجار حيث يتمتع القاضي بمطلق

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 113.

الحرية في قبول أي دليل حتى ولو كانت دفاتره غير منتظمة كقرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أو تؤيدها أدلة أخرى، وإذا عرض القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاما من الأولى فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة[1].

المطلب الثاني : الالتزام بالقيد في السجل التجاري

ان الائتمان التجاري يستوجب شهر المركز القانوني للتاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، ويرجع ظهور نظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر عندما كانت طوائف التجار في ايطاليا تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة[2].

لذا يجب تحديد التصور القانوني للسجل التجاري لدى مختلف التشريعات، أحكام القيد فيه، الملزمون بالقيد والنتائج المترتبة على هذا القيد.

الفرع الأول: موقف التشريعات من نظام السجل التجاري

ان الوظيفة الأساسية للسجل التجاري هي إعلام الغير بنشاط التاجر ومركزه القانوني وذلك بغرض تسهيل المعاملات التجارية، والدور الأساسي للسجل التجاري في ظل القوانين هو ان يكون مجرد أداة إعلان الغير بالمركز القانوني للتاجر، أي انه يقوم بدور قانوني أو كمجرد أداة لإحصاء التجار[3].

[1]– بن عزوز ربيعة، مرجع سابق، ص 80.

[2]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 146.

[3]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 98.

أولا : السجل التجاري الألماني

تتعدى وظيفة السجل التجاري الألماني الوظيفة الاستعلامية والإحصائية والاقتصادية ليصبح السجل أداة للشهر القانوني له حجية فيما يدون فيه من بيانات مما يترتب عليه أثار قانونية هامة، ولذلك يعهد بالسجل في هذه البلاد إلى جهة قضائية تتولى الإشراف والتأكد من صحة ما يدون فيه.

ويتميز نظام السجل التجاري في ألمانيا بأنه الأداة الوحيدة التي ترتكز فيها كافة البيانات الخاصة بعلانية كل ما يتعلق بالتجارة والتجار، وإذا ما قيد بيان من البيانات الواجب قيدها بالسجل احتج به في مواجهة الغير، سواء علم به هذا الأخير أو لم يعلم على عكس البيان الغير مقيد فلا يحتج به في مواجهة الغير ولو كان يعلم به.

ثانيا: السجل التجاري الفرنسي

أنشئ السجل التجاري الفرنسي بالقانون الصادر على 1919 ، ولا يترتب على القيد بالسجل بمقتضى هذا القانون إكتساب صفة التاجر، وكان الجزاء الذي يترتب على عدم القيد ضعيفا وقد واصل المشرع الفرنسي إصدار تشريعات تخص القيد بالسجل التجاري، وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية على القيد به من ذلك قانون 1923 والخاص بالإلزام التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتير الخاصة بتجارته كما تطلب قانون 1931 ضرورة قيد رفع الوصاية أو الولاية عن القاصر إلى غير ذلك من الحالات وإلا احتج بها في مواجهة الغير كما أن إعداد قوائم الترشيح والانتخابات للغرف التجارية قاصر على المقيد بالسجل التجاري وكذلك مباشرة بعض الحرف مثل البائعين المتجولين أو السماسرة، ثم أصدر المشرع الفرنسي مرسومان عام 1967 وعام 1969 مرتبا بموجبها على القيد بالسجل التجاري بعض الآثار القانونية:

1- عدم القيد بالسجل التجاري يؤدي إلى عدم الإحتجاج في مواجهة الغير سواء في صفة التاجر أو بالنسبة للبيانات غير المقيدة، ولكن يجوز للغير إذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات والوقائع التي لم تقيد، كما يحرم التاجر غير المقيد بالسجل من الإستفادة من الحقوق المقررة للتاجر وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال.

2- رتب المشرع الفرنسي آثار قانونية هامة على القيد بالسجل التجاري بالنسبة للشركات إذ يترتب على واقعة القيد ميلاد الشركات واكتساب شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية كما لا يحتج في مواجهة الغير بالتعديلات التي تطرأ على نظام الشركة إلا بعد القيد بالسجل.

إلا أنه رغم التعديلات الشاملة لنظام السجل الفرنسي فانه ليس الأداة الوحيدة التي تتضمن كافة ما يشهر عن التجارة والتجار في فرنسا، إذ لا يزال هناك وسائل أخرى للعلانية والشهر لبعض التصرفات.

ويمكن القول على هذا الأساس أن نظام السجل الفرنسي في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني.

ثالثا: السجل التجاري الجزائري

إن الجزائر على غرار الدول السالفة الذكر، لم تختلف في الاهتمام بالسجل التجاري وهذا في القانون التجاري الجزائري حيث أعطى المشرع له مكانة خاصة حيث لا يمكن تصور ممارسة الأعمال التجارية في الجزائر بدون التسجيل في السجل التجاري، فإضافة للقانون التجاري هناك العديد من التشريعات التي نصت ونظمت السجل التجاري نذكر منها :

- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري [1] المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 5 ربيع الأول عام 1411 الموافق 18 غشت 1991 [2] المعدل والمتمم بالقانون رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996[3].
- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4] المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010 [5].
- مرسوم رئاسي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[6].
- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 ابريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني [7].

عملا بالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والمرسوم التنفيذي رقم 18-112 السابق الذكر فقد أصبح المتعاملون الاقتصاديون اليوم في الجزائر ملزمون بسحب نماذج جديدة صادرة بواسطة إجراء الكتروني والتي حلت محل نماذج مستخرجات السجلات التجارية القديمة، حيث أصبح يدرج في

---

[1]- ج ر ع 36 .
[2]- ج ر ع 43 .
[3]- ج ر ع03.
[4]- ج ر ع 41 .
[5]- ج ر ع 46 .
[6]- ج ر ع 24 .
[7]- ج ر ع 21 .

مستخرجات السجل التجاري للتجار رمز الكتروني يدعى السجل التجاري الالكتروني، وهو عبارة عن شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم63 – 248 المؤرخ في 10 جويلية 1963 [1] تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليسمي فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم رقم 73– 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973[2] بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم.

أصبح المركز الوطني للسجل التجاري هيئة إدارية مستقلة موضوعة تحت إشراف وزير التجارة منذ شهر مارس 1997 تتمثل مهامه بموجب الأحكام القانونية السارية المفعول في:

1– التكفل بضبط السجل التجاري والحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وتنظيم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

2– التكفل بالإشهار القانوني الإجباري عن طريق إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بهدف إعلام الغير بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والقواعد التجارية، وكذا السلطات المخولة للهيئات الإدارية والتسييرية.

3– مسك الدفتر العمومي للمبيعات و / أو لرهون حيازة القواعد التجارية وكذا دفتر رهون حيازة الأدوات ومعدات التجهيز.

---

[1]– ج ر لسنة 1963.

[2]– ج ر ع 95 السنة العاشرة ، 1973.

4- مسك الدفتر العمومي للإعتماد الإيجاري المتعلق بالأصول المنقولة وبالقواعد التجارية والمؤسسات الحرفية.

1- الملزمون بالقيد في السجل التجاري:

لقد تناولت المادتان 19 و20 ق.ت.ج الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري وذلك كالتالي:

- كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي.
- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني.
- كل مؤسسة حرفية وكل مؤسسة خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- كل مستأجر مسير محلا تجاريا.
- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري، مقره في الجزائر يفتح به وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.
- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

2- شروط القيد بالسجل التجاري :

- أن يكون طالب القيد تاجرا (شخصا طبيعيا أو معنويا).

- أن يكون طالب القيد مقيما في الجزائر(أي ان يكون له محل تجاري على التراب الوطني سواء كان رئيسيا أو فرعيا) .

3- ميعاد القيد ووجوب ذكر المحكمة ورقم القيد على المراسلات :

على التاجر أن يتقدم بطلب القيد بالسجل التجاري خلال شهرين من تاريخ افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه، حيث يقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، ويجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

4- قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل:

يجب على التاجر أو ورثته حسب الأحوال أن يطلبوا قيد التعديل الطارئ على وضعية التاجر بشطب القيد في حالة ترك التاجر لتجارته أو في حالة وفاته، والأصل أن طلب التعديل أو الشطب يقدم من المعني بالأمر نفسه أو من ورثته في حالة وفاته، فإذا لم يتقدم المعني بالأمر بنفسه أو الورثة بهذا الطلب كان لكل شخص له مصلحة في ذلك أن يقوم بهذا الإجراء فإذا لم يتم قيد التعديل فانه لا يمكن الاحتجاج به سواء اتجاه الغير أو لدى الإدارات العمومية.

الفرع الثاني: آثار القيد بالسجل التجاري من عدمه

من بين الآثار الأساسية للقيد في السجل التجاري إثبات الصفة التجارية والإشهار القانوني لوضعية التاجر.

أولا: إثبات الصفة التجارية

إذا توافرت الشروط السابقة الذكر، وتم قيد التاجر في السجل التجاري ترتبت على ذلك آثار قانونية، إذ نصت م 21 ق.ت.ج على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة" كما

تنص م 18 من قانون السجل التجاري على انه:" يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر.....ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري".

ما يمكن استنتاجه من خلال هذين النصين ان القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قانونية تثبت الصفة التجارية للتاجر، وتسمح له بممارسة النشاط التجاري على كل القطر الوطني[1].

ثانيا: الإشهار القانوني

يترتب على القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري عن وضعية التاجر بحيث يمكن الغير من الاطلاع على وضعية التاجر ومقره، وملكية المحل التجاري والنشاط الذي يزاوله[2].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فان الإشهار القانوني الإجباري يستهدف اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات والتعديلات التي تطرأ عليها.

الفرع الثالث : تقدير نظام السجل التجاري الجزائري

أخذ المشرع الجزائري فيما يتعلق بالسجل التجاري بالأحكام التي انتهى إليها المشرع الفرنسي وعلى ذلك يكون نظام السجل التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن السجل التجاري الفرنسي في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني، إذا أن السجل التجاري الجزائري ليس الأداة الوحيدة التي تضمن كافة ما يشهر عن التجارة والتجار في الجزائر.

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 103-104.

[2]- انظر: م 21 من قانون السجل التجاري.

الفرع الرابع : الجزاء المترتب على مخالفة أحكام السجل التجاري

أولا- الجزاءات المدنية :

1- لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.

2- لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا اتجاه الغير أو لدى الإدارات العمومية بالحالات المذكورة في المادة 25 ق .ت. ج مالم يثبتوا أنه في وقت الاتفاق كان أشخاص الغير مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

2- يظل التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلي مسئوليته من تاريخ القيد بالتعديل في السجل التجاري.

ثانيا- الجزاءات الجنائية:

1- نصت المادة 27 من قانون السجل التجاري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي مقيد في السجل التجاري لا يذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها من 180 إلى 360 دينار.

2- نصت المادة 28 ق. ت .ج على أن كل شخص غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يعاقب بغرامة من 400 إلى 20.000 دينار.

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

3- كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري يعاقب بغرامة قدرها من 500 إلى 20.000دينار وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفصل الرابع : المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري أو كما يسميه البعض القاعدة التجارية فكرة قديمة، وقد تطور مفهومها تدريجيا وهذا ما سيتم تبيانه في هذا الفصل، وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للإستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصية[1].

المبحث الأول : مفهوم المحل التجاري

ان تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري، خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار وذلك نظرا للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي، فالمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديدا دقيقا، فلا التشريع ولا الفقه ولا القضاء توصل إلى وضع معيار وتعريف جامع ومانع له.

لقد استعملت عبارة المحل التجاري منذ العصور القديمة، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتعرض فيه السلع، ويستقبل فيه العملاء، حيث كانت النظرة للمحل التجاري نظرة مادية بحتة[2] .

بالنسبة للعناصر المعنوي للمحل التجاري، فلم تلمس أهميتها إلا في وقت متأخر وذلك لسببين: أولهما سبب اجتماعي وهو الاعتقاد الذي ساد بين التجار الحقبة طويلة من الزمن أن قيمة المحل التجاري مرتبطة تماما بشخص صاحبه، أما السبب الثاني فهو تأخر ظهور الاختراعات الحديثة، التي شكلت جانبا منها العناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامات التجارية والنماذج الصناعية.

---

[1]– زهيرة جيلاني قيسي، تأجير المحل التجاري"دراسة مقارنة"، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2011 ص 15.

[2]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 133–134.

فلما ازدهرت التجارة بتطور وسائل المواصلات والاختراعات الحديثة، ظهرت أهمية العناصر المعنوية وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، الاسم، العنوان التجاري والسمعة التجارية، لذا فإن المحل التجاري يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة الغرض الاستغلال وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة معنوية كانت أو مادية وهي مستقلة استقلالا تاما من مفردات هذه الأموال[1].

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

نصت م 78 ق.ت.ج على انه:" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامية عملاءه 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 مالم ينص على خلاف ذلك ".

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري عرف المحل التجاري من خلال العناصر المكونة، وذلك باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساسا باجتذاب الزبائن نظرا لجودة المنتوجات المعروضة للبيع أو نظرا لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

إذن فالمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإجباري الذي يجب أن يتضمنه .

[1]– زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص ص 19–20.

ان المشرع الجزائري في المادة 78 ق.ت.ج تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفية من التشريع الفرنسي ، وهذا مسلك المشرع اللبناني أيضا فهو مستنبط من التشريع الفرنسي .

لكن ما تجدر الملاحظة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود من وراء هذا المصطلح ، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة وهذا لتمييزه عن المفاهيم المشابهة، لأن الحياة العملية بينت أن المتعاملين مع هذا المصطلح لا يدركون بالضبط فحواه لذا فهم يقعون في أخطاء عديدة نظرا لعدم الفهم الصحيح له .

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو لصناعة معينة، وقد يسمى بالمصنع أو المتجر تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وان كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا ان له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدا فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة[1].

المطلب الثاني: تمييزه عن بعض المصطلحات الشبيهة به

الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر، وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره .

[1]– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 59.

ويمكن للتاجر أن يكون مالك العقار والذي فيه المحل التجاري، أو يكون مستأجر لهذا العقار وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل إيجار، ويصبح الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري .

إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحيانا على العقار تسمية الجدران، وهذا لتميزه عن المتجر[1].

الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية

إن المؤسسة هي كيان اقتصادي أساسي وهي خلية اقتصادية أساسية، وإن المؤسسة كذلك تعريفها صعب ، حيث أن كل التعريفات تنظر سواء بشكل موسع أو بشكل ضيق، ولكن في الأخير كلها تنصب حول أن المؤسسة تجمع ثلاث عناصر أساسية، رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين، والهيئات التي تسيرها، إذا هي مجموعة العوامل المختلفة، بشرية أو مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع، أي إنتاج أموال أو خدمات، وهذا تعريف اقتصادي لأنه من الصعب تحديده من الناحية القانونية .

والمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج، فهناك مؤسسات تجارية، أو مدنية ، ويمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصرها المحل التجاري، ورؤوس الأموال واليد العاملة ، كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية ، حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدة متاجر .

فمن هنا يتضح أن المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، وهي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه .

---

[1]– فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الأول، المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران ، 2001، ص4.

فإن المحل التجاري يتكون من عناصر موحدة، وهذه الوحدة أدت إلى القول أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، وتوجد في ذمة التاجر جملة من الأموال من أجل تخصيص مشترك، ولهذا أعتبر المحل التجاري ذمة تخصيص .

ويظهر لدى بعض الفقهاء أن المحل التجاري مجموعة واقعية ، ولكن المشرع الجزائري احتفظ بمبدأ وحدة الذمة وهذا على غرار المشرع الفرنسي[1].

ومن هذا كله يتضح أن المحل التجاري مختلف تماما عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري وسوف نتطرق إلى محتوى المحل التجاري والعناصر التي تتشوه وبهذا يتسنى لنا فهمه على أكمل وجه، لأنه بفهم العناصر المكونة له، نفهم لا محالة المحل التجاري ومعناه الحقيقي.

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري

محتوى المحل التجاري هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري.

فيعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار خاصة إذا كان البيع بالتجزئة أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بكمية المعدات المستعملة.

[1]– بوذاع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 136–137.

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة 78 ق.ت.ج ، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية وهي المعدات، والآلات، البضائع ، وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) وهي العملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها .

بالرجوع إلى نص م 78 ق.ت.ج سابقة الذكر فعناصر المحل التجاري تقسم إلى عناصر مادية وأخرى معنوية، إلا ان المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي قسم العناصر المعنوية إلى عناصر إلزامية وهي عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وأخرى غير إلزامية متعددة وتختلف أهميتها من محل إلى آخر[1].

المطلب الأول: العناصر المادية

الفرع الاول: المعدات والآلات

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري دون ان تكون معدة للبيع[2] بمعنى آخر المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري، الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع .

إن هذه المعدات والآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالا ثابتة بالتخصيص، فتصبح المعدات ثابتة وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات .

---

[1]– زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 21.

[2]– مرجع نفسه، ص 22.

بالنسبة للعقار المملوك لصاحب المحل التجاري، فذهب البعض[1] إلى اعتباره عنصرا من العناصر المادية في المحل التجاري، وفي هذه الحالة يجوز الاتفاق على ان يشمله بيع المحل التجاري لان الاستغلال قد يصبح مستحيلا إذا فصل العقار عن المحل، لكن الرأي الراجح هو ان العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري حتى ولو اتفق المتعاقدان على إدخالها فيه، غر ان المحل التجاري الذي يقوم نشاطه على شراء العقار لأجل إعادة بيعها يشمل بين عناصره المادية العقارات التي امتلكها بقصد بيعها، إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع في المحال التجارية التي يكون نشاطها شراء وبيع البضائع مع ضرورة احترام الإجراءات القانونية لنقل ملكية العقارات.

الفرع الثاني: البضائع

هي الأشياء المخزنة والمكونة للمواد الأولية القابلة للتشغيل من جهة، ومن جهة أخرى المنتجات النهائية المعروضة للبيع.

والبضائع تتميز عن المعدات ليس بحسب طبيعتها بل بحسب تخصيصها وبهذه الكيفية تعتبر الآلة الراقنة بضاعة عندما يختص التاجر في بيع تجهيزات المكاتب، أما في الحالات الأخرى فإنها تعتبر معدات.

وفائدة التمييز بين هذه العناصر تكمن في ان المعدات تعتبر ثابتة ومستقرة حيث يمكن للتاجر ان يستخدمها من اجل الحصول على اعتمادات مالية بواسطة ما يسمى بالرهن الحيازي، بينما البضائع كونها موجهة للبيع فلا يمكن ان تمثل وسيلة للحصول على الاعتمادات المالية[2].

[1]– زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 23.

[2]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 138.

يجب ان تكون البضائع مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل التجاري لكي تمثل عنصرا من عناصر المحل، فإذا كان التاجر يحوزها لمصلحة شخص آخر كان يحوزها لنقلها أو كان مكلفا ببيعها لحساب شخص آخر لا تدخل أبدا ضمن عناصر المحل التجاري.

المطلب الثاني : العناصر المعنوية

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل إستغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء، الحق في الإيجار، العنوان التجاري الاسم التجاري ، الشهرة التجارية وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري.

ولكن من أجل دراسة هذه العناصر وفهمها فهما دقيقا مما يتناسب مع الحق التجاري فيجب أن نقسمها حسب ما جاء فيم78 ق.ت.ج، لأنه من استقراء المادة جيدا يتبين أن هناك عناصر معنوية عادية وعناصر معنوية غير عادية (غير إلزامية أو استثنائية) .

الفرع الأول: العناصر المعنوية العادية الإلزامية

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري والموجودة تقريبا في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري.

إن الفقرة الأولى من م 78 ق.ت.ج تنص على ما يلي: " ... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته". استنادا إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء ، حيث لا يمكن أن

يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر وكذا الشهرة التجارية، ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها[1].

أ- عنصر الشهرة التجارية :

إن تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في التشريع الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما، وأن كان الإجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو العملاء .

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي أعتبر أن الشهرة التجارية في جاذبية المحل التجاري على المشترين والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظرا لموقعه، ويقصد هنا الزبائن العرضيين أو الزبائن العابرين ، إذا ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء .

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما في القانون الفرنسي وتعني المشتري العرضي ، ولهذا فهناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ولكنها مصطلحات غير واضحة وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح" الإتصال بالزبائن العرضيين "لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي[2] .

---

[1]- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الأول، المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2001، ص 13.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 24.

ويستنتج أن كل من المصطلحين الإتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترادفين ، فإنهما يستعملان غالبا في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد الفرنسي أنه لا مجال للتميز بينهما، فقانونية التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضي عنه [1].

وأنه في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف" أو" فيقول:" يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته"، فالعبارة هكذا تصبح أكثر صواب إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية .

ب- عنصر الإتصال بالعملاء:

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر يعد من العناصر الإلزامية، وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الإتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يترددون على التاجر قصد تلبية حاجياتهم والحصول على خدماته[2]، فهم زبائن ثابتين نظرا لعوامل عديدة منها: إمتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن استقبال الزبائن أي المعاملة الإنسانية للمشترين .

فعنصر الاتصال بالعملاء هو قابلية التاجر لاكتساب زبائن لينال المحل التجاري قيمته وليزداد رقم المبيعات[3].

---

[1]- زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 24.

[2]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 139.

[3]- زهيرة جيلالي قيسي،المرجع السابق، ص 25.

ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهري لهذا العنصر في قرارات له جاء فيها:" من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري، يمثل الإتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه "[1].

والجدير بالذكر انه إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يكتسي طابعا جوهريا في فرنسا، فانه أكثر من ذلك يكتسي طابعا إلزاميا في التشريع الجزائري، إذ لا يمكن القول بوجود محل تجاري دون وجود عنصر الاتصال بالعملاء فهو بمثابة العمود الفقري للمحل التجاري.

وأخيرا يكمن القول بان عنصر الاتصال بالعملاء يمثل الهدف والغرض الأساسي للتاجر، وكل العناصر الأخرى لا تشكل سوى جملة وسائل مسخرة للوصول إلى تحقيق هذا الهدف، مما أدى إلى ضرورة ضمان حماية قانونية خاصة لعنصر الاتصال بالعملاء على أساس دعوى المنافسة الغير مشروعة، ولهذا العنصر قيمة اقتصادية ومالية حقيقية تراعى عند تقدير قيمة المحل التجاري سواء في حالة بيعه أو في حالة منح تعويض الإخلاء عند استرجاعه من طرف المؤجر[2].

ج- العنصر السند:

لقد عرفنا أن عنصر الإتصال بالعملاء عنصر إلزامي وجوهري وله أهمية كبيرة، ولكن لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون المحل التجاري بمفرده وهذا سواء في الجزائر أو في فرنسا، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل العنصر واحد هو العنصر السند وهذا يمكننا استخلاصه من الفقرة الثالثة من م78 ق.ت.ج :" كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل".

[1]- زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 25.

[2]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 140.

وهذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط، مكان ممارسته وشروط الاستغلال، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم فمثلا: العنصر الذي يسمح باجتذاب الزبائن في حالة استغلال جريدة هو إسمها وفي حالة استغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الإيجار جوهريا.

إذن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الإتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الإتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء، لهذا فعنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي لوحده حيث لا يمكن التصرف فيه منفردا ببيعه أو رهنه أو تأجيره إلا إذا كان هناك عنصر آخر فعنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظرا للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الإتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية العادية الجوهرية

إن هذه العناصر موجودة تقريبا في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا، ولكن من الخطأ الإعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائما مشتملا عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس.

أ- الحق في الإيجار:

يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير إذ يقصد به حق صاحب المحل التجاري في الانتفاع بالعقار

كمستأجر[1]، حيث نظم المشرع أحكامه في المواد من 169 إلى 202 ق.ت.ج وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقاق ، وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من خسارة نتيجة الإخلاء 176 ق.ت.ج، ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية:

– أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 ق ت ج ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجانية .

– أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

– أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنتين وأكثر وبعقد شفهي 04 سنوات متتالية.

ب– الإسم التجاري :

إن الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل المعنوية، فهو عنصر جوهري ويوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني، فهو لا يعتبر لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري[2].

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 142.

[2]– زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 28.

والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية، أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقا بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ومن ثمة يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل التجاري .

ج) العنوان التجاري أو الشعار :

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريفة أو هو رمز تصويري ، أو ملصقة على العمارة تشير إلى النشاط الذي يستغل فيها، فهو يمثل الوسيلة لتمييزه عن باقي المحلات التجارية الأخرى[1].

وبهذا يختلف الشعار عن الاسم التجاري، فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين انه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما ان الشعار لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر، حيث يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري التي لها دور فعال في جذب العملاء، إذ ان شهرة المحل قد تعتمد أحيانا على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء.

وينشا حق التاجر في الشعار بأسبقية استعمال التسمية ويشترط ان يكون الاستعمال ظاهرا أو ينقضي هذا الحق بترك استعماله[2].

د) حقوق الملكية الصناعية:

ان هذه العبارة تدل على الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، فهي حقوق معنوية تعطي لصاحبها الحق في احتكار استعمالها وذلك فيما يخص الابتكارات الجديدة أو حق احتكار الاستغلال فيما يخص العلامات المميزة، وهي

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 141.

[2]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 181.

تخضع لنظام قانوني خاص يشبه نظام حقوق الملكية الفكرية والأدبية أو ما يعرف بحقوق المؤلف والتي يقوم القانون بحمايتها[1].

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كافة هذه العناصر في المحلات التجارية حيث يختلف تكوينها حسب نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه يجب توفر عنصر الإتصال بالعملاء في جميع المحلات التجارية نظرا لطابعه الإلزامي فهو إذا القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن لا بأس أن نراها بإختصار حتى نصل في النهاية إلى تحديد الصفات المميزة للمحل.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحل التجاري[2]

إن إشتمال المحل التجاري على جملة من العناصر المعنوية والمادية المختلفة ، أدى إلى إختلاف فقهي حول طبيعته القانونية ، كما أدى إلى تميز المحل التجاري بخصائص هامة ميزته عن باقي الأموال المنقولة[3].

---

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 142-143.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 30-32 و بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 143- 146.

[3]- مقدم مبروك ، المحل التجاري، ط2، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص36.

الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة)

فهناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي ان عناصره مرتبطة ببعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ، فإذا المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني، حيث أصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والإلتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي.

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف بمبدأ وحدة الذمة أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة، وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك[1].

الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى الاعتبار بان المحل التجاري يمثل مجموع واقعي من الأموال المخصصة لاستغلال منشات تجارية دون ان ينتج عن ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وان مفهوم المجموع الواقعي لا يترتب عليه أي نظام قانوني خاص.

والقصد من ذلك ان هذه النظرية تعتبر بان المحل التجاري يشكل جملة من العناصر القابلة للتحويل وللاستبدال وللإضافة وفقا لرغبات التاجر ووفقا للظروف التي يمارس فيها النشاط التجاري معنى ذلك ان العناصر المكونة للمحل التجاري غير ثابتة وغير مستقرة وبالتالي فالمحل التجاري يخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر على حدا .

[1]– زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، 1995، ص 122

فان بيع أو رهن محل تجاري مثلا يتطلب مراعاة قواعد وأحكام خاصة بها ولا علاقة لها ببيع أو برهن إحدى العناصر للمحل التجاري.

الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الإتصال بالعملاء)

إن أساس هذه النظرية يرتكز حول عنصر الإتصال بالعملاء، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها هو الإحتفاظ بالزبائن، فالأولوية هي دائما لعنصر الإتصال بالعملاء، ولكن رأينا سابقا إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.

والخلاصة التي يمكن لنا أن نستنتجها هو أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر التحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة السائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر إستثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه .

المطلب الثاني : الصفات المميزة للمحل التجاري

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات، لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده .

ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

يعتبر الفقه التجاري بان المحل التجاري مالا منقولا لأنه يتكون من أموال مادية ومنقولة فقط ولا يشمل عناصر عقارية، فهو بذلك يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة وإذا كان المشرع الجزائري قد اخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات مثل الأحكام الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل لان السبب في ذلك يعود إلى الاستقرار الذي يتمتع به المحل التجاري وقيمته المالية[1].

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع القاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري

إن المحل التجاري مال منقول أحادي ولهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهام في شركة.

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 147.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع.

المبحث الرابع: التصرفات الواقعة على المحل التجاري

من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري تأجير، بيع ورهن المحل التجاري .

المطلب الأول : إيجار المحل التجاري

لقد أدرج المشرع الجزائري الحق في الإيجار في م78 ق.ت.ج ضمن العناصر المعنوية ، ويقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة، والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري .

أما عن مفهوم حق الإيجار فهو عنصر في المحل التجاري ولكنه ليس عنصرا لازما[1] فهي تلك الملكية التي تمكن التاجر المستأجر من إلزام المؤجر عند رفضه التجديد، بأن يدفع التعويض ألاستحقاقي كما أشارت إليه المادة 176 من ق.ت.ج.

[1]– زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 26

وبهذا الصدد يجب التذكير بأنه وحتى نهاية الحرب العالمية الأولى كانت الإيجارات التجارية تخضع لأحكام القانون المدني (المواد من 467 إلى 532) وان الإيجار لا يعقد عموما إلا لفترة محدودة، وعند نهاية عقد الإيجار ليس هناك ما يلزم المؤجر بتجديد العقد وعلى المستأجر مغادرة الأماكن، وبالتالي فهو يفقد عملاءه وما عليه وهذا يعتبر بمثابة كارثة حقيقية بالنسبة إليه.

أما بالنسبة للمؤجر فهو يمثل عملية مربحة بحيث يمكن له ان يستولي على عملاء التاجر عندما يقوم بممارسة نفس النشاط، أو بإيجار نفس المحل إلى تاجر أخر الذي لا يتردد عن دفع مبلغ إيجار مرتفع معتقدا بان عملاء التاجر الأول أكثر وفاء للاماكن وليس لشخص التاجر الأول.

ونتيجة لذلك قام التجار المستبعدون بالمطالبة بتعويضات مالية سواء على أساس الإثراء بلا سبب (م 141 ق.م.ج) للمؤجر أو المستأجر الجديد، أو على أساس التعسف في استعمال القانون (م 41 ق.م.ج)، إلا ان المحاكم لم تأخذ بعين الاعتبار هذه الدفوع لان المؤجر يتمسك بقواعد الشريعة العامة.

يتضح من خلال ذلك ان موازين الكفة تميل لفائدة المؤجر، مما دفع المؤجر للتدخل من اجل توفير حماية خاصة للمستأجر مع صدور قانون 30 جوان 1962 الذي نظم هذه الحماية بالنص على انه:" عند انتهاء الإيجار فان للمستأجر الحق في تجديد الإيجار أو بتعويض مماثل للضرر الذي لحق به" وقد دعمت هذه الحماية لاحقا بمنح الحق للتاجر للتنازل عن حق الإيجار عندما يتنازل عن المحل التجاري دون ان يكون للمؤجر حق معارضة هذه العملية، وفي المقابل فعلى التاجر المستأجر ان يدفع مبلغ الإيجار المتفق عليه والذي يصبح قابلا للمراجعة كل ثلاث (03) سنوات، وهذا هو النظام القانوني الذي اخذ به المشرع الجزائري من خلال أحكام المواد 169 إلى 202 ق.ت.ج[1].

[1]– بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 150–151.

الفرع الأول : التنبيه بالإخلاء

يستطيع المستأجر أن يقدم طلبا في تجديد الإيجار ، إما قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار[1].

وفي جميع هذه الحالات طلب التجديد الضمني للعقد، فالتجديد الضمني يحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173و174ق.ت.ج).

أما شروط التنبيه بالإخلاء فيمكن حصرها في :

– أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172.

– مرور سنتين على الاستغلال المحل التجاري متابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية .

– أربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي.

–التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل ستة أشهر على الأقل وهناك شروط شكلية يتعين ذكرها وإلا وقع تحت طائلة البطلان و هذه الشروط هي:

– تحديد هوية المؤجر يذكر اسمه ولقبه وعنوانه و صفته هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من الورثة.

– تحديد صفة المستأجر ذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته .

[1]– عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 55.

– ذكر أجل ستة أشهر مع بيان تاريخ البداية وتاريخ النهاية دون الالتزام بدوريات خاصة في توجيه التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة 475 من القانون المدني الجزائري .

– ذكر أسباب رفض التجديد: التزام المؤجر بذكر أسباب رفض التجديد ، كما هو منصوص عليها في المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري إلا أن المحكمة العليا لها موقف آخر وهو الاكتفاء بعرض التعويض ألاستحقاقي يكون نتيجة لرفض تجديد الإيجار.

– يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته.

– ذكر مضمون نص المادة 194 والمادة 173.

وقد خول القانون للمؤجر التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر واللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بالقضايا الإستعجالية ، ويتعين خبير من أجل تحديد التعويض ألاستحقاقي وهذا عندما يكون المستأجر موافقا على التعويض ألاستحقاقي، وذلك بعد مرور ثلاثة (03) أشهر من مدة التنبيه بالإخلاء المادة 194 من ق.ت.ج. قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 140926 بتاريخ 26/ 03/ 1996 قضية (أرملة ب ومن معها) ضد (ورثة ب هـ) التنبيه بالإخلاء تأسيسه على سببين متناقضين عدم جواز ذلك البطلان (المواد 173–176–177– ق.ت.ج).

من المقرر قانونا انه:" لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية، وفي مدة ستة أشهر قبل الآجال على الأقل ...ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهها مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا أعتبر باطلا".

ولما أسس المطعون ضده التنبيه بالإخلاء على سببين إثنين أولهما غلق المحل التجاري خرقا الأحكام المادة 177 ق.ت.ج وثانيهما عرض تعويض استحقاقي وفقا لأحكام المادة 186 ق.ت.ج فإن هذين السببين متناقضين ولا يمكن الاعتماد عليهما معا لطلب إخلاء القاعدة التجارية، ولما صادق قضاء الاستئناف على التنبيه بالإخلاء على أساس أن المستأجرين لم يمارسوا نشاط تجاريا في المحل موضوع النزاع ولم يناقشوا صحته فيما يخص استعداد المؤجرين لدفع التعويض ألاستحقاقي ، فإنهم صادقوا عندئذ على التنبيه بالإخلاء مشوب بالبطلان مما يستوجب نقض القرار .

الفرع الثاني: التعويض ألاستحقاقي

لقد تعرضت م 176 ق.ت.ج للتعويض ألاستحقاقي على انه التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار والذي يجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفض تجديد الإيجار وتقدير قيمة التعويض بالرجوع إلى القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة.

أولا- الأساس القانوني للتعويض الإستحقاقي.

لقد تضاربت الآراء الفقهية لتحديد الأساس القانوني :

الرأي الأول: مؤسس على فكرة الإثراء بل سبب أي المستأجر يأخذ مبلغا ماليا دون أي سبب.

الرأي الثاني: يقول على أساس التعسف في استعمال الحق ولكن المؤجر لم يتعسف وهذا حق مشروع على أساس العقد شريعة المتعاقدين.

الرأي الثالث: يقول بأنه على أساس عملية بيع وهذا الرأي غير صحيح لانعدام عقد البيع، إلا أن المشرع الجزائري اعتبر التعويض الإستحقاقي مصدره القانون، حيث ورد في المادة 185 من القانون التجاري مبررا بالمنفعة العامة يترتب عليها دفع التعويض الإستحقاقي.

ثانيا– شروط التعويض الإستحقاقي.

الشرط الأول: لكي يستفيد المستأجر من حق التعويض الإستحقاقي عند رفض المؤجر تجديد الإيجار ينبغي أن يكون قد استغل المحل لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا وأربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهيا وهذا ما أوردته المادة 172 من القانون التجاري.

الشرط الثاني : يتعلق بعدم ارتكاب المستأجر أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري وهي:

- غلق المحل لمدة تزيد عن شهر دون مبرر.
- في حالة عدم تنفيذ الالتزام مثل عدم دفع الإيجار.
- إذا أثبت المؤجر أن هناك سببا خطيرا، مثل قيام المستأجر بأعمال غير مشروعة بالمحل.
- إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها من قبل السلطة الإدارية، نلاحظ أن المستأجر يفقد حقه في التعويض الإستحقاقي إذا ارتكب خطأ، في هذه الحالة يستطيع المؤجر استرجاع عقاره دون دفع تعويض، ولا يجوز إلزام أي مستأجر من حقه المطالبة بالتعويض الإستحقاقي بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، وله الحق في البقاء في المحل حتى يدفع له التعويض وهذا ما أوردته المادة 187 ق.ت.ج وتقدير التعويض متروك لسلطة القاضي مع أخذ بعين الإعتبار القيمة التي تحدد وفقا لعرف المهنة.

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005

عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم، ومن مميزاته أنه من عقود الالتزام وهذا ويجب أن يكون هناك رضا، وهو عبارة عقد معاوضة ويكون عقدا محدود المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات (العقد شريعة المتعاقدين) أي عند انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها، يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع التعويض مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية وزيادة في الثقة بين مالك العقار والمستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري.

نصت المادة 187 مكرر ق.ت.ج على ما يلي:" تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون مالم يشترط الأطراف خلال ذلك".

نستنتج من خلال ذلك ان عقد الإيجار أصبح يجب ان يحرر في شكل الرسمي مع ترك الحرية للأطراف في تحديد مدة العقد، التزام المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المذكور في العقد دون حاجة لتوجيه المؤجر تنبيها بالإخلاء المنصوص عليه في المادتين 173-174 ق.ت.ج عند انتهاء مدة العقد، ولا يحق للمستأجر عند مغادرة المكان المؤجر المطالبة بالتعويض.

إلا أن ما ورد في المادة 187 مكرر ق.ت.ج ليس من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر المستأجر الأماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض الإستحقاقي وهذا راجع إلى إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد، أما إذا لم تذكر مثل هذه الشروط ففي هذه الحالة يطبق ما ورد في نص المادة 187 مكرر ق.ت.ج.

كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل وهذا ما أوردته المادة 187 مكرر1 ق.ت. ج :" يبقى تجديد عقود الإيجار قبل النشر المذكور أعلاه في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

المطلب الثاني : بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من التصرفات القانونية المؤثرة في حياة التاجر و ذمته المالية[1] ، لذلك تم تنظيمه من قبل المشرع الجزائري ، حيث يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من ق ت ج إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام و في عقد البيع بوجه خاص، حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351 منه بأنه:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي ".

الفرع الأول :انعقاد بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري هو عقد شكلي، لذا فإنه يتطلب لانعقاده نوعين من الأركان ، الأركان الموضوعية والأركان الشكلية.

[1]– محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري في البيع – الرهن والتأجير، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2001، ص 17

أولا : الأركان الموضوعية

لابد لانعقاد بيع المحل التجاري من توافر الأركان الموضوعية اللازمة لانعقاد أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب.

وبالنسبة للرضا يجب أن يكون موجودا ويجب أن يكون صحيحا بأن يكون صادرا من ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة ، وتطبق بشأن ذلك القواعد العامة

ولكن بالنظر لأهمية عناصر المحل التجاري وتعددها فقد وجد القضاء أن من السهل أن يقع المشتري فيغلط بشأنها أو أن يكون ضحية تغرير ، لذلك توسع القضاء في حالات إبطال عقد | البيع بسبب الغلط أو التغرير، فاعتبر من حالات التغرير ان يكتم بائع المحل التجاري على المشتري وجود حكم صادر بإغلاق المحل التجاري بسبب إدارته بدون ترخيص أو تقديم معلومات مبالغ فيها إلى المشتري عن الأرباح التي يحققها المحل .

أما المحل فيعقد بيع المحل التجاري فيتمثل في المحل التجاري، ولكن لا يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجاري أن يشمل البيع جميع عناصر المحل التجاري، إذ يكفي أن يرد على العناصر المعنوية الرئيسية التي لا يوجد المحل التجاري بدونها وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري، أما إذا ورد البيع على العناصر المادية فقط مثل البضائع دون أن يشمل أي عنصر معنوي فلا يعتبر هذا البيع واردا على محل تجاري.

ثانيا: الأركان الشكلية

إذا كان عقد البيع عملا تجاريا فانه يجوز أثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن وحرية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها م 30 ق.ت.ج ، وهذه قاعدة عامة على العقود التجارية

إلا أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص م 79 ق.ت.ج التي تنص على إثبات العقد رسميا وإلا كان التصرف باطلا وأكثر من ذلك نصت م 83 ق.ت.ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري وذلك خلال 15 يوما من تاريخ البيع، وحرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر[1].

ومسألة بيع المحلات التجارية أو الوعد بيعها ، هي مسألة بقدر وضوحها وبساطتها في النصوص القانونية إلا أنها تطرح عدة مشاكل على مستوى المحاكم[2].

الفرع الثاني : آثار بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب إلتزامات على عاتق طرفيه البائع من جهة والمشتري من جهة أخرى ، ويترتب على إنعقاد بيع المحل التجاري أن تنشأ إلتزامات في ذمة البائع وهي إلتزامه بنقل ملكية المحل التجاري وعناصره إلى المشتري والإلتزام بتسليم المبيع ، والإلتزام بضمان عدم التعرض ، وضمان الإستحقاق ، وضمان العيوب الخفية، كما يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن وبتسليم المحل التجاري المبيع ، وبنفقات عقد البيع[3].

ونبين فيما يأتي الأحكام الخاصة بالتزامات كل واحد من الطرفين:

---

[1]– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 60.

[2]– حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 49.

[3]– خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، ط5، دار محمودي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 65.

أولا :التزامات البائع

1- نقل الملكية :لا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري، لأنه من العقود الشكلية . كذلك لا بد من اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض العناصر كالعلامة التجارية ويترتب على ذلك انه إذا تصرف صاحب المحل التجاري فيه لشخصين على التوالي فأن الأولوية تكون للأسبق في تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري حتى لو كان المشتري الآخر قد تسلم المحل وحازه فعلا لان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على المحل التجاري انه منقول معنوي وهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط.

2- تسليم المحل التجاري: تقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة المبيع ، ولأن المحل التجاري ليس مبيعا عاديا إنما هو يتكون من مجموعة من العناصر لذا فإن التسليم يجب أن ينصب على كل عنصر من هذه العناصر، فمثلا عليه تسليم البضائع ويقدم له المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء ويقدم له أسرار براءة الاختراع وهكذا .

3- التزام البائع بالضمان : تقضي القواعد العامة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، وتسري هذه القواعد على بائع المحل التجاري، فهو يضمن العيوب الخفية التي تظهر في المحل فتنقص من قيمته[1] أو يفوت به غرض من أغراضه، فيضمن البائع للمشتري إذا ظهر أن رخصة المحل قد سحبت أو أن البضائع بها عيب ينقص من قيمتها.

كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع سواء كان التعرض صادرا منه أو من الغير، فهو يضمن التعرض القانوني الذي يصدر من الغير بأن يدعي أن له حقا قانونيا على المحل كان يدعي الغير انه مالك المحل، ويضمن التعرض القانوني والمادي الصادر منه. كما لو أنه قام بفتح

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 208.

محل مماثل للذي قم ببيعه في نفس المكان ، فهذا يعد تعرضا ماديا لأنه يعيق انتفاع المشتري بالمحل التجاري، والغالب أن المشتري يحذر من ذلك فيعمد إلى تضمين العقد شرطا يمنع بمقتضاه البائع من فتح محل مماثل وهذا الشرط يعد صحيحا لأنه يتفق مع مضمون العقد.

ثانيا : التزامات المشتري

يلتزم المشتري باستلام المحل ودفع مصاريف نشر عقد البيع ويلتزم بدفع الثمن، وقد خص المشرع التزام المشتري بدفع الثمن بقواعد خاصة لأنه يكون في الغالب مؤجلا بسبب ارتفاع قيمة المحل التجاري.

فبين أن العقد يجب أن يشتمل على ثمن العناصر المادية والعناصر غير المادية كل على حدة.

ويبين في العقد مقدار ما دفع من الثمن عند إبرام العقد وكيفية أداء الباقي، فإذا كان المشتري سيدفع الثمن على أجزاء فيجب أن يراعى في أن يخصم مما دفع من الثمن الترتيب الآتي:

1- ثمن البضائع.

2- ثمن المهمات بيع.

3- ثمن المقومات غير المادية.

وهذا الحكم قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

والسبب في هذا الترتيب هو أن البائع يكون له حق امتياز بمعنى أن الثمن إذا لم يتم دفعه فائه يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء الثمن من قيمة المبيع، فإذا تم دفع جزء من الثمن فيخصم منه ثمن البضائع أي أن ثمن البضائع يعتبر قد دفع وبالتالي تتحرر من امتياز البائع وهكذا يتوالى الخصم

حتى تتحرر جميع عناصر المحل التجاري من امتياز البائع، فلا تبقى كلها مقيدة بحق الامتياز، فإذا لم يجزأ الثمن بهذه الطريقة يحرم البائع من امتيازه ويصبح دائنا عاديا بالثمن يقتسم دينه معهم ولا يتقدم عليهم[1].

ثالثا: ضمانات البائع في استيفاء الثمن

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن للبائع فان للبائع ضمانات معينة هي ضمانات بائع المنقول المقررة في القواعد العامة لأنه يعد بائعا لمنقول، وهذه الضمانات هي حق الحبس وحق الامتياز وحق الفسخ.

1- حق الحبس: معناه أن من حق البائع أن يحتبس المبيع ولا يسلمه إلى المشتري حتى يدفع الثمن ، وهذا الضمان لا يستفيد منه بائع المحل التجاري لأنه يشترط لأعماله أن يكون المبيع ما يزال في يد البائع ولم يسلمه إلى المشتري وحل موعد الوفاء بالثمن ، وهذا لا يحدث في عقد بيع المحل التجاري لان الثمن يكون في الغالب مؤجلا أي أن يتم تسليم المحل التجاري قبل أن يحل موعد دفع الثمن.

2- حق الامتياز :أي أن البائع يكون له حق التقدم على باقي دائني المشتري في استيفاء الثمن من قيمة المبيع.

وقد قرر المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري حق امتياز وخصه بقواعد معينة تتفق مع خصوصية عقد بيع المحل التجاري، وهذه القواعد الخاصة هي ما يأتي:

- حق امتياز بائع المنقول في القواعد العامة غير قابل للتجزئة أي ان كل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله وكل جزء من المبيع ضامن لمن كله ، أما امتياز بائع المحل التجاري قابل للتجزئة[2]، إذ

[1]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 62.

[2]- مصطفى كمال طه، أصول الفنون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2013، ص675.

يخصم مما دفع من الثمن ثمن البضائع أولا فيتم تخليصها من الامتياز ثم يخصم منه ثمن المهمات فتحرر بدورها من الامتياز وهكذا.

– حق امتياز بائع المنقول وفقا للقواعد العامة يسقط بإفلاس المشتري فيصبح البائع دائنا عاديا ليس له حق التقدم على باقي الدائنين. بينما امتياز بائع المحل التجاري فلا يتأثر بإفلاس المشتري ويبقى قائما.

ويشترط لاستفادة البائع من حق الامتياز الشروط الآتية:

1– أن يرد العقد على محل تجاري.

2– أن يكون عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل ومقيدا بالسجل التجاري.

3– أن يحتفظ البائع في عقد البيع بحقه في الامتياز و بأن يذكر ذلك صراحة في العقد الذي يتم شهره في الصحف حتى بعلم الغير بهذا الحق فيكون على بينة من أمره عند التعامل مع المشتري .

4– يجب أن يذكر الثمن في عقد البيع مقسمة على ثلاثة أقسام، ثمن البضائع وثمن المهمات وثمن العناصر غير المادية[1].

3– الحق في الفسخ: وفقا للقواعد العامة يكون للبائع الحق في فخ البيع إذا لم يوف المشتري بالثمن أو بما تبقى منه، فإذا تم الفسخ يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشتري المبيع للبائع ، ويرد البائع لمشتري ما دفعه من ثمن، ولكن لا يحق للبائع أن يطالب بفسخ العقد واسترداد المبيع إذا أفلس المشتري ، وإنما يكون كغيره من الدائنين يتقاسم معهم أموال المشتري ومن ضمنها المبيع، فلا يأخذه وينفرد به دونهم .

[1]– زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 145.

ولكن المشرع الجزائري نص على حكم خاص في بيع المحل التجاري فضل فيه مصلحة بائع المحل التجاري على مصلحة باقي الدائنين، فأعطى لبائع المحل التجاري الحق في طلب الفسخ حتى إذا أفلس المشتري.

ولكن يشترط حتى يستطيع البائع ان يطالب بالفسخ ويسترد المبيع ما يأتي:

- أن يكون عقد البيع مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل ومقيدا في السجل التجاري.
- أن يحتفظ البائع بحقه في فسخ عقد البيع بأن يكون قد ذكر ذلك صراحة في ملخص العقد الذي ينشر في الصحف، وذلك لإعلام الغير بوجود حق الفخ للبائع فيكون على بينة من أمره عند التعامل مع مشتري المحل التجاري.
- يجب أن يكون طلب الفسخ بسبب عدم استيفاء البائع الثمن. أما إذا كان الفسيخ لسبب آخر غير عدم الوفاء بالثمن كالإخلال بالالتزامات الأخرى فيخضع الفسخ للقواعد العامة[1].

المطلب الثالث : رهن المحل التجاري

رهن المحل التجاري من التصرفات القانونية الخطيرة في حياة التاجر ، لذلك تدخل المشرع بقواعد تنظمه حماية للتاجر الراهن و للدائن المرتهن و الغير[2]، العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا، الرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه .

[1]– زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 147.

[2]– محمد أنور حمادة ، مرجع سابق، ص 59.

ورأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري المادة 882 من ق.م.ج دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، وهذا يعد خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول .

الفرع الأول : إنشاء عقد رهن المحل التجاري

أولا: شروط إنشاء الرهن

لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية وشكلية.

1- الشروط الموضوعية : عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر لابد من توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة وهي : الرضا المحل والسبب وأن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون.

2- الشروط الشكلية : تتمثل في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق وأيضا لابد من إجراء التسجيل في السجل التجاري وهذا ما أشارت إليه م 120 ق.ت.ج وذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد، ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية وهذا ما أقرته م 122 من ق.ت.ج[1].

ثانيا: محل رهن المحل التجاري

ان م 119 ق.ت.ج تبين العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وهي: عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن، الاتصال بالعملاء، براءات الاختراع، الرخص والعلامات الصناعية

[1]- سرين شريقي، التاجر والأعمال التجارية – المحل التجاري، ط1، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013، ص 56.

أو التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها.

وإذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق وهذا ما أوجبته م143 ق.ت.ج.

ونلاحظ أنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية والأدوات والمعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري، ولكن لا يجوز أن يرد على البضائع إذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنها غير مذكورة في م 119 ق.ت.ج والحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع، الأمر الذي يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول[1].

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين الراهن وبالنسبة للدائن المرتهن وبالنسبة للغير.

أولا- بالنسبة للمدين الراهن

طبقا للفقرة الثانية من م 119 ق. ت. ج لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله، في المقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة، وفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 167 من ق. ت .ج.

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 225.

في حالة فسخ عقد الإيجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري لكل منهم خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب م124 ق.ت.ج.

إن المرتهن لا يمنع المدين الراهن من نقل المحل التجاري إلى مكان آخر بشرط موافقة الدائنين المرتهنين، وإلا أصبحت الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، وهذا ما نصت عليه م 123 من ق.ت .ج.

ثانيا- بالنسبة للدائن المرتهن

رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حق عيني عليه، حيث يخوله الأولوية في استيفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائن التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده.

وكذا الحق في تتبع المحل التجاري في أي يد يكون لان المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهو يتمسك بحقوقه القائمة على الرهن إزاء المدين المرتهن وكذلك إزاء المالك الجديد للمتجر، إلا انه بإمكان المشتري القيام بالتطهير أي تسديد كافة الديون التي تثقل المحل[1].

[1]- بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 225.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

أولا : المصادر

1- القران الكريم

2- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 هـ المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 هـ المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية ج ر ع 3 لسنة 1996.

- الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .

– قانون رقم 04–02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– قانون 15– 20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر 75– 59 المتعلق بالقانون التجاري.

– المرسوم التشريعي 93–03 المؤرخ في 03 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

– مرسوم رئاسي رقم 15–111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

– مرسوم تنفيذي رقم 18–112 مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 ابريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.

ثانيا : المراجع

1– الكتب :

– أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس ، الجزائر، 2012.

– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري " نظرية الأعمال التجارية ، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، القاهرة، 1981.

– باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول" النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الإشتراكي"، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد 1987.

– بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري " الاعمال التجارية– التاجر – الشركات التجارية"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018.

– بن زارع رابح ، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2014.

– بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري ، مطبعة الرياض قسنطينة ، 2004.

– حسين النوري، دراسة موجزة في القانون التجاري ، دار الجيل للطباعة، القاهرة .

– حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009.

– خلف محمد ، إيجار وبيع المحل التجاري ، ط5، دار محمودي للنشر والتوزيع ، القاهرة .

- رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011.

– زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 1995 .

– زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري ، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن 2010.

– سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري الأعمال التجارية ، التاجر ، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1972

– عباس حلمي ، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1983.

- عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة، عمان، الأردن، ج 1، ط 1، 2003.
- عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري الأعمال التجارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- عبد الرزاق جاجان ، عبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري "الأعمال التجارية والتاجر والمتجر"، منشورات جامعة حلب ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية,2008.
- عبد القادر البقيرات ، محاضرات في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، الجزائر،2007.
- عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2008 .
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010.
- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ط2، نشر وتوزيع إبن خلدون وهران 2003.
- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية،القسم الأول، المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ، نشر وتوزيع ابن خلدون وهران، 2001.
- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري ، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017.
- مبروك حسين ، القانون التجاري الجزائري ، ط 6، دار هومة، الجزائر ، 2006.
- محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري " البيع – الرهن – التأجير" دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001.
- محمد حسن عباس ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

- محمد مرسي، أصول القانون التجاري " نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014 .

- محمد هلال ، مذكرات في القانون التجاري ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1990.

- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2013.

- مقدم مبروك ، المحل التجاري، ط2، دار هومة ، الجزائر ، 2008.

- نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري " الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري "، ط6 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار المستقبل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2011.

- نسرين شريقي، الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري ، ط1، دار بلقيس للنشر ،2013.

2- المقالات :

- بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ، فيفري 2005.

3- المحاضرات:

- بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري " الاعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

– مهند ضمرة، محاضرات في القانون التجاري، المستوى الثالث، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع المجتمع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة الملك سعود،1435-1436.

باللغة الفرنسية:

– Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, Commerçants, distribution, 5 ime. LG.DJ, 2009

– Georges Ripert,Traité élémentaire de droit commercial tome 1, 2éme adition, L.GJ, 1984,

الفهرس

المقدمة.....1-2

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري.....3

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري.....3

المطلب الأول: تعريف وخصائص القانون التجاري.....4

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.....4

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري.....6

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى.....7

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.....7

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي.....8

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.....8

الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي.....9

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي.....9

الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بقانون العمل.....9

المبحث الثاني: نشأة وتطور القانون التجاري.....10

المطلب الأول: العصور القديمة.....10

الفرع الأول: المصريين.....10

الفرع الثاني: البابليون.....11

الفرع الثالث: الفينيقيين.....11

الفرع الرابع: الإغريق.....11

الفرع الخامس: الرومان.....12

المطلب الثاني: العصور الوسطى.....12

الفرع الأول: عند العرب.....13

الفرع الثاني : عند الغرب.....13

المطلب الثالث: العصور الحديثة.....14

المطلب الرابع: تطور القانون التجاري.....14

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري.....15

المطلب الأول: المصادر الرسمية.....16

الفرع الأول: التشريع.....16

الفرع الثاني: العرف والعادات التجارية.....17

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية.....18

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية.....19

الفرع الأول: القضاء.....19

الفرع الثاني: الفقه.....20

المبحث الرابع: نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....21

المطلب الأول: نطاق القانون التجاري.....21

الفرع الأول: النظرية الموضوعية أو المادية.....21

الفرع الثاني: النظرية الشخصية.....22

المطلب الثاني: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....22

الفرع الأول: المعايير الموضوعية.....23

الفرع الثاني: المعايير الشخصية.....25

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....27

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....27

الفرع الأول: المبادئ المدعمة لعنصر السرعة.....27

الفرع الثاني: المبادئ المدعمة لعنصر الائتمان.....32

الفصل الثاني: الاعمال التجارية.....35

المبحث الأول: الاعمال التجارية بحسب الموضوع.....36

المطلب الأول: الاعمال التجارية المنفردة.....36

الفرع الأول: الاعمال التجارية المنفردة العادية.....37

الفرع الثاني: الاعمال التجارية المنفردة البحرية.....43

المطلب الثاني: أعمال تجارية على شكل مقاولة.....45

الفرع الأول: المقاولات العادية.....46

الفرع الثاني: مقاولات بحرية.....55

المبحث الثاني: الاعمال التجارية بحسب الشكل.....56

المطلب الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.....56

المطلب الثاني: الشركات التجارية.....57

المطلب الثالث: وكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها.....58

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....58

المطلب الخامس: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.....59

المبحث الثالث: الاعمال التجارية بالتبعية.....59

المطلب الأول: صدور العمل من تاجر.....60

المطلب الثاني: تعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو لحاجات متجره.....61

المطلب الثالث: نشأة العمل عن الالتزامات بين التجار.....61

المبحث الرابع: الاعمال التجارية المختلطة.....61

المطلب الأول: الاختصاص القضائي.....62

المطلب الثاني: الإثبات.....63

الفصل الثالث: التاجر.....64

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....65

المطلب الأول: ممارسة الاعمال التجارية على وجه الامتهان أو الاحتراف.....66

المطلب الثاني: اعتبار هذه الاعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص.....66

المطلب الثالث: الأهلية القانونية.....67

المطلب الرابع: ان يمارس التاجر التجارة لحسابه الخاص.....69

المطلب الخامس: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني.....70

المبحث الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر.....70

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.....71

الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية.....71

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم إمساكها أو انتظامها.....74

المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.....82

الفرع الأول: موقف التشريعات من نظام السجل التجاري.....82

الفرع الثاني: أثار القيد بالسجل التجاري من عدمه.....88

الفرع الثالث: تقدير نظام السجل التجاري الجزائري.....89

الفرع الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة أحكام السجل التجاري.....90

الفصل الرابع: المحل التجاري.....92

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.....92

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.....93

المطلب الثاني: تمييزه عن بعض المصطلحات الشبيهة به.....94

الفرع الأول: تمييزه عن العقار.....94

الفرع الثاني: تمييزه عن المؤسسة التجارية.....95

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.....96

المطلب الأول: العناصر المادية.....97

الفرع الأول: المعدات والآلات.....97

الفرع الثاني: البضائع.....98

المطلب الثاني: العناصر المعنوية.....99

الفرع الأول: العناصر المعنوية العادية الإلزامية.....99

الفرع الثاني: العناصر المعنوية العادية الجوهرية.....103

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة.....106

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....106

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني.....107

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....107

الفرع الثالث: نظرية المجموع المعنوية.....108

المطلب الثاني: الصفات المميزة للمحل التجاري.....108

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.....109

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.....109

الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري.....109

المبحث الرابع: التصرفات الواقعة على المحل التجاري.....110

المطلب الأول: إيجار المحل التجاري.....110

الفرع الأول: التنبيه بالإخلاء.....112

الفرع الثاني: التعويض الإستحقاقي.....114

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005.....116

المطلب الثاني: بيع المحل التجاري.....117

الفرع الأول: انعقاد بيع المحل التجاري.....117

الفرع الثاني: أثار بيع المحل التجاري.....119

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري.....124

الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري.....125

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري.....126

قائمة المراجع.....128

الفهرس.....134